

DISERTASI

**POLITIK HUKUM PIDANA DALAM KEDUDUKAN HUKUM
(LEGAL STANDING) KORPORASI SEBAGAI SUBJEK
HUKUM DALAM PENEGAKAAN HUKUM PIDANA DI
INDONESIA**

***THE LEGAL POLICY OF CORPORATION LEGAL STANDING
AS RECHSTPERSON AT INDONESIAN CRIMINAL JUSTICE
SYSTEM***



Oleh :

Maryano
200902026207

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS JAYABAYA
JAKARTA
2016**

DISERTASI

**POLITIK HUKUM PIDANA DALAM KEDUDUKAN HUKUM
(LEGAL STANDING) KORPORASI SEBAGAI SUBJEK
HUKUM DALAM PENEGAKAAN HUKUM PIDANA DI
INDONESIA**

***THE LEGAL POLICY OF CORPORATION LEGAL STANDING
AS RECHSTPERSON AT INDONESIAN CRIMINAL JUSTICE
SYSTEM***



Oleh :

Maryano
200902026207

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS JAYABAYA
JAKARTA
2016**

Lembar Persetujuan Promotor

**POLITIK HUKUM PIDANA DALAM KEDUDUKAN HUKUM
(LEGAL STANDING) KORPORASI SEBAGAI SUBJEK
HUKUM DALAM PENEGAKAAN HUKUM PIDANA DI
INDONESIA**

***THE LEGAL POLICY OF CORPORATION LEGAL STANDING
AS RECHSTPERSON AT INDONESIAN CRIMINAL JUSTICE
SYSTEM***

Disusun Oleh:

**Maryano
200902026207**

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian Guna Memperoleh
Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
Telah disetujui Untuk Ujian Terbuka
Oleh Tim Promotor



Prof. Dr. J.H. Sinaulan., SH., M.Ag., M.Sc

Promotor



Dr. Ramlani Lina S., SH., MH., MM.

Ko-Promotor I



Dr. Atma Suganda, S.H., M.Hum.

Ko-Promotor II

LEMBAR PERSETUJUAN

**POLITIK HUKUM PIDANA DALAM KEDUDUKAN HUKUM
(LEGAL STANDING) KORPORASI SEBAGAI SUBJEK
HUKUM DALAM PENEGAKAAN HUKUM PIDANA DI
INDONESIA**

***THE LEGAL POLICY OF CORPORATION LEGAL STANDING
AS RECHSTPERSOON AT INDONESIAN CRIMINAL JUSTICE
SYSTEM***

Disusun Oleh:

**Maryano
200902026207**

Telah disetujui untuk diuji pada Ujian Sidang Terbuka pada tanggal.....

18 JAN 2017

KETUA PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM



Prof. Dr. J.H. Sinaulan., SH., M.Ag.,M.Sc

**PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN
PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
PASCASARJANA UNIVERSITAS JAYABAYA**

Dengan ini saya menyatakan bahwa:

1. Karya tulis disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Magister atau Doktor, baik di Universitas Jayabaya maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Promotor dan para Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di Perguruan Tinggi ini.

Jakarta, September 2016

Yang membuat pernyataan,

**Maryano
200902026207**

KATA PENGANTAR

Penelitian dan penulisan disertasi ini dengan judul “Politik Hukum Dalam Kedudukan Hukum (Legal Standing) Korporasi Sebagai Subyek Hukum Dalam Penegakan Hukum Pidana Di Indonesia”, Alhamdulillah telah dapat diselesaikan sesuai standar yang dipersyaratkan dalam ketentuan akademik. Dalam prosesnya peneliti cukup menguras tenaga, waktu dan pikiran karena harus diselesaikan didalam masa atau kurun waktu kebijakan yang diberikan. Namun demikian, peneliti menyadari sepenuhnya diatas segala usaha dan kerja keras, disertasi ini hanya dapat selesai atas izin, kehendak dan ketentuan Allah SWT. Oleh karena itu, puji dan syukur dipersembahkan kehadirat Allah SWT atas limpahan rahmat, taufik dan hidayahNya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas Akademik ini.

Dalam hubungan ini, penulis juga menyadari bahwa penyelesaian disertasi ini tidak terlepas dari bantuan dan arahan dari Promotor dan Para Ko-Promotor, serta semua pihak yang telah turut serta berkontribusi. Bagi penulis, hal ini merupakan bukti dan hikmahsilaturahmi sebagai salah satu tiang kehidupan, sehingga terjalin sebuah kerjasama yang sangat baik dari begitu banyak orang – orang yang berkenan membantu penulis. Untuk itu, pada tempatnya pulalah penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi – tingginya kepada :

1. Yang terhormat dan yang amat terpelajar Ibu Prof. Dr (HC) Hj. Yuyun Moeslin Tahir, SH, Selaku Ketua Yayasan Jayabaya, yang telah menyelenggarakan Program Pendidikan Doktor Ilmu Hukum Strata- 3 di Universitas Jayabaya dan senantiasa berusaha untuk meningkatkan kualitas pendidikan tersebut dan karenanya penulisan disertasi ini terlaksana.
2. Yang terhormat dan yang amat terpelajar Bapak Prof. H. Amir Santoso, M.Soc, Ph.D, Selaku Rektor Universitas Jayabaya yang senantiasa berusaha untuk meningkatkan kualitas Program Pendidikan Doktor Ilmu Hukum Strata-3 di Universitas Jayabaya dan selalu memberikan motivasi serta dorongan hingga penulisan disertasi ini dsapat terlaksana.
3. Yang terhormat dan amat terpelajar Bapak Letjend. TNI (Purn) Prof. Dr. H. Syarifudin Tippe, M.Si, selaku Direktur Pascasarjana yang dalam aktifitas kesehariannya masih senantiasa berusaha untuk meningkatkan kualitas Program Pendidikan Doktor Ilmu Hukum Strata-3 di Universitas Jayabaya.

4. Yang terhormat dan yang amat terpelajar Bapak Prof. Dr. J.H. Sinaulan, SH, M.Ag, M.Sc, selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jayabaya, sekaligus selaku Ketua Tim Penguji, bahkan juga sekaligus selaku Promotor, walaupun ditengah kesibukannya yang teramat sangat padat sebagai guru besar, namun tetap begitu bijak dan santun memberikan bimbingan, dorongan, arahan, koreksi serta nasehat kepada penulis hingga terselesaikannya disertasi ini.
5. Yang terhormat dan yang terpelajar Ibu Dr. Ramlani Lina S, SH, MH, MM, selaku Ko-Promotor I , yang ditengah – tengah kesibukannya, namun masih penuh perhatian dan kesabaran memberikan bimbingan, dorongan dan arahan untuk menyelesaikan tugas bimbingan disertasi ini. Terima kasih yang tak terhingga juga penulis sampaikan atas koreksi, ide – ide baru, serta pelurusan arah penulisan yang diberikan hingga disertasi ini dapat diselesaikan dengan baik.
6. Yang terhormat dan yang terpelajar Bapak Dr. Atma Suganda, SH, M.Hum, selaku Ko-Promotor II, yang ditengah – tengah kesibukannya, namun masih penuh perhatian dan kesabaran memberikan bimbingan, dorongan dan arahan untuk menyelesaikan tugas bimbingan disertasi ini. Terima kasih yang tak terhingga juga penulis sampaikan atas koreksi, ide – ide baru, perbaikan serta penyempurnaan penulisan yang diberikan hingga disertasi ini dapat diselesaikan dengan baik.
7. Yang terhormat semua para dosen yang terlibat di Program Doktor yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu dengan tanpa mengurangi rasa hormat saya haturkan terima kasih atas ilmu yang diberikan, demikian juga Pimpinan dan Staf Administrasi di Sekretariat Program Doktor yang banyak membantu penulis.
8. Para Nara Sumber dan semua rekan –rekan seangkatan sebelum maupun sesudahnya, terima kasih karena dengan bersahabat telah mendorong dan membantu penulis dalam berdiskusi dan bertukar pikiran dari awal mulai perkuliahan sampai saat ini.
9. Kepada Kedua Orang Tua tercinta, Istri dan Anak – Anak serta semua keluarga besar, Sahabat dan handai taulan, Terima Kasih.

Hanya kepada Allah SWT, semua urusan dikembalikan. Penyelesaian disertasi ini semoga dapat membuka gerbang baru untuk sebuah harapan bagi penulis dan orang – orang yang penulis cintai. Namun demikian sudah barang tentu tak ada gading yang tak retak, maka

sumbang saran untuk penyempurnaan disertasi ini tetap penulis harapkan dan semoga disertasi ini bermanfaat bagi para pembaca.

Jakarta,

2016

Maryano

ABSTRAK

Judul Disertasi : **POLITIK HUKUM PIDANA DALAM KEDUDUKAN HUKUM (LEGAL STANDING) KORPORASI SEBAGAI SUBJEK HUKUM DALAM PENEGAKAAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA**

Kata Kunci : Politik Hukum Pidana Korporasi, Kedudukan Hukum, Subjek Hukum Pidana.

Sifat kegiatan korporasi yang berorientasi mencari keuntungan dapat menimbulkan potensi pelanggaran hukum atau kejahatan korporasi (*corporate crime*). Tindak pidana korporasi dapat timbul karena dampak kegiatan korporasi, yang timbul karena kontrak bisnis, masalah kualitas produk, kegagalan sistem teknologi informasi dan karena kelalaian pemenuhan syarat administrasi perijinan usaha. Dengan kata lain, tindak pidana badan hukum sering disebut kejahatan korporasi (*corporate crime*) merupakan pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku bisnis sebagai akibat orientasi pada tujuan untuk memperoleh keuntungan secara lebih cepat dan mempertahankan reputasi perusahaan. Dalam lalu lintas hukum, negara mengatur, melindungi, dan turut serta dalam kehidupan subjek hukum orang maupun subjek hukum badan hukum melalui politik hukumnya. Koorporasi yang telah diakui, diterima, dan hidup dalam praktik sebagai salah satu komponen dalam kehidupan masyarakat dan mempunyai peran penting berkaitan dengan pelaku-pelaku ekonomi profesional yang muncul dalam kategori subjek hukum. Masalah politik hukum pidana dalam kedudukan hukum korporasi sebagai subjek hukum pidana, adalah penting mengingat dalam praktik penegakan hukum pidana belum terlaksana dengan baik.

Disertasi ini membahas dan menjawab 2 (dua) rumusan masalah, yaitu : bagaimana dimensi politik hukum pidana dalam kedudukan hukum (legal standing) korporasi sebagai subjek hukum dalam konstalasi sistem hukum Indonesia? dan bagaimana penegakan hukum pidana terhadap korporasi sebagai subjek hukum serta batas-batas tolok ukur untuk menentukannya? Dalam penelitian disertasi ini dipergunakan teori negara hukum sebagai teori utama (*Grand Theory*), Teori Hukum Positif (*Middle Range Theory*), dan Teori Hukum Pidana sebagai teori terapannya (*Applied Theory*).

Penelitian ini tergolong murni sebagai penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang pada dasarnya berbasis pada data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Metode pendekatan yang digunakan dalam analisis adalah yuridis-normatif dan deskriptif-kualitatif.

Hasil penelitian menyimpulkan, **Pertama** : dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi ada yang bersifat umum, yaitu politik hukum pidana yang ditemukan dalam RUU KUHP yang secara umum berorientasi pada pembangunan hukum dengan menempatkan korporasi sebagai pelaku tindak pidana maka perlu adanya Kodifikasi Hukum tentang Korporasi. **Kedua** : politik hukum pidana juga bersifat khusus, yaitu yang ditemukan tersebar dalam 16 Undang - Undang yang diteliti dalam konteks konsep pertanggungjawaban pidana dan penerapan pola-pola pembedaan serta model-model sanksi pidana yang dapat dibebankan kepada pelaku tindak pidana korporasi.

ABSTRACT

Dissertation Title : CRIMINAL LAW POLITICS IN CORPORATIONS LEGAL STANDING AS SUBJECT OF LAW IN CRIMINAL LAW ENFORCEMENT AT INDONESIA

Keywords : Corporate crime of law politics, legal standing, subject crime of law

Feature of corporation as activities-oriented for profit can lead to potential violations law or *corporate crime*. *The criminal action corporations can arised because the impact of corporate activities* arising from business contracts, product quality problems, failure of information technology systems and negligence of the administrative requirements for business licensing compliance. In other words, the legal entity of crime was often referred as corporate crime as violations committed by businesses to profit more quickly and maintains the company's reputation. In traffic law, country organized, protected, and participated in life of the law subject and legal subjects as legal entity through a legal political. Corporations that have been recognized, accepted and lived in practice as one component in the life of society and have an important role with regard to economic and professional actors appears in the category of legal subjects. Political issues of criminal law in legal standing of the corporation as subject of criminal law was important considering that the practice of criminal law enforcement has not done well.

This dissertation discusses and answered two formulation of the problem: how the political dimension of criminal law in corporations legal standing became legal subjects of constellation of Indonesia's legal system? and how criminal law enforcement on corporations as a legal subject as well as the limits of benchmarks to determine? This research used the theory of state law as grand theory, middle range theory, and theory of criminal law as applied theory.

This research is classified as pure as normative legal research, that was essentially based on secondary data consists of primary legal materials. The method used in the analysis is the juridical-normative and descriptive-qualitative.

The study concluded, *first*, the political dimension of the criminal law on corporation has general nature, that political criminal law founded in Criminal Code Bill which are oriented to the development of law by placing the corporation as a criminal, and need a codification law of Corporation. *Second*, The political criminal law also has special nature, which is found in 16 laws examined, in the contexts of criminal responsibility concepts and application of pattern of criminalas well as models of criminal sanctions can be imposed on perpetrators of criminal acts of the corporation.

DAFTAR ISI

Lembar Judul	i
Lembar Persetujuan	ii
Daftar Isi	iii

BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Orisinalitas Penelitian.....	14
D. Tujuan Penelitian	16
E. Kegunaan Penelitian	17
F. Kerangka Pemikiran	17
1. Teori Negara Hukum	18
2. Teori Hukum Murni (Positivisme Hukum)	32
3. Teori Hukum Pidana	48
G. Metode Penelitian	60
1. Sumber Data dan Badan Hukum	60
2. Spesifikasi Penelitian	61
3. Jenis dan Sumber Data	61
4. Teknik Analisis Data	62
5. Lokasi Penelitian	63

BAB II : LANDASAN TEORI BADAN HUKUM DAN KATEGORI SUBJEK HUKUM

DALAM HUKUM PIDANA	65
1. Pengertian Badan Hukum dan Teori – Teori Badan Hukum	65
2. Konseptualisasi Hukum Pidana Terhadap Korporasi	93
3. Tinjauan Tentang Pengertian Kebijakan Hukum Pidana	115
4. Teori Tujuan Pemberian Sanksi Pidana atau Pidanaaan	136
5. Perkembangan Konsep Pertanggungjawaban Pidana	146

BAB III : KONSTALASI PENGATURAN KORPORASI SEBAGAI SUBYEK HUKUM

PIDANA171

1. Doktrin Pidana Korporasi dan Sumber Potensi Tindak Pidana Korporasi 171
2. Korporasi Sebagai Subyek Hukum Pidana Dalam Beberapa Undang – Undang185
3. Pengaturan Korporasi Sebagai Subjek Hukum Pidana di Beberapa Negara217
4. Tindak Pidana Korporasi Dalam Fakta dan Kasus – Kasus Di Indonesia....231

BAB IV : DIMENSI POLITIK HUKUM PIDANA TERHADAP KORPORASI SEBAGAI SUBJEK HUKUM PIDANA DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA252

1. Dimensi Politik Hukum Pidana Dalam Kedudukan Hukum (Legal Standing) Korporasi Sebagai Subjek Hukum Pidana252
2. Penegakan Hukum Pidana Korporasi dan Batas – Batas Sebagai Tolok Ukur Dapat Diprosesnya Korporasi Sebagai Subjek Hukum Pidana309

BAB V : PENUTUP343

1. KESIMPULAN343
2. SARAN – SARAN346

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat di Indonesia dewasa ini telah ditandai berbagai kemajuan dan dinamika yang progresif dalam kerangka lalu lintas kehidupan dunia pada umumnya, khususnya kehidupan dalam negeri. Terdapat sejumlah faktor penyebab yang mendorong dinamika dan perkembangan tersebut, antara lain kemajuan globalisasi, kemajuan budaya, perkembangan ilmu pengetahuan, dan penemuan teknologi, khususnya dalam bidang informasi dan komunikasi. Kenyataannya sekarang di Indonesia, perkembangan kehidupan dengan segala aspeknya telah juga mempengaruhi keajegan struktur bidang hukum sebagai salah satu sub sistem sosial. Pelaku hukum (subjek hukum) tidak hanya diperankan oleh orang (*persoon*) tetapi juga oleh badan hukum (*rechtspersoon*). Telah terjadi pergeseran posisi antara subjek hukum badan hukum (korporasi), yang bergerak ke arah peran yang asalnya dipegang oleh subjek hukum orang.

Sebagaimana berlangsung di beberapa negara maju, korporasi saat ini sudah diakui eksistensi dan peranannya dalam pembangunan bangsa Indonesia. Korporasi dalam segala bentuknya memberikan sumbangan nyata bagi pertumbuhan ekonomi negara guna meningkatkan kesejahteraan

masyarakat,¹ selaras dengan cita-cita Bangsa Indonesia untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur.²

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) 1945³ sebagai Konstitusi atau hukum dasar tertinggi⁴, telah menjamin badan hukum selain orang sebagai subjek pembangunan sekaligus sebagai objek tujuan didirikannya NKRI. Alinea Keempat Pembukaan (*Preamble*) UUD NRI 1945 secara tersirat menegaskan :

Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.⁵

Diantara sekian banyak poin penting di dalam Pembukaan UUD NRI 1945 adalah penegasan bahwa orientasi utama dari diproklamasikannya

¹ Lihat konsideran menimbang Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

² Alinea keempat Pembukaan UUD NRI 1945.

³ Sebutan resmi Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) setelah perubahan dicantumkan dalam Ketentuan Aturan Tambahan Pasal II, Dengan ditetapkannya perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas Pembukaan dan pasal-pasal.

⁴ Maria Farida Indrati dan A Hamid S Attamimi, Ilmu dan Hukum Perundang-undangan Bagian Kesatu, UI, Jakarta, 2005, hlm.59

⁵ Lihat Naskah UUD NRI Tahun 1945 hasil amandemen

kemerdekaan bangsa dan rakyat Indonesia, didirakannya NKRI, dan dibentuknya pemerintahan Indonesia, adalah masyarakat atau rakyat Indonesia secara keseluruhan. Seluruh rakyat atau masyarakat Indonesia, baik setiap orang secara perseorangan maupun kesatuan dalam kelompok.

Dalam lalu lintas hukum, negara mengatur, melindungi, dan turut serta dalam kehidupan subjek hukum orang maupun subjek hukum badan hukum. Koorporasi telah diakui, diterima, dan hidup dalam praktik berbangsa dan bermasyarakat. Korporasi merupakan salah satu komponen dalam kehidupan masyarakat yang mempunyai peran penting di era modern yang berkaitan dengan pelaku-pelaku ekonomi kalangan profesional yang muncul dalam kategori subjek hukum.⁶ Dengan kata lain, korporasi bersinggungan dengan kinerja dan tanggungjawab golongan profesional, misalnya kantor hukum, kantor akuntan, dan berbagai badan hukum perusahaan, dengan simbol pengurus.⁷

Secara fiksi, sebagai badan hukum (*rechts persoon*) korporasi tidak memiliki unsur seperti halnya sosok manusia alamiah (*natuurlijk persoon*), sehingga dalam melakukan aktivitasnya selalu diwakili oleh manusia alamiah yang bertindak baik atas nama (mewakili) korporasi maupun sebagai korporasi itu sendiri. Keberadaan korporasi dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sisi dokumen pendirian berupa akta pendirian yang berisi anggaran dasar

⁶ www.bumn.go.id/wp-content/uploads/.../per-09-MBU-2019.pdf. Diakses tanggal 9 Februari 2016

⁷ Edi Setiadi dan Rena Yulia, *Hukum Pidana Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010: hlm. 55

korporasi dan fisik gedung-gedung kantor korporasi. Korporasi memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan manusia alamiah, sehingga dapat melakukan kegiatan hukum dan ekonomi seperti halnya manusia alamiah. Dapat dikatakan bahwa korporasi pada hakikatnya selaku bersifat fungsional.

Secara hukum pada awalnya dan lazimnya pengakuan dan penerimaan badan hukum sebagai subjek hukum lebih kuat dalam konteks hukum keperdataan (hukum perdata), akan tetapi dalam perkembangannya terjadi pergeseran ke dalam ranah hukum kepidanaan (hukum pidana). Ranah hukum dalam keseharian mereka adalah hukum keperdataan, akan tetapi adakalanya akibat kegiatannya memasuki ranah hukum pidana. Hal itu dapat terjadi apabila dilakukan sikap tindak atau perilaku yang bertentangan atau melanggar ketentuan hukum yang melarang perbuatan tersebut untuk dilakukan (perbuatan yang dilarang undang-undang adalah tindak pidana). Pada gilirannya keadaan ini menimbulkan pemikiran tentang hubungan korporasi dengan perkembangan hukum pidana, antara lain mengenai pertanggungjawaban pidana, kedudukan hukum (*legal standing*) korporasi sebagai subjek hukum pidana, dan syarat-syarat untuk dapat diproses dalam penegakan hukum pidana.

Dalam konstruksi dan tatanan hukum pidana, pada awalnya tanggung jawab atas tindakan pidana korporasi, khususnya dalam rumusan sanksi, menjadi beban dan tanggung jawab individu pengurusnya. Secara umum, ketentuan hukum pidana materil lebih menekankan pengaturan sanksi

hukumnya pada anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris, anantara lain tersirat dalam rumusan:

Dalam hal-hal mana karena pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tidak dipidana.⁸

Jalinan konstruksi hukum pidana terlihat dalam konteks hukum perdata nampak jelas dalam hal korporasi dapat dikategorikan sebagai pihak yang bertanggung jawab dan karena itu dapat ditempatkan sebagai subjek dalam tindak pidana. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia menegaskan bahwa "seorang pengurus atau komisaris perseroan terbatas, maskapai andil Indonesia atau perkumpulan koperasi yang dinyatakan dalam keadaan pailit atau yang diperintahkan penyelesaiannya oleh pengadilan, diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan.⁹ Dalam rumusan lainnya ditemukan bahwa seorang pengurus atau komisaris perseroan terbatas, maskapai andil Indonesia atau perkumpulan koperasi yang dinyatakan dalam keadaan pailit atau yang penyelesaiannya diperintahkan oleh pengadilan, diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun.¹⁰

Jadi, pertanggungjawaban asalnya dalam kaitan dengan hukum perdata, akan tetapi dalam perkembangannya, terjadi perluasan penanggungjawab

⁸ Pasal 59 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

⁹ Pasal 398 KUHP

¹⁰ Pasal 399 KUHP

tindak pidana korporasi sebagai suatu subyek hukum mandiri dapat dikenakan beban tanggung jawab pidana.

Sifat kegiatan korporasi yang berorientasi mencari keuntungan dapat menimbulkan potensi pelanggaran hukum atau kejahatan korporasi (*corporate crime*). Tindak pidana korporasi dapat timbul karena dampak kegiatan korporasi, yang timbul karena kontrak bisnis, masalah kualitas produk, kegagalan sistem teknologi informasi dan karena kelalaian pemenuhan syarat administrasi perijinan usaha. Dengan kata lain, tindak pidana badan hukum sering disebut kejahatan korporasi (*corporate crime*) merupakan pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku bisnis sebagai akibat orientasi pada tujuan untuk memperoleh keuntungan secara lebih cepat dan mempertahankan reputasi perusahaan.

Suatu tindak pidana termasuk dalam tindak pidana korporasi atau tindak pidana biasa, dapat diidentifikasi berdasarkan ciri-ciri khas tindak pidana korporasi, yaitu dilakukan dalam lingkup atau lingkungan korporasi dan oleh individu/pribadi dengan kapasitas atau kualifikasi tertentu. Namun, penanganan kasus-kasus korporasi tidak semudah mengidentifikasinya mengingat korporasi mempunyai struktur organisasi yang rumit, dan merupakan kejahatan kerah putih (*white collar crime*) yang pada umumnya teroganisir secara rapi, dilakukan oleh pejabat, profesional atau korporasi itu sendiri, sehingga sulit membuktikannya. Tindak pidana korporasi berawal

dari tarik menarik antara aspek professional dan bisnis dalam kegiatan lebih mengutamakan aspek bisnis.¹¹

Terdapat beberapa modus dilakukan dan menandai aktivitas korporasi yang terindikasi melanggar ketentuan pidana. Pertama, penyampaian atau penyajian informasi tidak benar dalam laporan keuangan yang secara umum dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hukum pidana yang terkait dengan korporasi.¹² Unsur pidananya dapat terlihat, karena informasi mengenai kondisi korporasi menjadi bahan pertimbangan untuk menentukan bagi setiap pihak dalam pengambilan keputusan. Apabila terdapat kekeliruan terkait dengan informasi yang terjadi dalam laporan keuangan, maka akan terjadi kekeliruan dalam setiap gerak langkah korporasi dan orang-orang yang berhubungan dengan korporasi.¹³ Siswanto Sutejo pernah mengungkapkan bahwa dampak kelemahan keterbukaan informasi khususnya terhadap kinerja pengurus korporasi tampak pula dari jatuhnya perusahaan-perusahaan besar.¹⁴

¹¹ Quinney, dalam Muhammad Mustofa, *Persengkokolan Jahat Perusahaan*, hlm. 68

¹² Arifin, Peran Akuntan Dalam Menegakkan Prinsip Good Corporate Governance pada Perusahaan Di Indonesia (Tinjauan persepektif teori keagenan), Naskah Pidato disampaikan pada Sidang Senat Guru Besar Universitas Diponegoro Dalam Rangka Pengusulan Jabatan Guru Besar, Fakultas Ekonomi Universitas Diponegoro, Semarang, 2005, hlm. 8.

¹³ www.bapepam.go.id/bapepamlk/others/uu-21-20110-OJK.pdf. diakses tanggal 9 Februari 2016

¹⁴ Siswanto Sutojo & E John Alderidge, *Good Corporate Governance* (Tata kelola Perusahaan yang Sehat), Jakarta: PT. Damar Mulai Pustaka, 2008. Hlm. 31-32, seperti: Enron Corporation, Consesco, Global Crossing, WorldCom, dan Tyco di Amerika Serikat, Maxwell Communication dan Mirror Group Newspaper di Inggris, Parmalat di Itali, perusahaan asuransi HIH Insurance Ltd, dan Perusahaan Telkom terbesar ketiga One-Tell Ltd di Australia, Baring Futures di Singapura dan Peregrine Investment Ltd di Hongkong, serta Olympus Corp, Jepang.

Kedua, memisahkan hubungan pemegang saham dengan manajemen perusahaan yang menurut analisis para ahli manajemen menunjukkan bahwa jatuhnya perusahaan besar. Hal ini berdampingan dengan lemahnya dalam menerapkan prinsip-prinsip *Good Corporate Governance* (GCG).¹⁵

Indikasi atas kelemahan dalam penerapan prinsip *corporate governance*, antara lain:¹⁶

Lemahnya peranan Dewan Direksi dalam mengendalikan perusahaan, Kebebasan manajemen Perusahaan semakin meningkat terkait dengan pengelolaan harta dan hutang perusahaan, perusahaan tidak transparan, akurat, dan tepat waktu dalam pengungkapan laporan perkembangan bisnis dan keuangan oleh Dewan Direksi kepada Pemegang Saham dan Kreditor dan dalam banyak kasus, Auditor yang mengaudit laporan keuangan perusahaan tidak bekerja dibawah pengawasan langsung Komite Audit dan tidak bebas dari pengaruh manajemen senior perusahaan.

Kelemahan menerapkan prinsip GCG menyebabkan ketidakpercayaan terhadap keberadaan korporasi sebagai subyek hukum dan pertanyaan dikotomis legal standing antara korporasi sebagai entitas dengan yang berdiri sendiri,¹⁷ atau harus terkait dengan pengurus,¹⁸ apabila tersangkut dengan tindak pidana.

¹⁵ Ibid. Hlm. 3.

¹⁶ Leonard J. Brooks, Paul Dunn, Etika Bisnis & Profesi untuk Direktur, Eksekutif, dan Akuntan, Salemba Empat, Jakarta, 2002, Hlm. 81-86

¹⁷ Theodorus M., *Akuntansi Forensik dan Audit Investigatif*, Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2007, hlm 178

¹⁸ www.asic.gov.au/asic/pdf.nsf/.../aicd...pdf/.../aicd_speech_080605.pdf. Diakses pada tanggal 16 February 2016

Dalam lapangan ekonomi terdapat istilah *fraud* (kecurangan) yang menggambarkan keadaan lebih kompleks dan diilematis,¹⁹ apabila dikaitkan dengan aliran dana.²⁰ Kompleksitas karena terkait dengan kegiatan perseroan yang terindikasi sebagai bagian atau tujuan dari suatu tindak pidana yang belum diatur dalam sistem hukum yang rinci.²¹

Fraud korporasi terjadi karena terdapat kelemahan atas penerapan prinsip *corporate governance*. *Fraud* menurut *Black Law Dictionary* adalah

1. *A knowing misrepresentation of the truth or concealment of a material fact to induce another to act to his or her detriment, is usual a tort, but in some cases (csp, when the conduct is willful) it may be a crime.*
2. *A misrepresentation made recklessly without belief in its truth to induce another person to act,*
3. *A tort arising from knowing misrepresentation, concealment of material fact, or reckless misrepresentation made to induce another to act to his or detriment.*

Kalangan perbankan mendefinisikan *Fraud* sebagai tindakan penyimpangan atau pembiaran yang sengaja dilakukan untuk mengetahui, menipu, atau memanipulasi Bank, nasabah, atau pihak lain, yang terjadi di

¹⁹ <http://icjrid.files.wordpress.com/2011/07/naskah-akademik-ruu-hukum-acara-pidana-2008.pdf>. Diakses pada tanggal 16 February 2016

²⁰ Undang-Undang Nomor 3 tahun 2011 tentang Transfer Dana, dalam pasal 87 menentukan lain bahwa jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 80 sampai dengan 85 dilakukan oleh korporasi, pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.

²¹ Penjelasan Undang-Undang Nomor 6 tahun 2011 Tentang Imigrasi, dalam penjelasan Umum Huruf j, menyatakan bahwa pertimbangan untuk memperbaharui Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 Tentang Keimigrasian, mengenai batas korporasi, yaitu kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

²² Telaah Blacks Law Dictinionary

lingkungan Bank dan/atau menggunakan sarana Bank sehingga mengakibatkan Bank, nasabah, atau pihak lain menderita kerugian dan/atau pelaku *Fraud* memperoleh keuntungan keuangan baik secara langsung maupun tidak langsung. Jenis-jenis perbuatan yang tergolong *Fraud* adalah kecurangan, penipuan, penggelapan asset, pembocoran informasi, tindakan pidana perbankan (tipibank), dan tindakan-tindakan lainnya yang dapat dipersamakan dengan itu.²³ Kamus Hukum²⁴, mengartikan *Fraud* sebagai kecurangan atau menggelapkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 278 KUHP, Pasal 268 KUHP. Kompleksitas *Fraud* terkait dengan hukum pidana korporasi, karena pengendalian *Fraud* dalam kegiatan usaha korporasi juga menjadi tanggung jawab pihak manajemen.²⁵ Dalam konteks ini, terdapat permasalahan keberlakuan hukum pidana korporasi. Mengingat lingkup tindakan yang dikategorikan sebagai *Fraud* dapat berupa kesalahan administratif sampai kesalahan yang memerlukan pertanggungjawaban pidana.

Korporasi pada dasarnya adalah suatu wahana yang digerakkan oleh kebijakan yang dilakukan oleh pengurus dengan mekanisme persetujuan para pemegang saham. Problematika yang muncul adalah batas-batas kesalahan dan pertanggungjawaban korporasi terkait dengan suatu tindak pidana, khususnya

²³http://www.lawnetcom.sg/1n2/rss/judgment/13990.html?utm_source=rss%20subscription&utm_medium=rss . Diakses tanggal 26 Maret 2016

²⁴[http://www.asic.gov.au/asic/pdflib.nsf/lookupbyfilename/aicd_speech_080605.pdf/\\$file/aicd_speech_080605.pdf](http://www.asic.gov.au/asic/pdflib.nsf/lookupbyfilename/aicd_speech_080605.pdf/$file/aicd_speech_080605.pdf). Diakses tanggal 06 Maret 2016.

²⁵ Indriyanto Seno Adji, *Humanisme dan Pembaruan Penegakan Hukum Pidana*, Jakarta: Kompas, 2009, hlm. 34.

dibidang tindak pidana ekonomi.²⁶ Terdapat berbagai sisi yang dapat dialami antara lain, tentang pergeseran hukum perdata ke hukum pidana, konsep dasar pemidanaan korporasi, dan politik (kebijakan) hukum pengukuhan korporasi sebagai subjek hukum pidana.

Karakteristik khusus korporasi harus dipahami dengan baik dan benar untuk menghindari *mis-treatment* (salah penanganan) dalam menangani kasus-kasus hukum yang melibatkan suatu korporasi. Tidak semua kasus hukum yang melibatkan korporasi disebabkan karena unsur kesengajaan, dalam beberapa kasus masalah bisnis, kualitas produk, dan lain-lain juga dapat menjadi dasar menuntut korporasi, khususnya secara pidana. Perlu dilakukan proses pembuktian yang sesuai dengan ketentuan undang-undang, karena pembuktian merupakan salah satu faktor yang penting dalam proses peradilan, yang dapat menentukan posisi terdakwa apakah telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana.²⁷

Penegakan hukum juga harus dilakukan secara humanis, sesuai dengan prinsip-prinsip *the rule of law*. Dalam konteks penegakan hukum ada sejumlah persoalan empirik yang menunjukkan kesulitan dalam praktiknya. Pada tataran penegakan hukum ditemukan ambiguitas, yaitu ada kecenderungan membebaskan pelaku pelanggaran yang berdalih tidak mengetahui adanya

²⁶ Muladi & Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta ; Fajar Pratama Offset, 2010, Hlm 15-16

²⁷Syaifiil Bakhri, *Hukum pembuktian, dalam praktik peradilan pidana* (Yogyakarta : Total Media, 2009), hlm. 2.

hukum yang melarang atas tindakan yang dilakukan.²⁸ Proses pengungkapan keterbukaan kondisi suatu korporasi dari sisi internal maupun eksternal, khusus keadaan keuangan perusahaan tidak dapat dilakukan sembarangan.²⁹ Penetapan status tersangka diperlukan oleh korporasi sebagai entitas hukum untuk dapat mengungkapkan keterbukaan informasi atas rekening bank pihak yang terlibat dalam tindak pidana.³⁰ Pada sisi lain mendudukan suatu korporasi sebagai tersangka³¹ memunculkan tingkat kesulitan yang tinggi.³²

Selain itu, ada persoalan teknis yuridis dalam hal penyidik merumuskan identitas tersangka dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) dan dalam berkas perkara Penuntut Umum guna merumuskan identitas terdakwa dalam surat Dakwaan.³³ Secara normatif Pasal 143 ayat (2) huruf a Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), menentukan syarat formil Surat Dakwaan berisi nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka. Secara analog syarat formal di atas mengacu pada identitas orang perorangan yang merupakan manusia alamiah (*naturlijk person*) sebagai subjek hukum pidana. Mengenai

²⁸ Robert Lane, dalam Muhammad Mustofa, *persengkokolan.....*, *op.cit.*, hlm. 67.

²⁹ Marshall B. Clinard dan Peter C Yeager, *Corporate Crime*, New York: The Free Press, 1980, hlm. 24

³⁰ Wisnubroto & G. Widiartama, *Pembaharuan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 117.

³¹ Mardjono Reksodiputro, "*Tindak Pidana Korporasi dan Pertanggungjawabannya, Perubahan Wajah Pelaku Kejahatan di Indonesia*", Pidato Dies Natalis Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian yang ke 47, Jakarta 17 Juni 1993

³² Wiyono, R. *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Ed. 2, cet. 1. Jakarta : Sinar Grafika.

³³ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*. Sinar Grafika Edisi Kedua, Jakarta, 2006.

syarat formil identitas dalam Surat Dakwaan bagi korporasi sebagai subjek hukum pidana tidak ditentukan dalam KUHAP. Padahal kekeliruan dalam merumuskan identitas terdakwa dalam Surat Dakwaan mengakibatkan surat dakwaan dapat dibatalkan oleh Hakim.³⁴

Kesulitan lain adalah korporasi tidak dapat secara langsung memberikan keterangan di muka persidangan tanpa melalui penjelasan dari pengurusnya. Hal ini menjadi kompleks apabila pengurus korporasi tersebut juga menjadi pihak yang dikategorikan sebagai tersangka.³⁵ Korporasi sebenarnya hanya sebagai turunan (*alter ego*) dari pemegang sahamnya, sehingga adakalanya perseroan hanya dipakai sebagai kedok usaha pemegang saham dalam membatasi resiko kerugian yang timbul sebagai akibat keterlibatannya dalam perseroan baik untuk kepentingan pribadi maupun alasan lain.³⁶

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang penelitian sebagaimana terurai di atas, peneliti membatasi ruang lingkup pembahasan Disertasi ini dengan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana dimensi politik hukum pidana dalam kedudukan hukum (*legal standing*) badan hukum korporasi sebagai subjek hukum dalam sistem hukum Indonesia?

³⁴ Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan keenam, Jakarta: Penerbit Rineka Cipta. 2000, hlm 233.

³⁵ Andrew Ashworth, *Principles Of Criminal Law*, Fourth Edition, Oxford University Press, USA, p. 199.

³⁶ <http://definitions.uslegal.com/a/alter-ego/>. Diakses tanggal 16 Februari 2016.

2. Bagaimana proses penegakan hukum pidana terhadap badan hukum korporasi di Indonesia serta batas-batas tolok ukur untuk menentukannya?

C. Orisinalitas Penelitian

Berkaitan dengan aspek orisinalitas, dalam penelaahan pustaka peneliti, terdapat beberapa karya ilmiah dengan level disertasi dengan tema atau judul yang mirip, akan tetapi disertasi ini mengambil fokus yang berbeda. Dengan kata lain, peneliti menyadari, bahwa obyek penelitian ini sudah diteliti pihak lain, oleh sebab itu untuk menghindari duplikasi dalam penelitian ini, peneliti membandingkan penelitian sejenis yang sudah ada, antara lain :

1. Desertasi oleh Wahidin, pada program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jayabaya Jakarta Tahun 2015, dengan judul “Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Kejahatan Terhadap Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup”, dalam Desertasi tersebut, Wahidin memperoleh bahwa dengan di Undangkannya Undang Undang No. 32 Tahun 2009, telah melahirkan perspektif baru tentang hukum perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang dilakukan oleh individu maupun korporasi. Sanksi pidana diterapkan bersama – sama dengan sanksi hukum lainnya (premium remedium) yang berlawanan dengan pandangan lama bahwa hukum pidana hanya merupakan suatu ultimum remedium, atau upaya akhir apabila penyelesaian secara administrasi tidak tercapai, dalam penegakan hukum ini peranan Hakim melalui praktek peradilan diharapkan dapat memberikan makna atas teks undang – undang yang tidak jelas atau

kabur dan juga untuk mengisi kekosongan hukum atau karena undang – undang belum mengaturnya. Sehingga putusan Hakim akan memberikan kepastian hukum yang bersifat limitative.

2. Desertasi oleh Heffinur pada program Ilmu Hukum Universitas Jayabaya Jakarta Tahun 2016 dengan judul “ Pertanggungjawaban Pidana Pemegang Saham Korporasi yang Dikriminalisasi”. Dalam Desertasi tersebut Heffinur memfokuskan untuk menarik pertanggungjawaban perdata pemegang saham ke ranah pertanggungjawaban pidana. Dengan menggunakan doktrin Piercing The Corporate Veil pemegang saham yang melakukan perbuatan melawan hukum dapat dijatuhi hukuman pidana beserta seluruh harta bendanya untuk menutupi kerugian keuangan Negara yang telah ditimbulkan. Doktrin Piercing The Corporate Veil secara universal diterapkan atas dasar perbuatan penipuan (fraud) yang dilakukan oleh pemegang saham untuk mengeruk keuntungan demi kepentingan pribadinya.
3. Desertasi oleh Artha Theresia pada Program Ilmu Hukum Universitas Jayabaya Jakarta Tahun 2016 dengan judul “ Pemidanaan Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi”. Dalam Desertasi tersebut Artha Theresia menemukan bahwa system yang berlaku saat ini berbeda dengan penerapan sanksi pidana terhadap korporasi dalam paham mainstream.

Selain itu, di tempat lain ada beberapa disertasi yang ada berkaitan dengan konsep pertanggung jawaban pidana oleh subjek hukum bukan

orang yang dilihat dari sudut pandang kajian yang berbeda-beda. Misalnya, Widyo Pramono membahas tentang pertanggungjawaban pidana kelembagaan dalam bidang hak cipta (Disertasi, UNPAD, Bandung, 2012) dan Asep Supriadi yang menulis pertanggungjawaban pidana lembaga dalam perspektif UU No. 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas Jalan (Disertasi, UNPAD, Bandung, 2013).

Disertasi ini, jelas berbeda dengan beberapa disertasi di atas yang sudah ada sebelumnya, walaupun ada dalam tema besar yang mirip, yaitu membahas korporasi sebagai subjek hukum dalam penegakan hukum pidana. Disertasi ini membahas 2 (dua) rumusan masalah inti, yaitu tentang bagaimana dimensi politik hukum pidana dalam kedudukan hukum (*legal standing*) badan hukum korporasi sebagai subjek hukum pidana dan berkenaan dengan batas-batas sebagai tolok ukur dapat diprosesnya atau tidak badan hukum korporasi dalam penegakan hukum pidana di Indonesia.

D. Tujuan Penelitian

Tujuan yang diharapkan dapat dicapai dalam rencana penelitian disertasi ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menemukan dimensi politik hukum pidana dalam kedudukan hukum (*legal standing*) badan hukum korporasi dalam sistem hukum Indonesia.

2. Untuk menemukan batas-batas sebagai tolok ukur guna menentukan proses penegakan hukum pidana terhadap badan hukum korporasi sebagai subjek hukum pidana.

E. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoretis yaitu Memberikan kontribusi pemikiran terhadap pada Ilmu Hukum dalam kaitan antara kelembagaan hukum (*legal structure*) dengan perkembangan hukum pidana di Indonesia yang sekaligus juga untuk mengembangkan normativisasi aspek-aspek hukum pidana khusus.
2. Kegunaan Praktis, yaitu :
Berguna dalam praktik penegakan hukum pidana, mengingat jenis-jenis tindak pidana dalam perkembangan mutakhir meliputi hukum pidana yang khusus dengan bentuk pelanggaran pidana yang beragam, dan pelakunya yang melibatkan badan hukum selain orang. Hal ini sejalan dengan hasil kajian untuk menerapkan pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi.

F. Kerangka Pemikiran

Sesuai dengan pedoman penulisan karya ilmiah yang berlaku, diperlukan Kerangka Pemikiran yang berguna sebagai pisau analisis dalam pembahasannya. Dalam hubungan ini, peneliti menuangkan beberapa teori yang relevan untuk mengkaji judul dan rumusan masalah, dengan kategori teori utama (*Grand Theory*), teori antara (*Middle Range Theory*), dan teori penerapan (*Applied Theory*), yaitu teori Negara Hukum, Teori Hukum Positif, dan teori Hukum Pidana.

1. Teori Negara Hukum

Teori Negara Hukum atau Negara Berdasarkan Hukum merupakan teori yang populer dan bersifat sangat umum sebagai teori utama dalam kajian hukum dan kenegaraan. Teori ini sudah tumbuh berkembang sejak zaman Yunani kuno sampai dengan zaman modern sekarang ini.³⁷ Hampir tidak ada pemikiran tentang kehidupan negara dan hukum saat ini yang tidak menganut, mengakui dan menerapkan teori negara hukum. Seolah untuk mendapatkan kebenaran ilmiah atau teoretik atas suatu persoalan atau pertanyaan hukum, demokrasi, atau kenegaraan mutlak merujuk dan bersandar pada teori negara hukum.

Berdasarkan tokoh-tokoh pemikirnya banyak sekali nama-nama besar ahli-ahli dalam bidang hukum kenegaraan yang termashur. Konsepsi teori negara hukum pada awalnya berbasis dan sejalan dengan 2 (dua) sistem hukum utama yang ada di negara-negara di dunia, yaitu sistem Eropa Kontinental dalam konsep *Rechtsstaat* dan dalam sistem hukum Common Law/Anglo Saxon dengan konsep *the rule of law*. Namun demikian, di Indonesia ada ahli yang mengembangkan teori negara hukum ini yang mencakup 5 (lima) kategori, yaitu *Recstaat*, *The Rule of Law*, *Socialis Legality*, Nomokrasi Islam, dan Negara Hukum Pancasila.³⁸ Akan tetapi

³⁷ Jimly Asshidqie, Pokok Hukum Tatanegara Indonesia Pasca Reformasi, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta Barat, Cetakan Kedua, 2008, hlm 310.

³⁸ Muhammad T. Azhary, Negara Hukum, Studi Tentang prinsip-Prinsipnya Dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, Prenada Media, Jakarta, Cetakan Kedua, September 2004, hlm. 83-102

dalam disertasi ini, khususnya dalam kerangka pemikiran ini hanya digambarkan dalam garis-garis besar konsep negara hukum yang pokok yaitu dalam kerangka Eropa Kontinental dan kerangka Anglo Saxon.

a. Negara Hukum Eropa Kontinental (*Rechstaat*)

Dalam fase tertentu dapat dikatakan bahwa Teori Negara Hukum Eropa kontinental (*Rechstaat*) dipopulerkan dengan luas melalui pemikiran dari Friedric Julius Stahl dan Immanuel Kant yang berkembang di Negara Eropa Kontinental. Teori *Rechtstaat* dari Immanuel Kant melahirkan pemikiran tentang Negara hukum formil atau sering disebut *Nachtwakerstaat*. Konsep ini Negara menjamin kebebasan individu sebagai anggota masyarakat, Negara tidak diperkenankan mencampuri urusan warga masyarakatnya, oleh karena itu Rechstaat ini disebut Negara Hukum Liberal.³⁹ Namun dalam perkembangan tuntutan masyarakat tidak lagi menghendaki faham liberalisme ini dipertahankan.⁴⁰ Sehingga Negara terpaksa turut campur tangan dalam urusan kepentingan rakyat, hanya saja masih dalam koridor saluran-saluran hukum yang telah ditentukan. Sejak itulah lahir negara hukum formil.⁴¹

Dalam pandangan Immanuel Kant, negara hukum dimaknai dalam arti yang sempit atau Negara hukum liberal yang kemunculannya

³⁹ Padmo Wahyono, Konsep Negara Hukum Indonesia, Makalah UI Press, Jakarta, 1998, hlm. 37.

⁴⁰ Didi Nazmi Yunas, Konsepsi Negara Hukum, Angkasa Raya, Padang, 1992, hlm. 21 – 22.

⁴¹ Hasan Zaini, Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Alumni, Bandung, 1971, hlm. 154 – 155.

bersamaan dengan lahirnya paham liberalisme yang menentang kekuasaan absolut dari para raja pada masa itu.⁴² Kemudian Teori *Rechtstaat* berkembang dalam arti formil menempatkan Negara hanya sebagai penjaga ketertiban masyarakat. Teori *Rechtstaat*, menurut Julius Stahl memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Adanya jaminan terhadap Hak Asasi Manusia (*Grondrechten*)
- b. Adanya pembagian kekuasaan (*Scheiding van machten*)
- c. Pemerintahan haruslah berdasarkan peraturan-peraturan hukum (*wetmatigheid van het bestuur*)
- d. Adanya peradilan administrasi (*administratief rechtspraak*).⁴³

Dalam kelompok ini terdapat pemikir lain yang teorinya senafa, yaitu D.H.M. Meuwissen dengan inti pandangannya bahwa Konstitusi atau Undang-undang Dasar merupakan unsur yang harus ada dalam Teori Negara Hukum, sebab konstitusi memuat jaminan perlindungan hak-hak dasar warga Negara. Pandangan tersebut lebih lanjut dikembangkan antara lain oleh Philipus M. Hadjon dengan mengemukakan ciri-ciri *Rechtstaat*, sebagai berikut:

- a. Adanya Undang-Undang Dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan-ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dengan rakyat
- b. Adanya pembagian kekuasaan Negara, yang meliputi kekuasaan pembuat undang-undang yang ada ditangan parlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas yang tidak hanya menangani sengketa antara individu rakyat tetapi juga antara penguasa dan rakyat, dan pemerintah yang mendasarkan tindakannya atas undang-undang (*wetmatig bestuur*)

⁴²Moh. Koesnardi dan Harmaily Ibrahim, Pengantar Hukum Tata Negara, Cetakan ke-7, Pusat Studi HTN FH-UI, Jakarta, 1988, hlm. 155.

⁴³Friedrick Julius Stahl, Constitutional Government and Democracy : Theory and Practice in Europe and America, dalam Miriam Budiharjo, Dasar-dasar Ilmu Politik, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1997, hlm. 57-58

- c. Diakui dan dilindunginya hak kebebasan rakyat (*vijheidstrechten van de burger*).⁴⁴

Lebih jauh Bernard Arif Sidharta mengutip pandangan M. Scheltema, mengemukakan bahwa ciri khas Negara hukum ialah bahwa Negara memberikan naungan kepada warganya dan naungan tersebut berbeda pada tiap negara, karena tiap Negara atau bangsa memiliki pengertian dan isi negara hukum yang berbeda. Dalam hal ini unsur-unsur utama Negara hukum yang dilansir adalah :

- a. Pengakuan, Penghormatan, dan perlindungan hak asasi manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia.
- b. kepastian hukum. Negara hukum haruslah bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum dan unsur-unsur dasarnya sebagai berikut :
 - 1. Asas Legalitas, Konstitusionalitas, dan supremasi hukum
 - 2. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan
 - 3. Asas Non-Retroaktif, dimana perundang-undangan sebelum mengikat harus terlebih dahulu diundangkan dan diumumkan secara layak
 - 4. Asas peradilan bebas, independent, impartial, objektif, rasional, adil dan manusiawi
 - 5. Asas Non Liquet, hakim tidak boleh menolak perkara, karena alasan undang-undang tidak ada atau tidak jelas
 - 6. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang dasar atau undang-undang
- c. Asas Persamaan (*similia similibus* atau *equality befor the law*) bahwa negara hukum pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu atau mendiskriminasikan orang atau kelompok. Didalam prinsip ini terkandung makna : adanya jaminan persamaan bagi semua orang dihadapan hukum dan pemerintahan dan tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara
- d. Asas Demokrasi

⁴⁴D.H.M. Meuwissen, dalam Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Jakarta, 1987, hlm. 76.

- e. Asas Pemerintahan untuk Rakyat, dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut : asas-asas umum pemerintahan yang layak, syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat dijamin dan dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi dan pemerintah secara rasional menata setiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna diselenggarakan secara efektif dan efisien.⁴⁵

Dalam tulisannya Philipus M Hadjon mengemukakan ciri-ciri *Rechtstaat* adalah : pemisahan antara Negara dengan masyarakat sipil, pemisahan antara kepentingan umum dan kepentingan perorangan, pemisahan antara hukum public dan hukum privat, pemisahan antara Negara dan gereja, adanya jaminan atas hak-hak kebebasan sipil, persamaan dihadapan undang-undang, adanya konstitusi tertulis sebagai dasar kekuasaan Negara dan dasar system hukum, permasalahan kekuasaan berdasarkan trias politica dan *system check and balances*, adanya asas legalitas, ide tentang aparat pemerintah dan kekuasaan kehakiman yang tidak memihak dan netral, prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap penguasa oleh peradilan yang bebas dan tidak memihak dan berbarengan dengan prinsip-prinsip tersebut diletakkan prinsip-prinsip tanggung gugat Negara secara yuridis dan prinsip pembagian kekuasaan, baik territorial sifatnya maupun vertical (sistem federasi maupun desentralisasi).

⁴⁵ B. Arief Sidharta, Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum, Dalam Jentera (Jurnal Hukum) Rule of law, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan, Jakarta, Edisi 3, November 2004, hlm. 124-125.

Digambarkan juga bahwa secara historis, gagasan tentang konsepsi negara hukum terus bergulir sejalan dengan arus perkembangan sejarah. Mulai dari konsepsi Negara hukum liberal (*nachwachter staat*/negara sebagai penjaga malam) ke Negara hukum formal (*formele rechtsstaat*) kemudian menjadi negara hukum materiil (*materiele rechtsstaat*) hingga pada ide negara kemakmuran (*welvarstaat*) atau negara yang mengabdikan kepada kepentingan umum (*social service state* atau *social service verzorgingsstaat*).⁴⁶

Adapun yang menjadi ciri-ciri pokok dari suatu *welfare state* (Negara kesejahteraan/kemakmuran) adalah sebagai berikut :

1. Pemisahan kekuasaan berdasarkan trias politica dipandang tidak prinsipil lagi. Pertimbangan-pertimbangan efisiensi kerja lebih penting daripada pertimbangan-pertimbangan dari sudut politis, sehingga peranan dari organ-organ eksekutif lebih penting daripada organ legislatif;
2. Peranan negara tidak terbatas pada penjaga keamanan dan ketertiban saja, akan tetapi negara secara aktif berperanan dalam penyelenggaraan kepentingan rakyat di bidang-bidang sosial, ekonomi dan budaya, sehingga perencanaan (*planning*) merupakan alat yang penting dalam *welfare state*;
3. *Welfare state* merupakan negara hukum materiil yang mementingkan keadilan sosial dan bukan persamaan formil;
4. Hak milik tidak lagi dianggap sebagai hak yang mutlak, akan tetapi dipandang mempunyai fungsi sosial, yang berarti ada batas-batas dalam kebebasan penggunaannya; dan
5. Adanya kecenderungan bahwa peranan hukum publik semakin penting dan semakin mendesak peranan hukum perdata. Hal

⁴⁶Padmo Wahjono, Membudayakan UUD 1945, IND HILL-Co, Jakarta, 1991, hlm. 73.

ini disebabkan karena semakin luasnya peranan negara dalam kehidupan sosial, ekonomi, dan budaya.⁴⁷

Pandangan, pemikiran atau paham negara hukum yang dianut dewasa ini adalah pengertian yang modern, yaitu negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) pengertiannya bersifat negara hukum materiil dan menjadi trends negara-negara di dunia pada abad ke-20 ini.

Dalam pandangan teori negara hukum terkandung konsep perlindungan yang bersegi dua, yaitu perlindungan terhadap kekuasaan negara yang dijalankan secara benar dan perlindungan setiap warga negara dari kekuasaan yang diselewengkan. Dengan kata lain secara a contraria teori negara hukum mengandung konsep pencegahan terhadap penyalahgunaan kekuasaan. Cara untuk menghindari penyalahgunaan ini, baik penyalahgunaan wewenang sendiri maupun penyalahgunaan wewenang yang bukan wewenangnya oleh alat perlengkapan negara lainnya, terutama sekali guna melindungi kepentingan rakyatnya, maka setiap alat perlengkapan negara harus berada di bawah suatu kontrol yang kuat serta sistematis melalui suatu sistem pertanggungjawaban tertentu. Apabila ternyata tidak dapat memberikan pertanggungjawaban yang telah ditentukan harus dikenakan sanksi-sanksi hukum sebagaimana mestinya.

⁴⁷Soerjono Soekanto, Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia, Yayasan Penerbit UI, Jakarta, 1975, hlm. 54 – 55.

Untuk kepentingan ini adanya suatu peradilan administrasi menjadi urgen.⁴⁸

Berdasarkan uraian di atas mengacu kepada pendapat para pakar yang disebutkan sebelumnya, dapat diketahui karakteristik dari *Rechtsstaat* ialah : adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia dalam konstitusi, adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan, adanya pemerintahan berdasarkan undang-undang dasar, adanya peradilan tata usaha Negara, adanya asas legalitas atau kepastian hukum, adanya kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak memihak, adanya prinsip persamaan dihadapan hukum dan dianutnya paham demokrasi.

b. Negara Hukum Anglo Saxon (*The Rule of Law*)

Pemikiran Teori Negara Hukum dalam tradisi hukum common law atau anglo saxon berkembang dinegara-negara Anglo-Saxon, terutama di Inggris berkembang konsep yang dinamakan *Rule of Law*. Lebih lanjut dipopulerkan oleh Albert Venn Dicey dalam bukunya yang berjudul *Law and The Constitution* . Dalam konsepsi pemikirannya dia mengungkapkan unsur-unsur dari negara hukum *Rule of Law*, mencakup :

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*Supremacy of Law*) tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*) dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
- b. Kedudukan hukum yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*) dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun pejabat

⁴⁸ Joeniarto, Negara Hukum, Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, Jogjakarta, 1960, hlm. 20.

- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.⁴⁹

Di negara-negara induk di mana tempat berkembangnya teori the *rule of law*, khususnya di Inggris dianggap ada unsur yang paling penting dari *Rule of law* adalah *Supremacy of law* atau supremasi hukum, hal ini merupakan unsur mutlak yang tidak dapat ditawar-tawar lagi. Hal ini merupakan unsur yang diperjuangkan rakyat Inggris lebih dahulu, jika dibandingkan dengan Negara barat lainnya. Negara Inggris yang mendasarkan pada prinsip supremasi hukum, menjamin bahwa tidak seorangpun boleh dipenjara atau ditahan tanpa adanya dasar yang jelas dan pasti.

Unsur kedua dari *rule of law* adalah *equality before the law*, atau persamaan dihadapan hukum. Setiap warga Negara baik pejabat Negara maupun warga individu harus tunduk pada hukum yang sama dan diadili pada pengadilan yang sama, dengan demikian di Inggris tidak dikenal pengadilan khusus bagi pejabat Negara.

Unsur ketiga dari *rule of law* adalah *the constitution based on individual right*. Hak-hak individu dijamin dan dilindungi oleh konstitusi. Konstitusi tidak pada seperti umumnya yang terdapat diberbagai Negara lain berupa dokumen tertulis dan Undang-Undang Dasar, melainkan konstitusi Inggris lebih menunjuk pada sejumlah dokumen yang isinya

⁴⁹Jimly Asshidiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 148.

bersifat fundamental yang dijadikan dasar oleh rakyat Inggris dalam menata kehidupan mereka berbangsa dan bernegara.

Friedman, berpendapat bahwa Negara hukum identik dengan *rule of law*, istilah *Rechtsstaat* menurut Friedman mengandung arti pembatasan kekuasaan Negara. *Rule of law* dapat dipakai dalam arti formal dan dalam arti materil, dalam arti formal artinya sebagai kekuasaan umum yang terorganisir. Dalam pengertian ini setiap organisasi hukum (termasuk organisasi yang dinamakan Negara) mempunyai *rule of law*, sehingga kita dapat berbicara tentang *rule of law* dari RRC, Perancis, Jerman, dan sebagainya. Sudah barang tentu bukan dalam arti formal ini menggunakan *rule of law*, tetapi dalam arti materil artinya, yang materil ini lah yang menyangkut ukuran-ukuran tentang hukum yang baik dan hukum yang buruk.

Pemikiran dan pandangan teori negara hukum di Indonesia diberi pengertian materil dengan menyertakan sebutan Pancasila, sehingga lahirlah istilah Negara Hukum Pancasila. Sebagai negara yang terlahir pada abad modern (abad ke-20) negara kesatuan republik Indonesia sudah menyatakan diri sebagai negara yang berdasarkan atas hukum (Negara hukum). Dalam konteks UUD 1945 sebelum perubahannya teori negara hukum bagi Indonesia tersurat dalam penjelasannya yang sifat dan hakikinya masih diperdebatkan. Akan tetapi dalam UUD NRI Tahun 1945, jelas dan tegas teori dan konsep negara hukum dikukuhkan menjadi salah

satu pilar utama negara Indonesia, yaitu dengan merumuskannya secara normatif dalam bagian materi muatan konstitusi.⁵⁰

Dahlan Thaib mencoba mengidentifikasi ciri negara hukum Pancasila dengan memperhatikan prinsip-prinsip yang terdapat dalam Konstitusi NKRI yang pernah berlaku dan yang sekarang masih berlaku secara positif. Pertama, Pembukaan UUD 1945, memuat dalam alinea pertama kata “perikeadilan”, dalam alinea kedua “adil”, serta dalam alinea keempat terdapat perkataan “keadilan sosial”, dan “kemanusiaan yang adil”. Semua istilah itu berindikasi kepada pengertian negara hukum, karena bukankah suatu tujuan hukum itu untuk mencapai negara keadilan. Kemudian dalam Pembukaan UUD 1945 pada alinea keempat juga ditegaskan “maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-undang Dasar Negara Indonesia”.

Kedua, Batang Tubuh UUD 1945, menyatakan bahwa “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar (Pasal 14). Ketentuan ini menunjukkan bahwa presiden dalam menjalankan tugasnya harus mengikuti ketentuan-ketentuan yang sudah ditetapkan dalam Undang-undang Dasar. Pasal 9 mengenai sumpah Presiden dan Wakil Presiden “memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya selurus-lurusnya”. Melarang Presiden dan Wakil Presiden menyimpang dari peraturan

⁵⁰ Periksa rumusan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 hasil amandemen.

perundang-undangan yang berlaku dalam menjalankan tugasnya suatu sumpah yang harus dihormati oleh Presiden dan Wakil Presiden dalam mempertahankan asas negara hukum. Ketentuan ini dipertegas lagi oleh Pasal 27 UUD 1945 yang menetapkan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Pasal ini selain menjamin prinsip equality before the law, suatu hak demokrasi yang fundamental, juga menegaskan kewajiban warga negara untuk menjunjung tinggi hukum suatu prasyarat langgengnya negara hukum; dan

Ketiga, Penjelasan UUD 1945, merupakan penjelasan autentik dan menurut Hukum Tata Negara Indonesia, Penjelasan UUD 1945 itu mempunyai nilai yuridis, dengan huruf besar menyatakan: “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*)”. Ketentuan yang terakhir ini menjelaskan apa yang tersirat.⁵¹

Perubahan atau amandemen UUD 1945 terjadi pada Tahun 1999 – 2002. Setelah UUD 1945 dilakukan perubahan, rumusan negara hukum Indonesia yang semula hanya dimuat secara implisit baik di dalam Pembukaan maupun Batang Tubuh UUD 1945 dan secara eksplisit dimuat di dalam Penjelasan UUD 1945, penempatan rumusan negara hukum Indonesia telah bergeser kedalam Batang Tubuh UUD 1945 yang secara

⁵¹Dahlan Thaib, Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum, dan Konstitusi, Cetakan ke-2, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 25 – 26.

tegas dinyatakan di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi: Negara Indonesia adalah Negara Hukum.

Apabila dipersandingkan unsur-unsur negara hukum dalam pengertian yang umum sebagaimana uraian pada pembahasan di atas, maka dapat ditemukan pengaturan unsur-unsur negara hukum dalam Batang Tubuh UUD 1945 sebagai berikut: (i) Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (HAM)⁵²; (ii) Pemisahan/pembagian kekuasaan⁵³; (iii) Pemerintahan berdasarkan undang-undang;⁵⁴ dan (iv) Peradilan administrasi yang berdiri sendiri.⁵⁵

Dalam pada itu, Sri Soemantri merumuskan unsur-unsur yang terkandung dalam Negara hukum pancasila adalah :

1. Adanya pengakuan terhadap jaminan hak asasi manusia dan warga Negara
2. Adanya jaminan pembagian kekuasaan

⁵²Lihat Pasal-pasal 27, 28, 29, 30, 31, dan Pasal 34 UUD 1945 yang setelah perubahan, perlindungan terhadap HAM telah dijamin pengaturannya lebih komprehensif dalam 10 pasal ditambah 1 pasal (pasal 28) dari bab sebelumnya (Bab X) tentang “Warga Negara dan Penduduk”, sehingga ada 11 pasal tentang HAM mulai dari Pasal 28, 28 A sampai dengan Pasal 28 J.

⁵³UUD 1945 sebelum perubahan menganut paham pembagian kekuasaan secara vertikal, bukan pemisahan kekuasaan yang bersifat horisontal. Akan tetapi, prinsip pemisahan kekuasaan dianut secara horisontal.

⁵⁴Sebagai suatu negara hukum berdasarkan UUD 1945, Presiden RI memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD, Presiden berhak mengajukan RUU kepada DPR. Presiden menetapkan PP untuk menjalankan UU sebagaimana mestinya. Semua ketentuan UUD 1945 itu merupakan hukum positif yang menjadi dasar konstitusional (Constitutionale atau Grondwettelyke Grondslag) dari adanya sifat *wetmatigheid van het bestuur*, seperti yang telah termuat di dalam Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) dan (2) UUD 1945.

⁵⁵Peradilan administrasi (*administrative court*) merupakan ciri khas negara hukum liberal yang lebih mengutamakan perlindungan terhadap hak asasi individu, karena itu dalam negara hukum Pancasila keberadaannya bukanlah unsur utama. Peradilan administrasi negara merupakan sarana perlindungan HAM melalui pengawasan (*control judicial*) tindakan pemerintah.

3. Bahwa dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya pemerintah harus selalu berdasarkan atas hukum yang berlaku, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis
4. Adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka.⁵⁶

Menurut Mahfud MD, konsepsi Negara hukum Indonesia menerima prinsip kepastian hukum yang menjadi hal utama dalam konsepsi *Rechtstaat*, sekaligus juga menerima prinsip rasa keadilan yang menjadi hal utama dalam *rule of law*. Bahkan, Negara hukum Indonesia juga menerima nilai spiritual dari hukum agama. Hukum tertulis dan segala ketentuan prosuderalnya diterima, tetapi harus diletakkan dalam rangka menegakkan keadilan. Ketentuan tertulis yang menghalangi keadilan dapat ditinggalkan. Hal ini ditgeskan dalam ketentuan pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa fungsi kekuasaan kehakiman adalah menegakkan hukum dan keadilan, serta pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 tentang hak memperoleh kepastian hukum dan pasal 28 H ayat (2) UUD 1945 bahwa hukum harus dibangun berdasarkan keadilan.⁵⁷

Tokoh lainnya yang menguraikan tentang Negara Hukum Pancasila adalah Jimly Asshidiqie yang menyebutkan bahwa terdapat 13 prinsip-prinsip Negara hukum yaitu :

1. Supremasi Konstitusi
2. Persamaan dalam Hukum
3. Asas Legalitas

⁵⁶Sri Soemantri, Perlindungan Hukum melalui Perlindungan Hak Asasi Manusia, Makalah seminar Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 1992, hlm. 3

⁵⁷M. Mahfud MD, Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaran Indonesia, Makalah disampaikan pada acara dialog dengan asosiasi Dosen Pengajar HTN/HAN se Jawa Timur diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Dr. Soetomo, Surabaya, 2008.

4. Adanya Pembatasan kekuasaan berdasarkan Undang-Undang Dasar
5. Berfungsi organ-organ Negara yang independent, dan saling mengendalikan
6. Prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak
7. Tersedianya upaya peradilan tata usaha Negara
8. Tersedianya peradilan tatanegara
9. Adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia
10. Bersifat demokratis, sehingga pembentukan hukum yang bersifat demokratis dan partisipatoris dapat terjamin
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara
12. Adanya pers yang bebas dan prinsip pengelolaan kekuasaan Negara yang transparan dan akuntabel dengan efektifnya mekanisme control social yang terbuka
13. Berketuhanan Yang Maha Esa.⁵⁸

Pandangan di atas sejalan dengan rumusan negara hukum dalam konteks representatif government under the rule of law, *International Commision of Jurist* atau organisasi ahli hukum international, dalam konferensinya di Bangkok tahun 1965 sangat memperluas konsep *Rul of Law* dan menekankan apa yang dinamakan aspek dinamis dan *Rule of Law* di era modern, mengemukakan syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintahan yang demokratis di bawah *Rule Of Law* , sebagai berikut :

1. Perlindungan konstitusional. Dalam arti bahwa konstitusi selain dari menjamin hak-hak individu, harus menentukan juga cara procedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial tribunal*)
3. Pemilihan umum yang bebas
4. Kebebasan untuk menyatakan pendapat
5. Kebebasan untuk berserikat/berorganisasi dan beroposisi

⁵⁸Jimly Asshidiqie dalam artikel berjudul : Gagasan Dasar tentang konstitusi dan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimuat dalam buku “butir-butir pemikiran dalam hukum memperingati 70 tahun Prof. Dr. B Aref Sidarta, disunting oleh Sri Rahayu Oktoberino dan Niken Savitri, penerbit Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm 205.

6. Pendidikan kewarganegaraan.⁵⁹

b. Teori Hukum Murni (Positivisme Hukum)

Teori hukum murni atau teori hukum positif berasal dari pemikiran hukum mazhab positivisme hukum yang menggambarkan dimensi hukum yang serba legalistik. Dalam teori hukum positif, pencapaian keadilan lebih ditekankan kepada aspek-aspek prosedural dengan agak mengabaikan capaian keadilan hukum yang substantif. Positivisme cenderung mengarahkan pemahaman hukum baik dalam konteks pengaturan perilaku maupun dalam konteks penegakkan hukum, sebagai sesuatu yang identik dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan.

Sebagaimana yang dikonstruksikan oleh aliran pemikiran atau mazhab hukum alam, keadilan sebagai substansi utama pemikiran hukum, menurut Cicero, hukum alam mengajarkan bahwa dasar-dasar hukum dan keadilan adalah akal budi, yaitu berakar pada alam. Sesuatu yang eksis itu, budi yang murni adalah hukum yang sebenarnya. Akan tetapi Cicero juga mengakui adanya hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, karena itu menurutnya terdapat hubungan secara langsung antara hukum alam, akal budi manusia, negara, dan undang-undang. Dengan kata lain, hukum alam dengan hukum positif mempunyai hubungan

⁵⁹Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Cetakan XVIII, Jakarta, 1987, hlm. 60.

langsung yang tidak dapat dipisahkan sama sekali. Hukum positif harus berlandaskan pada dasar-dasar hukum, karena jika tidak hukum positif akan kehilangan kekuatannya. Hukum positif yang dipaksakan bertentangan dengan akal budi nurani murni manusia akan mendapat perlawanan dari budi itu sendiri. Hukum adalah satu-satunya pengikat kehidupan dalam negara, sedangkan keadilan hanya dapat diwujudkan melalui penempatan keadilan itu sebagai tujuan. Keadilan demi keadilan, karena menjadikan tujuan lain dari hukum akan melenyapkan keadilan itu sendiri sebab bertentangan dengan hakikatnya.⁶⁰

Teori hukum positif berlandaskan filsafat aliran positivisme yang lahir pada awal abad ke-19, yang pada dasarnya berkembang menjadi aliran pemikiran ilmu sosial dan ilmu hukum. Dalam cabang positivisme sosiologis, hukum dipandang sebagai gejala sosial semata, sedangkan dalam positivisme hukum, hukum dipandang sebagai gejala normatif belaka. Ada beberapa prinsip dasar positivisme hukum, yaitu : pertama, suatu tata hukum negara berlaku bukan karena mempunyai dasar dalam kehidupan sosial (Comte dan Spencer), bukan juga karena bersumber pada jiwa bangsa (Savigny), juga bukan karena dasar hukum alam, melainkan karena mendapatkan bentuk positifnya dari suatu instansi yang berwenang. Kedua, hukum harus dipandang semata-mata dalam bentuk formalnya yang dipisahkan dari bentuk hukum materialnya.

⁶⁰ Lili Rasjidi, Filsafat Hukum: Hukum Sebagai Suatu Sistem, Alumni, Bandung, 1996, hlm. 64.

Ketiga, isi hukum (material) diakui ada, tetapi bukan bahan ilmu hukum karena dapat merusak kebenaran ilmiah ilmu hukum.

Salah satu tokoh sentral pemikir teori hukum positif adalah John Austin. Menurut John Austin, hukum merupakan perintah penguasa (*law is a command of the law giver*), hukum diletakan sebagai perintah dari pihak pemegang kekuasaan tertinggi, hukum merupakan perintah bagi makhluk yang berpikir, hukum merupakan sistem logika yang bersifat tetap dan tertutup (*closed logical system*), hukum positif harus memenuhi beberapa unsur, yaitu perintah, sanksi, kewajiban, dan kekuasaan. Sementara itu, Hans Kelsen menyatakan hukum harus dibersihkan dari anasir bukan hukum, seperti etika, sosiologi, politik, dan sebagainya. Hukum termasuk dalam *sollencategory* (hukum sebagai keharusan), bukan *seinscategory* (hukum sebagai kenyataan). Hukum ditaati karena orang harus taat pada hukum sebagai perintah negara, kelalaian terhadap perintah akan mengakibatkan sanksi.

Selain itu, Kelsen juga terkenal dengan *stufenbautheory*, yang menjelaskan bahwa hukum merupakan sistem norma yang berjenjang. Sistem hukum hakikatnya merupakan sistem hierarkis yang tersusun dari peringkat terendah sampai tertinggi. Hukum yang lebih rendah harus berdasar, bersumber, dan tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Akibat bertentangan dari hukum yang lebih rendah adalah batalnya daya laku hukumnya. Semakin tinggi kedudukan hukum

dalam peringkatnya semakin abstrak dan umum sifat norma yang dikandungnya.

Teori hukum positif dipengaruhi oleh aliran pemikiran hukum yang berkembang sebelumnya, yaitu aliran pemikiran legisme yang menyamakan pengertian hukum dengan undang-undang. Menurut aliran ini, hakikat hukum adalah hukum tertulis (peraturan perundang-undangan). Dengan demikian, pada prinsipnya teori hukum positif merupakan aliran pemikiran hukum yang memberi penegasan terhadap bentuk hukum (undang-undang), isi hukum (perintah penguasa), ciri hukum (sanksi, perintah, kewajiban, dan kedaulatan), dan sistematisasi norma hukum (hierarki).

Dalam teori hukum positif, kepastian hukum selalu menjadi fokus dalam penerapan dan penegakkan hukum, namun relatif tidak hirau terhadap penegakkan keadilan sesungguhnya. Kepastian hukum merupakan salah satu hal yang sering disandingkan dengan keadilan dan bahkan dalam beberapa hal dipertentangkan dengan keadilan sehingga seolah-olah jika ada keadilan maka sulit untuk mendapatkan kepastian hukum dan begitu juga sebaliknya. Padahal, Thomas Aquinas pernah mengatakan, walaupun tidak secara lugas bahwa hukum yang tidak adil bukanlah hukum (*lex injusta non est lex*)⁶¹, sehingga keadilan adalah suatu

⁶¹J.M. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, dalam Filsafat Hukum Jilid I, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008: "...when he says that an unjust law is not law in the focal sense of the term law [i.e., simpliciter] notwithstanding that it is law in a secondary sense of that term [i.e., secundum quid]", hlm. 99.

prasyarat suatu aturan hukum dapat dikategorikan sebagai hukum. Soedikno Mertokusumo menyatakan bahwa harus diperhatikan dan menjadi syarat, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).⁶² Dari pernyataan tersebut di atas, kepastian hukum merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum, yaitu merupakan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Konsep kepastian hukum mencakup sejumlah aspek yang saling mengkait. Salah satu aspek dari kepastian hukum ialah perlindungan yang diberikan pada individu terhadap kesewenang-wenangan individu lainnya dan fakta bahwa seorang individu harus dapat menilai akibat-akibat dari perbuatannya, baik akibat dari tindakan maupun kelalaian. Aspek ini dari kepastian hukum memberikan jaminan bagi dapat diduganya serta terpenuhinya perjanjian dan dapat dituntutnya pertanggung jawaban atas pemenuhan perjanjian. Penerapan kepastian hukum merupakan penerapan asas hukum sebagai jantungnya peraturan hukum dan landasan yang paling luas serta alasan bagi terlaksananya peraturan hukum. Aturan hukum memiliki aspek kepastian hukum dan juga harus memenuhi kebutuhan akan keadilan.

⁶²Sudikno Mertokusumo, Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum, PT Cira Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 45.

Berbicara mengenai tujuan hukum pada umumnya menurut Gustav Radbruch memakai asas prioritas. Asas prioritas tersebut dijadikan sebagai sebagai tiga nilai dasar tujuan hukum yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Setiap hukum yang diterapkan memiliki tujuan spesifik, yang diimplementasikan dalam penelitian ini bahwa kepastian hukum dalam mengakui dan menjamin badan hukum sebagai subjek hukum dalam konteks penegakkan hukum pidana sangat dibutuhkan, karena tanpa kepastian hukum jelas tidak akan memberikan manfaat bagi penegakkan dan perkembangan praktik hukum pidana yang pelakunya bukan orang. Misalnya, hukum pidana memiliki tujuan spesifik dibandingkan dengan hukum perdata, hukum formal mempunyai tujuan spesifik jika dibandingkan dengan hukum materil.

Tujuan hukum adalah sekaligus keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum maka faktanya hal tersebut akan menimbulkan masalah. Tidak jarang antara kepastian hukum berbenturan dengan kemanfaatan, antara keadilan dengan kepastian hukum, dan antara keadilan terjadi benturan dengan kemanfaatan. Keadilan adalah hak asasi yang harus dinikmati oleh setiap manusia yang mampu mengaktualisasikan segala potensi manusia. Tentu dalam hal ini akan memberikan nilai dan arti yang berbeda keadilan yang berbeda untuk terdakwa dan pihak lain yang jadi korban ketika hakim membuat putusan. Maka dalam hal ini bisa saja keadilan akan berdampak pada kemanfaatan bagi masyarakat luas, tetapi

ketika kemanfaatan masyarakat luas yang harus dipuaskan, maka nilai keadilan bagi orang tertentu mau tidak mau akan dikorbankannya. Maka keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum akan sangat sulit untuk ditegakkan secara bersama, sehingga dalam kepastian hukum itu yang sangat dibutuhkan adanya harmonisasi dan sinkronisasi peraturan kepailitan dengan peraturan perundangan lainnya.

Sebagaimana dijelaskan pada bagian di muka bahwa menurut John Austin, esensi konsep hukum positif adalah hukum merupakan perintah penguasa (*law is a command of the law giver*), hukum diletakan sebagai perintah dari pihak pemegang kekuasaan tertinggi, hukum merupakan perintah bagi makhluk yang berpikir, hukum merupakan sistem logika yang bersifat tetap dan tertutup (*closed logical system*), hukum positif harus memenuhi beberapa unsur, yaitu perintah, sanksi, kewajiban, dan kekuasaan. Pada tataran berikutnya, hal ini berkaitan dengan gagasan, praktik, dan tata cara pembuatan hukum positif itu sendiri, yang tiada lain adalah menyangkut politik hukum.

Dengan demikian, bagian penting lainnya dari teori hukum positif di dalamnya menyangkut teori politik hukum yang dalam disertasi ini ditempatkan sebagai teori intervening (teori cabang). Teori “Politik Hukum”, merupakan mengingat tema atau objek kajian yang relatif belum lama dikembangkan. Belum banyak ahli yang memusatkan perhatiannya pada masalah ini secara spesifik. Diantara pemikiran-

pemikiran dan hasil-hasil kajian yang pernah dilakukan belum ada kesamaan pandangan, sehingga belum ada suatu batasan baku mengenai politik hukum yang dapat diterima oleh semua pihak. Bahkan, masih dalam perdebatan para pakar, apakah Politik hukum termasuk dalam bidang Politik atau dalam bidang hukum? Dari beberapa referensi, ternyata secara teoritis pengertian politik hukum sering dirancukan dengan pengertian kebijakan (*policy*) pembangunan hukum.

Nampaknya secara terminologis ada kesamaan arah atau maksud uraiannya. Arti istilah “Politik Hukum” lebih banyak digunakan untuk maksud yang sama dengan makna kebijakan hukum. Namun secara substansial, masih perlu terus dikembangkan melalui pengkajian ilmiah, karena masih memuat pemahaman yang berbeda. Dalam pengertian yang luas, Politik hukum dimaksudkan termasuk didalamnya strategi dan kebijakan dalam bidang hukum yang diambil oleh pemerintah dalam rangka mencapai dan mewujudkan suatu tertib hukum Nasional. Dalam rumusan yang simpel, politik Hukum diartikan sebagai kehendak atau keinginan penguasa dalam menetapkan tentang hukum mana yang akan diberlakukan dalam Negara.

Dalam kerangka Ilmu Hukum, **Soerjono Soekanto** mengemukakan bahwa “sebagai bagian dari preskriptif disiplin Ilmu Hukum, Politik Hukum mengandung pengertian kegiatan memilih nilai-nilai dan

menerapkan nilai-nilai tersebut”.⁶³ Dengan mengutip dan menterjemahkan beberapa pendapat, **A. Hamid S. Attamimi** menjelaskan pengertian politik hukum sebagai berikut: **Rodig**, menjelaskan bahwa *Gesetzgebungstheorie* (Teori Perundang-undangan) mengandung dua segi, yaitu proses perumusan isi peraturan dan proses pemilihan isi peraturan dari alternatif-alternatif yang ada; Menurut **Burkhardt Krems**, *Gesetzgebungslehre* (Ilmu Perundang-undangan) meliputi tiga sub-bagian disiplin, yaitu proses perundang-undangan, metode perundang-undangan, dan teknik perundang-undangan; dan **Werner Maihofer**, mengemukakan bahwa *Gesetzgebungslehre* (Ilmu Perundang-undangan dalam arti sempit), pada dasarnya merupakan “politik hukum” yang didasarkan pada empiri atau pengalaman hukum yang isinya secara ilmiah merupakan tuntunan mengenai pembentukan perundang-undangan.⁶⁴

Bagir Manan, membedakan sifat politik hukum ada yang bersifat tetap (permanen) dan bersifat temporer. Politik hukum permanen berkaitan dengan sikap hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijakan pembentukan hukum yang bagi Indonesia antara lain: ada satu kesatuan sistem hukum, pembentukan hukum yang memperhatikan kemajemukan dan didasarkan pada partisipasi masyarakat. Politik hukum temporer

⁶³ Otje Salman, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 34.

⁶⁴ A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1992, hlm. 13 – 15.

adalah kebijakan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan.⁶⁶

Sudarto mengemukakan, bahwa politik hukum adalah (a) usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat, dan (b) kebijakan dari suatu Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dihendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁶⁷

Moh. Mahfud MD, mempunyai pandangan bahwa studi tentang Politik Hukum termasuk dalam kajian Ilmu Hukum.⁶⁸ Secara teoritis, penempatan studi politik hukum tepat dalam kerangka Ilmu Hukum, khususnya Hukum Tata Negara, karena salah satu objek dalam HTN adalah sistem pengambilan keputusan. Bagaimanapun Politik Hukum adalah keputusan dari pemerintah. Dalam istilah politik hukum terkandung asumsi dasar bahwa hukum merupakan produk politik yang memandang hukum sebagai formulasi atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan saling bersaing.

⁶⁶ Bagir Manan, dalam Martin H. Hutabarat, dkk., *Hukum Dan Politik Indonesia*, Pustaka Sinar harapan, Jakarta, 1996, hlm. 144.

⁶⁷ *Majalah Ilmiah Hukum*, Edisi Mei-Juni, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 1996, hlm. 38.

⁶⁸ Moh Mahfud, *Op. Cit.*, hlm. 1. Menurut catatan kakinya, pernyataan ini didukung oleh beberapa orang ahli antara lain, Satijpto Rahardjo, Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji.

Dengan demikian, terdapat variasi definisi atau pengertian politik hukum. Berdasarkan persamaan substansi antar berbagai pengertian, politik hukum dapat didefinisikan sebagai *legal policy* yang akan atau yang telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah. Pengertian ini mencakup: pertama, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat disesuaikan dengan kebutuhan. Kedua, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Dengan demikian, politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun dan bagaimana menegakannya. Secara empirik dalam praktek penyelenggaraan kehidupan bernegara, ada kesan bahwa pokok bahasan Politik Hukum cenderung termasuk dalam ruang lingkup kajian Ilmu Politik. Dalam hal ini dapat dipahami kalau politik hukum merupakan sub-sistem dari politik. Pemerintah mengemukakan bahwa “Politik dan strategi pembangunan hukum nasional tidaklah berdiri sendiri, tetapi merupakan bagian dari politik dan strategi nasional. Masalah politik hukum bukanlah semata-mata persoalan yuridis, melainkan bagian integral dari politik”.⁶⁹

Berdasarkan beberapa pendapat tersebut di atas, penulis berpendapat bahwa politik hukum merupakan sub-ordinasi dari politik.

⁶⁹ Busyro Muqoddas, Politik Pembangunan Hukum Nasional, UII Pres, Yogyakarta, 1992, hlm. 4.

Terdapat tiga asumsi yang dapat dipakai untuk menjelaskan hubungan antara politik dengan hukum sebagai sub-sistem kemasyarakatan. Pertama, hukum determinan atau menentukan terhadap politik, sehingga setiap kegiatan politik harus didasarkan pada aturan-aturan hukum. Dalam hal ini, hukum merupakan independen variabel atas politik. Kedua, politik lebih kuat dan determinan daripada hukum, sebab pada dasarnya hukum itu sebenarnya merupakan produk politik. Karakter dan pola-pola penegakan hukum sangat ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkan atau melatarbelakanginya. Hukum menjadi dependen atas politik. Ketiga, politik dan hukum terjalin dalam hubungan yang interdependen (saling bergantung). Hukum tanpa politik akan lumpuh, tetapi sebaliknya politik tanpa hukum akan zalim (sewenang-wenang).

Dengan asumsi bahwa “hukum merupakan produk politik”, maka hukum apapun yang akan dirancang akan sangat ditentukan oleh kemauan politik dan konfigurasi politik. Pengertian ini akan membawa persoalan yang mendasar, yaitu kemungkinan terjadinya reduksi terhadap makna dari konsep Negara hukum yang didengungkan dan ingin ditegakkan. Oleh karena itu, secara akademik-teoretik, harus tetap konsisten mencari dasar-dasar pembenar dari sudut akademik-ilmiah.

Untuk merumuskan politik hukum yang demokratis, terlebih dahulu diperlukan lembaga-lembaga politik yang demokratis dan respon atas tuntutan-tuntutan masyarakat. Dalam kaitan ini, reformasi harus mampu

menggariskan politik hukum baru dalam hukum-hukum bidang politik agar produknya lebih demokratis. Politik hukum baru yang diperlukan adalah politik hukum yang mengembalikan kehidupan bernegara pada implementasi prinsip-prinsip Negara hukum, politik hukum yang demokratis dan responsif.

Untuk lebih memperluas pemahaman perbedaan antara istilah politik hukum dengan kebijakan hukum, perlu dilihat secara etimologis. Dalam Kamus Bahasa Indonesia ditemukan kata “Politik” yang berarti *segala macam urusan ketatanegaraan yang menyangkut pengaturan pemerintah yang didalamnya termasuk sistem, kebijaksanaan, serta siasat baik terhadap urusan dalam negeri maupun luar negeri*. Sementara itu, kata “Kebijaksanaan”, berarti *kepandaian, ketajaman pikiran, kehalusan budi*.⁷⁰

Jadi, ternyata istilah politik hukum mengandung pengertian yang lebih luas, karena didalamnya termasuk seluruh rangkaian pembangunan di segala bidang. Dengan demikian istilah yang lebih tepat adalah “Politik Hukum”, karena sudah mencakup kebijaksanaan, pembangunan, dan pembinaan hukum. Namun demikian, konsep politik pembangunan Hukum Nasional yang sejak Orde Baru dicanangkan belum terjabarkan secara sistematis dalam proses pembangunan hukum. Dalam konteks Konstitusi,

⁷⁰ JS. Badudu dan Moh. Zain, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm.183.

hubungan hirarki yang bersifat pokok sering terabaikan. Dengan demikian masalah politik hukum harus dilihat secara interdisipliner.

Politik hukum idealnya mengarahkan Pembangunan Hukum Nasional bukan hanya sekedar dimaksudkan untuk memenuhi tuntutan politik guna membayar hutang sejarah yang belum terlunasi terhadap cita-cita proklamasi kemerdekaan. Tetapi juga diharapkan mampu menjawab tuntutan sosial agar hukum dapat memainkan peranan penting sebagai sarana pembaharuan atau pembangunan, dalam rangka mewujudkan cita-cita masyarakat adil dan makmur.

Dihubungkan dengan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara serta pembangunan masyarakat, kebutuhan perubahan dan pembaharuan hukum terasa semakin mendesak akibat pesatnya kemajuan sosial dalam suasana pembangunan. Perspektif ini meletakkan politik hukum yang menyangkut pembangunan hukum dalam kerangka pembangunan dalam arti luas. Akan tetapi, merumuskan antara pembangunan hukum dengan pembangunan dalam bidang lain bukanlah perkara yang mudah. Sebab peranan hukum sebagai alat rekayasa sosial dalam proses pembangunan bukan hanya berfungsi untuk mendorong, tetapi sekaligus mengarahkan dan mengendalikan proses perubahan sosial agar tidak menyimpang dari cita-cita konstitusi dan tujuan Negara Indonesia merdeka.

Kritikan yang tajam sering dilontarkan terutama dari kalangan ekonomi, yang menyatakan kurang tanggapnya hukum dalam mengantisipasi perkembangan ekonomi yang demikian cepat. Harus diakui hal ini merupakan sisi kelemahan hukum khususnya pembangunan Hukum. Namun demikian, pembangunan hukum atau hukum itu sendiri tidak bisa hanya dilihat dari kacamata kepentingan ekonomi. Sebab secara Filsafat, hukum yang demikian tidak akan menjadi hukum yang baik. Hukum tidak menghendaki kesejahteraan lahir, tetapi terutama menginginkan ketentraman hidup yang terkandung didalamnya perasaan keadilan masyarakat.

Nilai penting ini berkaitan dengan sifat “Negara Hukum” dan kesadaran akan peranan penting yang harus dimainkan oleh hukum sebagai sarana dan wahana yang melembaga untuk menunjang keberhasilan pembangunan nasional. Itulah sebabnya pembangunan hukum ditingkatkan dari sektor menjadi bidang. Hukum itu bukan merupakan tujuan, akan tetapi hanya merupakan jembatan, yang harus membawa kita kepada ide yang dicita-citakan.

Pembicaraan tentang politik Hukum Nasional tidak dapat dilepaskan dengan salah satu masalah dalam Filsafat Hukum yaitu, hubungan hukum dan kekuasaan. Pembahasan yang paling banyak menekankan pada sisi si pemegang kekuasaan. Namun demikian kajian dari sudut yang dikuasai dapat disimpulkan bahwa kekuasaan (hukum) yang paling kuat mendapat

dukungan dari rakyat maka akan semakin berkuasa. Sebaliknya semakin kecil dukungan, maka penerapan hukum akan memerlukan paksaan, bahkan kemungkinan dapat berupa kekuatan/kekerasan.

Hubungan antara hukum dengan kekuasaan dirumuskan dalam slogan “Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, sedangkan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman”.⁷¹ Kekuasaan diperlukan karena hukum bersifat memaksa yang berbeda dengan norma yang lain. Untuk penerapan hukum maka kekuasaan harus ada, hukum merupakan salah satu sumber kekuasaan, kekuasaan tidak boleh di atas hukum.

c. **Teori Hukum Pidana**

Secara teoritik dan konseptual, pada tataran yang sederhana untuk memahami ”tindak pidana” seharusnya dapat dilihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Namun demikian, istilah atau pengertian tindak pidana secara formal rumusan definisinya atau pengertiannya tidak dapat ditemukan di dalam KUHP itu sendiri sebagai dokumen hukum atau undang-undang yang menjadi rujukan utama bagi istilah tindak pidana. Untuk mendapatkan kejelasan tentang definisi, pengertian, atau uraian tentang istilah tindak pidana, lebih cenderung merujuk pada substansi ilmu hukum hukum sebagaimana dikembangkan oleh para ahli atau pakar dalam bidang Ilmu Hukum.

⁷¹ Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, Gramedia, Jakarta, 1989, hlm. 79.

Dalam hal ini, terdapat bermacam-macam dan ragam pengertian tindak pidana yang dikemukakan oleh para sarjana bidang hukum. Secara akademik-teoritis, banyak ahli-ahli yang menyampaikan pendapatnya melalui berbagai referensi mengenai pengertian hukum pidana yang di dalamnya membahas tindak pidana. Di kalangan ahli hukum pidana nasional, antara lain terkenal pendapat atau pandangan dari Sofyan Sastrawidjaja. Menurutnya, persoalan tindak pidana harus dilihat dalam kerangka teoritiknya yang lebih luas, yaitu Hukum Pidana. Dijelaskan lebih lanjut, bahwa Hukum Pidana merupakan bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan apa (mana) yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu bagi siapa yang melanggar larangan tersebut.
- b. Menentukan kapan dan dalam hal apa, kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan, apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.⁷²

Berdasarkan rumusan tersebut, dapat diketahui bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku pada suatu negara, yang tergolong hukum publik, yaitu hukum yang mengatur kepentingan umum. Hal itu merupakan kebalikan dari hukum privat, yaitu

⁷² Sofyan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana*, Armico, Bandung, 1996, hlm. 3.

hukum yang mengatur hubungan hukum antar perseorangan atau antar subjek hukum atau hukum yang mengatur kepentingan perseorangan.

Diantara bagian dari terminologi dalam bidang hukum pidana yang sifatnya khas dan sangat populer dikenal baik dalam lingkungan akademik, profesional, aparat, maupun di kalangan masyarakat awam, adalah istilah atau pengertian tindak pidana. Secara istilahnya, kata-kata tindak pidana merupakan terjemahan dari kata-kata atau istilah dalam bahasa asing (Belanda). Dengan kata lain istilah tindak pidana merupakan kata yang mempunyai padanan dalam bahasa Belanda, yaitu *strafbaarfeit*. Bahkan kemungkinan besar tindak pidana dalam bahasa Indonesia yang sampai saat ini dipergunakan secara khusus dan khas dalam konteks bidang hukum tertentu, berasal dari bahasa Belanda tersebut.

Strafbaar itu sendiri dalam bahasa Belanda artinya yang dapat dihukum atau dikenai sanksi pidana. Adapun *feit* berarti sebagian dari suatu kenyataan, kondisi, keadaan, atau fakta (*een gedeelte van de werkelijkheid*). Oleh karena itu, apabila kedua kata tersebut digabungkan ”*strafbaarfeit*, maka secara harfiah dapat diartikan atau diterjemahkan menjadi ”sebagai bagian dari suatu kenyataan atau fakta perbuatan yang dapat dihukum.”⁷³

Disamping itu, sejumlah ahli hukum pidana atau sarjana hukum juga memberikan uraiannya tentang pengertian tindak pidana, yaitu:

⁷³ Ibid. hlm. 6.

1. Wirjono Prodjodikoro menjelaskan pengertian tindak pidana adalah sebagai suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dan seseorang tersebut sebagai pelakunya dapat dihukum.⁷⁴
2. Menurut Bambang Purnomo, pengertian tindak pidana adalah suatu kelakuan manusia atau orang sebagai subjek hukum yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan atau dalam rumusan yang lain tindak pidana adalah suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.⁷⁵
3. Pengertian tindak pidana menurut pendapat D. Schaffmeister adalah perbuatan manusia atau orang yang termasuk dalam ruang lingkup rumusan delik, bersifat melawan hukum, dan dapat dicela.⁷⁶
4. Moeljatno salah seorang ahli hukum pidana di Indonesia yang cukup terkenal, dalam penjelasan singkatnya menguraikan tindak pidana sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi siapapun yang melanggar larangan tersebut.⁷⁷

Selain itu, dalam uraian yang lebih lengkap beliau mengupas tentang pengertian tindak pidana sebagai berikut:

Perbuatan pidana atau tindak pidana itu bersifat merugikan masyarakat jadi anti sosial, karenanya perbuatan itu dilarang keras atau pantang dilakukan, dengan demikian konsepsi perbuatan pidana

⁷⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1998, hlm. 9.

⁷⁵ Bambang Purnomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1997, hlm. 90.

⁷⁶ D. Schaffmeister, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm. 35.

⁷⁷ Molejatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 67.

atau tindak pidana dapat disamakan atau disesuaikan dengan konsepsi perbuatan pantangan yang telah lama dikenal dalam masyarakat Indonesia asli sejak nenek moyang.

Dalam kerangka teoritik yang lebih luas tindak pidana merupakan bagian dari hukum pidana. Adapun Istilah hukum pidana itu sendiri mengandung beberapa pengertian, antara lain:⁷⁸

- a. Hukum pidana dalam arti objektif (*ius poenali*) yaitu sejumlah peraturan yang mengandung larangan-larangan atau keharusan-keharusan dimana terhadap pelanggarannya diancam dengan hukum.
- b. Hukum pidana dalam arti subjektif (*ius pun/endi*) yaitu sejumlah peraturan yang mengatur hak negara untuk menghukum seseorang yang melakukan perbuatan dilarang.

Hukum pidana dalam arti objektif terdiri dari hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materil berisikan peraturan-peraturan tentang perbuatan-perbuatan yang dapat diancam dengan hukuman, siapa-siapa yang dapat dihukum, hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap orang yang melakukan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, sedangkan hukum pidana formil yaitu sejumlah peraturan-peraturan yang mengandung cara-cara negara mempergunakan haknya untuk melaksanakan hukuman.

Menurut Satochid Kartanegara bahwa “hukum pidana materil itu adalah hukum pidana *in abstracto* yaitu yang terdapat dalam KUHP dan

⁷⁸ *Ibid*, hlm. 69

peraturan lainnya, sedangkan hukum pidana formil adalah hukum pidana *in concrete*, yaitu hukum acara pidana yang mengandung peraturan *concreto*.⁷⁹

Hukum pidana dalam arti subjektif adalah hak untuk mengancam perbuatan-perbuatan dengan hukuman yang dimiliki oleh negara, ancaman hukuman ini misalnya terdapat dalam KUHP yang menyatakan pegawai negeri atau orang lain yang diwajibkan terus menerus atau sementara menjalankan suatu jabatan umum yang dengan sengaja menggelapkan uang atau kertas yang berharga, yang disimpannya karena jabatannya, atau membiarkan uang atau kertas yang berharga itu diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau menolong sebagai pembantu orang lain itu dalam hal ini dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 20 {dua puluh) tahun dan atau denda setinggi-tingginya 30 (tiga puluh) juta rupiah. Kemudian hak untuk menjatuhkan hukuman diletakkan pada alat-alat perlengkapan negara yaitu yang melaksanakan hukuman.

Antara hukum pidana subjektif dan hukum pidana objektif terdapat hubungan satu sama lainnya. Satochid Kartanegara berpendapat bahwa .⁸⁰

Hukum pidana dalam arti subjektif yaitu hak negara untuk menghukum adalah bersandar pada hukum pidana, dalam arti objektif yaitu bahwa hak untuk menghukum itu baru timbul setelah di dalam hukum pidana objektif ditentukan sejumlah perbuatan yang dapat diancam dengan hukuman.

⁷⁹ Satochid Kartanegara, *Kumpulan Kuliah Hukum Pidana*, Balai Besar mahasiswa, Jakarta, 1976, hlm. 3

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 3

Sehubungan dengan pengertian hukum pidana, Moeljatno memberikan definisi bahwa “hukum pidana adalah semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dianut oleh suatu negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum yaitu dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan nestapa kepada yang melanggar larangan tersebut”.⁸¹

Sementara itu, ahli yang lain yaitu, Wirjono Projodikoro menjelaskan bahwa hukum pidana adalah “peraturan hukum mengenai pidana, kata pidana berarti hal yang dipidanakan yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan”.⁸²

Ilmu hukum pidana mempunyai tugas untuk menjelaskan, menganalisa dan kemudian menyusun dengan sistematis dari norma hukum pidana dan sanksi pidana agar pemakaiannya juga berlaku sesuai dengan pemanfaatan dalam masyarakat, oleh sebab itu yang menjadi objek dalam ilmu hukum pidana adalah hukum positif. Sebagaimana diketahui dalam hukum pidana positif pada umumnya peranan asas-asas hukum pidana itu menjadi dasar di dalam perundang-undangan baik yang diletakkan pada aturan umum maupun pada perumusan delik-delik khususnya. Memberikan pengertian hukum pidana positif melalui hukum pidana adalah sangat penting, karena hukum pidana itu mempunyai asas-asas yang lain dan asas-

⁸¹⁾ Moeljatno, *Op. Cit*, hlm. 8.

⁸²⁾ Wirjono Projodikoro, *op. cit.*, hlm. 16.

asas tersebut dapat disusun sedemikian rupa sehingga hukum pidana yang berlaku dapat dipergunakan secara sistematis, kritis dan harmonis.

Tindak pidana dalam Karnus Besar Bahasa Indonesia adalah perbuatan pidana (kejahatan), sedangkan menurut istilah hukum tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Lebih lanjut Atang Ranoemihardja menyatakan bahwa "tindak pidana adalah suatu kelakuan manusia yang pada umumnya dilarang dan diancam dengan hukuman".⁸³

Unsur-unsur tindak pidana, antara lain :⁸⁴

- a. Suatu perbuatan manusia, akibat unsur ini adalah peristiwa dan pembuat tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya.
- b. Suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan dilarang atau diancam dengan hukuman, jadi kelakuan manusia yang bersangkutan harus dilarang atau diancam dengan hukuman, maka oleh karenanya tidak semua kelakuan manusia yang melanggar ketertiban umum adalah merupakan suatu peristiwa pidana.

Sejalan dengan uraian di atas, maka dapat dikatakan ada 2 (dua) gambaran yang menjelaskan unsur-unsur tindak pidana yaitu, pertama secara teoritis. Dalam perspektif teoritis dipandang bahwa suatu tindak pidana merupakan suatu pelanggaran kaidah yang terjadi disebabkan karena kesalahan pelanggar dan harus diberi hukuman untuk mempertahankan tata hukum. Dengan demikian, secara teoritis, unsur-unsur tindak pidana meliputi suatu kelakuan manusia yang bertentangan dengan hukum atau

⁸³ Atang Ranoemihardja, *Hukum Pidana, Asas-Asas, Pokok-Pokok, Pengertian Dan Teori*, Tarsito, Bandung, 1984, hlm. 21.

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 23.

melanggar hukum atau suatu kelakuan dalam hal dilakukan maka pelanggar dinyatakan bersalah dan pelaku dapat dihukum.⁸⁵

Kedua, adalah unsur peristiwa. Menurut hukum positif suatu peristiwa pidana adalah suatu peristiwa yang menyebabkan dijatuhkannya hukuman atau suatu peristiwa yang menyebabkan seseorang atau pembuat mendapat hukuman atau dapat dihukum.

Dalam pada itu, Simon mengisyaratkan tentang unsur-unsur tindak pidana dengan memberikan definisi tentang tindak pidana sebagai "perbuatan yang antara lain, meliputi oleh oknum diancam dengan hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh orang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggung jawab".⁸⁶

Demikian halnya, unsur-unsur tindak pidana dapat ditelaah dari rumusan yang disampaikan oleh Moeljatno yang menjelaskan pengertian bahwa:⁸⁷

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum atau larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana asal saja dalam pada itu di ingat bahwa larangan ditujukan pada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman padanya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.

⁸⁵⁾ *Ibid*, hlm. 30.

⁸⁶⁾ *Ibid*, hlm. 35.

⁸⁷⁾ Moeljatno, *Op. Cit*, hlm. 54.

Pengertian tersebut diatas dapat dikatakan bahwa larangan dan ancaman pidana mempunyai hubungan yang erat, sebab antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu ada hubungan yang erat pula. Antara yang satu tidak dapat dipisahkan dari yang lain, sehingga untuk menyatakan hubungan yang erat itu maka digunakan perkataan perbuatan yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjuk kepada dua keadaan konkrit. Pertama, adanya kejadian yang tertentu dan kedua adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu. Adapun berkenaan dengan unsur-unsur tindak pidana, Moeljatno menyatakan bahwa unsur-unsur atau elemen-elemen perbuatan pidana, adalah:⁸⁸

- a. Pada hakekatnya tiap-tiap perbuatan pidana harus berdiri atas unsur-unsur lahir oleh karena perbuatan yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya adalah suatu kejadian dalam alam lahir.
- b. Hal ikhwal dibagi menjadi dua golongan yaitu mengenai diri orang yang melakukan perbuatan dan yang mengenai diluar si pembuat, kadang-kadang dalam rumusan perbuatan pidana yang tertentu dijumpai pula adanya hal ikhwal tambahan yang tertentu pula, misalnya dalam Pasal 165 KUHP yaitu tentang kewajiban untuk melaporkan kepada yang berwajib apabila mengetahui akan terjadinya suatu kejahatan, orang yang tidak melapor baru melakukan pidana apabila kejahatan tersebut betul-betul terjadi, hal terjadinya kejadian itu merupakan unsur tambahan.
- c. Keadaan unsur tambahan tersebut dinamakan unsur-unsur yang memberatkan pidana, misalnya penganiayaan menurut Pasal 351 ayat (1) KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 8 (delapan) bulan, tetapi apabila penganiayaannya itu menimbulkan luka berat ancaman pidana diperberat menjadi 5 (lima) tahun penjara dan jika menyebabkan mati menjadi 7 (tujuh) tahun penjara (Pasal 351 ayat (2) dan (3) KUHP).
- d. Dengan adanya perbuatan yang tertentu seperti yang dirumuskan dengan unsur-unsur diatas maka sifat penting dilakukannya itu sudah tampak dengan wajar, sifat yang demikian itu sifat yang

⁸⁸⁾ *Ibid.* hlm. 58.

melawan hukumnya perbuatan tidak perlu dirumuskan lagi sebagai unsur tersendiri, misalnya dalam Pasal 285 KUHP yaitu tentang perkosaan, ditentukan bahwa memaksa seseorang wanita dengan kekerasan untuk bersetubuh diluar perkawinan diancam dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun, dari rumusan tersebut telah nyata sifat melawan hukum perbuatannya.

- e. Sifat melawan hukum perbuatan adalah tidak terletak pada keadaan yang objektif tetapi keadaan yang subjektif yaitu terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri misalnya dalam Pasal 362 KUHP dari rumusan sebagai pencurian, pengambilan barang milik orang lain dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum, sifat melawan hukumnya perbuatan tidak dinyatakan dari hal-hal lain tetapi digantungkan pada niat orang yang mengambil barang tadi. Apabila niat hatinya itu baik misalnya barang tersebut untuk diberikan kepada pemiliknya maka perbuatannya tidaklah dilarang karena bukan pencurian, sebaliknya kalau niat hatinya jelek yaitu barang akan dimiliki sendiri dengan tidak mengacuhkan pemiliknya menurut hukum maka dilarang dan masuk ke dalam rumusan pencurian.

Dalam perspektif hukum, pada umumnya subjek hukum dan khususnya subjek tindak pidana adalah manusia. Ditegaskan dalam KUHP bahwa yang dapat menjadi subjek tindak pidana adalah manusia. Penegasan tersebut dapat dilihat dalam rumusan-rumusan tindak pidana yang tersebar dalam pasal-pasal, ayat-ayat, dan norma-norma dalam KUHP. Apabila ditarik benang merahnya dapat dikatakan bahwa terdapat poin-poin penting yang menyatakan bahwa manusia sebagai subjek tindak pidana adalah:⁸⁹

1. Terdapatnya perumusan tindak pidana yang dimulai dengan perkataan barang siapa, seorang ibu, seorang pejabat, seorang nakhoda.
2. Jenis-jenis pidana yang ditentukan dalam Pasal 10 KUHP hanya ditujukan terhadap manusia
3. Dalam hukum pidana yang berlaku sekarang menganut asas kesalahan seseorang manusia yang disebut dengan "hukum

⁸⁹⁾ Tongat, *Hukum Pidana Materil*, Djambatan, Jakarta, 2003, hlm. 24.

pidana kesalahan". Dalam *Schuldstrafrecht* yang dianggap dapat berbuat kesalahan hanyalah manusia yaitu yang berupa kesalahan perorangan atau individual.

Memang menurut atau dalam kerangka KUHP, masalah subjek tindak pidana terkait antara manusia dengan subjek hukum berupa badan hukum. Pasal 59 dan Pasal 169 KUHP menentukan bahwa badan hukum sebagai subjek hukum dapat dikenai pidana, namun ternyata yang dapat dikenakan pidana hanya manusia yang ikut dalam perkumpulan bukan badan hukumnya. Dengan demikian berdasarkan ketentuan yang ada di dalam KUHP badan hukum tidak dapat dipidana, yang dapat dikenakan pidana hanyalah pengurus dari badan hukum tersebut saja.

Unsur perbuatan dari tindak pidana dapat di lihat dari perumusan tindak pidana yang tertuang dalam bahasa Belanda dinamakan dengan *delictsomschrijving*, misalnya dalam tindak pidana mencuri, perbuatannya dirumuskan sebagai perbuatan mengambil barang. Ini merupakan perumusan secara formal, yaitu benar-benar disebut wujud dari suatu gerakan tertentu dari badan seorang manusia, sedangkan rumusan secara materil memuat penyebutan suatu akibat yang disebabkan oleh perbuatannya.⁹⁰

Dalam perkembangan hukum pidana pembahasan tentang subjek tindak pidana itu diperluas. Dalam hukum pidana modern subjek tindak pidana bukan hanya manusia, akan tetapi juga meliputi badan hukum atau

⁹⁰Rachmadi Usman, *Pembahaman Hukum Lingkungan Nasional*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 18.

koorporasi. Subjek tindak pidana dalam pengertian badan hukum atau koorporasi antara lain terjadi dalam bidang perpajakan, perekonomian, dan keamanan negara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP.

Perkembangan di dalam perundang-undangan yang memuat hukum pidana khusus dan baru, ternyata bagi badan hukum dapat juga dipidana sepanjang ditetapkan telah melakukan tindak pidana. Dengan kata lain, dewasa ini hanya undang-undang di luar KUHP (hukum pidana khusus) yang memuat ketentuan tentang dapat dipidananya badan hukum.

Perbedaan rumusan tersebut tidak berarti bahwa dalam perumusan formal tidak ada suatu akibat sebagai unsur tindak pidana. Dalam tindak pidananya dengan perumusan forma! selalu ada akibat yang merupakan afasan diancamkannya hukuman pidana. Akibat ini adalah selalu sesuatu kerugian pada kepentingan orang lain atau kepentingan negara.

G. Metode Penelitian

1. Sumber Data dan Bahan Hukum

a. Pendekatan Penelitian

Penelitian disertasi ini tergolong ke dalam penelitian hukum normatif-dogmatik (*legal reseach*),⁹¹ karena pada dasarnya lebih menekankan pada data-data sekunder data-data kepustakaan guna

⁹¹ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian hukum, cetakan ke 3, Jakarta, Universitas Indonesia-Press, 1986, hlm. 21.

mempelajari dan mengkaji asas-asas hukum positif, perbandingan hukum, serta unsur-unsur atau faktor-faktor terkait. Selain itu, berhubungan dengan objek penelitian dibutuhkan juga data-data primer yang didapat langsung dari lapangan, artinya dalam penelitian ada unsur penelitian hukum sosiologis-empiriknya (*socio legal research*). Oleh karena itu, metode yang digunakan yaitu Metode Yuridis Normatif yang didukung oleh Yuridis Empiris.

Adapun metode pendekatan dalam penelitian normatif lazimnya digunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yang merupakan bagian integral dari pendekatan deskriptif analitis-yuridis normatif.

2. Spesifikasi Penelitian

Memperhatikan judul dan rumusan masalah, spesifikasi Penelitian berkenaan dengan dimensi hukum dalam perspektif kelembagaan. Dalam kategori Lawrence Freidman termasuk struktur hukum (*legal structure*) atau hukum sebagai lembaga menurut pandangan Mochtar Kusumaatmadja sebagaimana pengaruh dari mazhab sejarah. Dengan demikian, aspek-aspek yang dikedepankan untuk diditeliti, diungkap, dan dianalisis terkait dengan asas-asas hukum, sistematika hukum, dan sejarah hukum.

3. Jenis dan Sumber Data

Sumber penelitian normatif yang paling utama adalah perpustakaan sebagai tempat biasa data-data sekunder berada dan ditemukan. Data-data tersebut berupa bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier.

1. Bahan Hukum Primer : Bahan Hukum Primer yakni bahan hukum yang terdiri dari aturan hukum yang diurut berdasarkan hirarki Peraturan perundang-undangan mulai dari Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR RI, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan peraturan-peraturan lain yang terkait, dengan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Republik Indonesia
2. Bahan Hukum Sekunder : Bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, Jurnal-Jurnal Hukum, pendapat para sarjana, serta simposium yang dilakukan para pakar terkait dengan pembahasan tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
3. Bahan Hukum Tersier yakni bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia dan lain-lain

4. Teknik Analisis Data

a. Teknik Analisis Data

Metode analisis digunakan metode normatif kualitatif, yaitu penelitian dengan menguraikan kondisi maupun fakta-fakta tentang objek penelitian. Fakta Hukum ini dianalisis dengan berbagai undang-

undang, teori serta doktrin atau pendapat ahli yang bertujuan untuk mencari jawaban atas masalah yang akan dibahas lebih lanjut. Pendekatannya lebih bersifat abstrak-teoritis, artinya semua data disusun kemudian dianalisis berdasarkan kategorisasi masalah atau temuan dengan menggunakan pola pikir kontekstual

b. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data sekunder dikepastakaan dilakukan dengan memilah-milih litelatur hukum yang ada dan mengklompokkannya sesuai dengan objek bahasan pada penelitiannya. Karena dalam pendekatan didukung oleh yuridis normatif, maka dapat dilakukan dengan studi lapangan, yaitu untuk memperoleh data primer melalui wawancara.

Hasil data baik keputsakaan dan lapangan dibuat dalam bahasan pada bagian objek penelitian, sementara untuk analisisnya dibuat dalam bagian tersendiri pada analisis dan pembahasan. Penelitian yang hendak dilakukan dalam penulisan disertasi ini merupakan penelitian hukum, yaitu suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum yang dilakukan guna menjawab isu hukum yang dihadapi ditinjau dari substansinya, penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder

5. Lokasi Penelitian

Lokasi Penelitian terutama di daerah Jakarta dan di daerah lain, seperti Bandung dan Surabaya yang diperkirakan dapat ditemukannya seluruh data yang diperlukan. Di Jakarta antara lain di Perpustakaan Nasional dan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN).

BAB II

LANDASAN TEORI BADAN HUKUM DAN KATEGORI SUBJEK HUKUM DALAM HUKUM PIDANA

A. Pengertian dan Teori-teori Badan Hukum atau Korporasi

Dalam ilmu hukum, subyek hukum (*legal subject*) adalah setiap pembawa atau penyanggah hak dan kewajiban dalam hubungan-hubungan hukum. Subyek hukum dapat merupakan orang atau *natuurlijkpersoon* (*menselijkpersoon*) dan bukan orang (*rechtspersoon*). *Rechtspersoon* biasa disebut badan hukum yang merupakan *persona ficta* atau orang yang diciptakan oleh hukum sebagai *persona*.

Badan Hukum Sebagai Subyek Hukum dalam pergaulan hukum di tengah-tengah masyarakat, ternyata manusia bukan satu-satunya subyek hukum (pendukung hak dan kewajiban), tetapi masih ada subyek hukum lain yang sering disebut "badan hukum" (*rechtspersoon*). Sebagaimana halnya subyek hukum manusia, badan hukum ini pun dapat mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban, serta dapat pula mengadakan hubungan-hubungan hukum (*rechts-betrekking/rechtsverhouding*) baik antara badan hukum yang satu dengan badan hukum yang lain maupun antara badan hukum dengan orang manusia (*natuurlijkpersoon*). Karena itu, badan

hukum dapat mengadakan perjanjian-perjanjian jual-beli, tukar-menukar, sewa-menyewa dan segala macam perbuatan di lapangan harta kekayaan.

Dengan demikian, badan hukum ini adalah pendukung hak dan kewajiban yang tidak berjiwa sebagai lawan pendukung hak dan kewajiban yang berjiwa yakni manusia. Dan sebagai subyek hukum yang tidak berjiwa, maka badan hukum tidak dapat dan tidak mungkin berkecimpung di lapangan keluarga seperti mengadakan perkawinan, melahir kananak dan lain sebagainya.

Adanya badan hukum (*rechtspersoon*) di samping manusia tunggal (*natuurlijkpersoon*) adalah suatu realita yang timbul sebagai suatu kebutuhan hukum dalam pergaulan di tengah-tengah masyarakat. Sebab, manusia selain mempunyai kepentingan perseorangan (individu), juga mempunyai kepentingan bersama dan tujuan bersama yang harus diperjuangkan bersama pula. Karena itu, mereka berkumpul mempersatukan diri dengan membentuk suatu organisasi dan memilih pengurusnya untuk mewakili mereka. Mereka juga memasukkan harta kekayaan masing-masing menjadi milik bersama, dan menetapkan peraturan-peraturan intern yang hanya berlaku di kalangan mereka anggota organisasi itu. Dalam pergaulan hukum, semua orang-orang yang mempunyai kepentingan bersama yang tergabung dalam kesatuan kerjasama tersebut dianggap perlu sebagai kesatuan yang baru, yang

mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban anggota-anggotanya serta dapat bertindak hukum sendiri.

Pembagian Badan-badan Hukum menurut Pasal 1653 BW dapat dibagi atas 3 (tiga) macam yaitu: 1). Badan hukum yang diadakan oleh Pemerintah/kekuasaan umum, misalnya Daerah Propinsi, Kabupaten/Kota, Bank-bank yang didirikan oleh Negara dan sebagainya; 2). Badan hukum yang diakui oleh Pemerintah atau kekuasaan umum, misalnya perkumpulan-perkumpulan, gereja dan organisasi-organisasi agama dan sebagainya; dan 3). Badan hukum yang didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang dan kesusilaan, seperti Perseroan Terbatas, koperasi, dan lain sebagainya.

Badan Hukum itu dilihat dari segi wujudnya, maka dapat dibedakan 2 (dua) macam, yaitu pertama, korporasi (*corporatie*) adalah gabungan (kumpulan) orang-orang yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama-sama sebagai suatu subyek hukum tersendiri. Karena itu, korporasi ini merupakan badan hukum yang beranggota, tetapi mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban sendiri yang terpisah dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban para anggotanya. Misalnya: PT, koperasi dan sebagainya. Kedua, Yayasan (*stichting*) adalah harta kekayaan yang diarsipkan untuk tujuan tertentu yaitu untuk kepentingan sosial, keagamaan dan kemanusiaan. Jadi, pada yayasan tidak ada anggota, yang ada hanyalah pengurusnya.

Ada perbedaan antara korporasi dengan Yayasan, yaitu: (a). Pada korporasi para anggotanya bersama-sama mempunyai kekayaan dan bermacam-macam kepentingan yang berwujud dalam badan hukum itu, sedangkan pada yayasan kepentingan yayasan tidak terletak pada anggotanya, karena yayasan tidak mempunyai anggota; (b). Dalam korporasi para anggota bersama-sama merupakan organ yang memegang kekuasaan yang tertinggi, sedangkan dalam yayasan yang memegang kekuasaan tertinggi adalah pengurusnya; (c). Dalam korporasi yang menentukan maksud dan tujuannya adalah para anggotanya, sedangkan dalam yayasan yang menentukan maksud dan tujuannya adalah orang-orang yang mendirikan yang selanjutnya berdiri di luar badan tersebut; (d). Pada korporasi titik berat pada kekuasaannya dan kerjanya, sedangkan pada yayasan titik berat pada suatu kekayaan yang ditujukan untuk mencapai sesuatu maksud tertentu.

Badan hukum dapat pula dibedakan atas 2 (dua) jenis. Di Indonesia kriterium yang dipakai untuk menentukan sesuatu badan hukum termasuk badan hukum publik atau termasuk badan hukum privat ada 2 (dua) macam, yaitu : (a). Berdasarkan terjadinya, yakni "badan hukum privat" didirikan oleh perseorangan, sedangkan "badan hukum publik" didirikan oleh Pemerintah/Negara, dan (b). Berdasarkan lapangan kerjanya, yakni apakah lapangan pekerjaan itu untuk kepentingan umum atau tidak. Kalau lapangan pekerjaannya untuk kepentingan umum, maka badan hukum tersebut

merupakan badan hukum publik, kalau lapangan pekerjaannya untuk kepentingan perseorangan, maka badan hukum itu termasuk badan hukum privat. Badan hukum publik misalnya, Negara RI, Daerah Propinsi, Daerah Kabupaten/Kota, Bank-bank Negara (seperti Bank Indonesia). Badan hukum privat misalnya, Perseroan Terbatas (PT), Koperasi, dan Yayasan.

Peraturan Tentang Badan Hukum (*Rechtspersoon*) dalam BW tidak mengatur secara lengkap dan sempurna tentang badan hukum. Dalam BW ketentuan tentang badan hukum hanya termuat pada Buku III titel IX Pasal 1653 s.d. 1665 dengan istilah *van zedelijke lichamen* yang dipandang sebagai perjanjian, karena itu, lalu diatur dalam Buku III tentang perikatan. Hal ini menimbulkan keberatan para ahli karena badan hukum adalah *persoon*, maka seharusnya dimasukkan dalam Buku I tentang orang.

Peraturan perundang-undangan lain yang mengatur tentang badan hukum ini antara lain termuat dalam Stb. 1870 No. 64 tentang pengakuan badan hukum, Stb. 1927 No. 156 tentang Gereja dan Organisasi-organisasi Agama, Undang-undang No. 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, Undang-undang No. 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian, Undang-undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, Undang-undang No. 12 Tahun 1998 tentang Perbankan, dan Undang-undang No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Secara hukum ada beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh suatu badan, perkumpulan, atau badan usaha, agar dapat dikatakan sebagai badan hukum (*rechtspersoon*). Syarat-syarat tersebut adalah :

1. Adanya kekayaan yang terpisah harta kekayaan ini diperoleh dari para anggota maupun dari perbuatan pemisahan yang dilakukan seseorang/partikelir/pemerintah untuk suatu tertentu. Adanya harta kekayaan ini dimaksudkan sebagai alat untuk mencapai tujuan daripada badan hukum yang bersangkutan. Harta kekayaan ini, meskipun berasal dari pemasukan anggota-anggotanya, tetapi terpisah dengan harta kekayaan kepunyaan pribadi anggota-anggotanya itu. Perbuatan pribadi anggota-anggotanya tidak mengikat harta kekayaan tersebut, sebaliknya, perbuatan badan hukum yang diwakili pengurusnya tidak mengikat harta kekayaan anggota-anggotanya.
2. Mempunyai tujuan tertentu Tujuan tertentu ini dapat berupa tujuan yang idul maupun tujuan komersial yang merupakan tujuan tersendiri daripada badan hukum. Jadi, bukan tujuan untuk kepentingan satu atau beberapa orang anggotanya. Usaha untuk mencapai tujuan tersebut dilakukan sendiri oleh badan hukum dengan diwakili organnya. Tujuan yang hendak dicapai itu lazimnya dirumuskan dengan jelas dan tegas dalam anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan.
3. Mempunyai kepentingan sendiri Dalam mencapai tujuannya badan hukum mempunyai kepentingan sendiri yang dilindungi oleh hukum. Kepentingan-kepentingan tersebut merupakan hak-hak subyektif sebagai akibat dari peristiwa-peristiwa hukum. Oleh karena itu, badan hukum mempunyai kepentingan sendiri, dan dapat menuntut serta mempertahankannya terhadap pihak lain dalam pergaulan hukumnya. Kepentingan sendiri dari badan hukum ini harus stabil, artinya tidak terikat pada suatu waktu yang pendek, tetapi untuk jangka waktu yang panjang.

4. Ada organisasi yang teratur Badan hukum adalah suatu konstruksi yuridis. Karena itu, sebagai subyek hukum di samping manusia, badan hukum hanya dapat melakukan perbuatan hukum dengan perantaraan organnya. Bagaimana tata cara organ badan hukum yang terdiri dari manusia itu bertindak mewakili badan hukum, bagaimana organ itu dipilih, diganti dan sebagainya, diatur dalam anggaran dasar dan peraturan-peraturan lain atau keputusan rapat anggota yang tiada lain daripada pembagian tugas. Dengan demikian, badan hukum mempunyai organisasi.

Pada akhirnya, yang menentukan suatu badan, perkumpulan, perhimpunan sebagai badan hukum atau tidak adalah hukum positif yakni hukum yang berlaku pada suatu daerah atau negara tertentu, pada waktu tertentu dan pada masyarakat tertentu. Misalnya, di Perancis dan Belgia, hukum positifnya mengakui Perseroan Firma sebagai badan hukum. Sedangkan, di Indonesia hukum positifnya tidak mengakuinya sebagai badan hukum. Syarat mutlak untuk diakui sebagai badan hukum, himpunan, atau perkumpulan atau badan itu harus mendapat izin dari Pemerintah cq. Departemen Kehakiman.

Perbuatan Badan Hukum, sebagaimana dikatakan badan hukum adalah subyek hukum yang tidak berjiwa seperti manusia, sehingga badan hukum tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri, melainkan diwakili oleh orang-orang manusia biasa. Namun, orang-orang ini bertindak bukan untuk dirinya sendiri, tetapi untuk dan atas nama badan hukum. Orang-orang yang bertindak untuk dan atas nama badan hukum ini

disebut "organ" (alat perlengkapan seperti pengurus, direksi, dan sebagainya) dan badan hukum yang merupakan unsur penting dari organisasi badan hukum itu.

Dalam khazanah kepustakaan ilmu hukum, terdapat beberapa teori yang berlaku berkenaan dengan badan hukum dengan pelopornya masing-masing. Teori-teori Badan Hukum tersebut adalah: 1. *Teori Fictie* dari Von Savigny; 2. Teori Harta Kekayaan Bertujuan (*Doel vermogens theorie*); 3. Teori *Organ* dari Otto van Gierke; 4. Teori *Propriete Collective*; dan 5. Teori Kenyataan Yuridis (*juridische Realiteitsleere*).

Pertama, *Teori Fictie* dari **Von Savigny**. Menurut teori dari Von Savigny badan hukum semata-mata buatan negara saja. Badan hukum itu hanyalah fiksi, yakni sesuatu yang sesungguhnya tidak ada, tetapi orang menghidupkannya dalam bayangan sebagai subyek hukum yang dapat melakukan perbuatan hukum seperti manusia. Teori ini diikuti juga oleh Houwing.

Kedua, Teori Harta Kekayaan Bertujuan (*Doel vermogens theorie*). Menurut teori ini hanya manusia saja yang dapat menjadi subyek hukum. Namun, kata teori ini ada kekayaan (*vermogen*) yang bukan merupakan kekayaan seseorang, tetapi kekayaan itu terikat tujuan tertentu. Kekayaan yang tidak ada yang mempunyainya dan yang terikat kepada tujuan tertentu inilah yang diberi nama badan hukum. Teori ini diajarkan oleh A. Brinz, dan diikuti oleh Van der Hayden.

Ketiga, Teori Organ dari Otto van Gierke. Badan hukum menurut teori ini bukan abstrak (fiksi) dan bukan kekayaan (hak) yang tidak bersubyek, tetapi badan hukum adalah suatu organisme yang riil, yang menjelma sungguh-sungguh dalam pergaulan hukum, yang dapat membentuk kemauan sendiri dengan perantaraan alat-alat yang ada padanya (pengurus, anggota-anggotanya) seperti manusia biasa, yang mempunyai panca indera dan sebagainya. Pengikut teori organ ini antara lain Mr. L.C. Polano.

Keempat, Teori *Propriete Collective*. Teori ini diajarkan oleh Planiol dan Molengraaff. Menurut teori ini hak dan kewajiban badan hukum pada hakikatnya adalah hak dan kewajiban para anggota bersama-sama. Kekayaan badan hukum adalah kepunyaan bersama semua anggotanya. Orang-orang yang berhimpun tersebut merupakan suatu kesatuan dan membentuk suatu pribadi yang dinamakan badan hukum. Oleh karena itu, badan hukum adalah suatu konstruksi yuridis saja. Star Busmann dan Kranenburg adalah pengikut-pengikut ajaran ini.

Kelima, Teori Kenyataan Yuridis (*juridische Realiteitsleere*). Dikatakan bahwa, badan hukum itu merupakan suatu realiteit, konkret, riil, walaupun tidak bisa diraba, bukan hayal, tetapi kenyataan yuridis. Teori yang dikemukakan oleh Majers ini menekankan bahwa hendaknya dalam mempersamakan badan hukum dengan manusia terbatas sampai pada bidang hukum saja.

Meskipun teori-teori tentang badan hukum tersebut berbeda-beda dalam memahami hakikat badan hukum, namun teori-teori itu sependapat bahwa badan-badan hukum dapat ikut berkecimpung dalam pergaulan hukum di masyarakat, meskipun dengan beberapa pengecualian.

Menurut Molengraff, badan hukum hakikatnya merupakan hak dan kewajiban anggotanya secara bersama-sama di dalamnya terdapat harta kekayaan bersama yang tidak dapat dibagi-bagi. Setiap anggota tidak hanya menjadi pemilik sebagai pribadi untuk masing-masing bagiannya dalam satu kesatuan yang tidak dapat dibagi itu, tetapi juga pemilik bersama untuk keseluruhan harta kekayaan, sehingga masing-masing pribadi anggota adalah pemilik harta kekayaan yang terorganisasikan dalam badan hukum itu.

Teori organ yang diajarkan Otto van Gierke memandang badan hukum sebagai suatu yang nyata (*realiteit*) bukan fiksi, pandangan ini diikuti oleh L.C. Polano. Menurut teori organ badan hukum merupakan *een bestaan, dat hun realiteit* dari konstruksi yuridis seolah-olah sebagai manusia yang sesungguhnya dalam lalu lintas hukum yang juga mempunyai kehendak sendiri yang dibentuk melalui alat-alat kelengkapannya yaitu pengurus dan anggotanya dan sebagainya. Putusan yang dibuat oleh pengurus adalah kemauan badan hukum. Semua pandangan teoritis di atas berusaha memberi pembenaran ilmiah terhadap keberadaan

badan hukum sebagai subyek hukum yang sah dalam lalu lintas pergaaayulan hukum.

Teori *propriate collective* atau *gezamenlijke vermogens theorie* pada umumnya relevan diberlakukan bagi korporasi atau badan hukum yang mempunyai anggota. Tetapi untuk yayasan teori ini kurang cocok digunakan. Bagi yayasan lebih tepat digunakan teori kekayaan bertujuan atau *doel vermogens theorie*, karena yayasan (*stiftung, stichting, wakaf*) tidak memiliki anggota. Teori fiksi dan teori organ yang nampaknya kebalikan dari teori kekayaan bertujuan, sebenarnya dapat dilihat sebagai dua sisi mata uang yang sama.

Maksudnya bahwa badan hukum dapat diakui sebagai subyek hukum sebagai *rechtspersoon* atau *menselijk persoon* yang merupakan lawan kata dan sekaligus pasangan bagi konsep orang sebagai subyek hukum atau *natuurlijke persoon*. Badan hukum tidak mempunyai kehendak sendiri. Badan hukum hanya dapat melakukan perbuatan melalui perantaraan orang atau orang-orang yang duduk sebagai pengurus. Orang atau orang-orang yang menjadi pengurus tersebut bekerja tidak untuk dirinya sendiri melainkan untuk dan atas nama badan hukum tersebut. Pengurus salah satu unsur badan hukum dari 4 unsur badan hukum: i. harta kekayaan terpisah; ii. Tujuan yang ideal; iii. Kepentingan; organisasi pengurus, adalah organisasi yang mengelola badan hukum.

Dalam kegiatannya badan hukum tunduk atau terikat pada hukum internal anggaran dasar (AD) dan hukum negara. Kedua hukum yang mengikat tersebut menghendaki keteraturan organisasi kepengurusan setiap badan hukum. Hukum negara memungkinkan suatu badan hukum dapat melakukan aktivitas hukum dengan subyek hukum lainnya, sedangkan AD mengatur pembagian tugas dan tanggung jawab unsur pengurus. AD merupakan hukum tertinggi atau konstitusi dalam badan hukum. AD kemudian dijabarkan dalam anggaran rumah tangga (ART). Dalam organisasi yang baik juga disediakan kode etik (*code of etics*) bagi pengurus dan anggota. AD, ART dan kode etik penting bagi organisasi untuk menghadapi berbagai persoalan internal agar persoalan semacam itu tidak menjadi biang pendeknya usia organisasi.

Dalam sistem hukum Indonesia suatu badan hukum selain memenuhi empat unsur seperti disebutkan di atas juga perlu didaftarkan sebagai badan hukum. Sebelum didaftarkan sebagai badan hukum, organisasi itu secara formal belum dapat diakui sah sebagai badan hukum. Perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh pengurus suatu badan hukum yang belum didaftarkan dianggap sebagai perbuatan pribadi pengurus. Oleh karena itu timbul persoalan, apakah pendaftaran sebagai badan hukum juga dapat disebut sebagai unsur kelima dari badan hukum? Sesuai tuntutan perkembangan moderen, pendaftaran badan hukum sekurang-kurangnya dapat dilihat sebagai syarat formil, sedang empat syarat terdahulu disebut

syarat materil. Meskipun pendaftaran badan hukum sebagai syarat formil, dalam praktek acapkali sahnya suatu badan hukum berkaitan dengan tanggung jawab hukum pengurus. Dalam hal perbuatan-perbuatan perdata tanggung jawab pengurus badan hukum yang sah sebatas tanggungjawab pengurus yang menjadi tanggungjawabnya menurut AD/ART. Sebaliknya jika badan hukumnya belum sah, maka tanggungjawabnya bersifat pribadi dari orang-orang yang duduk sebagai pengurus.

Dalam konteks disertasi ini, selanjutnya Badan Hukum dipandang sebagai metamorfosa menjadi korporasi. Menurut Widyo Pramono, korporasi merupakan istilah yang biasa digunakan oleh para ahli hukum pidana dan kriminologi untuk menyebut apa yang dalam bidang hukum lain, khususnya bidang hukum perdata sebagai badan hukum, atau dalam bahasa Belanda disebut *rechtspersoon* atau dalam bahasa Inggris dengan istilah *legal person* atau *legal body*.⁹²

Secara etimologi, korporasi berasal dari kata *corporation* (bahasa Latin), merupakan kata benda (*substantium*) yang ditandai dengan akhiran "tio". *Corporation* sebagai kata benda berasal dari kata kerja "*corporare*", yang berasal dari kata dasar "*corpus*" yang berarti memberi badan atau membadankan atau dengan kata lain badan yang dijadikan orang sebagai hasil ciptaan hukum sebagai lawan terhadap badan manusia yang terjadi menurut alam. Istilah *corporation* dipergunakan dalam berbagai bahasa

⁹²Widyo Pramono, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Hak Cipta*, Alumni, Bandung, 2012, *hlm.* 53.

antara lain corporate (*Belanda*), corporation (Inggris), korporation (Jerman) dan dalam bahasa Indonesia dikenal dengan kata korporasi.⁹³

Korporasi sering pula disebut sebagai legal entities atau rechtsperson dengan maksud untuk menjelaskan bahwa badan tersebut memiliki identitas hukum yang memiliki kekayaan serta hak dan kewajiban yang terpisah dari anggota-anggotanya. Secara umum terminologi korporasi memiliki ciri-ciri sebagai berikut : merupakan subjek hukum yang memiliki kedudukan hukum khusus; memiliki jangka waktu hidup yang tidak terbatas; memperoleh kekuasaan dan negara untuk melakukan kegiatan bisnis tertentu; dimiliki oleh pemegang saham; dan tanggung jawab pemegang saham terhadap kerugian korporasi biasanya sebatas saham yang dimilikinya⁹⁴.

Black Law Dictionary menjelaskan pengertian hukum dari korporasi (legal definition) adalah sebagai berikut⁹⁵:

An entity (usually a business) havings authority under law to act as a single person distinct from the shareholders who own it, having rights to issue stock and exist indefinitely, a group of persons, established in accordance with legal rules into a legal or juristic person that has a legal personality distinct from the natural persons who make it up, exist indefinitely apart from them, and has the legal powers that its constitution gives it.

⁹³Soetan K. Malikoel Adil, *Pembaharuan Hukum Perdata Kita, PT. Pembangunan, Jakarta, 1995, hlm. 83 dalam Muladi dan Dwidja Priyanto, Op.cit., hlm. 12.*

⁹⁴Susanto, IS., *Tinjauan Krimonologis Terhadap Kejahatan Ekonomi. Makalah (H UNDIP, Semarang, 1995, hlm. 7. Lihat Henni Muchtar dan Ismansyah, "Memahami Arutomi Kejahatan Korporasi Melalui Perspektif Ilmu Hukum Pidana, "Jurnal Hukum Pidana dan Krimonologi, Delicti, Kapita Selektu Hukum Pidana", Diterbitkan oleh Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Andalas, Volume II No. 4 April s.d. Agustus 2006, hlm. 19.*

⁹⁵ *Black's law Dictionary, Op.cit., hlm 341.*

(Suatu organisasi (pada umumnya dalam suatu bisnis) yang mempunyai kewenangan berdasarkan hukum untuk bertindak sebagai suatu pribadi tunggal yang dibedakan dengan para pemegang saham sebagai pemilik, mempunyai hak untuk mengeluarkan saham yang keberadaannya adalah terpisah; Suatu kelompok orang, yang didirikan menurut undang-undang kedalam suatu manusia ciptaan hukum atau badan hukum yang memiliki sebuah kepribadian hukum yang berbeda dengan pribadi kodrati (manusia alamiah) yang membuatnya ada dan keberadaannya terlepas dari mereka, dan memiliki kewenangan hukum berdasarkan anggaran dasar yang dibuatnya).

Butterworth Concise Australian Legal Dictionary, Corporation didefinisikan sebagai berikut⁹⁶:

A legal entity by charter, prescription, or legislation. The fundamental different between a corporation an other business entities is that the law treats a corporation as a separate legal person: Corporation Laws. 161.

(Suatu badan hukum yang diciptakan oleh piagam, peraturan atau perundang-undangan. Perbedaan pokok antara suatu korporasi dan kesatuan usaha lain bahwa hukum memperlakukan sebuah korporasi sebagai badan hukum yang terpisah: Corporation Laws. 161).

Brown juga menjelaskan bahwa⁹⁷:

A corporation is

- (i) *a legal person with a legal existence separate from the people who organize and run it, and*
- (ii) *it has perpetual succession, regardless of changes of people who own or hold the title of the corporation.*

(Sebuah korporasi adalah

- (i) sebuah pribadi hukum dengan sebuah keberadaan hukum yang terpisah dari orang-orang yang mengorganisasikan serta menjalankannya, dan

⁹⁶Butterworth, Concise Australian Legal Dictionary, Second Edition, Butterworths, AUSTRALIA W.J. Brown, Practical Company Law, First Published, Pan Books Ltd., Cavaye Place London SW 19 9PG 1984, hlm. 12.

⁹⁷W.J Brown, Op.cit, hlm 12.

- (ii) yang mempunyai rangkaian kelanjutan yang terus menerus, tanpa memandang terjadinya perubahan-perubahan dari orang-orang yang memiliki atau menguasai korporasi itu.

Satjipto Rahardjo⁹⁸ menyatakan bahwa Korporasi adalah suatu badan hasil ciptaan hukum. Badan yang diciptakannya itu terdiri dari "*corpus*" yaitu struktur fisiknya dan ke dalamnya hukum memasukan "*animus*" yang membuat badan itu mempunyai kepribadian. Oleh karena badan hukum itu merupakan ciptaan hukum maka kecuali penciptaannya, kemaiiannyapun juga ditentukan oleh hukum.

Korporasi adalah sebuah pribadi buatan dengan sebuah kepribadian hukum yang penuh berbeda dan terpisah dari manusia-manusia sebagai anggota yang melakukan pengendalian dan menjalankan korporasi melalui basis hukum perusahaan⁹⁹. Pada awalnya hukum pidana positif yang berlaku di Indonesia belum mengatur tentang korporasi sebagai subjek hukum pidana, karena di dalam KUHP hanya menentukan bahwa bahwa subjek hukum pidana hanya orang pribadi (alami).

Hal tersebut berkaitan dengan pembentukan KUHP yang pada saat itu banyak dipengaruhi doktrin atau pandangan yang berpegang teguh pada adagium bahwa badan hukum tidak dapat pidana (Universitas Delinguere Nonprotest) yang beranggapan bahwa: korporasi tidak mempunyai mensrea (keinginan untuk berbuat jahat); korporasi bukan seorang pribadi

⁹⁸Satjipto Rahardjo, *Loc.it.*, hlm. 11.

⁹⁹W.J Brown, *Op.cit.*, hlm. 14.

meskipun korporasi dapat melakukan sebagai perbuatan hukum yang biasanya dilakukan oleh orang pribadi; korporasi tidak memiliki kesadaran dan tidak punya badan aktual (no soul to be damned and no body to be kicked); dan korporasi tidak dapat dimintai pertanggungjawaban karena jika ada kejahatan yang dilakukan oleh direksi suatu korporasi, hal tersebut sudah pasti merupakan perbuatan diluar anggaran dasar dari korporasi yang bersangkutan, sehingga dalam hal seperti itu, maka yang bertanggungjawab adalah direksinya secara pribadi atau secara bersama-sama dengan direksinya, tetapi bukan korporasi yang harus bertanggungjawab (doktrin Ultra Vires).

Peran korporasi yang semakin meningkat dalam lalu lintas transaksi keuangan dan perdagangan di Indonesia dan diterimanya doktrin yang mengatakan korporasi dapat dimasukkan dalam functioneel daderschap¹⁰⁰, membuat korporasi dapat menjadi subjek hukum pidana¹⁰¹.

S.R. Sianturi¹⁰² mengatakan bahwa dalam perkembangan hukum pidana selanjutnya, bukan hanya manusia yang dianggap sebagai subjek. Badan hukum dapat menjadi subjek hukum dalam hal-hal yang menyangkut : sumber keuangan negara (perpajakan, bea impor, dan ekspor barang dan lain sebagainya; pengaturan perekonomian (pengendalian harga, penggunaan

¹⁰⁰Menurut Teori *functioneel daderschap*. Korporasi memiliki fungsi-fungsi seperti fungsi seperti fungsi pemberi kerja, produsen, penentu harga, pemakai devisa dalam mengembangkan perekonomian suatu negara.

¹⁰¹Abidin, Z., *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hlm. 71.

¹⁰²Sianturi, S.R. Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1986, hlm. 218-219.

pengaturan perusahaan, dan sebagainya); dan pengaturan keamanan (subversi, keadaan bahaya, dan lain sebagainya). Sianturi, lebih lanjut mengemukakan bahwa *Singkatnya penentuan atau perluasan badan hukum sebagai subjek untuk pidana adalah karena suatu kebutuhon, terutama dalam soal perpajakan, perekonomian dan keamanan negara, yang disesuaikan dengan perkembangan peradaban dan ilmu pengetahuan manusia. Namun pada hakikatnya manusia yang merasakan/menderita pidana itu.*

Proses diterimanya korporasi sebagai subjek hukum pidana di beberapa negara, ditempuh melalui suatu proses yang sangat panjang. Amerika Serikat sebagai contoh, korporasi sebagai subjek hukum pidana mulai diterima sejak tahun 1909 yaitu terkait dengan kasus *New York Central and Hudson River R.R. vs United States*¹⁰³.

Sistem hukum Belanda menerima korporasi sebagai subjek hukum yaitu sejak dimasukkannya tindak pidana korporasi sebagai delik ekonomi sebagaimana tercantum dalam Pasal 15 *Wet op de Economische Delicten* pada 22 Juni 1950¹⁰⁴. Pengaturan korporasi sebagai subjek tindak pidana dalam UU Tindak Pidana Ekonomi tersebut merupakan pengaturan yang bersifat khusus, karena Pasal 51 WVS lama (Pasal 59 KUHP) masih menolak pertanggungjawaban pidana korporasi. Remmelink dalam hal itu menyatakan

¹⁰³George, E. Dix, *Gilbert Law Summeries Criminal Low. Eleventh Edition, New York: Harcourt Brace Jovanovich Legal Professional Publication, INC, 1979, hlm. 43 dalam muladi dan Dwidja Priyatno, Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pitianc, Cetakan Pertama, Sekolah Tinggi Hukum Bandung, Jakarta:1991, hlm. 7.*

¹⁰⁴Mardjono Reksodiputro, *Op.cit.*, him. 49 dalam: Muladi dan Dwidja Priyatno, *Idem*, hlm 7.

bahwa bagaimanapun juga harus diakui, hanya manusia yang memungkinkan terjadinya suatu delik dan hanya manusia pula yang dapat dipidana: tuntutan pertanggungjawaban yang memunculkan rasa bersalah hanya mungkin dilakukan manusia¹⁰⁵

Perkembangan selanjutnya secara berangsur korporasi dapat diterima sebagai subjek tindak pidana, dengan beberapa alasan yaitu¹⁰⁶ :

(a) Sistem pemidanaan dipandang sebagai sistem pengaturan masyarakat. Pandangan tersebut menurut Remmelink akan merubah pandangan hanya manusia yang memungkinkan terjadinya tindak pidana, karena itu di samping manusia korporasi juga selayaknya dapat dimintai tanggung jawab atas tindakan-tindakannya di dalam masyarakat dan perlu ada perangkat sanksi khusus bagi korporasi.

(b) Alasan Kepentingan Praktis

Perkembangan dalam hukum pidana fiskal seringkali kerugian yang diderita oleh negara akibat penyelundupan dan penggelapan pajak banyak menggunakan fiksi (hukum). Kenyataannya hukum pidana fiskal berdasarkan alasan praktis menerima kemungkinan pertanggungjawaban korporasi. Sudut pandang ini membuat hukum pidana dapat dengan mudah merujuk pada kewajiban yang dibebankan oleh hukum fiskal pada pemilik, penyewa atau yang menyewakan, yang seringkali berbentuk korporasi.

(c) Pengaturan dalam Undang-undang Administrasi.

Dalam perkembangannya di Negeri Belanda banyak bermunculan peraturan perundang-undangan administrasi yang dalam aturan-

¹⁰⁵Remmelink, Jan., *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 99.

¹⁰⁶Remmelink, Jan., *Idem.*, hlm. 99-102.

aturannya pembuat undang-undang merujuk pada "pengemban" hak warga yang banyak berbentuk korporasi. Sejumlah kecil undang-undang administrasi negara menetapkan bahwa selain pengurus dan seterusnya, bahkan juga korporasi, dapat diperlakukan sebagai pelaku yang dapat dimintai pertanggung jawaban hukum.

Penerimaan secara normatif melalui undang-undang tanggal 23 Juni 1976 (Stb. 377, mulai berlaku tanggal 1 September 1976), sifat dapat dipidananya korporasi diperbaharui dan dimasukkan dalam hukum pidana umum (*commune strafrecht*)¹⁰⁷, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 51 W.v.Sr Ned (KUHP Belanda) yang berbunyi¹⁰⁸:

1. Tindak pidana dapat dilakukan oleh manusia alamiah maupun oleh korporasi;
2. Apabila suatu tindak pidana dilakukan oleh korporasi, penuntutan pidana dapat dijalankan dan sanksi pidana maupun tindakan yang disediakan dalam perundang-undangan (sepanjang berkenaan dengan korporasi) dapat dijatuhkan. Dalam hal ini, peneanaan sanksi dapat dilakukan terhadap:
 - 2.1. Korporasi sendiri, atau
 - 2.2. Mereka yang secara faktual memberikan perintah untuk melakukan tindak pidana yang dimaksud, termasuk mereka yang secara faktual memimpin pelaksanaan tindak pidana dimaksud, atau

¹⁰⁷Rommelink, Jan., *Idem.*, hlm. 102.- Lihat juga Schaffmeister, D., *Het Daderschap van de Rechtspersoon*, Semarang: Bahan Penataran Nasional Hukum Pidana Angkatan I, FH UNDIP, him. 3, dalam: Muladi dan Dwidja Priyatno, *Idem.*

¹⁰⁸ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Op.cit.*, hlm. 20

2.3. Korporasi atau mereka yang disebut dalam butir 2.2 bersama-sama secara tanggun renteng;

3. Berkenaan dengan penetapan butir-butir sebelumnya, yang disamakan dengan korporasi: persekutuan bukan badan hukum, *maatschap* (persekutuan perdata), *rederij* (perusahaan perkapalan) dan *dolevermogen* (harta kekayaan yang dipisahkan demi pencapaian tujuan tertentu; *social fund* atau yayasan) Korporasi sebagai subjek hukum pidana mulai dikenal di Indonesia¹⁰⁹, sejak tahun 1951, yaitu sejak berlakunya undang-undang Penimbunan Barang-barang yang kemudian dikenal lebih luas dalam Unddng Unddng (Drt) Nomor 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi. Sistem hukum pidana di Indonesia dalam perkem-bangannya memperluas perumusan korporasi sebagai subjek hukum pidana. Hukum positif di Indonesia telah menerima badan hukum (korporasi) sebagai subjek hukum pidana, sepanjang badan hukum tersebut memiliki struktur organisasi, memiliki harta kekayaan baik yang terpisah maupun tidak terpisah.

Barda Nawawi Arief¹¹⁰, setelah melakukan penelitian peraturan perundang-undangan Indonesia yang mengatur korporasi sebagai subjek hukum pidana menyimpulkan bahwa:

- (a) Penentuan korporasi sebagai subjek tindak pidana hanya untuk tindak pidana tertentu, diatur dalam undang-undang khusus;
- (b) Pada awalnya tidak digunakan istilah "korporasi", tetapi digunakan istilah yang bermacam-macam (tidak seragam) dan tidak konsisten;

¹⁰⁹ Andi Hamzah, *Hukum Pidana Ekonomi*, Erlangga, Jakarta, 1977 hlm.48.

¹¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 223.

- (c) Istilah "korporasi" mulai terlihat pada tahun 1997 dalam UU Psikotropika yang dipengaruhi oleh istilah dalam Konsep KUHP 1993.

Secara teoretis, menempatkan korporasi sebagai subjek hukum dalam penegakan hukum pidana, pada dasarnya berkaitan dengan permasalahan mendasar dalam bahasan pertanggungjawaban pidana korporasi. Hal ini menyangkut adanya pergeseran dari ranah/aspek hukum perdata ke ranah hukum pidana yang tergambar dalam konstruksi yuridis perbuatan pengurus korporasi yang dapat dinyatakan sebagai perbuatan korporasi yang dapat dinyatakan mempunyai kesalahan¹¹¹. Konstruksi yuridis tersebut menyangkut beberapa aspek, antara lain masalah legalitas korporasi, kelanggengan korporasi, dan perilaku fungsional korporasi.

Dilihat dari sudut pandang masalah legalitas korporasi, hukum perdata memandang bahwa keberadaan badan hukum atau korporasi ditentukan berdasarkan persyaratan formil dalam pendirian sebuah badan hukum atau korporasi. Hal itu berkaitan dengan konsep kebatalan yang menyatakan ketika suatu badan hukum didirikan secara illegal maka seluruh tindakannya adalah illegal pula.

Konsep dalam hukum keperdataan tersebut tidaklah mengikat, terutama mengingat kekhasan hukum pidana. Oleh karena itu, jika dalam hukum pidana berhadapan korporasi yang secara nyata melakukan tindak

¹¹¹ **Mardjono Reksodiputro**, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Kumpulan Karangan Buku I, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, Jakarta, 1994, hlm. 102.

pidana korupsi atau menyelenggarakan praktik-praktik illegal lainnya tidak perlu terikat dengan konsep hukum keperdataan tersebut.¹¹²

Masalah kelanggengan korporasi menurut Cleveringa menyatakan korporasi tidak akan mengalami kematian jika mereka dibubarkan, eksistensi korporasi tidak serta merta hilang, yakni sepanjang menyangkut hak dan kewajiban yang masih dibereskan, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (4) Buku 2 BW Belanda¹¹³.

Ketentuan tersebut dapat digunakan sebagai dasar pelaksanaan penuntutan terhadap korporasi yang dibubarkan atau berubah bentuknya sementara prosedur pidana terhadapnya sedang dijalankan. Dengan demikian tidaklah dapat dianalogikan dengan ketentuan hapusnya kewenangan penuntutan karena terdakwa meninggal dunia (Pasal 69 WVS/Pasal 77 KUHP), karena matinya orang adalah berbeda dengan bubarnya sebuah badan hukum atau korporasi¹¹⁴.

Adapun perilaku fungsional, korporasi dalam melakukan atau tidak melakukan perbuatan adalah selalu diwakili atau melalui perbuatan perorangan. Lompatan pemikiran harus dilakukan Hakim dalam mempertimbangkan apakah perbuatan yang dilakukan oleh perorangan dapat dipertanggung-jawabkan pada korporasi.

¹¹² Rimmelink, Jan., *Idem.*, hlm. 104.

¹¹³ *Idem.*

¹¹⁴ *Idem.*

Patut diperhatikan terkait delik-delik fungsional, satu bentuk usaha kriminal yang cocok untuk diterapkan pada korporasi. Perilaku korporasi akan selalu merupakan tindakan fungsional. Para pelaku (Pengurus korporasi) bertindak dalam konteks rangkaian kerja sama antar manusia, *in casu* melalui suatu organisasi tertentu.

Putusan *Ijzerdraad* HR 23 Februari 1954, NJ 1954, 378 tentang tindak pidana aturan ekspor-impor kawat berduri **Kasus ini** menerangkan bahwa manajer bagian ekspor melakukan kesalahan, dan pertanyaannya adalah apakah delik ekonomi ini dapat dibebankan kepada pemilik perusahaan atau tidak¹¹⁵.

Hoge Raad dalam kasus tersebut memberikan kriteria terkait pertanggungjawaban bagi pemilik perusahaan, yaitu:

- (1) Apakah kesalahan mengisi formulir termasuk atau tidak termasuk pilihan tindakan yang ada pada terdakwa; dan
- (2) Apakah terdakwa menerima tindakan seperti itu atau ia biasa menerimanya?¹¹⁶

Berdasarkan kriteria itu dapat dikatakan bahwa tindakan yang salah itu harus masuk dalam rentang kekuasaan atau lingkungan kekuasaan pengusaha dan pada umumnya ia harus mengetahui atau menyetujui tindakan yang salah tersebut. Dalam hal korporasi, yang dimaksud adalah terutama

¹¹⁵ Idem, hlm. 107.

¹¹⁶ Idem.

lingkup kewenangan dan penerimaan tindakan tersebut oleh pengurus atau organ korporasi.

Teori identifikasi pada dasarnya mengidentikan tindakan dan sikap batin individu yang berhubungan erat dengan korporasi dianggap sebagai tindakan dan sikap batin korporasi itu sendiri. Individu yang melakukan suatu kesalahan dalam lingkup korporasi dengan sendirinya kesalahan itu pada dasarnya adalah kesalahan korporasi. Individu identik dengan korporasi¹¹⁷. Teori identifikasi ini merupakan salah satu teori yang digunakan dalam pembebanan pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi yang melakukan kejahatan. Teori ini secara garis besar, mengemukakan agar suatu korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban pidana, orang yang melakukan tindak pidana harus dapat diidentifikasi terlebih dahulu.

Pertanggungjawaban pidana baru dapat benar-benar dibebankan kepada korporasi apabila perbuatan pidana tersebut dilakukan oleh orang yang merupakan *directing mind* dari korporasi tersebut. Doktrin atau Teori Identifikasi pada prinsipnya menyatakan¹¹⁸: *Those who control the corporation are treated, for the purpose of criminal liability, as embodying the corporation: the act and states of mind of those who control a company are in law those of the company itself.* (Mereka yang mengendalikan korporasi, untuk kepentingan pertanggungjawaban pidana diperlakukan

¹¹⁷ **Mahrus Ali**, *Kejahatan Korporasi: Kajian Relevansi Sanksi Tindakan Bagi Penanggulangan Kejahatan Korporasi*, **Arti Bumi Intaran, Yogyakarta, 2008, hlm. 52.**

¹¹⁸ **Law Com No. 237, 4 March 1996, Stationery, London , hlm. 67.**

sebagai perwujudan korporasi: perbuatan-perbuatan dan sikap batin (*state of mind*) dari mereka yang mengendalikan sebuah perusahaan menurut hukum adalah perbuatan-perbuatan dan sikap batin dari perusahaan itu sendiri).

Teori identifikasi memberikan penjelasan bahwa apabila seseorang diberi wewenang untuk bertindak atas nama dan selama menjalankan usaha korporasi tersebut, maka unsur "*mens rea*" yang ada dalam seseorang tersebut dianggap sebagai unsur "*mens rea*" bagi korporasi, sehingga korporasi harus bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan oleh seseorang (pejabat) di dalam korporasi sepanjang ia melakukannya dalam ruang lingkup kewenangan atau dalam urusan transaksi korporasi¹¹⁹.

Peter Gilies sebagaimana dikutip Dwidja Priyanto mengatakan bahwa¹²⁰:

More specifically, the criminal act and state of mind of the senior officer may be treated as being the company's own act or state of mind, so as to create criminal liability in the company. The elements of an offence may be collected from the conduct and mental states of several of its senior officers, in appropriate circumstances." (Secara lebih khusus, tindak pidana dan sikap batin dari pejabat senior dapat dianggap menjadi sikap batin atau tindakan perusahaan sendiri, (sedemikian rupa) untuk membentuk pertanggungjawaban pidana perusahaan. Unsur-unsur dari sebuah tindak pidana dapat dikumpulkan dari perbuatan dan sikap batin dari beberapa pejabat seniornya, dalam lingkup keadaan yang layak).

Djoko Sarwoko, terkait teori identifikasi mengemukakan jikalau aktivitas korporasi di bidang hukum perdata terdapat kemungkinan adanya

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ **Peter Gilies**, *Criminal Law, Sidney, The Law Book Company Limited, 1990, Second Edition* hlm. 133 dalam: **Dwija Priyantno**, *Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggung-jawaban Pidana Korporasi Di Indonesia, CV Utomo, Bandung, 2004, hlm. 90.*

penyimpangan yang dikenal dengan *Ultra Vires*, yang dapat dimintakan pertanggungjawaban secara perdata, demikian pula jika terjadi penyimpangan yang telah melanggar ketentuan-ketentuan di dalam hukum pidana¹²¹.

Roeslan Saleh, dalam hubungannya dengan teori identifikasi berpandangan bahwa¹²²: membedakan dapat dipidana dengan dapat dipidananya orang yang melakukan perbuatan, atau membedakan tindak pidana dengan pertanggungjawaban pidana atau kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya. Atas *geen straf zonder schuld* tidak mutlak berlaku. Artinya, untuk mempertanggungjawabkan korporasi tidak selalu harus memperhatikan kesalahan pembuat, tetapi cukup mendasarkan adagium '*Res ipsa loquitur* (Fakta sudah bicara sendiri)'. Karena realitas dalam masyarakat menunjukkan bahwa kerugian dan bahaya yang disebabkan oleh perbuatan-perbuatan korporasi sangat besar, baik kerugian yang bersifat fisik. ekonomi maupun biaya sosial (*social cost*). Disamping itu, yang menjadi korban bukan hanya orang perorangan melainkan juga masyarakat dan Negara.

Michael J. Allen¹²³ yang juga dikutip oleh Dwidja Priyatno, dalam hal penerapan teori identifikasi menyatakan bahwa: '*The corporation will only be liable where the person identified with it was acting within the scope of his office: it will not be liable for acts which he did in his personal capacity*'.

¹²¹ Djoko Sarwoko, "Tindak Pidana Korporasi dan Etika Bisnis" dalam *Majalah Hukum Varia Peradilan*, Tahun XIII NO. 146, November 1997, hlm. 145.

¹²² Edi Yunara, *Korupsi dan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, Berikut Studi Kasus*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 29.

¹²³ Allen, Michael. I., *Textbook on Criminal Law*, fourth Edition, Blackstone Press Limited, Great Britain, 1977, hlm, 216 dalam Dwija, *Op.cit.*, hlm. 90.

(Korporasi hanya akan bertanggungjawab jika orang diidentifikasi dengan korporasi, bertindak dalam ruang lingkup jabatannya: Korporasi tidak akan bertanggungjawab atas tindakan-tindakan yang dilakukannya dalam kapasitas pribadinya).

Pendapat tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa penerapan teori identifikasi setidaknya harus dipenuhi 2 (dua) syarat yaitu adanya orang yang diidentifikasi dengan korporasi dan perbuatan orang tersebut dilakukan dalam lingkup jabatannya.

Teori identifikasi, mengidentifikasikan perbuatan pidana pejabat senior sebagai perbuatan pidana yang dilakukan oleh korporasi. Teori ini juga dikenal dengan teori *alter ego* (*alter ego theory*) atau teori organ yang dapat diartikan secara sempit maupun secara luas, sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, yaitu¹²⁴: (a) arti sempit (Inggris): hanya perbuatan pejabat senior (otak korporasi) yang dapat dipertanggungjawabkan kepada korporasi, karena pejabat seniorlah yang merupakan otak atau pengambil keputusan atau kebijakan dalam korporasi, sehingga yang menentukan arah kegiatan korporasi adalah pejabat senior; dan (b) arti luas (Amerika Serikat): tidak hanya pejabat senior/direktur saja, tetapi juga agen dibawahnya.

Korporasi merupakan entitas yang dibuat dengan tujuan untuk mencari keuntungan. Korporasi dalam rangka mencapai tujuannya, dijalankan atau bertindak melalui pejabat senior atau agennya. Pejabat senior atau agen

¹²⁴ Barda Nawawi Arief. *Op.cit.*, hlm. 233.

adalah individu yang menjadi *directing mind* atau otak dibalik kebijakan-kebijakan korporasi dalam menjalankan kegiatannya. Perbuatan dan sikap batin individu tersebut kemudian dihubungkan dengan korporasi. Selama individu tersebut diberi wewenang untuk bertindak atas nama korporasi, maka perbuatan dan sikap batin individu tersebut merupakan perbuatan dan sikap batin dari korporasi, sehingga pertanggungjawaban pidana dapat dibebankan kepada korporasi.

B. Konseptualisasi Hukum Pidana Terhadap Korporasi

Terdapat beberapa hal terkait dengan perguliran pemikiran dan diskursus tentang pelaku tindak pidana yang bersifat kolektif, dalam bentuknya dapat merupakan kejahatan korporasi (*corporate crimes*). Di sana tersangkut aspek perhatian terhadap korban tidak hanya ditekankan terhadap proses kriminalisasi, tetapi juga berkaitan erat dengan pedoman pemidanaan (*guidelines of sentencing*), konsep pertanggungjawaban pidana dan usaha untuk mencantumkan ganti rugi sebagai sanksi pidana.¹²⁵ Khususnya dalam hal pertanggungjawaban korporasi dalam tindak pidana hendaknya memperhatikan kedudukan korporasi untuk mengendalikan perusahaan, melalui kebijakan pengurus atau para pengurus (*corporate executive officers*), yang memiliki kekuasaan untuk memutuskan (*power of decision*) dan keputusan tersebut telah diterima (*accepted*) oleh korporasi tersebut.

¹²⁵ Muladi, *Op Cit* him 11.

Perihal dapat atau tidaknya diminta pertanggungjawaban pidana terhadap badan hukum korporasi, menurut Alvi Syahrin, telah beberapa kali diungkapkan dalam pertemuan-pertemuan internasional yang juga selalu menjadi perhatian peserta. Pertama, pada *International Meeting of Experts on Environment Crime; The Use of Criminal Sanctions in the Protection of the Environment, Internationally, Domestically and Regionally* yang diselenggarakan di Portland, Oregon, USA, pada tanggal 19-23 Maret 1994 yang dalam *Proposed Model for a Domestic Law of Crime Against the Environment* menyatakan bahwa :¹²⁶

The crimes set forth above may lead to criminal liability for either or both individual persons and legal entities, where it is established that the crime were committed in the exercise of organizational activities This liability of legal entities comes into being if .There has been faulty risk management of the legal entity over time and a generic crime mentioned in section 1 has been committed, or There has been a breach of a statutory or regulatory provision by the legal. The criminal liability of the legal entity applies in addition to the personal liability of managers, officers, agents, employees or servants of the legal. The criminal liability of the legal entity applies regardless of the whether or not the individual through whom the entity acted, or omitted to act, it identified, prosecuted, or convicted.

Kedua, dalam kongres internasional ke XV th *International Congress of Penal Law , Crimes Against the Environment Application of the General Part* yang diselenggarakan di *Rio de Janeiro, Brasil* pada tanggal 5-10 September 1994, dalam *Draft Resolution* nya¹²⁷ menetapkan :

Where a public entity, in the course of executing its public functions or otherwise, causes serious harm to the environment or, in contravention of

58. ¹²⁶Alvi Syahrin, *Beberapa hal Hukum Lingkungan Keadanaan*, PT Sofmedia Jakarta, 2009, hlm

¹²⁷Alvi Syahrin, *Ibid* hlm 59.

established environment standards, creates areal and eminent (concrete) endangerment to environment, it should be possible to prosecute the criminally responsible human agents of the entity for a crime against the environment. Where it is possible under the constitution or basic law of a country to hold public entities responsible for criminal offences committed in the cours of executing public functions. Oihewise proceeding against such entities should be possible for the crimes against the environment even if responsibility for the crime cannot be directly attributed to any indent if led In mum agent of such entity".

Menetapkan korporasi/badan hukum sebagai pelaku tindak pidana, dapat berpatokan pada kriteria pelaksanaan tugas dan/atau pencapaian tujuan-tujuan badan hukum tersebut. Korporasi diperlakukan sebagai pelaku jika terbukti tindakan yang bersangkutan dalam rangka pelaksanaan tugas dan/atau pencapaian tujuan badan hukum.

Penerapan *strict liability* merupakan pengecualian terhadap jenis tindak pidana biasa (*are an expetion to normal type of offence*), dari terdakwa hanya dibutuhkan secara terbatas bentuk *mens rea* (*require of the defendant a more limited form of mens red*) oleh karena :

- a) **Pada umumnya bersifat larangan berdasarkan ketentuan perundang- undangan, antara lain larangan yang berbentuk anti sosial dan polusi perilaku jahat dalam perdagangan.**
- b) **Dalam bentuk tindak pidana yang bersifat *strict liability*, hanya dibutuhkan **saja** dugaan **atau** pengetahuan dari pelaku (terdakwa) sudah **cukup** menuntut pertanggungjawaban pidana terhadapnya.**
- c) **Tidak dipersoalkan adanya unsur *mens rea* sehingga disebut *no mens ren* artinya tidak perlu ada unsur sengaja, kelalian, atau kehendak. Unsur pokok *strict liabilty crime* yaitu *actus reus* bukan *mens rea*, dan tindak pidana yang disebut sebagai *absolute prohibition* yaitu *criminal liability without fault* (tanggung jawab pidana tanpa kesalahan) atau **disebut *strict responsibility*.**¹²⁸**

¹²⁸Yahya Harahap, Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum, Buku I, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.

Dengan demikian subjek hukum pidana bukan hanya manusia saja tetapi juga korporasi, merupakan perkembangan dan teori pertanggungjawaban. Korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban pidana menjadi konsekuensi atas perkembangan yang terjadi. Perkembangan ini dikarenakan peranan korporasi dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat yang semakin meluas. Setiap kebutuhan manusia hampir seluruhnya disediakan oleh korporasi. Kesemuanya semata-mata untuk mencari keuntungan yang menjadi tujuan utama korporasi. Keuntungan yang menjadi tujuan utama korporasi tersebut tidak jarang mengakibatkan kecenderungan korporasi melakukan perbuatan yang bersinggungan dengan hukum, apalagi ditambah pengaruh korporasi yang begitu luas.

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi berdampak pula pada perkembangan kejahatan, menyebabkan perubahan pandangan orang terhadap teori pertanggungjawaban pidana yang konvensional. Kejahatan tidak lagi hanya dilakukan oleh manusia, namun juga dapat dilakukan oleh korporasi. Perubahan pandangan ini menimbulkan permasalahan berkaitan selama ini.¹²⁹ Pembahasan mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi sebagai pelaku tindak pidana terus dilakukan. Pengakuan terhadap korporasi sebagai subjek tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana merupakan awal dan perkembangan sistem pertanggungjawaban pidana korporasi di Indonesia.

¹²⁹Frank Parkin. *Power and Mystification*, London & New York, Tavistock Publication, 1983, him 18.

Dwija Priyatna,¹³⁰ melakukan penelitian dengan pokok bahasan mengenai permasalahan-permasalahan yang dihadapi oleh hukum pidana dengan adanya pengakuan terhadap korporasi sebagai subjek tindak pidana. Konsep *Strict Liability* ini pada awalnya berkembang dalahi praktik peradilan di Inggris. Kakim berpendapat bahwa *asas mens rea* tidak dapat dipertahankan lagi untuk setiap kasus pidana, sesuatu yang tidak mungkin apabila tetap berpegang teguh pada *asas mens-rea* untuk setiap kasus pidana dalam ketentuan undang-undang modern sekarang ini. Praktik peradilan perlu mempertimbangkan untuk menerapkan *Strict Liability* terhadap kasus-kasus tertentu. Praktik peradilan yang menerapkan *Strict Liability* itu ternyata merapengaruhi legislatif dalam membuat undang-undang.

Menurut Hamzah Hetrik,¹³¹ yang telah melakukan penelitian tentang pidana korporasi, dengan menitikberatkan pada dasar pembenar penggunaan *asas strict liability* dan *vicarious liability*. Hamzah Hetrik melakukan penelitian tentang *asas strict liability* dan *vicarious liability* dalam kasus-kasus lingkungan hidup dan merekomendasikan untuk menerapkan *asas strict liability* dan *vicatious liability* disamping *enterprise liability*, terutama terhadap pelaku tindak pidana yang berbentuk badan hukum. Pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*Strict*

¹³⁰Dwiji Priyatna , *Op.Cit.*, hlm. 39.

¹³¹ Hamzah Hetrik, *Asas-Asas Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Jakarta, PT Raja Grasindo, 1996, hlm. 186.

Liability) adalah pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*), yang berarti bahwa si pembuat sudah dapat dipidanakan jika ia telah melakukan perbuatan sebagaimana yang telah dirumuskan dalam undang-undang tanpa melihat bagaimana sikap batinnya. Konsep *Strict Liability* merupakan penyimpangan dan asas kesalahan.¹³²

Roeslan Saleh lebih lanjut mengatakan bahwa doktrin *Strict Liability* dalam hukum pidana,¹³³

- a) bahwa dalam praktik pertanggungjawaban pidana menjadi lenyap jika ada salah satu keadaan-keadaan yang memaafkan. Praktik pula yang melahirkan aneka macam tingkatan keadaan-keadaan menilai yang dapat menjadi syarat ditiadakannya pengenaan pidana, sehingga dalam perkembangannya lahir kelompok kejahatan yang untuk pengenaan pidananya cukup dengan *Strict Liability*.
- b) Yang dimaksud dengan ini adalah adanya kejahatan yang dalam terjadinya itu keadaan mental terdakwa adalah tidak mengetahui dan sama sekali tidak bermaksud untuk melakukan suatu perbuatan pidana. Sungguhpun demikian, dia dipandang tetap bertanggungjawab atas terjadinya perbuatan yang terlarang itu, walaupun dia sama sekali tidak bermaksud untuk melakukan suatu perbuatan yang ternyata adalah kejahatan.
- c) Biasanya ini adalah untuk kejahatan-kejahatan kecil atau pelanggaran. Oleh beberapa penulis perbuatan pidana ini tidak dipandang sebagai perbuatan pidana dalam arti sebenarnya. Ia telah harus dipertanggungjawabkan hanya karena dipenuhinya unsur-unsur delik oleh perbuatannya, tanpa memeriksa keadaan mentalnya sebagai keadaan yang dapat meniadakan pengenaan pidana.

¹³²Roeslan Saleh, *Loc.Cit.*, hlm. 25.

¹³³Roeslan Saleh, *Ibid*, hlm. 26.

Menurut Barda Nawawi Arief,¹³⁴ mengatakan bahwa para akademisi sering mempersoalkan apakah *Strict Liability* itu sama dengan *absolute liability*?

- a) Pendapat pertama menyatakan *Strict Liability* merupakan *absolute liability*. Alasan atau dasar pemikirannya ialah seseorang yang telah melakukan perbuatan terlarang (*actus reus*) sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang sudah dapat dipidanakan tanpa mempersoalkan apakah si pelaku mempunyai kesalahan (*mens rea*) atau tidak, maka seseorang tersebut harus atau mutlak dapat dipidanakan.
- b) Pendapat kedua menyatakan *Strict Liability* bukan *Absolute Liability*, artinya orang yang telah melakukan perbuatan terlarang menurut undang-undang tidak harus atau belum tentu dipidana.

Atas pendapat-pendapat tersebut, Barda Nawawi memberikan pandangan dan pendapatnya lebih lanjut, bahwa :¹³⁵

Suatu tindak pidana dapat dibuktikan sebagai satu-satunya unsur untuk *actus reus* yang bersangkutan. Unsur utama atau unsur satu-satunya itu biasanya merupakan salah satu ciri utama, tetapi sama sekali tidak berarti bahwa *mens rea* itu tidak diisyaratkan sebagai unsur pokok yang tetap ada untuk tindak pidana. Dalam kasus-kasus *Strict Liability* memang tidak dapat diajukan alasan pembelaan untuk “kenyataan khusus” (*particular fact*) yang menyatakan terlarang menurut undang-undang. Misalnya dengan mengajukan “*reasonable mistake*”. Kita tetap dapat mengajukan alasan pembelaan untuk keadaan-keadaan lainnya dalam hal itu memang ada *Strict Liability* tetapi bukanlah *absolute liability*.

*Sementara itu, menurut Mardjono Reksodiputro, soal pertanggungjawaban dalam konteks konseptualisasi ke arah pidana, adalah bahwa :*¹³⁶

¹³⁴Barda Nawawi, *Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta CV Rajawali, 1990, hlm. 32-33.

¹³⁵Barda Nawawi, *Ibid*, hlm. 30.

¹³⁶Mardjono Reksodiputro, *Loc.Cit.*, hlm. 46.

pendapat para ahli hukum pidana pun terjadi perbedaan terkait penerapan *doktrin Strict Liability*. Pendapat pertama menyatakan bahwa prinsip tidak terdapat kesalahan sama sekali” harus dapat diterapkan, kecuali apabila diterapkan kesalahan besar kepada si pelaku. Pendapat kedua menyatakan bahwa penerapan *Strict Liability* harus dibuat persyaratan yang lebih ketat, tergantung dari kasus-kasus yang bersangkutan.

Selanjutnya Mardjono Reksodipotro,¹³⁷ dalam salah satu tulisannya memberikan jalan keluar untuk membenarkan diterapkannya asas *Strict Liability* di Indonesia yang menganut sistem *Eropa Continental*, yaitu :

Namun, karena kita telah mengambil alih konsep yang berasal dan sistem hukum yang berlainan akarnya ke dalam hukum Indonesia, maka memerlukan ketekunan dari para ahli hukum pidana Indonesia untuk menjelaskan konsep ini dengan mengaitkannya pada asas-asas yang sudah melembaga dalam hukum pidana Indonesia.

Barda Nawai Arief,¹³⁸ menyatakan dengan alasan senada, yaitu :

Karena *Strict Liability* ini sangai jauh menyimpang dari asas kesalahan para ahli hukum pidana membatasi penerapannya hanya pada delik tertentu saja. Kebanyakan *Strict Liability* terdapat pada delik-delik yang diatur dalam undang- undang (*statutory offences; regulatory offences; mala prohibita*) yang pada umumnya merupakan delik-delik terhadap kesejahteraan umum (***public welfare offences***). Termasuk ***regulatory offences*** misalnya pencegahan pencemaran atas pembuangan limbah **B3**, pencegahan terhadap polusi, pencegahan kebakaran hutan dan sebagainya.

¹³⁷Mardjono Reksodiputro, *idem* Berhubung kita tidak mengenai ajaran *Strict Liability* yang berasal dan sistem hukum *Anglo-Amerika* tersebut, maka sebagai alasan pembenar dapat dipergunakan ajaran *fait materiel* yang berasal dari sistem hukum *Eropa {Continental*. Dalam kedua ajaran ini tidaklah penting adanya unsur kesalahan. ajaran *Strict Liability* hanya dipergunakan untuk tindak pidana nngan (*regulator oifences*) yang hanya mengancam pidana denda, seperti pada kebanyakan *public welfare offences*.

¹³⁸Barda Nawawi, *Op.Cit.*, hlm. 30.

Muladi¹³⁹ juga menyatakan bahwa,

jika hukum pidana harus digunakan untuk menghadapi masalah yang demikian rumitnya, sudah saatnya doktrin atau asas *Strict Liability* digunakan dalam kasus-kasus pelanggaran terhadap peraturan mengenai kesejahteraan umum”. Pembuktian kesalahan dalam mempertanggungjawaban pembuat bukan hal yang mudah, doktrin atau asas *Strict Liability* merupakan jalan pemecahan masalah kesulitan dalam pembuktian kesalahan dan petanggungjawaban pidana.

Muladi¹⁴⁰ lebih jauh mengatakan bahwa,

perumusan *Strict Liability* dalam R – KUHP merupakan refleksi dalam menjaga keseimbangan kepentingan sosial. *Strict Liability* merupakan konsep yang digunakan dan diarahkan untuk memberikan perlindungan sosial dalam menjaga kepentingan masyarakat terhadap aktivitas-aktivitas yang dapat menimbulkan kerugian bagi masyarakat, baik kerugian fisik, ekonomi maupun *social cost*.

Batas-batas yang harus diperhatikan apabila kita akan menerapkan asas *strict liability* yang merupakan penyimpangan dari asas kesalahan menurut Barda Nawawi Arief,¹⁴¹ adalah :

- a) Sejauh mana akibat-akibat yang di timbulkan oleh perkembangan delik-delik baru itu mengancam kepentingan umum yang sangat luas dan eksistensi pergaulan hidup sebagai totalitas;
- b) Sejauh mana nilai-nilai keadilan berdasarkan Pancasila membenarkan asas ketiadaan kesalahan sama sekali.

Barda Nawawi Arief,¹⁴² selanjutnya menyatakan bahwa inti masalahnya berkisar pada sejauh mana makna kesalahan atau

¹³⁹Muladi, *Op.Cit.*, hlm. 10.

¹⁴⁰Muladi, *Op.Cit.*, hlm. 11.

¹⁴¹Barda Nawawi, *Lot.Cit.*, hlm. 29-35.

¹⁴²Barda Nawawi, *Idem*.

pertanggungjawaban pidana itu harus diperluas dengan tetap mempertimbangkan keseimbangan antar kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat luas. Penerapan *Strict Liability* sangat erat kaitannya dengan ketentuan tertentu dan terbatas.

Menurut Barda Nawawi Arief,¹⁴³ landasan yang dapat dipergunakan sebagai dasar penerapan *Strict Liability Crime* adalah sebagai berikut :

- Perbuatan itu tidak berlaku umum terhadap semua jenis tindak pidana, tetapi sangat terbatas dan tertentu, terutama mengenai kejahatan anti sosial atau yang membahayakan sosial.
- Perbuatan itu benar-benar bersifat melawan hukum (*unlawful*) yang sangat bertentangan dengan kehati-hatian yang diwajibkan hukum dan kepatuhan.
- Perbuatan tersebut dilarang dengan keras oleh undang-undang karena dikategorikan sebagai aktivitas atau kegiatan yang sangat potensial mengandung bahaya kepada kesehatan, keselamatan dan *moral publik (a particular activity potential danger of public health, safety or more)*;
- Perbuatan atau aktivitas tersebut secara keseluruhan dilakukan dengan cara melakukan pencegahan yang sangat wajar (*unreasonable precautions*).

Pertanggungjawaban dengan Konsep *Vicarious Liability* menurut Ruslan Saleh¹⁴⁴ adalah pertanggungjawabvaban seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain (*the legal responsibility of one person for the wrongful nets of another*). *Vicarious Liability* sering diartikan sebagai "pertanggungjawaban pengganti. Roeslan Saleh mengakui

¹⁴³Barda Nawawi, *Idem*.

¹⁴⁴Ruslah Saleh, *Lot. Cit.*, hlm. 32.

adanya *Vicarious Liability* sebagai pengecualian dari asas kesalahan dan pada umumnya seseorang bertanggungjawab atas perbuatannya sendiri.

Dalam *Vicarious Liability*, orang bertanggung jawab atas perbuatan orang lain. Aturan undang-undanglah yang menetapkan siapa-siapa yang dipandang sebagai pelaku yang bertanggungjawab. *Vicarious Liability* biasa digunakan dalam hukum perdata. Penerapan asas *Vicarious Liability* dalam ranah hukum pidana merupakan hal baru, karena menyimpang dari asas kesalahan yang dianut selama ini. Asas *Vicarious Liability* dalam hukum perdata diterapkan pada kasus-kasus kerugian (*tort*).

Menurut Ruslan Saleh¹⁴⁵ dalam kasus-kasus ganti kerugian/*tort* merupakan pembayaran ganti kerugian atas perbuatan yang dilakukan oleh buruh yang merugikan pihak ketiga. Hukum pidana mempunyai konsep sangat berbeda dengan hukum perdata. Penjatuhan (pidana) terhadap orang yang merugikan atau mengancam kepentingan sosial, sebagian untuk memperbaiki dan sebagian lagi untuk melindungi dan mencegah dari aktivitas yang bersifat anti sosial.

Takdir Rahmadi,¹⁴⁶ berpendapat bahwa penerapan **doktrin *Vicarious Liability*** itu berkembang dan pada akhirnya juga dicoba **untuk** diterapkan pada kasus-kasus **pidana**. Perkembangan doktrin itu terutama

¹⁴⁵ Ruslah Saleh, *Idem*.

¹⁴⁶ Takdir Rahmadi, *Buku Ajar Sertifikasi Hakim Lingkungan*, Pusdiklat MARI, Bogor, 2013, hlm. 25.

didukung oleh putusan-putusan pengadilan yang kemudian diikuti oleh putusan pengadilan berikutnya, yang pada dasarnya menganut asas precedent. Perkembangan yang pesat mengenai *Vicarious liability* terjadi di negara-negara yang menganut sistem *Common Law*, terutama di negara Inggris dan Amerika Serikat.

Lebih lanjut Takdir Rahmadi¹⁴⁷ menyatakan bahwa perkembangan di kedua negara tersebut ternyata juga diikuti oleh negara-negara lain yang menganut sistem hukum yang berbeda, yakni sistem *civil law*. Indonesia yang termasuk sistem *civil law* tidak terkecuali mendapat pengaruh dari doktrin tersebut, walaupun Indonesia tidak secara eksplisit mengakui akan adanya doktrin tersebut, namun dalam praktek penegakan hukum mengakuinya melalui putusan-putusan pengadilan.

Konsep tradisional terkait penerapan asas *vicarious liability* telah diperluas terhadap suatu situasi dimana pengusaha bertanggung jawab terhadap perbuatan pidana yang dilakukan oleh pegawainya dalam ruang lingkup pekerjaannya. Tanggungjawab yang dipikul oleh majikan itu dapat terjadi satu diantara tiga hal berikut ini :

1. Peraturan perundang-undangan secara eksplisit menyebutkan pertanggungjawaban suatu kejahatan secara vicarious;
2. **Pengadilan telah mengembangkan doktrin pendelegasian dalam kasus pemberian lisensi. Doktrin itu berisi tentang pertanggungjawaban seseorang atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain, apabila ia telah mendelegasikan**

¹⁴⁷ Takdir Rahmadi, *Ibid*, hlm. 30.

- kewenangannya menurut undang-undang kepada orang lain itu. Jadi harus ada prinsip pendelegasian,
3. Pengadilan dapat menginterpretasikan kata-kata dalam undang-undang sehingga tindakan dari pekerja atau pegawai dianggap sebagai tindakan dari pengusaha.

Diterangkan lebih lanjut oleh Takdir Rahmadi¹⁴⁸ bahwa penerapan Asas *Vicarious Liability* dalam ranah hukum pidana setidaknya ada dua syarat penting yang harus dipenuhi, yaitu :

1. Harus terdapat suatu hubungan seperti hubungan pekerja antara majikan dengan pegawai atau pekerja;
2. Perbuatan pidana yang dilakukan oleh pegawai atau pekerja tersebut harus berkaitan atau masih dalam ruang lingkup pekerjaannya.

Berdasarkan uraian di atas dapat diperoleh jawaban atas pertanyaan penelitian dari Bab I. Asas *sociates delinquire non-potest* yang selama ini dianggap berakar pada budaya peradilan dan kesadaran bersama masyarakat sudah tidak dapat lagi dipertahankan.

Menurut Muladi¹⁴⁹ bahwa diterimanya pertanggungjawaban pidana korporasi atas pelanggaran tindak pidana Lingkungan Hidup dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH 2009) menunjukkan pendulum sejarah berayun kembali pada asas yang dahulu sudah pernah berlaku sebelum Revolusi Perancis, yaitu *asas sociates delinquire potest*. Asas ini menjadi fundamental dinamika

¹⁴⁸ Takdir Rahmadi, *Loc. Cit*, hlm. 52.

¹⁴⁹ Muladi, *Loc. Cit*, hlm. 65.

pertanggungjawaban pidana korporasi. Asas ini memungkinkan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi (badan.usaha).

Lebih lanjut Muladi¹⁵⁰ mengatakan bahwa sampai akhir tahun 1970-an, tekanan (gerakan) internasional modernisasi hukum pidana mendorong kebanyakan negara untuk **mengadopsi asas *sociates delinquire potest***. Negara-negara dengan sistem Eropa Kontinental (*civil law*), seperti Perancis dan Belanda, telah mengadopsinya meskipun perbedaan- perbedaan pendapat masih saja mendominasi pada tataran teoritis para ahli hukum (pidana). Italia termasuk negara yang tetap menolak asas "*sociates delinquire potest*" dengan alasan konstitusional. Adapun negara-negara dengan sistem *common law* sudah meninggalkan asas "*sociates delinquire non-potest*". Tradisi hukum *common law* di Inggris menunjukkan asas "*sociates delinquire potest*" telah cukup mapan menjadi rujukan penerapan asas tersebut meskipun hingga kini "*sociates delinquire potest*" masih didebat akademisi yang menolaknya. Sementara itu, perkara *New York Railroad* (1909) di Amerika Serikat (USA) mendorong diakuinya korporasi (badan hukum) sebagai subjek hukum pidana (tindak pidana) di negara tersebut.

Di Indonesia, anggapan umum memang masih agak sulit menempatkan korporasi dalam konteks sebagai pelaku tindak pidana yang dapat diproses dalam penegakan hukum pidana. Ada pandangan

¹⁵⁰ Muladi, *Idem*.

yang menyatakan secara umum korporasi belum diterima sebagai subjek hukum pidana (tindak pidana) dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Dalam pada itu, sejak tahun 1955 (UUTPE) hingga sekarang sudah diterima secara terbatas pandangan korporasi sebagai subjek tindak pidana dan hanya berlaku dalam sejumlah perundang-undangan (khusus) di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Demikian halnya di dalam beberapa undang-undang telah eksplisit pengakuan terhadap korporasi yang dapat ditempatkan sebagai subjek hukum pidana, antara lain Undang-undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup menempatkan korporasi dalam arti luas, orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum, sebagai subjek tindak pidana. UUPPLH 2009 tidak mengikuti pandangan korporasi dalam arti sempit yaitu "badan hukum" (*rechtspersoon*) atau entetitas hukum (*legal entity*).

Selama kodifikasi Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional yang belum selesai pembahasannya di Dewan Perwakilan Rakyat maka diberlakukannya asas "*sociates delinquire potest*" dalam UUPPLH - 2009 secara teoritis dapat diterima korporasi (badan hukum) sebagai subjek hukum pidana (tindak pidana) masih terbatas sebagai pengecualian dalam hukum pidana. Berlakunya asas

"*sociates delinquire potest*" membantu memberikan legitimasi tentang penerapan ajaran kesalahan pada korporasi (badan hukum).

Menurut **Muladi**¹⁵¹ bahwa pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku tindak pidana pada umumnya, tidaklah dibenarkan dengan menafikan asas tiada pidana tanpa kesalahan (asas kesalahan; *nulla poena sine culpa*; *geen strafzonder schuld*; *keine strafe ohne schuld*; *actus non facit reum, nisi mens sit rea*; *mens rea*), asas yang sangat mendasar dalam hukum pidana.

Apabila pertanggungjawaban pidana semula hanya dapat dimintakan terhadap orang yang nyata-nyata bersalah melakukan suatu tindak pidana, dengan bantuan ajaran keperlakuan fungsional (*functioned daderschap*), pertanggungjawaban pidana diperluas pada yang memberikan perintah atau pimpinan dalam suatu badan hukum (*entetitus hukum*) yang secara fisik bukanlah sebagai pelaku tindak (*fisieke daderschaps*). Ajaran keperlakuan fungsional (*functioned daderschap*) memberi ruang yang lebih luas bagi penerapan asas tiada pidana tanpa kesalahan dalam pertanggungjawaban pidana korporasi. Kesalahan individu pimpinan (pengurus) yang memberikan perintah pada suatu badan hukum (entitas hukum) atau yang menjalankan perintah (pelaku fisik) diatribusikan sebagai kesalahan korporasi (badan hukum) tersebut.¹⁵²

¹⁵¹ Muladi, , *Loc.Cit*, hlm. 68.

¹⁵² Muladi,

Lebih jauh Muladi menguraikan tentang konseptualisasi hukum pidana terhadap korporasi dilihat dari ruang lingkup kejahatannya, yaitu bahwa pada dasarnya kejahatan korporasi merupakan kejahatan yang melibatkan orang-orang atau kelompok yang bukan individu biasa.

Dalam lingkup yang lebih luas, tindak pidana korporasi tercakup dalam tindak pidana atau kejahatan ekonomi pada umumnya. Sebagaimana Muladi dan Diah Liezty mengemukakan bahwa kejahatan ekonomi (*economic related crimes*) berupa kejahatan korporasi (*corporate crimes*), baik yang merupakan “*crimes for corporation*” maupun “*corporate criminal/corporatie’s misdaad*”.¹⁵³ Dengan mengutip pendapat Dunfee (1998) dijelaskan bahwa “*corporate crimes are offences committed by corporate officials for their corporations and the offences of the corporation themselves for corporate gain*”. Artinya, kejahatan korporasi tidak termasuk di dalamnya *crimes against corporation*, yang berorientasi pada kepentingan individual yang merugikan korporasi. Contoh penyuapan pejabat pemerintah, pencemaran lingkungan, penggelapan pajak, produksi yang membahayakan konsumen, dan persaingan usaha yang tidak fair.

Berdasarkan pelakunya, kejahatan orporasi ada yang dilakukan oleh pihak yang lebih bersifat swasta atau perorangan. Dalam konteks akibatnya, bahaya yang ditimbulkan oleh kejahatan korporasi yang dilakukan oleh *non-*

¹⁵³ Muladi dan Diah Liezty Muladi, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Semarang, 2013.

state actors memang tidak bersifat *state centric security threat*, tetapi merupakan bahaya terhadap *human security*, baik individu, kelompok maupun masyarakat. Dalam hal ini kemungkinan yang dapat menjadi korban kejahatan korporasi adalah : perusahaan saingan (spionase industri, persaingan yang tidak jujur), Negara (penggelapan pajak) , karyawan (lingkungan kerja yang tidak sehat), konsumen (produksi makanan beracun) , masyarakat (kejahatan lingkungan) dan pemegang saham yang tidak bersalah.

Kejahatan ekonomi pada umumnya dan khususnya tindak pidana korporasi dilakukan tanpa kekerasan (*non-violent crimes*), namun selalu disertai dengan kecurangan (*deceit*), penyesatan (*misrepresentation*), menyembunyian kenyataan (*concealment of facts*), manipulasi, pelanggaran kepercayaan (*breach of trust*), akal-akalan (*subterfuge*) dan pengelakan peraturan (*illegal circumvention*), untuk membedakannya dengan kasus perdata dan administratif. Salah satu faktor penyebab penting terjadinya tindak pidana korporasi, karena di kalangan usaha (bisnis) terdapat sifat ironi berupa budaya *anomie of success* yang mengandung makna bahwa kejahatan korporasi diyakini sebagai perilaku rasional yang dapat menghalalkan segala cara atas dasar prinsip ekonomi untuk mengembangkan keuntungan bisnis dan apabila terpaksa melanggar hukum. Hal itu dipertimbangkan sebagai *unfortunate mistakes* yang diyakini tidak akan mengandung stigma sosial di

lingkungannya. Dikaitkan dengan konteks tujuan pemidanaan, hal ini berseberangan dengan tujuan yang bersifat *dissuasive* (menimbulkan jera).

Secara literatur, terdapat istilah lain yang digunakan untuk kejahatan korporasi, yaitu istilah *crime in the suites (illegal acts by a corporation or top officials)*. Istilah itu, untuk merefleksikan kejahatan yang dilakukan untuk kepentingan korporasi yang merugikan Negara, korporasi lain atau masyarakat, sekaligus berbeda secara berlawanan atau berseberangan dengan istilah *crimes in the street*, seperti perampokan, perkosaan, narkoba, serta dan istilah *white collar crimes* yang secara luas juga dilakukan untuk merugikan perusahaan dan perseorangan untuk kepentingan pribadi (*occupational crimes*). Contoh kejahatan korporasi secara umum adalah *bribery, kickbacks, illegal rebates, price-fixing, bid-riding, unfair competitive practices, tax evasion, environmental pollution, illegal political contribution, discriminatory employment practices, product pirating and counterfeiting, and sale of unreasonably dangerous products*. Kejahatan korporasi pada mulanya merupakan *malum prohibitum/they are considered wrong because a statute defines them to be so*, yang berbeda dengan *crimes in the street* yang dianggap *malum in se*, karena bersifat *naturally wrong*, seperti perampokan, pencurian, dan kekerasan.

Kejahatan korporasi, secara teoritik dan konseptual termasuk ke dalam kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh orang-orang terhormat yang sering disebut kejahatan kerah putih (*white collar crime*), yaitu yang

menggambarkan bentuk kejahatan yang bersifat luas yang berbeda dengan kejahatan biasa (*ordinary crimes*) seperti perampokan, penyerangan, pencurian dan sebagainya. Dua kategori kejahatan tersebut berbeda baik di dalam hakikat maupun situasi di mana kejahatan tersebut terjadi. Semula sanksi yang diterapkan lebih banyak bersifat administratif dan perdata daripada bersifat sanksi pidana, akan tetapi dalam perkembangannya sanksi pidana juga dikembangkan.

Kejahatan kerah putih pada umumnya melibatkan perbuatan yang melawan hukum yang bersifat finansial. Akan tetapi, kejahatan ini biasanya juga disertai dengan kerugian baik potensial maupun aktual atau bahkan akibat berupa kematian. Sebagai contoh tindak pidana lingkungan hidup (*eco-crime*), perlindungan kerja dan perlindungan konsumen yang kurang baik, penjualan obat-obatan yang tidak bertanggungjawab dan lain-lain.

Kejahatan korporasi, merupakan suatu perbuatan yang diancam pidana oleh Negara, tanpa menghiraukan apakah akan dijatuhi sanksi administratif atau sanksi perdata seperti lazimnya atau sanksi pidana. Secara khusus kejahatan korporasi mengandung makna sebagai perbuatan suatu korporasi, atau individu yang bertindak atas nama korporasi, yang dilarang oleh undang-undang.¹⁵⁴ Para kriminolog mulai mengembangkan perhatian terhadap WCC, dan khususnya kejahatan korporasi.¹⁵⁵ Riset yang dilakukannya terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh 70 korporasi non-

¹⁵⁴ Braithwaite, dalam Muladi, 1992

¹⁵⁵ Sutherland, the American Sociological Society, 1989

finansial terbesar menghasilkan antara lain perluasan definisi kejahatan di luar hukum pidana dan mencakup perbuatan-perbuatan yang dipidana secara administratif dan secara perdata.

Dengan berkembangnya gerakan-gerakan perlindungan konsumen pada tahun 70-an, berbagai riset tentang kejahatan kerah putih, korbannya, dan aspek system peradilan pidana kerah putih banyak dilakukan. Namun selama pendekatan yang dilakukan masih bersifat individualistik (*individualistic approach*) hasilnya tidak akan memuaskan karena apa yang terjadi justru merupakan '*illegal behavior of an organization*' seperti yang terjadi di suatu korporasi yang besar. Kejahatan kerah putih bisa bersifat okupasional, atau mungkin organisasional.

Bagian awal kejahatan kerah putih terdiri atas pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh individu-individu atau kelompok kecil dalam kaitannya dengan jabatannya atau pekerjaannya, seperti yang dilakukan oleh dokter, ahli farmasi, advokat, notaris, pengusaha kecil dan sebagainya. Dalam bisnis hal ini bisa berupa penghindaran pajak, penggelapan, manipulasi, para pejabat pemerintah dan politisi banyak yang melakukan misalnya penggunaan dana publik secara melawan hukum, '*money politics*', pengecualian pajak secara melawan hukum, dokter melakukan praktek aborsi, advokat membantu memberikan kesaksian palsu dan notaris turut serta memberikan keterangan palsu dalam pembuatan

aktanya dan lain-lain, yang sering disebut sebagai “*professional fringe violator*”.

Kejahatan kerah putih lebih bersifat individual yang berbeda dengan kejahatan organisasional (*organizational crime*) sebagai bentuk khusus dari kejahatan kerah putih. Dalam hal ini organisasi atau kelompok mengkoordinasi usaha untuk mencapai tujuan-tujuan kolektif seperti yang dilakukan oleh suatu perusahaan besar atau organisasi pekerja. Hal ini sulit dijelaskan tanpa melihat organisasi sebagai sistem sosial. Kenyataan bahwa komponen esensial dari perkembangannya adalah pengakuan bahwa baik organisasi maupun individu melakukan kejahatan untuk mencapai tujuan-tujuannya dalam proses pengambilan keputusan yang normal. Fokus pada tujuan merupakan karakteristik sentral dari organisasi sehingga disebut ‘*organizational crime*’. Standar evaluasi kesuksesan tergantung dari keberhasilan untuk mencapai tujuan ini.

Untuk itulah peranan struktur sosial dalam organisasi penting seperti penentuan tujuan, proses-proses internal, keberadaan hierarki dan antar hubungan di dalamnya yang bersifat sistemik yang secara keseluruhan menyebabkan perilaku yang melawan hukum. Staf organisasi dalam melakukan aktivitas yang menyimpang dan bersifat melawan hukum mendayagunakan keahliannya, pengetahuannya dan pelbagai sumber yang tersedia melengkapi okupasi mereka. Kejahatan organisasional terjadi dalam kerangka pekerjaan dan dilakukan oleh mereka yang berperan serta dalam

organisasi. Dalam hal ini kejahatan kerah putih merupakan kejahatan korporasi (*crimes for corporation*), bukan "*crimes against corporation*". Contoh : *fraud, bribery, ponzi schemes, insider trading, embezzlement, cybercrime, copyright infringement, money laundering, identity theft and forgery*".

3. Tinjauan Tentang Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan diambil dari bahasa Inggris, yaitu "*policy*" atau yang dalam Bahasa Belanda adalah "*Politiek*". Dalam *Black's Law Dictionary*, *policy* diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum) dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang- bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).¹⁵⁶

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah "*Politik*" diartikan sebagai berikut :¹⁵⁷

1. Pengetahuan mengenai ketatanegaraan atau kenegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);

¹⁵⁶ Lihat Henry Campbell Black, et.al.,ed., *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, St. Paulminn West Publicing CO., 1979, halaman 1041, antara lain disebutkan bahwa *Policy* merupakan: *The general principles by which a government is guided in its management of pullic affairs, or the legislature in its measures ... this term, as applied to a law, ordinance, or rule of law, denotes, its general purpose or tendency considered as directed to the welfare or prosperity of the state community*".

¹⁵⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi kedua, (Jakarta, Balai Pustaka, 1997), him. 78

2. Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya) mengenai pemerintahan negara atau terhadap negara lain;
3. Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah), kebijakan.

Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood,¹⁵⁸ merumuskan kebijakan (*policy*) sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai tujuan yang ditetapkan secara kolektif. Sementara menurut Barda Nawawi Arief,¹⁵⁹ istilah "kebijakan" berasal dari kata "*politic*", "*politics*" dan "*policy*" (Inggris) atau "*politiek*" (Belanda). Politik berarti "*acting of judging wisely, prudent*" jadi ada unsur "*wise*" dan "*prudent*" yang berarti bijaksana. "*Politics*" berarti "*the science of the art of government*". *Policy* berarti a) *Plan of action*, suatu perencanaan untuk melakukan suatu tindakan dari negara, b) *art of government*, dan c) *wise conduct*.

Upaya penanggulangan dan pencegahan kejahatan dapat dilakukan melalui suatu kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana "penal" (hukum pidana) dan sarana "non penal". Marc Ancel mendefinisikan kebijakan kriminal (*criminal policy*) sebagai *the rational organization of the control of crime by society* (usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan). Bertolak dari pendapat tersebut, G.P Hoemagels juga mengemukakan bahwa *criminal policy* adalah :

¹⁵⁸ Dalam Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana, Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial, (Jakarta, Pustekkom Dikbud dan CV Rajawali, 1984), him. 65;

¹⁵⁹ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Kriminal (Criminal Policy), Bahan Penataran Kriminologi, FH Universitas Katolik Parahyangan, Bandung tanggal 9-13, hlm. 780

1. *Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime;*
2. *Criminal policy is the science of responses;*
3. *Criminal policy is the science of crime prevention;*
4. *Criminal policy is a policy of designating human behaviour as crime;*
5. *Criminal policy is rational total of the responses to crime.*¹⁶⁰

Kebijakan kriminal (*criminal policy*) menurut Sudarto¹⁶¹ memiliki 3 (tiga) arti, yaitu :

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

Penggunaan pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan dilakukan melalui kebijakan hukum pidana.¹⁶² Meskipun kebijakan hukum pidana merupakan

¹⁶⁰ Dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Jakarta 2014, hlm. 2.

¹⁶¹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung 1981, hlm 113-114.

¹⁶² Kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan dilakukan melalui proses sistematis, yaitu melalui apa yang disebut sebagai penegakan hukum pidana dalam arti luas, yaitu penegakan hukum pidana dilihat sebagai suatu proses kebijakan, yang pada hakikatnya merupakan penegakan kebijakan yang melewati beberapa tahapan sebagai berikut:

- a. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum inabstrakto oleh badan pembuat undang-undang, disebut juga sebagai tahap kebijakan legislatif.
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan, disebut juga sebagai tahap kebijakan yudikatif.

persoalan yang lazim dilakukan oleh banyak Negara, namun tidak berarti persoalan tersebut sebagai suatu hal yang dapat dilakukan tanpa pertimbangan yang mendasar. Karena persoalan pidana dalam hukum pidana merupakan persoalan yang sentral, di samping persoalan perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Sehubungan dengan itu Herbert L. Packer menuliskan tentang pembedaan itu sebagai berikut: "...*punishment is a necessary but lamentable form of social control. It is lamentable because it inflicts suffering in the name of goals whose achievement is a matter of chance*".¹⁶³

Walaupun Packer mengakui pidana sebagai hal yang perlu, *namun* hal itu (pidana) tetap disesalkan, sebagai salah satu bentuk kontrol sosial karena pidana itu mengandung penderitaan. Menurut Gross, hukum yang dijatuhkan itu bersifat *aregrettable, necessity* (keharusan yang patut disesalkan). *Karena penjatuhan pidana menimbulkan derita, maka perlu suatu pembenaran dan harus dicari dasarnya.* Hal ini menunjukkan persoalan pidana tidak sekedar persoalan kebijakan, tapi juga

c. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukuman pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

Dalam arti yang sempit, maka tahap kebijakan kedua dan ketiga biasanya disebut sebagai kegiatan penegakan hukum (Law Enforcement). Menyangkut pilihan pidana yang digunakan dalam kebijakan formulasi, dari berbagai jenis sanksi pidana yang dikenal dalam hukum pidana, pidana penjara merupakan jenis sanksi pidana yang paling banyak digunakan dalam perumusan hukum pidana di Indonesia selama ini. Bahkan **jenis pidana ini boleh dikatakan telah mendunia, karena jenis pidana penjara hampir dapat ditemui pada setiap negara di dunia.** Akan tetapi dalam perkembangannya banyak kalangan yang mempersoalkan kembali jenis pidana ini. Hal tersebut terutama berkenaan dengan masalah efektifitas serta dampak negatif dari penggunaan pidana penjara itu. Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana (Sumarang: UNDIP, 1995)*, hal. 13. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, 1998, Bandung hlm. 115.

¹⁶³ Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford University Press' California, 1968, hlm. 62.

memasuki wilayah perdebatan teoretik dan filosofis tentang *alasan penggunaan sanksi pidana*.¹⁶⁴

Menurut Sudarto kebijakan atau politik hukum pidana *dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik criminal* adalah :¹⁶⁵

- a) Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang keadaan dan situasi pada suatu saat;
- b) Kebijakan dari Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan Peraturan-Peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan biasa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

Kebijakan social (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian "*social Policy*", sekaligus tercakup di dalamnya "*social welfare policy*" dan "*social defence policy*".

Masalah penanggulangan kejahatan di masyarakat, tentunya tidak dapat dipisahkan dari konteks pembicaraan mengenai politik kriminal. Arti atau deflnisi

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Hyman Gross, *A Theory of Criminal Justice*, Oxford University Press, New York 1979, nlm. 66-73.

dari politik kriminal itu sendiri menurut Sudarto, adalah usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Usaha penanggulangan kejahatan ini, dapat bersifat penal dan nonpenal. Usaha penanggulangan kejahatan secara penal, yang dilakukan melalui langkah-langkah perumusan norma-norma hukum pidana, yang didalamnya terkandung unsur-unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat tempat sistem hukum pidana itu diberlakukan. Usaha penanggulangan kejahatan melalui sarana penal tersebut dalam operasionalisasinya dijalankan melalui suatu sistem yakni sistem peradilan pidana yang di dalamnya terkandung gerak sistemik dari subsistem-subsistem pendukungnya yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Koreksi (Lembaga Pemasyarakatan) yang secara keseluruhan merupakan satu kesatuan (totalitas) berusaha mentransformasikan masukan (input) menjadi keluaran (output) yang menjadi tujuan sistem peradilan pidana yaitu berupa resosialisasi pelaku tindak pidana (jangka pendek), pencegahan kejahatan (jangka menengah) dan kesejahteraan sosial (jangka panjang).

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (criminal policy) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) sehingga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (penalpolicy).¹⁶⁶

¹⁶⁶ Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm 20.

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.¹⁶⁷

Hal ini berarti bahwa dalam menanggulangi suatu kejahatan tidak ada suatu keharusan yang mewajibkan untuk menanggulangi kejahatan tersebut dengan sarana hukum pidana (penal), mengingat penanggulangan kejahatan dengan menggunakan kebijakan hukum pidana berupa pemberian pidana memberikan dampak buruk, seperti yang dikemukakan oleh Herman Bianchi bahwa lembaga penjara dan pidana penjara harus dihapuskan untuk selama-lamanya dan secara menyeluruh. Tidak sedikitpun (bekas) yang patut diambil dari sisi yang gelap di dalam sejarah kemanusiaan ini.¹⁶⁸

Kebijakan penal yang bersifat represif, namun sebenarnya juga mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap

¹⁶⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, hlm 17-18.

¹⁶⁸ Herman Bianchi dalam Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2010 Cetakan II, him 37.

delik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal (*deterrent effect*)nya. Di samping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan "ketidaksukaan masyarakat" (*"social dislike"*) atau penceraan/kebencian sosial (*"social disapproval social abhorrence"*) yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana "perlindungan sosial" (*"social defence"*). Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa "penal policy" merupakan bagian integral dari "*social defence policy*".¹⁶⁹

Hal senada juga dikemukakan oleh Roeslan Saleh, beliau mengemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih diperlukannya pidana dan hukum pidana, adapun intinya sebagai berikut :¹⁷⁰

- a. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan rujukan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan; persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing.
- b. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan di samping itu harus tetap ada suatu

¹⁶⁹Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bhakti Bandung, 2010, him 182.

¹⁷⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni Bandung, him 153.

reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja.

- c. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang menaati norma-norma masyarakat.

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief dan Roeslan Saleh, dapat ditarik kesimpulan bahwa penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan masih sangat diperlukan pada saat ini, mengingat bahwa hukum pidana selain memiliki sisi represif juga memiliki sisi preventif untuk mencegah agar masyarakat yang taat pada hukum tidak ikut melakukan atau akan berfikir dua kali jika ingin melakukan kejahatan.

Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana "penal" merupakan "*penal policy*" atau "*penal law enforcement policy*" yang fungsionalisasi/ operasionalisasinya melalui beberapa tahap :¹⁷¹

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).

Dengan adanya tahap formulasi maka upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak/penerap hukum, tetapi juga aparat pembuat hukum; bahkan kebijakan legislative merupakan tahap

¹⁷¹ *Ibid.*

paling strategis dari penal policy. Karena itu, kesalahan/kelemahan kebijakan legislative merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Kebijakan hukum pidana (penal policy) pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana. Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Tahap kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Tahap ketiga, tahap kebijakan administrasi/eksekutif yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana.

M. Cherif Bassiouni menyebut ketiga tahap itu dengan istilah: tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan) dan tahap eksekusi (proses administrasi). Tahap pertama (kebijakan legislatif) yang merupakan bagian dari kajian penelitian penulis saat ini ialah merupakan tahap penegakan hukum "*in abstracto*", sedangkan tahap kedua dan ketiga (tahap kebijakan yudikatif dan eksekutif) merupakan tahap penegakan hukum "*in concreto*".

Ketiga tahap kebijakan penegakan hukum pidana tersebut di atas mengandung tiga kekuasaan atau kewenangan legislatif yang merumuskan atau menetapkan perbuatan sebagai perbuatan yang dapat dipidana (tindak pidana) dan sanksi pidananya, kekuasaan/kewenangan aplikasi hukum oleh aparat penegak hukum, dan kekuasaan/kewenangan mengeksekusi atau melaksanakan hukum secara konkret oleh aparat/badan yang berwenang. Ketiga kekuasaan/kewenangan

ini mirip dengan istilah yang digunakan Masaki Hamano sewaktu menguraikan ruang lingkup yurisdiksi.¹⁷²

Menurutnya, secara tradisional ada tiga kategori yurisdiksi, yaitu yurisdiksi legislatif (*legislative jurisdiction*), yurisdiksi yudisial ("*judicial jurisdiction*") dan yurisdiksi eksekutif ("*executive jurisdiction*"). Istilah yurisdiksi yang dikemukakan oleh Masako Hamano ini mirip dengan yang digunakan oleh Jonathan Clough, yaitu *Prescriptive jurisdiction, Adjudicative Jurisdiction, and enforcement jurisdiction?*¹⁷³ Pada tahap kebijakan legislatif ditetapkan sistem pemidanaan, pada hakikatnya sistem pemidanaan itu merupakan sistem kewenangan/kekuasaan menjatuhkan pidana. Patut dicatat bahwa pengertian "pidana" tidak hanya dapat dilihat dalam arti sempit/formal, tetapi juga dilihat dalam arti luas/materiel. Dalam arti sempit/formal, penjatuhan pidana berarti kewenangan menjatuhkan/mengenaikan sanksi pidana menurut undang-undang oleh pejabat yang berwenang (hakim).

Dalam arti luas/materiel, penjatuhan pidana merupakan suatu mata rantai proses tindakan hukum dari pejabat yang berwenang, mulai dari proses penyidikan, penuntutan sampai pada putusan pidana dijatuhkan oleh pengadilan dan dilaksanakan oleh aparat pelaksana pidana.¹⁷⁴ Dilihat dari pengertian pidana dalam

¹⁷² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketertuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, hlm 10.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 30.

arti luas itu sebagai suatu proses maka "kewenangan penyidikan" pada hakikatnya merupakan bagian juga dari "kewenangan pemidanaan".

Kebijakan legislatif yang integral di bidang penegakan hukum pidana itu tidak berarti harus dituangkan dalam satu kitab undang-undang. Berbagai undang-undang seperti saat ini (ada hukum pidana materiel di dalam dan di luar KUHAP; dan ada undang-undang pelaksana pidana). Dalam setiap perundang-undangan itu dapat saja diatur kewenangan masing-masing pejabat/aparat penegak hukum yang terkait dengan keempat tahap/proses di atas.

Kekuasaan negara untuk memidana dapat dibagi habis lewat undang-undang kepada berbagai pejabat/aparat negara yaitu pejabat penyidik, pejabat penuntut umum, pejabat pemberi keputusan dan pejabat eksekusi pidana.¹⁷⁵ Proses legislasi/formulasi merupakan tahap perencanaan awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum "in concrete" Roeslan Saleh pernah menyatakan bahwa undang-undang merupakan bagian dari suatu kebijaksanaan tertentu; ia tidak hanya alat untuk melaksanakan kebijaksanaan, tetapi juga menentukan, menggariskan atau merancang suatu kebijaksanaan.

Kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum "in concrete". Kebijakan strategis memberikan landasan, arah, substansi, dan batasan kewenangan dalam penegakan hukum yang akan dilakukan oleh pengemban kewenangan yudikatif maupun eksekutif. Posisi strategis tersebut membawa

¹⁷⁵ *Ibid.*

konsekuensi bahwa, kelemahan kebijakan formulasi hukum pidana akan berpengaruh pada kebijakan penegakan hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan.¹⁷⁶

Formulasi kebijakan hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.¹⁷⁷

Salah satu sarana dalam upaya penanggulangan kejahatan adalah sarana penal (hukum pidana), yaitu melalui kebijakan hukum pidana atau disebut pula dengan istilah politik hukum pidana. Ada beberapa istilah asing yang digunakan terhadap istilah politik hukum pidana, antara lain *penal policy*, *criminal law policy* atau *strafrechtspolitik*. Pengertian kebijakan hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto, politik hukum pidana adalah :

1. Mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Barda Nawawi Arief, Kebijakan formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan, Citra Aditya Bakti Bandung, 2010, hlm 11.

¹⁷⁷ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op.cit., hlm. 2.

¹⁷⁸ Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 161.

2. Usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.¹⁷⁹

Sementara menurut Marc Ancel, *penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik. Berdasarkan 2 (dua) pengertian di atas, pada dasarnya kebijakan hukum pidana merupakan upaya untuk merumuskan suatu undang-undang yang lebih baik dalam rangka penanggulangan kejahatan yang lebih efektif.

Kebijakan hukum pidana mencakup pula pada kebijakan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*). Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosiofilosofik dan sosio- kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat dapat dikatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented approach*).¹⁸⁰

Pendekatan kebijakan dalam pembaharuan hukum pidana di atas meliputi :

¹⁷⁹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat "Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana"*, Sinar Baru Bandung,, 1983, hlm. 93.

¹⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.cit., hlm. 30-31.

- a. *Sebagai bagian dari kebijakan sosial*, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
- b. *Sebagai bagian dari kebijakan kriminal*, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
- c. *Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum*, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Sementara pembaharuan hukum pidana dilihat dari sudut pendekatan nilai pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali ("reorientasi dan reevaluasi") nilai-nilai sosio politik, sosio filosofik dan sosio kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.¹⁸¹

Ruang lingkup "*penal reform*" adalah dalam "*penal system reform*" yang meliputi:

1. Pembaharuan substansi hukum pidana (pembaharuan substansial)

¹⁸¹ Ibid, hlm. 31-32.

2. Pembaharuan struktural hukum pidana (pembaharuan struktural)
3. Pembaharuan budaya hukum pidana (pembaharuan kultural)

Saat ini telah dirumuskan Konsep KUHP Nasional yang akan menggantikan KUHP warisan Belanda yang sampai dengan sekarang masih berlaku. Konsep KUHP ini dirumuskan sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat .Indonesia. Konsep KUHP merupakan bagian dari pembaharuan substansial yang tentunya hams didukung pula dengan pembaharuan struktural dan pembaharuan kultural, sehingga penegakan hukum dapat berjalan dengan maksimal.

Upaya penanggulangan kejahatan dengan kebijakan hukum pidana, mencakup 3 (tiga) tahapan, yaitu :

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif)
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif)
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Tahap formulasi merupakan tahap penegakan hukum *in abstracto*, sedangkan tahap aplikasi dan tahap eksekusi telah memasuki tahap penegakan hukum *in concreto*. Penelitian dalam tesis ini, pembahasan akan menitikberatkan pada tahap formulasi atau kebijakan formulasi hukum pidana. Tahap kebijakan formulasi merupakan tahap awal dan menjadi sumber landasan dalam proses kongkritisasi bagi penegakan hukum pidana berikutnya, yaitu tahap aplikasi dan eksekusi. Adanya tahap formulasi ini menunjukkan bahwa upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan juga menjadi tugas dan kewajiban dari para pembuat

hukum, bukan hanya tugas aparat penegak/penerap hukum. Apalagi tahap formulasi ini merupakan tahap yang paling strategis, karena adanya kesalahan dalam tahap ini dapat menghambat upaya pencegahan dan penanggulangan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Kebijakan legislatif adalah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan itu.¹⁸² Berdasarkan definisi ini, secara sederhana kebijakan formulasi dapat diartikan sebagai usaha merumuskan atau memformulasikan suatu undang-undang yang dapat digunakan untuk menanggulangi kejahatan.

Dalam perumusan undang-undang akan ada proses kriminalisasi, yaitu suatu proses untuk menentukan suatu perbuatan yang awalnya bukan sebagai tindak pidana kemudian dijadikan sebagai tindak pidana. Proses kriminalisasi harus mempertimbangkan banyak hal, seperti kepentingan hukum yang akan dilindungi, tingkat bahaya, kerugian, kesiapan dan penguasaan teknologi oleh aparat dan lain sebagainya. Hal ini penting agar pada tahap implementasi peraturan tersebut nantinya dapat berjalan dengan efektif dan tidak bersifat mandul, apalagi sampai terjadi krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of over-criminalization*) dan krisis kelampauan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*).

¹⁸² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDEP, Semarang, 1996, hlm. 59.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), ialah masalah penentuan :¹⁸³

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Berkaitan dengan permasalahan pertama tersebut, menurut Sudarto proses kriminalisasi harus memperhatikan beberapa hal sebagai berikut :¹⁸⁴

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini, maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (material dan atau spiritual atas warga masyarakat);
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);

¹⁸³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, hlm. 160.

¹⁸⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Op.cit., hlm. 44-48.

4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kepastian atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overvelasting*).

Sementara pada Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus tahun 1980 di Semarang, dalam laporannya disebutkan tentang kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi yang perlu diperhatikan dalam kebijakan formulasi, yaitu sebagai berikut :

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban;
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasil yang akan dicapai, artinya cost pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan tertib hukum yang akan dicapai;
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya; dan
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus tahun 1980 di Semarang.

Kebijakan formulasi hukum pidana yang memperhatikan kriteria kriminalisasi, melakukan kajian komparasi, menggunakan pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai serta bertujuan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, diharapkan akan menghasilkan suatu produk undang-undang yang lebih efektif dan efisien dalam upaya penanggulangan dan pemberantasan kejahatan yang ada di masyarakat.

Namun perlu disadari, bahwa penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan hanya bersifat *Kurieren am Symptom* dan bukan sebagai faktor yang menghilangkan sebab-sebab terjadinya kejahatan. Adanya sanksi pidana hanyalah berusaha mengatasi gejala atau akibat dari penyakit dan bukan sebagai obat (*remidium*) untuk mengatasi sebab-sebab terjadinya penyakit. Hukum pidana memiliki kemampuan yang terbatas dalam upaya penanggulangan kejahatan yang begitu beragam dan kompleks.

Adapun batas-batas kemampuan hukum pidana sebagai sarana kebijakan kriminal, yaitu :¹⁸⁶

1. Sebab-sebab kejahatan yang demikian kompleks berada di luar jangkauan hukum pidana;
2. Hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (sub-sistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks

¹⁸⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 46-47.

(sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosioekonomi, sosio-kultural, dsb);

3. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan "*kurieren am symptom*", oleh karena itu hukum pidana hanya merupakan "pengobatan simptomatik" dan bukan pengobatan kausatif;
4. Sanksi hukum pidana merupakan "remedium" yang mengandung sifat kontradiktik/paradoksal dan mengandung unsur-unsur serta efek sampingan yang negatif;
5. Sistem pemidanaan bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat struktural/ fungsional;
6. Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif;
7. Bekerjanya/berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut biaya tinggi.

Adanya keterbatasan sarana penal ini menuntut perlunya penggunaan sarana non penal secara lebih maksimal, karena dapat menghilangkan atau menghapuskan sebab-sebab terjadinya kejahatan. Selain itu sarana non penal ini dapat lebih efektif karena sifatnya yang preventif, sedangkan sarana penal lebih bersifat represif, yaitu penindakan dan pemberantasan setelah kejahatan terjadi.

Pendekatan dengan cara non penal mencakup area pencegahan kejahatan (*crime prevention*) yang sangat luas. Pencegahan kejahatan pada dasarnya

merupakan tujuan utama dari kebijakan kriminal. Pernyataan yang sering diungkapkan dalam kongres-kongres PBB mengenai "*the prevention of crime and the treatment of offenders*" adalah sebagai berikut :¹⁸⁷

- a. Pencegahan kejahatan dan peradilan pidana janganlah diperlakukan/dilihat sebagai problem yang terisolir dan ditangani dengan metode yang simplistik dan fragmentair, tetapi seyogyanya dilihat sebagai masalah yang lebih kompleks dan ditangani dengan kebijakan/tindakan yang luas dan menyeluruh;
- b. Pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menyebabkan timbulnya kejahatan. upaya penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang demikian harus merupakan "strategi pokok/mendasar dalam upaya pencegahan kejahatan" (*the basic crime prevention strategy*);
- c. Penyebab utama dari kejahatan dibanyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan diskriminasi nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutahurufan (kebodohan) di antara golongan besar penduduk;
- d. Pencegahan kejahatan dan peradilan pidana seyogyanya dipertimbangkan dalam hubungannya dengan pembangunan ekonomi,

¹⁸⁷ *Ibid*, hlm. 50-51.

sistem politik, nilai-nilai sosio kultural dan perubahan masyarakat, juga dalam hubungannya dengan tata ekonomi dunia/internasional baru.

Berdasarkan pernyataan di atas, terlihat bahwa kebijakan penanggulangan kejahatan tidak hanya akan menyembuhkan atau membina para terpidana (penjahat) saja, tetapi penanggulangan kejahatan dilakukan juga dengan upaya penyembuhan masyarakat, yaitu dengan menghapuskan sebab-sebab maupun kondisi-kondisi yang menyebabkan terjadinya kejahatan.

4. Teori Tujuan Pemberian Sanksi Pidana atau Pidanaan

Kata kunci utama dan berada pada bagian ujung konsepsi hukum pidana adalah persoalan sanksi pidana. Permasalahan penetapan sanksi dalam Hukum Pidana dan selalu berkaitan dengan pandangan-pandangan tujuan pidana. Pandangan tersebut dapat dikemukakan dalam beberapa teori tentang tujuan pidana, seperti teori retributif/teori absolut, teori relatif/teori tujuan, teori gabungan, teori treatment dan teori *social defence*.

Pertama, Teori Retributif/Teori Absolut. Teori retributif atau teori absolut dikenal pula dengan teori pembalasan (*vergerldingstheori*), tujuan pidana didasarkan pada alasan bahwa pidana merupakan *morally justified* (pembenaran secara moral) karena pelaku kejahatan dapat dikatakan layak untuk menerima atas kejahatan yang dilakukannya. Menurut teori ini, bahwa pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan. Artinya teori absolut memandang, pidana dimaksudkan untuk membalas perbuatan pidana yang dilakukan seseorang.

Menurut Muladi,¹⁸⁸ teori retributif pada dasarnya bersumber dari landasan pemikiran Immanuel Kant (1724-1804). Menurut Kant, dalam pemidanaan terdapat apa yang disebut *imperatif kategoris* yaitu keharusan yang menghendaki agar setiap perbuatan melawan hukum itu harus dibalas. Keharusan menurut keadilan dan hukum, merupakan keharusan yang sifatnya mutlak. Tuntutan keadilan yang sifatnya mutlak, terlihat jelas dalam pendapat Immanuel Kant dalam bukunya *Philosophy of Law* sebagai berikut, pidana tidak pernah melaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan atau kebaikan lain, baik bagi diri si pelaku sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri pembunuh terakhir yang masih dalam penjara harus dipidana mati sebagai resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum.

Kaitannya dengan teori pembahasan ini, Muladi dan Barda Nawawi Arief¹⁸⁹ berpendapat, pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan, dengan demikian pada dasarnya pembenaran pidana itu terletak pada adanya kejahatan itu

¹⁸⁸ Muladi, *Loc. Cit.*, hlm. 415.

¹⁸⁹ Muladi dan Barda Nawawi, *Op. Cit.*, hlm. 143.

sendiri. Senada dengan pendapat Muladi dan Barda Nawawi Arief. Andi Hamzah¹⁹⁰ mengatakan dalam teori pembalasan bahwa pidana tidaklah bertujuan praktis seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkan pidana. Pidana secara mutlak ada karena dilakukan suatu kejahatan tidaklah perlu dipikirkan manfaat penjatuhan pidana.

Tipe retributif yang disebut *vindicative* di atas, yang termasuk teori pembalasan, Van Bemmelen menyatakan bahwa untuk Hukum Pidana dewasa ini, pemenuhan keinginan akan pembalasan tetap merupakan hal yang paling penting sekali dalam penerapan Hukum Pidana agar tidak terjadi main hakim sendiri. Hanya saja penderitaan yang diakibatkan oleh suatu sanksi harus dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit. Beratnya sanksi tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa bahkan tidak dengan alasan-alasan prevensi umum sekalipun. Perkembangannya, teori retributif ini mengalami perubahan dengan munculnya teori retributif modern. Konsep dan teori retributif modern ini menekankan bahwa orang yang harus dihukum hanya karena telah melakukan suatu tindak pidana yang hukumannya telah disediakan oleh negara. Mereka patut menerima hukuman. Pendekatan ini didasarkan atas 2 (dua) teori yaitu pencegahan dan retribusi.

¹⁹⁰ Andi Hamzah, *Loc Cit.*, him. 36.

Kedua, Teori Relatif (Teori Tujuan). Teori relatif, lahir sebagai kritik atas teori pembalasan. Secara prinsip, teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya, setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi di masa mendatang, serta mencegah masyarakat luas pada umumnya. Teori ini berporos pada 3 (tiga) tujuan pemidanaan yaitu ***preventif, deterrence dan reformatif***. Tujuan ***prevention*** dalam pemidanaan adalah untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dan masyarakat. Tujuan ***deterrence*** dalam pemidanaan adalah untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan. Tujuan ini dibedakan menjadi dalam 3 (tiga) bagian yaitu :

1. Tujuan *deterrence* yang bersifat individual, dimaksudkan agar pelaku menjadi jera kembali melakukan kejahatan
2. Tujuan *deterrence* yang bersifat publik, dimaksudkan agar anggota masyarakat lain merasa takut untuk melakukan kejahatan
3. Tujuan *deterrence* yang bersifat jangka panjang, adalah agar dapat memelihara sikap masyarakat terhadap pidana. Teori ini sering disebut sebagai *educative theory*.

Teori relatif memandang pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan si pelaku, tetapi sebagai sarana untuk mencapai tujuan-tujuan yang bermanfaat (*utilitas*) agar melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat, baik bagi korban kejahatan secara individu atau

sosial maupun *bagi terpidana* itu sendiri. Menurut **Leonard Orland**,¹⁹¹ pemidanaan dalam teon relatif **ini** bertujuan mencegah dan mengurangi **kejahatan**. Pidana harus dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain **yang** berpotensi atau cenderung untuk melakukan kejahatan.

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat. dapat dibenarkan secara moral bukan karena pelaku telah terbukti bersalah melainkan karena pemidanaan mengandung konsekuensi positif bagi si pelaku, korban dan masyarakat lain. Menurut Karl. O. Christiansen,¹⁹² ada beberapa ciri pokok dari teori relatif ini yaitu :

- *The purpose of punishment is prevention* (Tujuan pidana adalah pencegahan);
- *Prevention is not a final aim, but a mean to a more supreme aim e.g. social welfare* (pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat);
- *Only breaches of the law which are imputable to the perpetrator as intent or negligence quality for punishment* (hanya pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja);
- *The penalty shall be determined by its utility as an instrument for the prevention of crime* (pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuan sebagai sarana pencegahan kejahatan);
- *The punishment is prospective, it points into the future; it may contain as element of reproch, but neither reproch or retributive element can be accepted if they do not serve the prevention of crime for the benefit or social welfare* (pidana harus melihat ke depan atau bersifat prospektif; ia mengandung unsur pencelaan tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima jika tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan masyarakat).

¹⁹¹ Leonard Orland, dalam Muladi Baku Ajar Sertifikasi Hakim Lingkungan, *Op. Cit.*, hlm. 415.

¹⁹² Muladi, *Ibid*, hlm. 415.

Dengan demikian dapat dikatakan menurut teori relatif, pidana bukanlah dimaksudkan sekedar untuk melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan tetapi lebih dari itu agar orang tidak melakukan kejahatan atau tidak mengulangi kejahatan. Teori relatif ini, sering juga disebut sebagai teori **utilitarian**, juga teori **reductivism** karena dasar pembenarannya untuk mengurangi frekuensi kejahatan.

Ketiga, Teori Gabungan. Teori ini menitikberatkan kepada suatu kombinasi dari teori absolut dan relatif. Menurut teori ini, tujuan pidana selain untuk pembalasan kepada si pelaku juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dengan mewujudkan ketertiban. Grotius¹⁹³ memandang pidana berdasarkan keadilan absolut berwujud pembalasan terbatas kepada apa yang berfaedah bagi masyarakat. Teori gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan masyarakat, mengadopsi pemikiran bahwa secara prevensi umum terletak pada ancaman pidananya.

Keempat, **Teori Treatment**. Teori ini berpendapat, pemidanaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan pada perbuatannya. Pemidanaan dimaksudkan untuk memberikan tindakan perawatan (**rehabilitasi**) dan perbaikan kepada pelaku kejahatan sebagai pengganti dari hukuman. Menurut Muladi,¹⁹⁴ pada dasarnya teori ini dilandasi pemikiran aliran positif. Aliran positif ini dipelopori oleh Cesare Lombroso (1835-1909), Enrico Ferri (1856-1928) dan Raffaele Garafalo (1852-1934).

¹⁹³ Muladi, *Ibid*, hlm. 420.

¹⁹⁴ Muladi, *Ibid*, hlm. 423.

Aliran positif melihat kejahatan secara empiris dengan menggunakan metode ilmiah untuk mengkonfirmasi fakta-fakta di lapangan dalam kaitannya dengan terjadinya kejahatan. Aliran ini beralasan paham determinisme, menyatakan seseorang yang melakukan kejahatan bukan berdasarkan kehendaknya karena manusia tidak mempunyai kehendak bebas (*free will*), tetapi dipengaruhi oleh beberapa faktor, seperti pribadinya sendiri (watak), faktor biologis dan lingkungan. Oleh karena itu, pelaku kejahatan tidak dapat dipersalahkan dan dipidana, melainkan diberikan perlakuan (*treatment*) untuk resosialisasi dan perbaikan si pelaku. Perbuatan seseorang tidak bisa hanya melihat dari aspek yuridis semata terlepas dari orang yang melakukan. Perbuatan seseorang itu harus dilihat secara konkrit bahwa dalam kenyataannya perbuatan seseorang itu dipengaruhi oleh watak pribadi, biologis dan lingkungan.

Aliran ini menolak pandangan adanya pembalasan berdasarkan kesalahan subjektif. Aliran positif melihat kejahatan tidak dari sudut pandang perbuatannya, melainkan pelakunya sendiri yang harus dilihat dan didekati secara nyata dan persuasif. Tujuan pendekatan kepada pelaku ini adalah untuk mempengaruhi pelaku kejahatan secara positif sepanjang masih dapat dibina dan diperbaiki. Paham rehabilitasi sebagai tujuan pemidanaan dalam perjalanannya tidak semulus yang diperkirakan. Paham ini banyak mendapat kritikan, Pertama, ditujukan pada kenyataan bahwa sedikit negara yang mempunyai fasilitas untuk menerapkan program rehabilitasi pada tingkat dan kebijakan yang menekankan penggunaan tindakan untuk memperbaiki. Kedua, adanya tuduhan yang serius bahwa pendekatan yang mengundang tirani individu dan penolakan hak asasi manusia.

Herbert L. Packer,¹⁹⁵ dalam Muladi mengajukan suatu varian yang berdasarkan aliran klasik yang disebut sebagai behaviorisme. Aliran ini bertujuan untuk menyelamatkan eksistensi hukum pidana saat ini. Pokok-pokok pikiran yang melandasi aliran ini sebagai berikut :

- Kehendak bebas (*free will*) adalah ilusi, karena tingkah laku manusia ditentukan oleh kekuatan-kekuatan yang terkandung di dalam kekuatan diri seseorang untuk mengubahnya;
- Tanggungjawab moral juga merupakan ilusi, karena dosa tidak dapat dibebankan kepada suatu tingkah laku yang memang dibentuk;
- Tingkah laku manusia seharusnya dipelajari secara ilmiah dan dikendalikan;
- Fungsi Hukum Pidana seharusnya secara sederhana dan murni membawa seseorang ke dalam suatu proses perubahan kepribadian tingkah laku mereka yang telah melakukan kejahatan sehingga mereka tidak akan melakukannya lagi di masa mendatang.

Bertolak dari pokok-pokok pikiran di atas, aliran ini menegaskan bahwa tantangan yang harus dihadapi dalam mempertahankan dan menyelamatkan Hukum Pidana adalah agar tetap mempertahankan Hukum Pidana dalam kedudukan dan *perspektif retributivisme* atau meninggalkan setiap upaya untuk memberikan beban tanggung jawab pidana terhadap kejahatan.

Kelima, *Teori Social Defence*. Teori *Social Defence* menurut Muladi¹⁹⁶ merupakan aliran pidanaan yang berkembang pada setelah perang dunia II. Aliran ini dipelopori Fillipo Gramatica. Selanjutnya dalam perkembangannya, aliran ini terpecah menjadi 2(dua) bagian yaitu : aliran radikal dan aliran moderat. Pandangan radikal dipelopori oleh F. Gramatica. Menurutnya hukum perlindungan

¹⁹⁵ Muladi, *Ibid*, hlm. 432.

¹⁹⁶ Muladi, *Ibid*, hlm. 432.

sosial harus menggantikan hukum yang ada sekarang. Tujuannya adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatan. Pandangan moderat, dipelopori Marc Ancel, menurut Marc Ancel, dalam Muladi¹⁹⁷ tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial yaitu seperangkat peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi warga masyarakat pada umumnya, antara lain :

- Pandangan moderat bertujuan mengintergrasikan ide-ide atau *konsep-konsep* perlindungan masyarakat ke dalam konsep baru Hukum Pidana;
- Perlindungan individu dan masyarakat tergantung pada perumusan yang tepat mengenai Hukum Pidana dan tidak kurang pentingnya dari kehidupan masyarakat itu sendiri;
- Dalam menggunakan sistem hukum Pidana, aliran ini menolak penggunaan fiksi-fiksi dan teknis-teknis yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial. Ini merupakan reaksi terhadap legisme dari aliran klasik.

Aliran moderat ini juga lahir sebagai jawaban terhadap kegagalan aliran positif dalam paham rehabilitasi. Beberapa tujuan dari pemidanaan seperti yang telah diuraikan di atas, beberapa menjadi dilema dalam hal pemidanaan. Tujuan pemidanaan dalam pandangan retributif dianggap terlalu kejam dan bertentangan dengan nilai-nilai pemidanaan. Tujuan pemidanaan sebagai deterence dianggap telah gagal dengan fakta semakin meningkatnya kejahatan, sementara tujuan pemidanaan yang berdasarkan **kepada rehabilitasi telah** kehilangan arah. Menetapkan suatu sanksi adalah merupakan bagian terpenting dalam sistem pemidanaan. Keberadaanya akan memberikan arah dan pertimbangan mengenai

¹⁹⁷ Muladi, *Ibid*, hlm. 433.

apa yang seharusnya dijadikan sanksi dalam suatu pidana, untuk menegakkan berlakunya norma. Keengganan untuk memahami apalagi mendalami filsafat dan tujuan pemidanaan, niscaya akan menjadi Hukum Pidana itu sendiri mengalami stagnasi dalam mengantisipasi perkembangan kehidupan masyarakat. Keberadaannya tidak dapat melepaskan diri dari fenomena perubahan dan perkembangan masyarakat.

Berkaitan dengan hal ini Roeslan Saleh¹⁹⁸ berpendapat bahwa :

“.....keadaan-keadaan yang relevan menurut Hukum Pidana masih saja selalu merupakan suatu masalah tetapi betapapun segala sesuatu ini akan dapat dipecahkan dengan baik; bilamana teori-teori hukum Pidana senantiasa dapat mengikuti perkembangan masyarakat, baik mengenai segi-segi normatif- sistematis maupaun segi-segi perubahan dan perkembangan kehidupan masyarakat itu sendiri. Dalam hubungan ini perlu sekali diperhatikan bahwa pada hakekatnya hal-hal normatif-sistematis dan kenyataan yang bersifat empiris itu tidaklah saling bertentangan.....”.

Lebih jelasnya, tujuan pemidanaan yang dapat dijadikan pedoman dalam menetapkan suatu sanksi itu harus dilandasi dengan ide-ide dasar yang bersumber pada filsafat pemidanaan. Memahami filsafat pemidanaan dari teori-teori pemidanaan dan aliran-aliran hukum Pidana, maka dengan mudah dapat dikemukakan ide-ide dasar suatu sanksi di dalam Hukum Pidana sehingga tujuan pemidanaan dengan jelas dapat ditetapkan.

5. Perkembangan Konsep Pertanggungjawaban Pidana

¹⁹⁸ Ruslan Saleh, Hukum Pidana, Penerbit Aksara, Jakarta, 1978, hlm. 13.

Menurut Romli Atmasasmita, konsep pertanggungjawaban pidana berakar pada pandangan filosofis hukum Roscoe Pound, yang mengemukakan pendapatnya tentang pertanggungjawaban (*liability*), sebaga “... use the simple word “*liability*” for the situation whereby one exact legally and other is legally subjected to the exaction”.¹⁹⁹ Menurutya, bertitik tolak pada rumusan *liability* tersebut, Pound membahasnya dari pandangan filosofis dan sistem hukum secara timbal balik. Secara sistematis, Pound lebih jauh menguraikan perkembangan konsep *liability*. Teori pertama, menurut Roscou Pound, bahwa *liability* diartikan sebagai suatu kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku pelanggaran dari seseorang yang telah dirugikan. Sejalan dengan semakin efektifnya perlindungan undang-undangan terhadap kepentingan masyarakat akan suatu kedamaian dan ketertiban, dan adanya keyakinan bahwa “pembalasan” sehingga alat penangkal, maka pembayaran “ganti rugi” bergeser kedudukannya, semula sebagai suatu hak istimewa kemudian menjadi suatu kewajiban. Ukuran ganti rugi tersebut tidak lagi dari nilai suatu pembalasan yang harus dibayar, melainkan dari sudut kerugian atau penderitaan yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku yang bersangkutan.²⁰⁰

Konsep pertanggungjawaban yang diartikan sebagai *reparation* berakiba terjadinya perubahan makna konsep *liability* dari *composition for begeance* menjadi *reparation for injury*. Perubahan bentuk wujud ganti rugi dengan sejumlah uang

¹⁹⁹ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*. Cetakan Pertama, Fikahati Aneska, Jakarta, 2009, hlm. 84-85.

²⁰⁰ *Idem*, hlm. 85.

menjadi ganti rugi dengan penjatuan hukuman, secara historis merupakan awal dari liability atau pertanggungjawaban.²⁰¹

Pertanggungjawaban pidana (*toerekenbaarheid*) atau *criminal liability-Ing*), sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata, melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat. Perkembangan pesat masyarakat dan teknologi pada abad ke-21 telah menimbulkan perkembangan terhadap pandangan atau persepsi masyarakat tentang nilai-nilai kesusilaan umum, walaupun secara prinsipil nilai-nilai kesusilaan umum tidak mengalami perubahan terutama terhadap perbuatan-perbuatan seperti pembunuhan, perkosaan, penganiayaan atau kejahatan terhadap jiwa dan badan serta terhadap harta benda.

Perubahan pandangan masyarakat terjadi terhadap perbuatan-perbuatan yang bersifat pribadi (*private conduct*) terutama masyarakat barat mengalami perubahan yang pesat. Berlainan dengan masyarakat timur khususnya masyarakat di beberapa negara ASEAN yang tidak mengalami banyak perubahan pandangan terhadap nilai-nilai kesusilaan umum perbuatan-perbuatan yang bersifat pribadi (*private conduct*). Perubahan di masyarakat timur lebih menunjukkan pada skala prioritas dimana masalah perlindungan atas hak-hak dan kepentingan golongan ekonomi lemah menempati urutan utama dibandingkan dengan masalah perlindungan terhadap perbuatan-perbuatan yang menyangkut soal kesusilaan,

²⁰¹ *Idem*.

khususnya soal perlindungan terhadap pelacur, gelandangan atau kaum homoseksual.²⁰²

Roeslan Saleh mempertanyakan apakah yang dimaksud dengan seseorang itu bertanggungjawab atas perbuatannya. Roeslan Saleh juga menyatakan penulis-penulis pada umumnya tidak membicarakan konsepsi pertanggungjawaban pidana, karena mereka dalam analisisnya atas konsepsi pertanggungjawaban pidana dengan mengambil kesimpulan bahwa orang yang bertanggungjawab atas apa yang telah dilakukannya haruslah melakukan perbuatan itu dengan “kehendak bebas”. Mereka tidaklah membicarakan konsepsi pertanggungjawaban pidana melainkan membicarakan ukuran-ukuran tentang mampu bertanggungjawab sehingga dipandang perlu adanya pertanggungjawaban pidana.²⁰³ Roeslan Saleh memberikan jawaban atas pandangan tersebut bahwa bertanggungjawab atas suatu perbuatan pidana berarti yang bersangkutan secara sah dapat dikenai pidana karena perbuatan itu. Pidana itu dapat dikenakan secara sah berarti untuk tindakan itu telah ada aturannya dalam suatu sistem hukum tertentu dan sistem hukum itu berlaku atas perbuatan itu.²⁰⁴

Ilmu hukum pidana secara umum menyatakan bahwa pertanggungjawaban terhadap suatu tindak pidana adalah suatu proses dilanjutkannya celaan (*verwijtbaarheid*) yang objektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana oleh hukum pidana dan si pelaku merupakan subjek hukum yang dianggap

²⁰² *Idem*, hlm. 87.

²⁰³ Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 33.

²⁰⁴ *Idem*.

memenuhi persyaratan untuk dijatuhi pidana.²⁰⁵ Pendapat beberapa ahli yang ditemukan penulis dalam melakukan studi kepustakaan terkait pertanggungjawaban pidana “*toerekenbaarheid*”, sebagai berikut :

N.E. Algra²⁰⁶ menyatakan bahwa secara leksikal “*toerekenbaarheid*” berarti

:

Toerekenbaarheid diartikan dapat dipertanggungjawabkan atas suatu perbuatan yang dapat dihukum atau dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya atas perbuatannya sendiri, apabila kesalahan (cq. kesengajaan) dari pelakunya terbukti (unsur-unsur/elementen) dan tidak terdapat alasan penghapusan hukuman.

Martias Gelar Imam Radjo Mulano²⁰⁷ menyatakan :

Toerekeningsvatbaarheid diartikan kemampuan bertanggungjawab; kemampuan bertanggungjawab adalah salah satu unsur kesalahan, maka seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu perbuatan tertentu. Seseorang dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan akalunya.

Sudarto²⁰⁸ menyatakan :

Dipidannya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam Undang-Undang dan tidak dibenarkan (*an objective breach of a penal provision*), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*). Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.

²⁰⁵ Penjelasan Pasal 34 RUU KUHP, 2004.

²⁰⁶ NE. Algra, *Kamus Istilah hukum Fockema Andreae*, Binacipta, Jakarta, 1983, hlm. 570.

²⁰⁷ Martias Gelar Imam Radjo Mulano, *Pembahasan Hukum, Penjelasan Istilah-istilah Hukum Belanda*, Ghalia, Jakarta, 1982, hlm. 205.

²⁰⁸ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Badan Penyediaan Bahan-bahan Kuliah FH UNDIP, Semarang, 1987, hlm. 85.

Moeljatno²⁰⁹ menyatakan :

Bahwa ajaran Kontorowicz, antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban dalam hukum pidana, ada hubungan erat seperti halnya dengan perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan. Perbuatan pidana baru mempunyai arti kalau disampingnya adalah pertanggungjawaban, sebaliknya tidak mungkin ada pertanggungjawaban, jika tidak ada perbuatan pidana. Kesalahan adalah unsur, bahkan syarat mutlak bagi adanya pertanggungjawaban berupa pengenaan pidana. Sebab juga bagi masyarakat Indonesia berlaku azas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan; *green straf zander schuld, keine strafe ohne schuld*, atau dalam bahasa lain “*actus non facit reum nisi mens sit rea*” (*an act does not make person guilty unless his mind is guilty*). Adapun bukti bahwa asas ini berlaku ialah, andaikata sekalipun dia tidak mempunyai kesalahan, niscaya hal itu dirasakan sebagai hal yang tidak adil dan tidak semestinya.

Pembahasan mengenai pertanggungjawaban pidana setidaknya terdapat dua aliran yang selama ini dianut, yaitu *aliran indeterminisme dan aliran determinisme*. Kedua aliran tersebut membicarakan hubungan antara kebebasan kehendak dengan ada atau tidak adanya kesalahan, sebagai berikut :

- (1) Kaum *indeterminis* (penganut *indeterminisme*), yang pada dasarnya berpendapat, bahwa manusia mempunyai kehendak bebas dan ini merupakan sebab dari segala keputusan kehendak. Tanpa ada kebebasan kehendak maka tidak ada kesalahan; apabila tidak ada kesalahan, maka tidak ada pencelaan, sehingga tidak ada pembedaan.
- (2) Kaum *determinis* (penganut *determinisme*) mengatakan, bahwa manusia tidak mempunyai kehendak bebas. Keputusan kehendak ditentukan sepenuhnya oleh watak (dalam arti nafsu-nafsu manusia dalam hubungan kekuatan satu sama lain) dan motif-motif, ialah perangsang-perangsang datang dari dalam atau dari luar yang mengakibatkan watak tersebut. Ini berarti bahwa seseorang tidak dapat dicela atas perbuatannya atau dinyatakan mempunyai kesalahan, sebab ia tidak punya kehendak bebas. Namun, meskipun diakui bahwa tidak punya kehendak bebas, itu tak berarti bahwa orang yang melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.²¹⁰

²⁰⁹ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 22-23.

²¹⁰ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 87.

Indonesia sebagai penganut sistem *civil law*, mengakui asas kesalahan sebagai satu-satunya asas dalam hal pertanggungjawaban pidana. Praktikanya, Indonesia juga mengakui adanya pengecualian terhadap asas tersebut. Hal itu terjadi karena perkembangan masyarakat yang sangat cepat menuntut diberlakukannya berbagai model atau sistem pertanggungjawaban pidana. Kecenderungan yang demikian itu, perancang Konsep KUHP Baru menganggap penting untuk mencantumkan bentuk atau model sistem pertanggungjawaban yang merupakan pengecualian dari asas kesalahan ke dalam KUHP Nasional. Penyimpangan terhadap asas kesalahan yang dicantumkan dalam Konsep KUHP mendapat tanggapan pro dan kontra dari kalangan para ahli hukum. Schaffmeister menganggap bahwa penyimpangan itu merupakan hal yang bertentangan dengan asas *mens-rea*.

Barda Nawawi Arief, menyatakan perkecualian atau penyimpangan dari suatu asas jangan dilihat semata-mata sebagai suatu pertentangan (kontradiksi), tetapi harus juga dilihat sebagai pelengkap (*complement*) dalam mewujudkan asas keseimbangan, yaitu keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat. Keseimbangan antara kedua kepentingan itulah yang oleh Barda Nawawi Arief dinamakan Asas Monodualistik.²¹¹

Pendapat di kalangan ahli hukum pidana yang saling bertentangan terhadap masalah penyimpangan asas kesalahan itu terus berlanjut dengan argumentasi

²¹¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 112-113.

masing-masing. Titik temu terhadap pertentangan kedua kubu tersebut dapat dijawab melalui suatu penelitian yang mendalam dengan mencari rasionalitas perlunya penyimpangan/pengecualian asas kesalahan dan mencari dasar pembenar secara teoritis penerapan asas tersebut dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional.

Konsep *absolute liability* menekankan pada *absolutely responsibility*, tetapi di dalam prinsip umum mengenai *absolute liability* dibatasi besarnya tanggung jawab atau bahkan pelepasan terhadap tanggung jawab itu apabila perbuatan melawan hukum dapat dikategorikan adanya *overmacht*. *Absolute liability* masuk dalam *liability based on fault* berbeda dengan *strict liability* yang masuk dalam konsep *liability without fault*. Perbedaannya pada *strict liability* kesalahan tidak semata sebagai faktor yang menentukan tanggung jawab, namun ada pengecualiannya yang memungkinkan dapat membebaskan tanggung jawab, seperti keadaan darurat. Sedangkan *absolute liability* tanggung jawab menjadi *absolute* mutlak tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya. Perbedaan juga dapat dilihat dari ada tidaknya hubungan kausalitas antara subjek yang bertanggung jawab dengan kesalahan-kesalahannya, pada *strict liability* harus ada hubungan kausalitas, sedangkan pada *absolute liability* hubungan kausalitas ini tidak selalu ada.

Pada akademisi sering mempersoalkan, apakah *strict liability* itu sama dengan *absolute liability*? Pendapat pertama menyatakan *strict liability* merupakan *absolute liability*. Alasan atau dasar pemikirannya ialah seseorang yang telah

melakukan perbuatan terlarang (*actus reus*) sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang sudah dapat dipidana tanpa mempersoalkan apakah si pelaku mempunyai kesalahan (*mens rea*) atau tidak, maka seseorang tersebut harus atau mutlak dapat dipidana. Pendapat kedua menyatakan *Strict Liability* bukan *Absolute Liability*, artinya orang yang telah melakukan perbuatan terlarang menurut undang-undang tidak harus atau belum tentu dipidana. Barda Nawawi Arief, terkait kedua pendapat tersebut menjelaskan dengan alasan sebagai berikut :²¹²

- 1) Suatu tindak pidana dapat dibuktikan sebagai satu-satunya unsur untuk *actus reus* yang bersangkutan. Unsur utama atau unsur satu-satunya itu biasanya merupakan salah satu ciri utama, tetapi sama sekali tidak berarti bahwa *mens rea* itu tidak disyaratkan sebagai unsur pokok yang tetap ada untuk tindak pidana itu. Misalnya, A dituduh melakukan tindak pidana “menjual daging yang tidak layak untuk dimakan karena membahayakan kesehatan atau jiwa orang lain”. Tindak pidana ini menurut hukum Inggris tindak pidana yang dapat dipertanggung-jawabkan secara *strict liability*. Dalam hal itu tidak perlu dibuktikan bahwa A mengetahui daging itu tidak layak untuk dikonsumsi, tetapi tetap harus dibuktikan, bahwa sekurang-kurangnya A memang menghendaki (sengaja) untuk menjual daging itu. Jadi jelas dalam hal itu *strict liability* tidak bersifat absolut.
- 2) Dalam kasus-kasus *strict liability* memang tidak dapat diajukan alasan pembelaan untuk “kenyataan khusus” (*particular fact*) yang menyatakan terlarang menurut undang-undang. Misalnya, dengan mengajukan “*reasonable mistake*”. Kita tetap dapat mengajukan alasan pembelaan untuk keadaan-keadaan lainnya. Contoh lain, misal dalam kasus “mengendarai kendaraan yang membahayakan” (melampaui batas maksimum), dapat diajukan alasan pembelaan bahwa dalam mengendarai kendaraan itu ia berada dalam keadaan *automatism*. Misal lain, A mabuk-mabukan di rumahnya sendiri. Akan tetapi dalam keadaan tidak sadar (pingsan), A diangkat oleh kawan-kawannya dan diletakkan di jalan raya. Dalam hal itu memang ada *strict liability*, yaitu berada di jalan raya dalam keadaan mabuk, tetapi A dapat mengajukan pembelaan berdasarkan adanya *compulsion*. Jadi, dalam hal itu pun *strict liability* bukanlah *absolute liability*.

²¹² Barda Nawawi, *Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, CV. Rajawali, Jakarta, 1990, hlm. 32-33.

Subjek hukum pidana bukan hanya manusia saja tetapi juga korporasi, merupakan perkembangan dari teori pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan. Korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban pidana menjadi konsekuensi atas perkembangan yang terjadi. Perkembangan ini disebabkan peranan korporasi dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat yang semakin meluas. Setiap kebutuhan manusia hampir seluruhnya disediakan oleh korporasi. Kesemuanya semata-mata untuk mencari keuntungan yang menjadi tujuan utama dari korporasi. Keuntungan yang menjadi tujuan utama korporasi tersebut tidak jarang mengakibatkan kecenderungan korporasi melakukan perbuatan yang bersinggungan dengan hukum, apalagi ditambah pengaruh korporasi yang begitu luas.

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, berdampak pula pada perkembangan kejahatan, menyebabkan perubahan pandangan orang terhadap teori pertanggungjawaban pidana yang konvensional. Kejahatan tidak lagi hanya dilakukan oleh manusia, namun juga dapat dilakukan oleh korporasi. Perubahan pandangan ini menimbulkan permasalahan berkaitan dengan asas kesalahan dalam pertanggungjawaban pidana yang dianut selama ini.²¹³ Pembahasan mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi sebagai pelaku tindak pidana terus dilakukan. Pengakuan terhadap korporasi sebagai subjek tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana merupakan awal dari perkembangan sistem pertanggungjawaban pidana korporasi di Indonesia.

²¹³ Frank Parkin, *Power, Crime and Mystification*, Tavistock Publication, London & New York, 1983, hlm. 18.

Dwija Priyatna melakukan penelitian dengan pokok bahasan mengenai permasalahan-permasalahan yang dihadapi oleh hukum pidana dengan adanya pengakuan terhadap korporasi sebagai subjek tindak pidana.²¹⁴ Hamzah Hetrik juga melakukan penelitian tentang korporasi, dengan menitikberatkan pada dasar pembenar penggunaan asas *strict liability* dan *vicarious liability*.²¹⁵ Hanafi melakukan penelitian tentang penerapan asas *strict liability* dan *vicarious liability* dalam kasus-kasus lingkungan hidup, dan merekomendasikan untuk menerapkan *strict liability* dan *vicarious liability*, di samping *enterprise liability*, terutama terhadap pelaku tindak pidana yang berbentuk badan hukum.²¹⁶

Strict liability dan adalah pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*). Hal itu berarti bahwa si pembuat sudah dapat dipidana jika ia telah melakukan perbuatan sebagaimana yang telah dirumuskan dalam undang-undang tanpa melihat bagaimana sikap batinnya. Konsep *strict liability* merupakan penyimpangan dari asas kesalahan. *Strict liability* ini pada awalnya berkembang dalam praktik pengadilan di Inggris. Hakim berpendapat bahwa asas *mens-rea* tidak dapat dipertahankan lagi untuk setiap kasus pidana, sesuatu yang tidak mungkin apabila tetap berpegang teguh pada asas *mens-rea* untuk setiap kasus pidana dalam ketentuan undang-undang modern sekarang ini. Praktik peradilan perlu mempertimbangkan untuk menerapkan *strict liability* terhadap kasus-kasus

²¹⁴ Dwija Priyatna, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Bagian Penerbitan Sekolah Tinggi Hukum, Bandung, 1991, hlm. 98-106..

²¹⁵ Hamzah Hetrik, *Azas Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 1996, hlm. 186.

²¹⁶ Hanafi, *Penerapan Instrumen Hukum Pidana Dalam Konteks Penegakan Hukum Lingkungan*, Laporan Hasil Penelitian di Universitas Indonesia, Jakarta, 1996, hlm. 87-95.

tertentu. Praktik peradilan yang menerapkan *strict liability* itu ternyata mempengaruhi legislatif dalam membuat undang-undang.

Doktrin *strict liability* dalam hukum pidana dikemukakan oleh Roeslan Saleh yang menegaskan :

.... dalam praktik pertanggungjawaban pidana menjadi lenyap jika ada salah satu keadaan-keadaan yang memaafkan. Praktik pula melahirkan aneka macam tingkatan keadaan-keadaan menilai yang dapat menjadi syarat ditiadakannya pengenaan pidana, sehingga dalam perkembangannya lahir kelompok kejahatan yang untuk pengenaan pidananya cukup dengan *strict liability*. Yang dimaksud dengan ini adalah adanya kejahatan yang dalam terjadinya itu keadaan mental terdakwa adalah tidak mengetahui dan sama sekali tidak bermaksud untuk melakukan suatu perbuatan pidana. Sungguhpun demikian, dia dipandang tetap bertanggung jawab atas terjadinya perbuatan yang terlarang itu, walaupun dia sama sekali tidak bermaksud untuk melakukan suatu perbuatan yang ternyata adalah kejahatan. Biasanya ini adalah untuk kejahatan-kejahatan kecil atau pelanggaran. Oleh beberapa penulis perbuatan pidana ini tidak dipandang sebagai perbuatan pidana dalam arti sebenarnya. Ia telah harus dipertanggungjawabkan hanya karena dipenuhinya unsur-unsur delik oleh perbuatannya, tanpa memeriksa keadaan mentalnya sebagai keadaan yang dapat meniadakan pengenaan pidana.²¹⁷

Pendapat para ahli hukum pidana pun terjadi perbedaan terkait penerapan doktrin *strict liability*. Pendapat pertama menyatakan bahwa prinsip “tidak terdapat kesalahan sama sekali” harus dsapat diterapkan, kecuali apabila diterapkan kesalahan besar kepada si pelaku. Pendapat kedua menyatakan bahwa penerapan *strict liability* harus dibuat persyaratan yang lebih ketat, tergantung dari kasus-kasus yang bersangkutan.²¹⁸ Mardjono Reksodiputro dalam salah satu tulisannya

²¹⁷ Roeslan Saleh, *Suatu Reorientasi dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm. 28.

²¹⁸ Hulsman, L.H.C., *Sistem Peradilan Pidana Dalam Perspektif Perbandingan Hukum Pidana*, Penyadur, Soedjono Dirdjosisworo, CV. Rajawali Pers, Jakarta, 1984, hlm. 50.

memberikan jalan keluar untuk membenarkan diterapkannya asas *strict liability* di Indonesia yang menganut sistem Eropa Continental, yaitu :²¹⁹

Berhubung kita tidak mengenal ajaran *strict liability* yang berasal dari sistem hukum Anglo-Amerika tersebut, maka sebagai alasan pembeda dapat dipergunakan ajaran *fait materiel* yang berasal dari sistem hukum Eropa Kontinental. Dalam kedua ajaran ini tidaklah penting adanya unsur kesalahan. Ajaran *strict liability* hanya dipergunakan untuk tindak pidana ringan (*regulatory offences*) yang hanya mengancam pidana denda, seperti pada kebanyakan *public welfare offences*.

Namun, karena kita telah mengambil alih konsep yang berasal dari sistem hukum yang berlainan akhirnya ke dalam sistem hukum di Indonesia, maka memerlukan ketekunan dari para ahli hukum pidana Indonesia untuk menjelaskan konsep ini dengan mengaitkannya pada asas-asas yang sudah melembaga dalam hukum pidana Indonesia. Alasan senada juga dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief yang menyatakan :

Karena *strict liability* ini sangat jauh menyimpang dari asas kesalahan maka para ahli hukum pidana membatasi penerapannya hanya pada delik-delik tertentu saja. Kebanyakan *strict liability* terdapat pada delik-delik yang diatur dalam undang-undang (*statutory offences; regulatory offences, mala prohibita*) yang pada umumnya merupakan delik-delik terhadap kesejahteraan umum (*public welfare offences*). Termasuk *regulatory offences* misalnya penjualan makanan dan minuman atau obat-obatan yang membahayakan, pencegahan terhadap polusi, penggunaan gambar dagang yang menyesatkan dan pelanggaran lalu lintas.²²⁰

Muladi juga menyatakan bahwa “jika hukum pidana harus digunakan untuk menghadapi masalah yang demikian rumitnya, sudah saatnya doktrin atau asas

²¹⁹ Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 69.

²²⁰ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana, op.cit.*, hlm. 29.

strict liability digunakan dalam kasus-kasus pelanggaran terhadap peraturan mengenai kesejahteraan umum”. Pembuktian kesalahan dalam mempertanggungjawabkan pembuat bukan hal yang mudah, doktrin atau asas *strict liability* merupakan jalan pemecahan masalah kesulitan dalam pembuktian kesalahan dan pertanggungjawaban pidana.²²¹ Muladi lebih jauh mengatakan bahwa perumusan *strict liability* dalam KUHP baru merupakan refleksi dalam menjaga keseimbangan kepentingan sosial. *Strict liability* merupakan konsep yang digunakan dan diarahkan untuk memberikan perlindungan sosial dalam menjaga kepentingan masyarakat terhadap aktivitas-aktivitas yang dapat menimbulkan kerugian bagi masyarakat, baik kerugian fisik, ekonomi, maupun *social cost*.

Barda Nawawi Arief, memberikan kriteria atau batas-batas yang harus diperhatikan apabila kita akan menerapkan asas *strict liability* yang merupakan penyimpangan dari asas kesalahan, sebagai berikut :²²²

- 1) Sejauh mana akibat-akibat yang ditimbulkan oleh perkembangan delik-delik baru itu mengancam kepentingan umum yang sangat luas dan eksistensi pergaulan hidup sebagai totalitas?
- 2) Sejauh mana nilai-nilai keadilan berdasarkan Pancasila membenarkan asas ketiadaan kesalahan sama sekali?

Barda Nawawi Arief, selanjutnya menyatakan bahwa inti masalahnya berkisar pada sejauh mana makna kesalahan atau pertanggungjawaban pidana itu harus diperluas dengan tetap mempertimbangkan keseimbangan antara kepentingan

²²¹ Hamzah Hetrik, *op.cit.*, hlm. 71.

²²² Barda Nawawi Arief dan Muladi, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, 1994, Bandung, hlm. 141.

individu dengan kepentingan masyarakat luas. Penerapan *strict liability* sangat erat kaitannya dengan ketentuan tertentu dan terbatas. Landasan yang dapat dipergunakan sebagai dasar penerapan *strict liability crime*, adalah sebagai berikut :

- 1) Perbuatan itu tidak berlaku umum terhadap semua jenis tindakan, tetapi sangat terbatas dan tertentu, terutama mengenai kejahatan anti sosial atau yang membahayakan sosial.
- 2) Perbuatan itu benar-benar bersifat melawan hukum (*unlawful*) yang sangat bertentangan dengan kehati-hatian yang diwajibkan hukum dan kepatutan.
- 3) Perbuatan tersebut dilarang dengan keras oleh undang-undang karena dikategorikan sebagai aktivitas atau kegiatan yang sangat potensial mengandung bahaya kepada kesehatan, keselamatan, dan moral publik (*a particular activity potential danger of public health, safety or moral*).
- 4) Perbuatan atau aktivitas tersebut secara keseluruhan dilakukan dengan cara melakukan pencegahan yang sangat wajar (*unreasonable precautions*).

Vicarious liability adalah pertanggungjawaban seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain (*the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another*). *Vicarious liability* sering diartikan sebagai “pertanggungjawaban pengganti”. Roeslan Saleh mengakui adanya *vicarious liability* sebagai pengecualian dari asas kesalahan. Roeslan Saleh berpendapat bahwa pada umumnya seseorang bertanggung jawab atas perbuatannya sendiri. *Vicarious liability*, orang bertanggung jawab atas perbuatan orang lain. Aturan

undang-undanglah yang menetapkan siapa-siapa yang dipandang sebagai pelaku yang bertanggung jawab.²²³ *Vicarious liability* biasa digunakan dalam hukum perdata. Penerapan asas *vicarious liability* dalam ranah hukum pidana merupakan hal baru, karena menyimpang dari asas kesalahan yang dianut selama ini. Asas *vicarious liability* dalam hukum perdata diterapkan pada kasus-kasus kerugian (*tort*). *Tort* merupakan pembayaran ganti kerugian atas perbuatan yang dilakukan oleh buruh yang merugikan pihak ketiga. Hukum pidana mempunyai konsep sangat berbeda dengan hukum perdata. Penjatuhan hukuman (pidana) terhadap orang yang merugikan atau mengancam kepentingan sosial, sebagian untuk memperbaiki dan sebagian lagi untuk melindungi dan mencegah dari aktivitas yang bersifat anti sosial.

Penerapan doktrin *vicarious liability* itu berkembang dan pada akhirnya juga dicoba untuk diterapkan pada kasus-kasus pidana. Perkembangan doktrin itu terutama didukung oleh putusan-putusan pengadilan yang kemudian diikuti oleh putusan pengadilan berikutnya, yang pada dasarnya menganut *asas precedent*. Perkembangan yang pesat mengenai *vicarious liability* terjadi di negara-negara yang menganut sistem *common law*, terutama di negara Inggris dan Amerika Serikat.

Perkembangan di kedua negara tersebut ternyata juga diikuti oleh negara-negara lain yang menganut sistem hukum yang berbeda, yakni sistem *civil law*. Indonesia yang termasuk sistem *civil law* tidak terkecuali mendapat pengaruh dari

²²³ Roeslan Saleh, *Suatu Reorientasi dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm. 32.

doktrin tersebut, walaupun Indonesia tidak secara eksplisit mengakui akan adanya doktrin tersebut, namun dalam praktik penegakan hukum mengakuinya melalui putusan-putusan pengadilan. Konsep tradisional terkait penerapan asas *vicarious liability* telah diperluas terhadap suatu situasi dimana pengusaha bertanggung jawab terhadap perbuatan pidana yang dilakukan oleh pegawainya dalam ruang lingkup pekerjaannya. Tanggung jawab yang dipikul oleh majikan itu dapat terjadi satu diantara tiga hal berikut ini :

- 1) Peraturan perundang-undangan secara eksplisit menyebutkan pertanggung-jawaban suatu kejahatan secara *vicarious*;
- 2) Pengadilan telah mengembangkan “doktrin pendelegasian” dalam kasus pemberian lisensi. Doktrin itu berisi tentang pertanggungjawaban seseorang atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain, apabila ia telah mendelegasikan kewenangannya menurut undang-undang kepada orang lain itu. Jadi, harus ada prinsip pendelegasian;
- 3) Pengadilan dapat menginterpretasikan kata-kata dalam undang-undang sehingga tindakan dari pekerja atau pegawai dianggap sebagai tindakan dari pengusaha.

Asas *vicarious liability* dapat diterapkan dalam ranah hukum pidana, setidaknya ada dua syarat penting yang harus dipenuhi, yaitu :

- 1) Harus terdapat suatu hubungan seperti hubungan pekerjaan antara majikan dengan pegawai atau pekerja;
- 2) Perbuatan pidana yang dilakukan oleh pegawai atau pekerja tersebut harus berkaitan atau masih dalam ruang lingkup pekerjaannya.

Pembahasan pertanggungjawaban pidana akan dilanjutkan dengan menguraikan pertanggungjawaban pidana yang berdasarkan asas kesalahan sebagaimana dianut dalam Hukum Pidana Indonesia, kemudian diuraikan tentang pertanggungjawaban tanpa kesalahan sebagai perkembangan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan asas kesalahan.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana mengatur pertanggungjawaban pidana dalam Buku I Ketentuan Umum. Konsepsi pertanggungjawaban pidana menurut KUHP hanyalah sebatas dalam pengertian “orang” dalam arti manusia pada umumnya yang dapat bertanggungjawab terhadap perbuatannya, karena hanya manusialah yang dapat berbuat salah. Kesalahan merupakan keadaan jiwa dari si pembuat dan hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya. Adanya kesalahan pada seseorang maka orang tersebut dapat dicela. Tolak ukur untuk menentukan adanya kesalahan seseorang harus dipenuhi beberapa unsur, antara lain :

- (1) Adanya kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat;
- (2) Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) ini disebut bentuk kesalahan; dan
- (3) Tidak adanya alasan penghapusan kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.²²⁴

²²⁴ Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 91.

Ketentuan umum KUHP tersebut mengatur bahwa seseorang akan dipertanggungjawabkan secara pidana apabila ia melakukan suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), dimana tindakan tersebut adalah melawan hukum dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar. Seseorang dikatakan mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbar*) pada umumnya dapat dilihat dari :

(1) Keadaan jiwanya :

- (a) Tidak terganggu oleh penyakit yang terus menerus atau sementara (*temporari*);
- (b) Tidak cacat dalam pertumbuhan (*gagu, idiot, imbecile*, dan sebagainya); dan
- (c) Tidak terganggu karena terkejut, *hypnotisme*, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/*reflexe beweging*, melindur/*slaapwandel*, mengigau karean demam/*koorts*, ngidam, dan lain sebagainya.

(2) Kemampuan jiwanya :

- (a) Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
- (b) Dapat menentukan kehendaknya atas tindsakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
- (c) Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

Kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan jiwa dan bukan pada keadaan dan kemampuan berpikir. Subjek dari tindak pidana adalah manusia (*natuurlijke-personen*), sedangkan hewan dan badan hukum

(*rechts-personen*) tidak dianggap sebagai subjek. Badan hukum yang dipertanggungjawabkan adalah pengurusnya. Manusialah yang dianggap sebagai subjek tindak pidana, dapat dilihat dari :

- (1) Perumusan tindak pidana yang selalu menentukan subjeknya dengan istilah barangsiapa, warga negara Indonesia, nahkoda, pegawai negeri, dan lain sebagainya;
- (2) Ketentuan mengenai pertanggungjawaban pidana seperti diatur terutama dalam Pasal 44, 45, 49 KUHP yang antara lain mensyaratkan kejiwaan dari pelaku. Unsur kesalahan (*dolus/culpa*) merupakan hubungan kejiwaan antara pelaku dengan perbuatannya;
- (3) Ketentuan mengenai pidana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP terutama mengenai pidana mati, pidana penjara, dan pidana kurungan. Subjek hukum manusialah yang dapat dipidana mati, penjara, dan kurungan.

Hukum pidana menegaskan bahwa seseorang baru dapat dimintai tanggungjawab kalau ia mempunyai (unsur) kesalahan, asasnya adalah : “tiada pidana tanpa kesalahan”. Unsur kesalahan dalam hukum pidana dapat berupa sengaja atau penghapus pidana atau pemidanaan. Alasan peniadaan/penghapus pidana dalam KUHP terdiri dalam bentuk :

- (1) Alasan Pembenaar (*Rechtsvaardigingsgronden*)
 - (a) Keadaan darurat (*noortoestand*)

Pasal 28 KUHP mengatur bahwa yang dimaksud keadaan darurat ialah karena :

- 1) Terdapat pertentangan antara dua kepentingan hukum/hak (*conflict van rechtsplichten*);
- 2) Terdapat pertentangan antara kepentingan hukum dengan kewajiban hukum (*conflict van rechtsbelang an rechtsplicht*);
- 3) Terdapat pertentangan antara kewajiban hukum dengan kewajiban hukum (*conflict van rechtsbelangen*).

(2) Pembelaan darurat/terpaksa (*noodweer*)

Pasal 49 ayat (1) KUHP menentukan beberapa syarat yang harus dipenuhi agar dapat disebut sebagai *noodweer*, yaitu :

(a) Harus ada serangan :

- 1) Yang seketika (*ogenblikkelijk*);
- 2) Mengancam secara langsung (*onmiddelijkdreigend*);
- 3) Melawan hak.

(b) Ada pembelaan :

- 1) Sifatnya mendesak (*noodzokelijk*);
- 2) Pembelaan itu menunjukkan keseimbangan antara kepentingan hukum yang dilanggar dan kepentingan hukum yang dibela (*geboden*);
- 3) Kepentingan hukum yang dibela hanya badan, kehormatan, harta sendiri maupun orang lain.

(3) Menjalankan peraturan perundang-undangan (*wettelijkvoorshrift*)

Pasal 50 KUHP menentukan bahwa apa yang diperintahkan oleh undang-undang atau wewenang yang diberikan oleh suatu undang-undang untuk

melakukan suatu hal tidak dianggap seperti suatu peristiwa pidana. Peraturan hukum di sini diartikan segala peraturan yang dikeluarkan oleh penguasa yang berhak menetapkan peraturan di dalam batas wewenangnya.

(4) Menjalankan perintah jabatan yang sah/berwenang (*ambtelijk bevel*)

Pasal 51 ayat (1) KUHP menegaskan dalam menjalankan perintah jabatan antara yang memerintah dan apa yang diperintah harus ada hubungan yang didasarkan pada hukum publik. Perintah yang diberikan untuk seorang majikan kepada bawahannya di dalam hubungan hukum perdata tidak termasuk dalam Pasal 51 KUHP ini.

(5) Alasan Pemaaf (*Schulditsluitingsgronden*)

(a) Ketidakmampuan bertanggungjawab (*ontoerekeningsvatbaarheid*)

Pasal 44 ayat (1) KUHP menentukan bahwa orang yang menyebabkan peristiwa tindak pidana karena :

1) Jiwa/akal yang tumbuhnya tidak sempurna (*gebrekkige outwikelling*).

Orang yang jiwanya tidak sempurna tumbuhnya itu sebenarnya tidak sakit, akan tetapi karena cacat yang dibawa sejak lahir;

2) Jiwa yang diganggu oleh penyakit, pada waktu lahirnya sehat, akan tetapi kemudian dihinggapai penyakit seperti penyakit gila dan sebagainya.

Memorie von Toelichting (MvT) menyatakan seseorang itu dikatakan tidak mampu bertanggungjawab apabila :

- 1) Keadaan jiwa orang itu sedemikian rupa sehingga ia tidak mengerti akan harga dan nilai sikap tindaknya;
- 2) Ia tidak dapat menentukan kehendaknya terhadap sikap tindaknya;
- 3) Ia tidak dapat menginsyafi bahwa sikap tindak itu terlarang.

(b) Daya Paksa (*Overmacht*)

Pasal 48 KUHP menentukan bahwa suatu tindakan yang dilakukan oleh seseorang karena terpaksa tidak dapat dihukum. *Memorie van Toelichting* menegaskan yang dimaksud dengan *overmacht* yaitu tiap kekuatan, tiap dorongan, tiap paksaan yang tidak dapat dielakkan. Perkataan keterpaksaan bukan saja berarti fisik/jasmani, tetapi juga tekanan psikis dan rohani.

(c) Pembelaan Terpaksa (*Nooeweer Exces*)

Pasal 29 ayat (2) KUHP menentukan bahwa pembelaan yang melampaui batas merupakan perbuatan yang terlarang akan tetapi karena perbuatan tersebut akibat dari suatu goncangan rasa yang disebabkan oleh serangan misalnya naik darah, maka perbuatan tersebut dapat dimaafkan oleh undang-undang.

(d) Menjalankan perintah jabatan yang tidak sah/berwenang (*ambtelijk bevel*)

Pasal 51 ayat (2) KUHP mengatur bahwa orang yang melaksanakan perintah tidak sah tidak dapat dipidana bila memenuhi syarat-syarat :

- 1) Jika ia dengan itikad baik mengira bahwa perintah itu sah;

2) Jika perintah itu terletak dalam lingkungan kekuasaan orang yang diperintah.

Pelaksanaan perintah jabatan haruslah dipenuhi persyaratan bahwa antara yang memerintah dan yang diperintah harus ada hubungan yang didasarkan pada hukum publik.

Ketentuan umum di samping mengatur tentang pertanggungjawaban pidana secara pribadi, juga mengatur tentang pertanggungjawaban dalam penyertaan (*deelneming*). Penyertaan dalam arti sempit (*deelneming*) ialah semua bentuk-bentuk penyertaan yang ditentukan dalam Pasal 55 KUHP, maksudnya untuk membedakan pembantuan (Pasal 56 KUHP) sebagai salah satu bentuk penyertaan (*deelneming*) yang diatur dalam Bab V Buku I KUHP. Inti dari sistem penyertaan adalah apabila dalam suatu tindak pidana terlibat beberapa orang sekaligus, maka untuk menentukan hukuman masing-masing orang itu harus dilihat dulu bagaimana dan sejauh mana keterlibatan mereka dalam tindakan itu. Pasal 55 KUHP menentukan pidana bagi orang yang melakukan peristiwa pidana, yakni baik itu kejahatan maupun pelanggaran. Pembuat (*dader*) dapat dibagi atas 4 macam, yaitu :

(1) Pelaku (*pleger*)

Yaitu seorang yang sendirian telah berbuat mewujudkan segala anasir atau elemen dari peristiwa pidana.

(2) Orang yang menyuruh melakukan (*doen plegen*)

Di dalamnya terdapat 2 orang atau lebih yang terdiri dari orang yang menyuruh (*doen plegen*) dan yang disuruh (*pleger*). *Pleger* hanya merupakan instrumen saja jadi ia tidak dapat dihukum karena tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, misalnya dalam hal-hal sebagai berikut :

- (a) Tidak dapat dipertanggungjawabkan menurut Pasal 44 KUHP;
- (b) Tidak melakukan perbuatan itu karena terpaksa oleh kekuasaan yang tidak dapat dihindarkan (*overmacht*) menurut Pasal 48 KUHP;
- (c) Telah melakukan perbuatan itu atas perintah jabatan yang tidak sah menurut Pasal 51 ayat (2) KUHP;
- (d) Telah melakukan perbuatan itu dengan tidak ada kesalahan sama sekali.

(3) Orang turut melakukan (*medepleger*)

Sedikitnya harus ada 2 orang yaitu orang yang melakukan (*pleger*) dan orang yang turut melakukan (*medepleger*) peristiwa pidana itu.

(4) Orang yang dengan pemberian, salah memakai kekuasaan, memakai kekerasan, dan sebagainya dengan sengaja membujuk melakukan perbuatan itu (*uitlokker*).

Orang itu harus sengaja membujuk orang lain untuk melakukan peristiwa pidana dengan cara yang disebutkan dalam Pasal di atas dan tidak boleh memakai jalan lain. Di sini orang yang dibujuk untuk melakukan pidana tersebut juga dapat dihukum sebagai *pleger*. Dalam Pasal 53 ayat (2) pertanggung jawaban pembujuk dibatasi hanya sampai pada apa yang dibujuk untuk dilakukan itu serta akibatnya.

BAB III

**KONSTALASI PENGATURAN KORPORASI SEBAGAI
SUBJEK HUKUM PIDANA**

1. Doktrin Pidana Korporasi dan Sumber Potensi Tindak Pidana Korporasi

Doktrin dalam perspektif tertentu seringkali diidentikan dengan pendapat para ahli tentang suatu teori atau konsep yang kemudian diikuti, diakui, dan dijadikan sebagai sumber hukum. Dalam konteks disertasi ini, terdapat beberapa pendapat ahli tentang hubungan antara korporasi dengan tindak pidana yang mengarah pada pemikiran adanya subjek hukum pidana badan hukum korporasi dan pertanggungjawaban pidana korporasi.

J.E. Sahetapy menjelaskan bahwa kejahatan pidana oleh korporasi menurut Edwin H Sutherland, dikenalkan istilah kejahatan kerah putih (*white collar crime*) pertama kali pada tahun 1939. Hal itu untuk menggambarkan kejahatan yang dilakukan oleh orang yang mempunyai status sosial ekonomi yang tinggi dan terhormat dan melakukan kejahatan tersebut dalam kaitannya dengan pekerjaannya. Sutherland ingin menunjukkan bahwa pelaku kejahatan bukan hanya dari kalangan sosial dan ekonomi rendah tetapi juga berasal dari lingkungan atau kelas masyarakat lapisan atas, yang nilai kerugian yang ditimbulkannya jauh lebih besar dari kerugian akibat kejahatan konvensional masyarakat ekonomi rendah.²²⁵

Sementara itu, Joann Miller membagi *white collar crime* ke dalam empat kategori :

- a) Kejahatan korporasi (*organization occupation crime*), dilakukan oleh para eksekutif demi kepentingan dan keuntungan korporasi yang berakibat kerugian pada masyarakat, misalnya kejahatan lingkungan, pajak, iklan yang menyesatkan dan lain-lain.
- b) Kejahatan jabatan (*governmental occupation crime*), dilakukan oleh pejabat atau birokrat seperti korupsi.
- c) Kejahatan profesional (*professional occupation crime*), dilakukan oleh para profesional yang memiliki kode etik khusus seperti dokter, pengacara, dan lain-lain.

²²⁵J.E. Sahetapy, *KEJAHATAN KORPORASI*, Refika Aditama, Bandung, 2002, hlm. 12.

d) Kejahatan individual (*individual occupation crime*), dilakukan oleh individu untuk keuntungan pribadi.²²⁶

Adapun bentuk kejahatan korporasi dapat berupa :

a) *crimes for corporation*, kejahatan yang dilakukan untuk kepentingan korporasi;

b) *crimes against corporation (employee crimes)*, dilakukan oleh karyawan / pekerja terhadap korporasi;

c) *Criminal corporation*, korporasi jahat yang sengaja dibentuk dan dikendalikan untuk melakukan kejahatan.

Lebih dalam dibedakan tindak pidana ekonomi menjadi tiga tipe yaitu : (a) *property crimes* : Obyek tindak pidana adalah obyek yang dikuasai individu (perorangan dan negara. Contoh tindak pidana : pemalsuan (*forgery*), mengeluarkan cek kosong, praktek usaha curang (*deceptive business practices*). (b) *Regulatory crimes* : Setiap tindakan yang merupakan pelanggaran terhadap peraturan pemerintah yang berkaitan dengan usaha di bidang perdagangan atau pelanggaran atas ketentuan-ketentuan mengenai standarisasi dalam dunia usaha. Contoh: pemalsuan kewajiban pembuatan laporan dari aktivitas usaha di bidang perdagangan, melanggar ketentuan upah buruh, larangan monopoli di dalam dunia usaha, dan lain-lain. (c) *Tax crimes* : Tindakan yang melanggar ketentuan

²²⁶ Ibid., hlm. 15.

mengenai pertanggungjawaban di bidang pajak dan persyaratan yang telah diatur di dalam undang-undang pajak.

Suatu korporasi melakukan kesalahan dan kelalaian (*negligence*)/ ketidakhati-hatian (*culpa*) merupakan suatu hal yang tidak dapat dihindarkan mengingat luasnya ruang lingkup kegiatan korporasi dan besarnya angka produksi korporasi. Kelalaian merupakan salah satu unsur penting dari suatu tindak pidana disamping kesengajaan (*dolus*). Demikian juga pada korporasi, tidak lepas dari resiko akibat kelalaian atau ketidakhati-hatian dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

Culpa merujuk pada kemampuan psikis seseorang dan hal ini menyebabkan orang itu bertindak kurang cermat berpikir, kurang pengetahuan dan bertindak kurang terarah. Orang tersebut juga tidak atau kurang menduga secara nyata (terlebih dahulu kemungkinan munculnya) akibat fatal dari tindakannya, padahal itu mudah dilakukan dan karena itu seharusnya dilakukan. Jadi *culpa* berkaitan dengan suatu kemungkinan dan kewajiban terutama kewajiban untuk bertindak cermat dan hati-hati (*zorgplicht*).

Berdasarkan kajian kepustakaan, akar potensi (resiko hukum) pidana bagi korporasi, dapat bersumber dari beberapa hal yang berkaitan dengan keberadaan dan performance korporasi itu sendiri. Pertama, pada aspek Kontrak Bisnis yang merupakan hubungan hukum dalam mencapai tujuan ekonomi masing-masing pihak. Kontrak bisnis mempertemukan antara

penawaran dan penerimaan yang dirancang sesuai dengan kesepakatan para pihak yang berkontrak, berlaku dan *mengikat para* pihak yang menyepakatinya dan tidak boleh diubah secara sepihak *atau* dilakukan dengan paksaan dan penipuan, Pelanggaran terhadap kesepakatan akan dihukum untuk membayar ganti rugi dan bunga yang pembayarannya dilakukan dari harta pihak yang melanggar.²²⁷

Kedua, pada aspek kualitas layanan produk korporasi. Sebagaimana dimaklumi bahwa dalam era globalisasi dan kemajuan teknologi persaingan dalam dunia industri menjadi semakin ketat dan kompetitif. Hal ini menyebabkan korporasi berusaha untuk dapat terus berkembang, dan semakin kreatif/inovatif dalam menghadapi korporasi pesaing. Korporasi dituntut untuk menghasilkan produk-produk yang dapat diterima dan dengan harga yang semakin terjangkau oleh konsumen. Oleh karena itu, dengan semakin beragamnya kebutuhan dan keinginan konsumen menyebabkan korporasi harus semakin mendekati diri kepada konsumen untuk mengetahui kebutuhan dan tingkat kepuasan pelanggan/konsumen atas barang produksi korporasi. Kepuasan konsumen merupakan indikator diterima atau ditolaknya suatu produk di pasar.

Kepuasan pelanggan ditentukan oleh persepsi pelanggan atas performance produk atau jasa dalam memenuhi harapan pelanggan. Pelanggan merasa puas apabila harapannya terpenuhi. Ada beberapa indikator untuk melihat kepuasan pelanggan, yaitu :

- 1) Kualitas produk. Konsumen puas kalau kualitas produk yang dibeli dan digunakan baik. Kualitas produk adalah driver kepuasan pelanggan yang multi

²²⁷ RICARDO SIMANJUNTAK. "PERANCANGAN & ANALISIS KONTRAK BISNIS YANG SAH DAN BERKEPASTIAN HUKUM", MAKALAH PRESENTASI, YANG DIBAWAKAN PADA PELATIHAN HUKUM ONLINE 2011, YANG DIADAKAN OLEH HUKUM ONLINE.COM DI MENARA CAKRAWALA (SKYLINE BUILDING), JAKARTA PUSAT, PADA TANGGAL 21 APRIL 2015.

- dimensi, antara lain, pertama, *performance*, merupakan dimensi yang paling mendasar yang berhubungan dengan fungsi utama dari produk, misalnya kemanjuran untuk obat, rasa enak untuk makanan, kenyamanan untuk mobil sedan. Kedua, *realibility*, yang menunjukkan kemungkinan kegagalan produk menjalankan fungsinya, misalnya pompa air dianggap mempunyai *realibility* yang baik jika tidak pernah macet selama pemakaian. Dan ketiga, fitur.
- 2) Harga. Bagi pelanggan yang sensitif, biasanya harga murah adalah sumber kepuasan yang terpenting karena mereka akan mendapatkan *value for money* yang tinggi. Untuk industri ritel, komponen harga ini sungguh penting dan kontribusinya terhadap kepuasan relatif besar.
 - 3) *Service quality*. Dengan teknologi yang hampir standar, setiap korporasi mempunyai kemampuan untuk membuat produk dengan kualitas yang sama dengan pesaing. Sehingga diperlukan upaya tambahan untuk membedakan produk korporasi dengan produk pesaingnya, yaitu dari segi *service quality*, yang tergantung *pada 3* (tiga) hal yaitu sistem, teknologi dan manusia.
 - 4) *Emotional factor*. Kepuasan pelanggan dapat timbul karena *emotional value* yang diberikan oleh brand dari produk yang dipergunakan.
 - 5) Kemudahan mendapatkan produk. Pelanggan akan semakin *puas bila* semakin mudah, nyaman dan efisien dalam mendapatkan produk.²²⁸

Korporasi harus mempergunakan sarana iklan dan promosi serta menjalankan strategi dan kiat-kiat pemasaran yang tepat agar penjualan produknya semakin meningkat, namun dengan tetap memperhatikan biaya produksi yang juga harus ditekan, agar keuntungan korporasi juga semakin meningkat dari tahun ke tahun. Korporasi juga harus menyediakan sarana pelayanan purna jual dan divisi pelayanan konsumen untuk menjaga agar tingkat kepuasan konsumen tetap tinggi.

Korporasi harus dapat meningkatkan keunggulan produknya baik dari segi kemudahan pemakaian, teknologi dan nilai jual kembali yang tetap tinggi namun dengan harga jual yang kompetitif. Untuk dapat memperoleh harga yang tetap kompetitif, tentunya korporasi harus dapat memproduksi barang dalam jumlah yang besar sehingga dapat menekan biaya produksi. Memproduksi *barang* dalam jumlah

²²⁸HADI IRAWAN D, 10 prinsip kepuasan pelanggan (Jakarta : PT. ELEX MEDIA KOMPUTINDO, 2009), HAL. 37-39.

yang semakin *besar dalam* waktu yang sama tentunya *akan* menimbulkan potensi resiko timbulnya cacat produksi yang juga semakin meningkat sejalan dengan *peningkatan* volume produksi, walaupun telah memenuhi Standar Nasional *Indonesia* (SNI) dan melalui pre delivery check di pabrik. Untuk *meminimalisasi* cacat produksi korporasi tentunya telah menyiapkan prosedur *pengecekan* berlapis agar barang produksi yang dihasilkan terhindar *dari resiko cacat* produksi yang dapat menimbulkan kerugian bagi konsumen.

Semakin variatif jenis barang yang ditawarkan dan semakin beragamnya segmen konsumen menyebabkan potensi timbulnya masalah hukum juga semakin meningkat, baik itu karena masalah kualitas produk maupun karena ketidaktahuan / ketidak mengertian konsumen atas produk yang dikonsumsinya yang menyebabkan ketidak puasan atau kerugian bagi konsumen.

Ketiga, aspek kelalaian pemenuhan syarat administrasi izin usaha. Dalam hal ini, potensi tuntutan hukum terhadap korporasi dapat *timbul karena* ketidakhati-hatian dan kelalaian dalam melaksanakan ketentuan *regulasi dan* perijinan untuk mendirikan dan menjalankan kegiatan *usaha*. *Suatu korporasi* membutuhkan berbagai perijinan untuk dapat memulai *beroperasi di* Indonesia. Karena tidak ada standarisasi secara nasional, *maka* setiap *daerah* akan menerapkan ketentuan yang berbeda *dengan daerah* lain bahkan terkadang tumpang tindih dengan ketentuan dari kantor pusat. Pengurusan ijin usaha di Indonesia saat ini masih sangat berbelit dan jumlah ijinnya sangat banyak. Banyaknya jumlah perijinan tersebut tidak disertai dengan pemberian layanan publik yang baik yang mengakibatkan mahal biaya

pengurusan ijin dan waktu pengurusan yang relatif lama serta sulitnya mengurus perijinan. Menurut hasil survey yang dilakukan oleh International Finance Cooperation (IFC) tahun 2015 terhadap 30 kota di Indonesia, rata-rata diperlukan sembilan prosedur perijinan dan memerlukan waktu pengurusan 33 hari.²²⁹

Dengan berbagai kesulitan tersebut korporasi terpaksa harus mematuhi regulasi yang ditetapkan baik oleh Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah agar dapat menjalankan usahanya dengan benar dan tenang. Namun demikian, pemenuhan segala jenis perijinan *tersebut* tidak serta merta menjamin korporasi bebas dari kemungkinan munculnya tuntutan hukum, karena selain mengurus ijin, korporasi juga diwajibkan memenuhi segala persyaratan yang ditentukan dalam *perijinan tersebut*, seperti kewajiban memberikan laporan perkembangan usaha, *laporan jumlah* aset, dan lain-lain.

Berbagai macam jenis perijinan yang harus dipenuhi *agar suatu* korporasi dapat melakukan kegiatan usaha. Perijinan berdasarkan ketentuan Perundang-undangan memegang peranan yang sangat penting dalam pelaksanaan kegiatan usaha perseroan. Korporasi harus mematuhi segala kewajiban sebagaimana diatur oleh ketentuan perundang-undangan yang berlaku seperti Undang-undang Perseroan Terbatas, Undang-undang Gangguan (*Hinderordonnantie*) S. 1926 -226, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian, Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

²²⁹ LAS. "PERIJINAN BERBELIT DAN MASIH MAHAL", Kompas, 1 FEBRUARI 2015, HLM. 18.

Perijinan Untuk Kegiatan Operasional Korporasi. Disamping berkewajiban memenuhi persyaratan formal pendirian perseroan, korporasi juga berkewajiban melengkapi usahanya dengan berbagai macam jenis perijinan, yang harus dipenuhi perseroan karena diwajibkan oleh Undang-undang. Beberapa jenis perijinan yang harus dimiliki korporasi *adalah SIUP* (Surat Ijin Usaha Perdagangan), IUT (Ijin Usaha Terbatas), *TDP* (Tanda Daftar Perusahaan), Kartu NPWP (Nomor Pokok Wajib Pajak), SPKP (Surat Pengukuhan Pengusaha Kena Pajak), Ijin gangguan (HO), Ijin Domisili, dan lain-lain.

Ijin Khusus Perseroan adalah segala jenis perijinan yang harus dimiliki oleh Korporasi berdasarkan jenis kegiatan usaha korporasi, yaitu : AMDAL (Analisis mengenai Dampak Lingkungan), Ijin pembuangan limbah cair, ATPM (Agen Tunggal Pemegang Merek), 1MB (Ijin Mendirikan Bangunan), API (Angka Pengenal Importir), Sertifikat Uji Tipe, Ijin Pengangkutan Limbah B3, Ijin Stasiun Radio, dan lain-lain.

Potensi tindak pidana akan terjadi yang menyebabkan korporasi sebagai subjek hukum pidana, akibat kelalaian melaksanakan kewajiban perundang-undangan yang disebabkan karena ketidak-telitian atas eksistensi suatu regulasi, seperti misalnya kewajiban mengurus labelisasi untuk barang beredar, kewajiban mengurus SNI (Standar Nasional Indonesia) dan NRP (Nomor Register Produk) untuk barang-barang tertentu yang diedarkan di Indonesia, menyebabkan korporasi berpotensi menerima sanksi dan resiko hukum, karena telah melakukan tindakan yang bersifat *regulatory crime*.

Keempat, kegagalan menerapkan Sistem *Teknologi Informasi*. *Teknologi informasi, saat ini* merupakan faktor penting dalam *dunia* bisnis karena hampir seluruh *transaksi bisnis* selalu berbasis teknologi bahkan transaksi bisnis melalui *dunia maya* (internet) *dianggap* sah menurut hukum berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Banyak kemudahan diberikan oleh *Teknologi informasi* dalam melaksanakan transaksi bisnis. *Teknologi* informasi juga dapat mempercepat proses bisnis dan menghilangkan kendala waktu dan tempat karena dapat dilakukan dimana saja dengan siapa *saja di* seluruh dunia. Namun *teknologi informasi* juga mempunyai sisi lain, yaitu harus dibuat dengan biaya yang sangat mahal dan harus ditangani oleh orang-orang yang sangat ahli di bidangnya yang juga harus memiliki loyalitas sangat tinggi bagi korporasi untuk menghindari kebocoran informasi.

Disamping itu *Teknologi informasi* juga mudah terserang virus atau gangguan dan serangan dari kompetitor yang menyebabkan kerusakan sistem atau pencurian data rahasia korporasi. Kerusakan informasi menyebabkan korporasi dapat kehilangan dan kesalahan data konsumen, produk, data tagihan, data hutang dan/atau data lain. Hal ini dapat mengakibatkan korporasi lalai melakukan *pembayaran* atau membebankan *hutang yang* melebihi hutang *normal pelanggan*. Kesalahan-kesalahan ini mengakibatkan korporasi menanggung resiko menerima tuntutan hukum dari pihak lain yang merasa dirugikan oleh korporasi.

Kelima, kecurangan (Fraud). Kecurangan *secara* umum merupakan suatu tindakan berupa perbuatan melawan hukum untuk menipu, mengelabui atau

memanipulasi yang dilakukan dengan maksud untuk mendapatkan keuntungan pribadi dan atau kelompoknya yang *secara* langsung merugikan pihak lain. Menurut Black Law Dictionary, Fraud adalah :

A knowing misrepresentation of the truth or concealment of a material fact to induce another to act to his or her detriment; is usual a tort, but in some cases (esp. when the conduct is willful) it may be a crime, 2. A misrepresentation made recklessly without belief in its truth to induce another person to act, 3. A tort arising from knowing misrepresentation, concealment of material fact, or reckless misrepresentation made to induce another to act to his or her detrimen".

Ada juga yang mengartikan secara sempit fraud sebagai suatu tindak kesengajaan untuk menggunakan sumber daya korporasi secara tidak wajar dan salah menyajikan fakta untuk memperoleh keuntungan pribadi. Atau dengan kata lain, fraud adalah penipuan yang disengaja, termasuk dalam hal ini berbohong, menipu, menggelapkan dan mencuri, manipulasi, penyalahgunaan jabatan, penggelapan *pajak*, pencurian aktiva, dan tindakan buruk lainnya yang dilakukan oleh seseorang yang dapat mengakibatkan kerugian bagi organisasi/korporasi.²³⁰

Fraud tidak hanya dilakukan oleh karyawan suatu korporasi, tetapi sering juga dilakukan oleh Korporasi itu sendiri guna menutupi kerugian financial korporasi dengan manipulasi data keuangan korporasi sehingga seolah-olah korporasi menghasilkan kinerja yang baik. Fraud tidak hanya terjadi di korporasi berskala kecil di negara miskin, tetapi juga terjadi di perusahaan besar di negara kaya di seluruh dunia seperti di Amerika Serikat, Eropa, China, India, dan lain-lain. Fraud yang merebak di seluruh dunia sulit dikontrol karena dua sebab :

²³⁰ SIE INFOKUM - DITAMA BINBANGKUM. "Fraud (KECURANGAN): APA DAN MENGAPA?". HTTP://WWW.JDIH.BPK.GO.ID/DIAKSES 20 APRIL 2011.

- a) Korporasi besar biasanya berskala multi nasional dan sangat kuat keuangannya, sedangkan pemerintah bersifat lokal dan takut menindak korporasi tersebut.
- b) Korporasi merupakan sumber pendanaan bagi kampanye politik seperti terjadi di Amerika Serikat, sedangkan politikus-politikus yang dibiayai kampanyenya itu, seringkali merupakan salah satu pemilik atau pemegang saham dari korporasi tersebut.²³¹

Untuk *menanggulangi kejahatan* kecurangan ini, *Pemerintah* Indonesia telah *menerbitkan beberapa* undang-undang dibidang tindak pidana ekonomi *antara lain Undang-undang Tindak Pidana Korupsi, Tindak Pidana Pencucian Uang, Tindak Pidana* Perbankan dan/atau tindak pidana tertentu lainnya. Praktik curang tentunya bukan hanya merugikan korporasi lain tetapi juga masyarakat dan negara.²³²

Kecurangan paling sering terjadi bila :

- a) Pengendalian intern tidak ada, lemah atau dilakukan dengan longgar;
- b) Pegawai dipekerjakan tanpa memikirkan kejujuran dan integritas mereka;
- c) Pegawai diatur, dieksploitasi dengan tidak baik, disalahgunakan atau ditempatkan dengan tekanan yang besar untuk mencapai sasaran dan tujuan keuangan;
- d) Model manajemen sendiri korupsi, tidak efisien atau tidak cakap;
- e) Pegawai yang dipercaya memiliki masalah pribadi yang tidak dapat dipecahkan, biasanya masalah keuangan, kebutuhan kesehatan keluarga, atau kecanduan alkohol, obat terlarang, judi yang berlebihan, atau selera yang mahal;

²³¹ JEFFREY D. SACHS. "THE GLOBAL ECONOMY'S CORPORATE CRIME WAVE", The Jakarta Post, 11 MEI 2011, HAL. 7.

²³² ERNIE SULE. "ETIKA BISNIS, GOOD CORPORATE GOVERNMENT DAN CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY". [HTTP://ERNIESULE.UNPAD.AC.ID/DIAKSES](http://erniesule.unpad.ac.id/diakses) 5 JULI 2011.

- f) Industri *di mana korporasi menjadi* bagiannya, memiliki sejarah atau tradisi korupsi;
- g) Korporasi *jatuh pada saat yang* tidak tepat, misalnya kehilangan uang atau saham; *produk atau pelayanannya menjadi kuno*.²³³

Kecurangan *juga dapat* disebabkan *karena* :

- a) Manajemen *atau karyawan* mungkin didorong atau berada dibawah tekanan yang memotivasi mereka untuk melakukan kecurangan.
- b) Kondisi lingkungan, seperti tidak adanya pengawasan, pengawasan yang tidak efektif, manajemen yang mengesampingkan pengawasan, merupakan kesempatan untuk melakukan kecurangan.
- c) Mereka yang terlibat dalam kecurangan mungkin menganggap kecurangan sesuai dengan kode etik mereka. Beberapa orang mungkin memiliki sikap, karakter, atau nilai-nilai yang memperbolehkan mereka untuk melakukan perbuatan tidak jujur dengan sengaja.²³⁴

Menurut Kamus Bahasa Indonesia, kecurangan berarti tidak jujur, tidak lurus hati, tidak adil dan keculasan. Sedangkan menurut *Black's Law Dictionary* definisi hukum dari kecurangan, yaitu berbagai macam alat yang dengan lihai dipakai dan dipergunakan oleh seseorang untuk mendapatkan keuntungan terhadap orang lain, dengan cara bujukan palsu atau dengan menutupi kebenaran, *dan meliputi semua* cara-cara mendadak, tipu *daya* (trick), kelicikan (*cunning*), *mengelabui* (dissembling), dan

²³³ AMIN WIJAYA TUNGGAL. "KECURANGAN (FRAUD), <http://www.indolawcenter.com/> DIAKSES 20 APRIL 2011.

²³⁴ ARIANTO SAM. ARTIKEL "PENGERTIAN KECURANGAN".

setiap cara tidak jujur, sehingga pihak *orang lain bisa* ditipu, dicurangi atau ditipu (cheated).

Keenam, Pendelegasian Kewenangan *Bertindak*. Setiap korporasi memiliki kebijakan yang memberikan pelimpahan kewenangan berjenjang kepada karyawan untuk menjalankan organisasi korporasi sehari-hari. Pelimpahan kewenangan ini merupakan hal yang lazim karena tidak mungkin semua urusan korporasi harus dilakukan sendiri oleh direksi perseroan. Pelimpahan kewenangan tersebut disertai dengan pengaturan hak dan kewajiban karyawan agar pekerjaan *dan* tugas yang diberikan tidak tumpang tindih antar karyawan.

Pelimpahan kewenangan korporasi kepada karyawan disamping dapat memperlancar kegiatan usaha korporasi juga dapat menimbulkan resiko hukum bagi korporasi dari pihak lain yang merasa dirugikan ataupun dari negara karena kelalaian melaksanakan kewajiban yang ditentukan oleh negara. Resiko hukum ini muncul ketika karyawan korporasi tidak mendapatkan petunjuk yang cukup dari kebijakan korporasi atau petunjuk pelaksanaannya dalam melaksanakan suatu transaksi bisnis.

Kelemahan kebijakan korporasi yang tidak memberikan informasi dan petunjuk yang cukup menyebabkan karyawan harus berimprovisasi atau membuat penafsiran sendiri dan menetapkan tafsirannya itu sebagai suatu aturan baku yang *harus dilaksanakan pada* bagian atau *seksi karyawan* tersebut. Kondisi ini *diperburuk dengan* kompetensi karyawan *apakah* memiliki keahlian *menafsirkan dan* membentuk peraturan internal yang *tidak* bertentangan dengan *peraturan internal* lainnya maupun *dengan kewajiban* yang disyaratkan oleh *Undang-undang* tertentu.

Namun demikian, kecenderungan timbulnya resiko hukum terhadap korporasi, memiliki dua dampak yaitu dampak positif dan negatif :

- a. Dampak positif, yaitu :
 - 1) Meningkatkan mutu pelayanan korporasi.
 - 2) Mendorong tersusunnya standar operasi korporasi.
 - 3) Mendorong terbentuknya divisi pelayanan konsumen ;
- b. Dampak negatif, yaitu :
 - 1) Menyebabkan meningkatnya biaya pelayanan konsumen.
 - 2) Merenggangnya pola hubungan korporasi dan konsumen, dan lain-lain.²³⁵

2. Korporasi sebagai Subjek Hukum Pidana Dalam Beberapa Undang-undang

Memperhatikan teori-teori yang berlaku bagi badan hukum, tidak ada kejelasan secara politik hukum di Indonesia yang memberikan gambaran yang jelas apakah sistem hukum Indonesia menganut ajaran atau teori fiksi atau teori organ yang mendukung eksistensi korporasi selayaknya manusia biasa. Akan tetapi secara empirik, keberadaan korporasi selaku subyek hukum pidana diterima dalam praktik hukum dan kegiatan usaha sehari-hari di Indonesia. Sehingga secara langsung dan tidak langsung sistem hukum Indonesia menyetujui dan dapat menerima keberadaan

²³⁵ H.P. PANGGABEAN. "PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA SEBAGAI UPAYA MENINGKATKAN KUALITAS PELAYANAN KEDOKTERAN", MAJALAH VARIA PERADILAN, TAHUN XIII NO. 145, OKTOBER 1997, HAL. 146.

korporasi sebagai subyek hukum sebagaimana diatur dalam beberapa undang-undang yang akan diuraikan di bawah ini.

Pertama, menurut Undang-undang Nomor 7 Drt.1955 tentang Pengusutan, Penuntutan Dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi.²³⁶ Di dalam undang-undang tersebut pengaturan subjek hukum korporasi dihubungkan dengan perbuatan atau tindakan pidana dalam bidang ekonomi. Tindak pidana ekonomi adalah suatu tindak *pidana yang* mempunyai motif ekonomi dan lazimnya dilakukan oleh orang-orang *yang* mempunyai kemampuan intelektual dan mempunyai posisi penting dalam masyarakat atau pekerjaannya.²³⁷ Tindak pidana ekonomi mempunyai unsur-unsur, antara lain :

- 1) Suatu perbuatan hukum yang diancam dengan sanksi pidana;
- 2) Dilakukan oleh seorang atau korporasi didalam pekerjaannya yang sah atau didalam pencarian/usahanya dibidang industri atau perdagangan;
- 3) Untuk tujuan memperoleh uang atau kekayaan, menghindari pembayaran uang, atau menghindari kehilangan/kerugian kekayaan, memperoleh keuntungan bisnis atau keuntungan pribadi.

Dengan demikian, nampak jelas bahwa tujuan pemidanaan pada hukum tindak pidana ekonomi adalah untuk mencapai pulihnya keseimbangan sosial ekonomi dan dengan demikian dapat pula mengamankan pembangunan untuk

²³⁶ REPUBLIK INDONESIA. Undang-undang Nomor 7 Drt.1955 tentang tentang Pengusutan, Penuntutan Dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi.

²³⁷ ARYO.BLOGSPOT. "TINDAK PIDANA EKONOMI". [HTTP://BAHANKULIANNYARYO.BLOGSPOT.COM/](http://bahankuliannyaryo.blogspot.com/) DIAKSES 3 MARET 2015.

kesejahteraan rakyat banyak.²³⁸ Dalam undang-undang ini, diatur tentang beberapa hal :

a. *Pelaku tindak pidana ekonomi adalah :*

- 1) *Korporasi (suatu tindak pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang atau suatu yayasan, jika tindak itu dilakukan oleh orang-orang yang, baik berdasar hubungan kerja maupun berdasar hubungan lain, bertindak dalam lingkungan badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan itu, tak peduli apakah orang-orang itu masing-masing tersendiri melakukan tindak-pidana ekonomi itu atau pada mereka bersama ada anasir-anasir tindak-pidana tersebut).*
- 2) *Mereka yang memberi perintah melakukan tindak-pidana ekonomi;*
- 3) *Yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan atau kelalaian.*

b. *Sanksi pidana :*

- 1) *Pidana penjara dan pidana denda (dapat dijatuhkan bersamaan). Percobaan dan membantu dalam melakukan delik ekonomi dapat dijatuhi pidana.*
- 2) *Hukuman tambahan yaitu :*

²³⁸ AZIZ SYAMSUDDIN, *Tindak Pidana Khusus* (JAKARTA: SINAR GRAFIKA, 2014), HAL. 132-133.

- a) *Pencabutan hak-hak tersebut dalam Pasal 35 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (hak memegang jabatan, hak memasuki angkatan bersenjata, hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum, dan lain-lain) untuk waktu sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan dan selama- lamanya enam tahun lebih lama dari hukuman kawalan atau dalam hal dijatuhkan hukuman denda sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan dan selama- lamanya 6 (enam) tahun;*
- b) *Penutupan seluruhnya atau sebagian perusahaan siterhukum, di mana tindak-pidana ekonomi dilakukan, untuk waktu selama-lamanya 1 (satu) tahun;*
- c) *Perampasan barang-barang tak tetap yang berwujud dan yang tak berwujud, dengan mana atau mengenai mana tindak pidana ekonomi itu dilakukan, atau yang seluruhnya atau sebagian diperolehnva dengan tindak pidana ekonomi itu, begitu pula harga-lawan barang-barang itu yang menggantikan barang-barang itu, tak peduli apakah barang-barang atau harga-lawan itu kepunyaan si terhukum atau bukan;*
- d) *Perampasan barang-barang tak tetap yang berwujud dan yang tak berwujud, yang termasuk perusahaan si terhukum,*

di mana tindak pidana ekonomi itu dilakukan, begitu pula harga lawan barang-barang itu yang menggantikan barang-barang itu, tak peduli apakah barang atau harga lawan itu kepunyaan siterhukum atau bukan, akan tetapi hanya sekadar barang-barang itu sejenis dan, mengenai tindak-pidananya, bersangkutan dengan barang-barang yang dapat dirampas menurut ketentuan tersebut sub iii di atas;

e) *Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan kepada si terhukum oleh Pemerintah berhubung dengan perusahaannya, untuk waktu selama- lamanya 2 (dua) tahun;*

f) *Pengumuman putusan hakim;*

g) *Ketentuan lain :*

(1) *Perampasan barang-barang yang bukan kepunyaan si terhukum tidak dijatuhkan, sekadar hak-hak pihak ketiga dengan itikad baik akan terganggu.*

(2) *Dalam hal perampasan barang-barang, maka hakim dapat memerintahkan, bahwa hasilnya seluruhnya atau sebagian akan diberikan kepada si terhukum.*

3) *Tindakan tata tertib, yaitu :*

- a) *Penempatan perusahaan si terhukum, di mana dilakukan suatu tindak pidana ekonomi di bawah pengampuan untuk waktu selama-lamanya 3 (tiga) tahun, dalam hal tindak-pidana ekonomi itu adalah kejahatan dan dalam hal tindak-pidana ekonomi itu adalah pelanggaran untuk waktu selama-lamanya 2 (dua) tahun;*
- b) *Mewajibkan pembayaran uang-jaminan sebanyak-banyaknya Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah) dan untuk waktu selama-lamanya 3 (tiga) tahun dalam hal tindak-pidana ekonomi adalah kejahatan; dalam hal tindak-pidana ekonomi adalah pelanggaran maka uang-jaminan itu adalah sebanyak-banyaknya Rp. 50.000,- (lima puluh ribu rupiah) untuk waktu selama-lamanya oleh siterhukum;*
- c) *Mewajibkan mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak, meniadakan apa yang dilakukan tanpa hak, dan melakukan jasa-jasa untuk memperbaiki akibat-akibat satu sama lain, semua atas biaya siterhukum, sekadar hakim tidak menentukan lain.*
- d) *Tindakan tata tertib sementara, Jaksa dalam rangka pengusutan delik ekonomi, berhak melakukan tindakan sementara untuk :*
- (1) Penutupan sebagian atau seluruh perusahaan tersangka;*
 - (2) Penempatan perusahaan tersangka dibawah pengampuan;*

(3) *Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau keuntungan yang telah atau dapat diberikan oleh pemerintah kepada tersangka;*

(4) *Memerintahkan agar barang-barang tersangka disita, dikumpulkan dan disimpan di tempat yang ditunjuk oleh Jaksa agar tersangka tidak melakukan perbuatan-perbuatan tertentu.*

c. Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 15, Pasal 28 ayat 1, Pasal 39 ayat 2, Pasal 7 ayat 1, Pasal 8 huruf a dan Pasal 10 ayat 1.

Sebenarnya pengaturan korporasi sebagai suatu badan hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban secara pidana sudah ada sejak tahun 1950 yaitu pada Pasal 11 dan Pasal 12 Undang-undang tentang Penimbunan Barang-barang Nomor 17 Drt. tahun 1950,²³⁹ yang mengatur persediaan barang-barang penting untuk kepentingan nasional. Bilamana suatu perbuatan yang boleh dihukum berdasarkan Undang-undang ini, dilakukan oleh suatu badan hukum, maka tuntutan itu dilakukan dan hukuman dijatuhkan terhadap badan hukum itu atau terhadap orang-orang termaksud dalam ayat 2, atau terhadap kedua-duanya. Suatu perbuatan yang dapat dihukum berdasarkan Undang-undang ini dilakukan oleh satu badan hukum, jika dilakukan oleh seorang atau lebih yang dapat dianggap bertindak masing-masing atau bersama-sama melakukan atas nama badan hukum itu.²⁴⁰ Bilamana satu

²³⁹ Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 17 Drt. tahun 1950 tentang Penimbunan Barang.

²⁴⁰ Vide ketentuan Pasal 11.

*tuntutan hukuman dilakukan terhadap suatu badan hukum, maka badan hukum ini selama tuntutan, diwakili oleh seorang pengurus, yang jika perlu ditunjuk oleh Kejaksaan. Surat-surat pengadilan yang berhubungan dengan tuntutan ini, diberitahukan dengan resmi di kantor badan hukum atau di rumah pengurus itu.*²⁴¹

Kedua, dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.²⁴² Untuk memelihara kesinambungan pelaksanaan pembangunan nasional guna mewujudkan masyarakat Indonesiayang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, perbankan memiliki peranan yang strategis untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional, ke arah peningkatan tarafhidup rakyat banyak. Tindak pidana di bidang perbankan merupakan segala jenis perbuatan melanggar hukum yang berkaitan dengan kegiatan-kegiatan dalam menjalankan kegiatan usaha bank. Tindak pidana perbankan bisa berbentuk kejahatan seseorang terhadap bank, tindak kejahatan bank terhadap seseorang atau kejahatan bank terhadap bank lain, yang dapat dilihat pada Pasal 48 ayat 1 Undang-undang Perbankan.

Dalam UNDANG-UNDANG ini, diatur tentang beberapa hal :

a. *Unsur-unsur tindak pidana :*

²⁴¹ Pasal 12

²⁴² Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan.

Dapat dilihat pada setiap pengkategorian tindak pidana di bidang perbankan, yaitu :

- 1) *Tindak pidana yang berkaitan dengan perizinan;*
 - 2) *Tindak Pidana yang berkaitan dengan rahasia bank;*
 - 3) *Tindak pidana yang berkaitan dengan pengawasan dan pembinaan;*
 - 4) *Tindak pidana yang berkaitan dengan usaha bank;*
 - 5) *Tindak pidana lain yang berkaitan dengan Pasar Modal;*
 - 6) *Tindak pidana lain yang berkaitan dengan Pencucian uang.*
- b. *Pelaku tindak pidana :*
- 1) *Dewan Komisaris;*
 - 2) *Pengurus atau Direksi;*
 - 3) *Pejabat bank (Pejabat bank, yaitu orang yang mempunyai wewenang dan tanggung jawab tentang hal-hal yang berkaitan dengan usaha bank yang bersangkutan dan/atau yang dibenarkan wewenang dan tanggung jawab untuk melaksanakan tugas operasional bank);*
 - 4) *Karyawan bank (orang yang mempunyai akses terhadap informasi mengenai keadaan bank).*
- c. *Sanksi pidana :*
- 1) *Pidana penjara ;*
 - 2) *Sanksi penutupan bank;*

- 3) *Sanksi administratif, berupa :*
- a) *Denda uang;*
 - b) *Teguran tertulis;*
 - c) *Penurunan tingkat kesehatan bank;*
 - d) *Larangan untuk turut serta dalam kegiatan kliring;*
 - e) *Pembekuan kegiatan usaha tertentu, baik untuk kantor cabang tertentu maupun untuk bank secara keseluruhan;*
 - f) *Pemberhentian pengurus bank dan selanjutnya menunjuk dan mengangkat pengganti sementara sampai Rapat Umum Pemegang Saham atau Rapat Anggota Koperasi mengangkat pengganti yang tetap dengan persetujuan Bank Indonesia;*
 - g) *Pencantuman anggota, pengurus, pegawai bank, pemegang saham dalam daftar orang tercela di bidang Perbankan.*
- d. *Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 46, Pasal 47, PASAL 47 A, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50 A, Pasal 52 dan Pasal 53. PASAL 47A, Pasal 48 ayat (1) dan Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) tersebut MERUPAKAN tindak pidana kejahatan (misdrijven) yang berunsur kcsengajaan OLEH karena mempergunakan kata-kata "dengan sengaja", sedangkan Pasal 48 ayat (2) merupakan tindak pidana pelanggaran (overtredingen) yang berunsur kelalaian karena mempergunakan kata-kata "yang lalai". Pasal 49 ayat (2) butir b yang mengatur sanksi pidana bagi Dewan Komisaris, Direksi, atau*

pegawai bank yang dengan sengaja tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini, yaitu untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian (prudential principle), sebagaimana diwajibkan oleh Pasal 2 dan Pasal 29 ayat (2) dan ayat (5).

Menurut ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), perbuatan pidana itu terbagi menjadi dua macam yaitu kejahatan (misdrijven) yang diatur dalam Buku Kedua KUHP (Pasal 104 - Pasal 488) dan pelanggaran (overtredingen) yang diatur tersendiri dalam buku ketiga KUHP (Pasal 489 - Pasal 569). Dari sisi akibat hukumnya, kejahatan lebih didominasi dengan ancaman pidana penjara bagi pelakunya. Adapun untuk perbuatan yang masuk kategori pelanggaran, pelakunya dijatuhi hukuman berupa kurungan dan denda.²⁴³ Delik kejahatan dan pelanggaran dalam pidana umum KUHP, sebagian besar tindak pidana mempunyai unsur kesengajaan (opzet) bukan unsur culpa. Ini layak karena biasanya yang pantas mendapat hukuman pidana adalah orang yang melakukan sesuatu dengan sengaja. Kesengajaan harus mengenai ketiga unsur dari tindak pidana, yaitu 1) perbuatan yang dilarang, 2) akibat yang menjadi pokok alasan diadakan larangan itu dan 3) bahwa perbuatan itu melanggar hukum.

²⁴³ Ardianlovenajlailita. "Perbarengan Perbuatan Pidana (Concursus) <http://ardianlovenajlailita.wordpress.com/> diakses 21 November 2012.

Wirjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa culpa adalah suatu macam kesalahan si pelaku tindak pidana yang tidak seberat seperti kesengajaan, yaitu kurang hati-hati sehingga akibat yang tidak disengaja terjadi. Istilah culpa ini dapat disamakan dengan kelalaian, dapat dilihat dalam perundang-undangan Mojopahit yang diungkapkan oleh Slamet Muljono, dimana hal kelalaian diperlakukan secara primer sedangkan hal kesengajaan hanya subsidair. Dengan demikian, tindak-tindak pidana yang masuk golongan kejahatan selalu mengandung unsur kesalahan dari pihak pelaku tindak pidana, yaitu kesengajaan sedangkan tindak-tindak pidana yang masuk dalam golongan pelanggaran tidak menyebutkan unsur kesalahan baik kesengajaan (opzet) maupun culpa.²⁴⁴

Mengenai kesengajaan dan kelalaian, Audi Hamzah menyebutkan bahwa sengaja (opzet) berarti de (bewuste) richting van den wil op een bepaald misdrijven (kehendak yang disadari yang ditunjukkan untuk melakukan kejahatan tertentu). Sedangkan kelalaian (culpa), Andi Hamzah mengutip Van Hamel, dibagi menjadi dua jenis yaitu 1) kurang melihat ke depan yang perlu dan 2) kurang hati-hati.

Ketiga, berdasarkan Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Korupsi merupakan salah satu kejahatan kerah putih (White Collar Crime) yang sulit diberantas dan menimbulkan kerugian baik bagi keuangan negara maupun hak-hak ekonomi masyarakat.

²⁴⁴ Wirjono Prodjodikoro, Op.Cit., hal. 72-75.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, korupsi adalah penyelewengan atau penyalahgunaan uang negara (perusahaan, dan lain-lain) untuk keuntungan pribadi atau orang lain.

Tindak pidana korupsi bersifat extra ordinary crimes²⁴⁵ sehingga diperlukan penanggulangan yang bersifat luar biasa (extra ordinary enforcement) dan tindakan-tindakan luar biasa pula (extra ordinary measures). Oleh karena itulah Pemerintah Indonesia menerbitkan Undang-undang tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.²⁴⁶ Pemerintah Indonesia juga telah meratifikasi ketentuan internasional tentang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi, karena korupsi telah menjadi masalah internasional sehingga perlu diadakan kerjasama berskala internasional untuk memberantas korupsi, sebagaimana diatur dalam Undang-undang tentang Pengesahan United Nations Against Corruption, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Anti Korupsi, 2003).²⁴⁷

Dalam undang-undang ini, diatur tentang beberapa hal :

a. *Unsur-unsur tindak pidana korupsi :*

²⁴⁵ Lilik Mulyadi. "Dimensi Dan Implementasi "Perbuatan Melawan Hukum Materiil" Dalam Tindak Pidana Korupsi Pada Putusan Mahkamah Agung Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi". <http://www.badilum.info/> diakses 10 Maret 2011.

²⁴⁶ Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

²⁴⁷ Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 7 tahun 2008 tentang Pengesahan United Nations Against Corruption, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Anti Korupsi, 2003).

- 1) *Setiap orang, termasuk korporasi, yang melakukan perbuatan melawan hukum*
 - 2) *Memperkaya diri sendiri, dan*
 - 3) *Merugikan keuangan negara.*
- b. *Pelaku tindak pidana korupsi :*
- 1) *Pejabat negara;*
 - 2) *Pegawai negeri;*
 - 3) *Korporasi;*
 - 4) *Pegawai swasta.*
- c. *Sanksi pidana :*
- 1) *Pidana penjara;*
 - 2) *Pidana denda paling tinggi Rp. 1.000.000.000,- (Satu milyar rupiah). Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu pertiga).*
- d. *Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 1 dan 3, Pasal 3, Pasal 20, Pasal 28 dan Pasal 37 A.*

Tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana yang sangat populer dikenal ditengah-tengah masyarakat, diperbincangkan dalam berbagai diskusi, dan sangat gencar dilakukan penanganan atau penindakannya. Dengan demikian, penegakan hukum pidana korupsi menempati urutan pertama dalam praktik hukum di Indonesia. Dalam kaitan

ini, seolah-olah tidak boleh ada kesulitan penegakan hukum pidana korupsi, apabila pelaku atau subjek hukumnya adalah korporasi.

Keempat, menurut Undang-undang Nomor 8 tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.²⁴⁸ Undang-undang Nomor 8 tahun 2010 mendefinisikan tindak pidana pencucian uang sebagai segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sebagaimana diatur dalam Undang-undang tersebut. Menurut Black's Law Dictionary, money laundering (pencucian uang) adalah The act of transferring illegally obtain money through legitimate people or accounts so that its original source cannot be traced.

Departemen Perpajakan Amerika Serikat, pencucian uang adalah suatu kegiatan memproses uang yang dipercayai berasal dari suatu tindak pidana, yang dialihkan, ditukar, diganti atau disatukan dengan dana yang sah, dengan tujuan untuk menutupi atau mengaburkan asal, sumber dan kepemilikannya. Tujuan dari proses pencucian uang adalah membuat dana yang berasal dari atau berasal dari kegiatan yang tidak jelas menjadi sah. Hasil tindak pidana pencucian uang adalah harta kekayaan yang diperoleh dari berbagai tindak pidana asal, antara lain tindak pidana korupsi, penyuapan, tindak pidana dibidang perbankan, dan lain-lain.

²⁴⁸ Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 8 tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

Undang ini diterbitkan untuk menjamin kepastian HUKUM, efektivitas penegakan hukum, serta penelusuran dan pengembalian HARTA Kekayaan hasil tindak pidana. Dalam undang-undang ini, diatur tentang beberapa hal :

a. Unsur-unsur tindak pidana pencucian uang adalah :

- 1) Setiap orang baik orang perseorangan maupun korporasi dan personil pengendali korporasi;*
- 2) Menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa ke luar negeri dan perbuatan lain atas harta kekayaan yang berasal dari tindak pidana;*
- 3) Menerima penempatan, pentransferan dan perbuatan lain sebagaimana dimaksud dalam butir 2) di atas;*
- 4) Bertujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul, sumber, lokasi, kepemilikan dan tindakan lain atas harta kekayaan yang berasal dari tindak pidana.*

b. Pelaku tindak pidana pencucian uang :

- 1) Orang perseorangan;*
- 2) Personil pengendali korporasi;*
- 3) Korporasi, apabila:*
 - a) Dilakukan atau diperintahkan oleh personil pengendali korporasi;*

- b) *Dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan korporasi.*
 - c) *Dilakukan sesuai dengan tugas dan fongsi pelaku atau pemberi perintah;*
 - d) *Dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi korporasi.*
- c. *Sanksi pidana, yaitu :*
- 1) *Pidana pokok, berupa :*
 - a) *Penjara;*
 - b) *Denda. Untuk korporasi maksimal Rp. 100.000.000.000,- (Seratus milyar rupiah) ;*
 - 2) *Pidana tambahan untuk korporasi, berupa :*
 - a) *Pengumuman putusan hakim;*
 - b) *Pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usaha korporasi;*
 - c) *Pencabutan ijin usaha;*
 - d) *Pembubaran dan/atau pelarangan korporasi;*
 - e) *Perampasan asset korporasi untuk negara; dan/atau*
 - f) *Pengambilalihan korporasi oleh negara.*
- d. *Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 9 dan butir 14, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 9 dan Pasal 82.*

Kelima, berdasarkan Undang-undang Nomor 23 tahun 1997 tentang *Pengelolaan Lingkungan Hidup*. Undang-undang ini diterbitkan dalam rangka mendayagunakan sumber daya alam untuk memajukan kesejahteraan umum seperti diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan untuk mencapai kebahagiaan hidup berdasarkan Pancasila, perlu dilaksanakan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup berdasarkan kebijaksanaan nasional yang terpadu dan menyeluruh dengan memperhitungkan kebutuhan generasi masa kini dan generasi masa depan.

Keenam, Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang *Ketenagakerjaan*. Untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil dan makmur yang merata, baik materiil maupun spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, Undang-undang ini mengatur hubungan kerja antara tenaga kerja dan pemberi kerja yang merupakan ketentuan dasar ketenagakerjaan yang memberikan perlindungan hukum kepada para tenaga kerja. Perlindungan tersebut diberikan untuk menjamin hak-hak dasar pekerja/buruh.

Dalam undang-undang ini, diatur tentang beberapa hal :

- a. *Pelaku tindak pidana :*
 - 1) *Orang perseorangan;*
 - 2) *Persekutuan;*
 - 3) *Badan hukum.*
- b. *Sanksi pidana:*

- 1) *Pidana Penjara;*
 - 2) *Denda;*
 - 3) *Sanksi administratif, berupa :*
 - a) *Teguran;*
 - b) *Peringatan tertulis;*
 - c) *Pembatasan kegiatan usaha;*
 - d) *Pembekuan kegiatan usaha;*
 - e) *Pembatalan persetujuan;*
 - f) *Pembatalan pendaftaran;*
 - g) *Penghentian sementara sebagian atau seluruh alat produksi;*
 - h) *Pencabutan ijin.*
- c. *Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 4, Pasal 1 butir 5, Pasal 1 butir 6, Pasal 150, dan Pasal 182 ayat 2.*

Ketujuh, *Undang-undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Untuk mewujudkan suatu masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual dalam era demokrasi ekonomi berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, diterbitkan undang-undang ini. Dalam undang-undang ini, diatur tentang beberapa hal :*

- a. *Pelaku tindak pidana*
 - 1) *Orang perseorangan;*

- 2) *Badan usaha haik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum.*
- b. *Sanksi pidana*
- 1) *Pidana penjara;*
 - 2) *Hukuman tambahan, berupa :*
 - a) *Perampasan barang tertentu;*
 - b) *Pengumuman keputusan hakim;*
 - c) *Pembayaran ganti rugi;*
 - d) *Perintah penghentian kegiatan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian konsumen;*
 - e) *Kewajiban penarikan barang dari peredaran; atau*
 - f) *Pencabutan izin usaha.*
- c. *Ketentuan tentang korporasi, diatur Pasal 61, Pasal 62 dan Pasal 63.*

Kedelapan, *Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Undang-undang ITE ini dibuat untuk mengantisipasi dampak perkembangan teknologi informasi dan komunikasi yang menyebabkan hubungan antara negara atau antar manusia menjadi tanpa batas, sehingga dibutuhkan suatu aturan yang mengatur segala interaksi di dunia maya. Menurut Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik Nomor 11 tahun 2008, transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya).*

Salah satu transaksi elektronik adalah tanda tangan elektronik dalam kegiatan transfer dana, kini berdasarkan Undang-undang Transfer Dana dinyatakan mempunyai kekuatan hukum yang sah. Untuk menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan Peraturan Perundang-undangan demi kepentingan nasional dan mewujudkan kesejahteraan masyarakat, undang-undang ini diterbitkan, dan di dalamnya diatur tentang beberapa hal :

a. Pelaku tindak pidana :

- 1) Korporasi;*
- 2) Pengurus;*
- 3) Staf :*

Pengurus dan staf sebagaimana dimaksud di atas yang dapat dimintai pertanggungjawaban adalah yang memiliki kapasitas :

- a) Mewakili korporasi;*
- b) Mengambil keputusan dalam korporasi;*
- c) Melakukan pengawasan dan pengendalian dalam korporasi;*
- d) Melakukan kegiatan demi keuntungan korporasi.*

b. Sanksi pidana

- 1) Pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun, dan/atau*
- 2) Denda paling tinggi Rp. 12.000.000.000,- (dua belas milyar rupiah). Sanksi pidana diperberat hukumannya dengan pidana pokok ditambah 2/3 (dua pertiga).*

- c. *Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 21, Pasal 1 butir 22, Pasal 43 ayat 5 huruf d, Pasal 45, Pasal 46, Pasal 47, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51, dan Pasal 52.*

Kesembilan, *Undang-undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan.*²⁴⁹ *Tujuan diundangkannya Undang-undang Kepabeanan ini adalah untuk menjamin dan melindungi kepentingan masyarakat, kelancaran arus barang, orang dan dokumen, penerimaan bea masuk yang optimal dan dapat menciptakan iklim usaha yang dapat lebih mendorong laju pembangunan nasional. Dalam undang-undang ini, diatur tentang beberapa hal :*

- a. *Pelaku tindak pidana :*
- 1) *Orang perseorangan;*
 - 2) *Korporasi;*
 - 3) *Mereka yang memberikan perintah untuk melakukan tindak pidana;*
 - 4) *Orang yang bertindak sebagai pimpinan;*
 - 5) *Orang yang melalaikan pencegahannya.*
- b. *Sanksi pidana :*
- 1) *Pidana penjara; dan/atau*

²⁴⁹ **Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 10 tahun 1995 tentang Tentang Kepabeanan.**

- 2) *Denda, apabila tindak pidana dilakukan oleh korporasi, maka pidana pokok yang dijatuhkan kepada korporasi senantiasa berupa denda dengan nilai maksimum Rp. 300.000.000,- (Tiga ratus juta rupiah).*
- c. *Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 12 dan Pasal 108.*

Kesepuluh, *Undang-undang Nomor 6 tahun 2011 tentang Keimigrasian. Dengan semakin meningkatnya aktivitas dan mobilitas penduduk dunia sebagai akibat dari perkembangan globalisasi dewasa ini yang menimbulkan berbagai berdampak baik yang menguntungkan maupun merugikan, diperlukan suatu perangkat hukum di bidang keimigrasian, yang menjamin kepastian hukum namun sejalan dengan penghormatan, perlindungan, dan pemajuan hak asasi manusia. Undang-undang ini mengatur beberapa hal :*

- a. *Pelaku tindak pidana :*
 - 1) *Orang perseorangan;*
 - 2) *Orang asing;*
 - 3) *Pengurus korporasi;*
 - 4) *Korporasi.*
- b. *Sanksi pidana :*
 - 1) *P idana penjara, dan/atau*
 - 2) *Denda, paling tinggi Rp.500.000.000,- (Lima ratus juta rupiah).*

Jika sanksi hukum diberikan kepada korporasi, maka pidana pokok yang dijatuhkan adalah berupa denda sebesar 3 (tiga) kali pidana denda yang diatur dalam Pasal-Pasal ketentuan pidana Undang-undang Keimigrasian.

- c. Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 25, Pasal 1 butir 26, Penjelasan Umum huruf j dan Penjelasan Pasal 106 huruf d.*

Kesebelas, Undang-undang Nomor 3 tahun 2011 tentang Transfer Dana. Undang-undang transfer dana ini mengatur transaksi transfer dana yang dilakukan oleh penyelenggara transfer dana yaitu bank dan badan usaha berbadan hukum Indonesia bukan bank yang menyelenggarakan kegiatan transfer dana. Untuk menjamin keamanan dan kelancaran transaksi transfer dana serta memberikan kepastian bagi pihak yang terkait dalam penyelenggaraan kegiatan transfer dana, diterbitkan undang-undang ini, yang mengatur beberapa hal :

- a. Pelaku tindak pidana :*
 - 1) Pengurus;*
 - 2) Pelaku;*
 - 3) Pemberi perintah;*
 - 4) Korporasi, apabila :*
 - a) Dilakukan atau diperintahkan oleh personel pengendali korporasi;*

- b) *Dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan korporasi;*
- c) *Dilakukan sesuai dengan tugas dan fungsi pelaku atau pemberi perintah;*
- d) *Dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi korporasi.*

b. *Sanksi pidana :*

- 1) *Pidana penjara, dan/atau*
- 2) *Denda, paling tinggi Rp. 20.000.000.000,- (Dua puluh milyar rupiah). Pidana pokok yang dijatuhkan terhadap korporasi adalah pidana denda maksimum ditambah 2/3 (dua pertiga).*

c. *Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 80, Pasal 81, Pasal 82, Pasal 83, Pasal 84, Pasal 85, Pasal 86, Pasal 87 dan Penjelasan Umum alinea 6.*

Keduabelas, *Undang-undang Nomor 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.*²⁵⁰ *Untuk memberi nilai tambah secara nyata bagi perekonomian nasional dalam usaha mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan, maka undang ini diterbitkan, yang didalamnya diatur tentang beberapa hal :*

a. *Pelaku tindak pidana;*

²⁵⁰ **Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 4 tahun 2009 tentang Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.**

- 1) *Korporasi;*
 - 2) *Pengurus korporasi.*
- b. *Sanksi pidana :*
- 1) *Pidana penjara, dan/atau*
 - 2) *Denda paling tinggi Rp. 10.000.000.000,- (Sepuluh milyar rupiah). Sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada korporasi adalah pidana pokok berupa denda yang ditambah 1/3 (satu per tiga) kali dari ketentuan maksimum pidana denda.*
 - 3) *Pidana tambahan, berupa :*
 - a) *Pencabutan izin usaha; dan/ atau*
 - b) *Pencabutan status badan hukum.*
 - c) *Perampasan barang yang digunakan dalam melakukan tindak pidana;*
 - d) *Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; dan/atau*
 - e) *Kewajiban membayar biaya yang timbul akibat tindak pidana.*
 - 4) *Sanksi administratif, berupa :*
 - a) *Peringatan tertulis;*
 - b) *Penghentian sementara sebagian atau seluruh kegiatan eksplorasi atau operasi produksi; dan /atau*

- c) *Pencabutan Ijin Usaha Pertambangan, Ijin Pertambangan Rakyat, atau Ijin Usaha Pertambangan Khusus.*
- c. *Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 23, Pasal 158, Pasal 159, Pasal 160, Pasal 162, Pasal 163, Pasal 164 dan Pasal 165. Ketigabelas, Undang-undang Nomor 7 tahun 2011 tentang Mata Uang. Bahwa guna mewujudkan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, undang-undang ini diterbitkan dan didalamnya diatur tentang beberapa hal :*
- a. *Pelaku tindak pidana :*
- 1) *Orang perseorangan;*
 - 2) *Korporasi.*
- b. *Sanksi pidana :*
- 1) *Pidana penjara, dan*
 - 2) *Denda paling tinggi Rp. 100.000.000.000,- (Seratus milyar rupiah). Pidana untuk korporasi adalah pidana denda maksimum ditambah 1/3 (satu per tiga).*
 - 3) *Pidana tambahan berupa :*
 - a) *Pencabutan ijin usaha, dan/atau*
 - b) *Perampasan barang tertentu milik korporasi.*
- c. *Ketentuan tentang korporasi diatur dalam Pasal 1 butir 19, Pasal 38 dan Pasal 39.*

Keempatbelas, *Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.*²⁵¹ Untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dan semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945, maka undang-undang ini diterbitkan dan didalamnya, diatur tentang beberapa hal :

a. *Pelaku tindak pidana :*

- 1) *Orang perseorangan;*
- 2) *Badan usaha baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum.*

b. *Sanksi pidana :*

1) *Tindakan administratif, yang berupa :*

- a) *Penetapan pembatalan perjanjian; dan atau*
- b) *Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal; dan atau*
- c) *Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau*

²⁵¹ **Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.**

- d) *Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau*
 - e) *Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau*
 - f) *Penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau*
 - g) *Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,- (Satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,- (Dua puluh lima milyar rupiah).*
- 2) *Pidana pokok, berupa :*
- a) *Denda sebesar maksimal Rp. 100.000.000.000,- (Seratus milyar rupiah); atau*
 - b) *Pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) bulan.*
- 3) *Pidana tambahan, berupa :*
- a) *Pencabutan izin usaha; atau*
 - b) *Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap undang-undang ini untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun; atau*

c) *Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.*

c. *Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 5, Pasal 47, Pasal 48, dan Pasal 49.*

Kelimabelas, *Undang-undang Nomor 28 tahun 2007 tentang Tentang Perubahan Ketiga Atas UU Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.*²⁵² *Undang-undang ini diterbitkan dalam rangka untuk lebih memberikan keadilan dan meningkatkan pelayanan kepada Wajib Pajak dan untuk lebih memberikan kepastian hukum serta mengantisipasi perkembangan di bidang teknologi informasi dan perkembangan yang terjadi dalam ketentuan-ketentuan material di bidang perpajakan.*

Pengertian pajak menurut Undang-undang Perpajakan adalah kontribusi wajib kepada Negara yang terutang oleh orang pribadi atau badan yang bersifat memaksa berdasarkan undang-undang, dengan tidak mendapatkan imbalan secara langsung dan digunakan untuk keperluan Negara bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Jadi pembayaran pajak adalah kewajiban kontribusi yang harus dilaksanakan oleh orang pribadi dan badan yang apabila tidak dilanggar dapat dikenakan sanksi pidana.

Berdasarkan Undang-undang ini pegawai pajak yang karena kelalaiannya atau dengan sengaja melanggar ketentuan Undang-undang

²⁵² **Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 28 tahun 2007 tentang Tentang Perubahan Ketiga Atas UU Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.**

*perpajakan dapat dikenakan sanksi hukum sesuai Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan/atau ketentuan hukum lainnya yang berlaku. Bagi wajib pajak, baik orang maupun korporasi, apabila melanggar ketentuan perpajakan, dapat dikenakan sanksi administrasi untuk pelanggaran ringan maupun sanksi pidana apabila melakukan tindak pidana perpajakan.*²⁵³

Dalam undang-undang ini, diatur tentang beberapa hal :

a. Unsur-unsur tindak pidana :

- 1) Informasi yang tidak benar mengenai laporan yang terkait dengan pemungutan pajak dengan menyampaikan surat pemberitahuan, tetapi yang isinya tidak benar atau tidak lengkap; atau*
- 2) Melampirkan keterangan yang tidak benar;*
- 3) sehingga dapat menimbulkan kerugian pada negara dan kejahatan lain yang diatur dalam undang-undang yang mengatur perpajakan.*

b. Pelaku tindak pidana :

- 1) Pegawai pajak;*
- 2) Wajib pajak orang;*
- 3) Wajib pajak korporasi.*

²⁵³ **Jun Cai dan Amelia Tobing. "Tindak Pidana Perpajakan Oleh Wajib Pajak". <http://baltyra.com/> diakses 1 Agustus 2011.**

c. *Sanksi pidana :*

- 1) *Pidana Penjara;*
- 2) *Pidana kurungan;*
- 3) *Denda.*

d. *Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 2, Pasal 1 butir 3 dan butir 4, Pasal 32 dan Pasal 43.*

Keenambelas, *Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Bahwa hutan harus dimanfaatkan, dijaga dan dilindungi untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, bagi generasi sekarang maupun generasi mendatang, sehingga harus diatur dengan undang-undang, dan dalam undang-undang ini, diatur tentang beberapa hal :*

a. *Pelaku tindak pidana:*

- 1) *Korporasi;*
- 2) *Pengurus korporasi, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama.*

b. *Sanksi pidana:*

- 1) *Pidana penjara;*
- 2) *Denda*

c. *Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 77 ayat 2 huruf e dan Pasal 78 ayat 14.*

Ketujuhbelas, *Buku Kesatu (Aturan Umum), Bab II (tentang pidana)*,
Pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), *pidana terdiri atas*
:

- a. *Pidana pokok, yaitu;*
 - 1) *Pidana mati;*
 - 2) *Pidana penjara;*
 - 3) *Kurungan;*
 - 4) *Denda.*
- b. *Pidana tambahan, yaitu :*
 - 1) *Pencabutan hak-hak tertentu ;*
 - 2) *Perampasan barang-barang tertentu;*
 - 3) *Pengumuman putusan hakim.*

*Sedangkan menurut Pasal 65-67 Rancangan Undang-undang
KUHP tahun 2005, jenis-jenis pidana terdiri atas :*

- a. *Pidana pokok, yaitu berupa :*
 - 1) *Pidana penjara;*
 - 2) *Pidana tutupan;*
 - 3) *Pidana pengawasan;*
 - 4) *Pidana denda;*
 - 5) *Pidana kerja sosial.*
- b. *Pidana khusus, yaitu pidana mati (selalu diancamkan secara
alternati).*

c. *Pidana tambahan, yaitu berupa :*

- 1) *Pencabutan hak-hak tertentu;*
- 2) *Perampasan barang tertentu dan atau tagihan;*
- 3) *Pengumuman putusan hakim;*
- 4) *Pembayaran ganti kerugian;*
- 5) *Pemenuhan kewajiban adat.*

3. Pengaturan Korporasi sebagai Subjek Hukum Pidana di Beberapa Negara

Pemikiran, konsep, dan praktik hukum yang menempatkan korporasi sebagai subjek hukum pidana telah berkembang dan berlaku di berbagai negara di dunia. Sebagaimana lazimnya studi kepustakaan perbandingan (komparasi), pengumpulan konsep pemikiran dan perkembangan dalam praktiknya, selalu dikaitkan dengan sistem hukum yang mekandasi dan berlaku di masing-masing negara. Dua sistem hukum besar yang berlaku dan mewarnai kehidupan dan kajian hukum, yaitu Eropa Kontinental (Civil Law) dan Anglo Saxon (Common Law) menjadi basis berkembangannya ketentuan pidana korporasi. Misalnya, perkembangan *konsep pertanggungjawaban* pidana korporasi *antara* negara-negara Anglo Saxon *dengan sistem* Common Law (seperti Amerika, Inggris, Kanada dan lain-lain) *berbeda dengan* negara-negara dengan sistem Civil Law (seperti Belanda, Indonesia, dan lain-lain). Negara-negara *dengan* sistem Common Law sudah *menerapkan* prinsip Strict Liability dan Vicarious Liability sejak pertengahan abad lalu.²⁵⁴

²⁵⁴ ARIEF AMRULLAH, Op. Cit.

Pada negara-negara dengan sistem Civil Law pengaturan tindak pidana korporasi masih terhambat dengan timbulnya berbagai macam pendapat terkait dengan masalah apakah korporasi sebagai subyek hukum dapat dipidana sebagaimana manusia alamiah?. Konsep Strict Liability (liability without fault) juga dianggap bertentangan dengan asas hukum pidana yang mensyaratkan adanya faktor kesalahan untuk dapat mempidana seseorang.²⁵⁵

Negara-negara dengan sistem Civil Law mendasarkan sistem hukumnya dengan peraturan perundang-undangan, sehingga suatu perbuatan dianggap sebagai kejahatan karena diatur demikian oleh Undang-undang (asas legalitas pada Pasal 1 ayat 1 KUHP). Adapun negara-negara dengan sistem Common Law yang tidak mendasarkan pada perundang-undangan berkaitan dengan hukum pidananya, suatu perbuatan pidana ditentukan baik karena diatur oleh undang-undang maupun tidak diatur undang-undang tetapi perbuatan itu dianggap bertentangan dengan kewajaran, *moral* dan prinsip umum masyarakat beradab.

Melalui metode perbandingan dalam rangka mengetahui dan menemukan konsep pemikiran pidana korporasi, khususnya untuk mengetahui perbedaan beban tanggungjawab dan bentuk pertanggungjawaban atas tindak pidana korporasi, dalam disertasi ini dilakukan penelitian terhadap ketentuan pidana korporasi di beberapa negara sesuai dengan kondisi masing-masing negara. Pertama, Perancis. Konstitusi Perancis tidak melarang penerapan pidana denda pada korporasi, dengan syarat bahwa perumusan kejahatan harus menyebutkan secara khusus bahwa korporasi bisa

²⁵⁵ MERUPAKAN SALAH SATU MATERI PEMBAHASAN DALAM DISKUSI RANCANGAN KUHP DENGAN TOPIK KEJAHATAN KORPORASI DALAM RUU KUHP YANG DIADAKAN OLEH KOMNAS HAM, ELSAM, UNIVERSITAS PADJAJARAN, UNIVERSITAS DIPONEGORO DAN UNIVERSITAS SURABAYA PADA TANGGAL 6 DESEMBER 2005.

dipidana dan terbatas pada sejumlah kejahatan. Korporasi hanya dapat dimintai pertanggungjawaban pidana apabila perwakilan hukum atau organ korporasi melakukan perbuatan pidana.²⁵⁶

Sanksi pidana dapat dikenakan kepada badan hukum yang melakukan kejahatan dan pelanggaran dalam bentuk denda (maksimal lima kali jumlah denda untuk orang) dan untuk perkara tertentu yang diatur oleh hukum, dapat berbentuk :

- a. Pembubaran, jika korporasi dibuat untuk melakukan *suatu kejahatan* atau korporasi dialihkan dari sasaran semula, ke tujuan *untuk melakukan* tindak pidana yang ancamannya tiga tahun *atau lebih* (Ketentuan ini tidak berlaku bagi lembaga publik, partai *politik*, perkumpulan dan serikat pekerja atau lembaga yang *mewakili pekerja*); Hukuman ini memerlukan rujukan kepada pengadilan yang berkompeten untuk melakukan likuidasi;
- b. Larangan melakukan kegiatan bisnis atau sosial secara permanen atau maksimal selama lima tahun;
- c. Penempatan dibawah pengawasan hakim untuk maksimal lima tahun (Ketentuan ini tidak berlaku bagi lembaga publik, partai politik, perkumpulan dan serikat pekerja);
- d. Penutupan permanen atau selama maksimal lima tahun;
- e. Diskualifikasi dari pelelangan publik secara permanen atau maksimal selama lima tahun;
- f. Larangan untuk mengumpulkan dana masyarakat secara permanen atau maksimal selama lima tahun;
- g. Perampasan benda-benda yang digunakan untuk melakukan kejahatan atau yang merupakan hasil kejahatan ;
- h. Pengumuman kepada publik,
- i. dan lain-lain.

Hukum Perancis *membedakan* jenis kejahatan dan pelanggaran dimana untuk pelanggaran *ringan* (*petty offences*) oleh korporasi, sanksi hukumnya berupa denda (*maksimal lima* kali dari hukuman untuk orang). hukuman perampasan atau pembatasan hak-hak tertentu. Denda dapat diganti dengan satu atau lebih hukuman

²⁵⁶ BAMBANG POERNOMO, Op. Cit., HAL. 62.

antara lain larangan untuk menarik cek, larangan untuk mempergunakan kartu kredit, perampasan benda-benda yang digunakan untuk melakukan kejahatan, dan lain-lain.²⁵⁷

Kedua, Belanda. Berdasarkan Dutch Penal Code (DPC) Belanda, sejak tahun 1976 korporasi sudah dianggap mampu melakukan kejahatan, dengan ketentuan :

- a. Kejahatan dapat dilakukan oleh manusia alamiah dan badan hukum (legal persons);
- b. Jika suatu kejahatan dilakukan oleh badan hukum, *tuntutan dapat* diajukan dan hukuman sebagaimana diatur oleh undang-undang dapat dibebankan (jika memungkinkan) kepada :
 - 1) Badan hukum, atau
 - 2) Orang yang memberikan perintah melakukan kejahatan, orang mana sebenarnya dapat mengontrol tindakan-tindakan yang dilarang, atau
 - 3) Orang-orang tersebut di atas secara bersama-sama
- c. Ketentuan tersebut di atas kesamaan status sebagai badan *hukum juga* dapat diterapkan kepada korporasi tanpa badan hukum, perserikatan dan yayasan.²⁵⁸

Di dalam sistem hukum Belanda, norma hukum yang berlaku bagi korporasi yaitu :

- a. Perbuatan dari perorangan dapat dibebankan pada badan hukum apabila perbuatan-perbuatan tersebut tercermin dalam lalu lintas sosial sebagai perbuatan badan hukum.
- b. Apabila sifat dan tujuan dari pengaturan telah menunjukkan indikasi untuk pembuat pidana, untuk pembuktian akhir pembuat pidana, disamping apakah perbuatan tersebut sesuai dengan tujuan statuta dari badan hukum dan/atau sesuai dengan kebijaksanaan korporasi, maka

²⁵⁷ M. YUSFIDLI ADHYAKSANA, Op. Cit

²⁵⁸ B.F. KEULEN & E. GRITTER. "CORPORATE CRIMINAL LIABILITY IN THE NETHERLANDS". [HTTP://WWW.EJCL.ORG/](http://www.ejcl.org/diakses) DIAKSES 21 JULI 2012.

yang terpenting adalah apabila tindakan tersebut sesuai dengan ruang lingkup pekerjaan dari badan hukum.

- c. Badan hukum dapat diperlakukan sebagai pelaku tindak pidana bilamana perbuatan yang terlarang yang untuk pertanggungjawabannya dibebankan atas badan hukum dilakukan dalam rangka pelaksanaan tugas dan/atau pencapaian tujuan-tujuan badan hukum tersebut.
- d. Badan hukum *baru dapat diberlakukan* sebagai pelaku tindak pidana apabila badan tersebut "*berwenang* untuk melakukannya" *terlepas dari* terjadi atau tidak terjadinya *tindakan*, dan dimana *tindakan dilakukan* atau terjadi dalam *operasi usaha pada* umumnya dan *diterima atau* biasanya diterima *secara* demikian.
- e. Kesengajaan badan hukum terjadi apabila kesengajaan itu pada kenyataannya tercakup *dalam* politik korporasi, atau *berada dalam* kegiatan yang nyata dari korporasi tertentu.
- f. Kesengajaan *suatu* organ dari badan *hukum dapat* dipertanggungjawabkan secara hukum. Dalam hal tertentu kesengajaan dari seorang bawahan bahkan dari orang ketiga, dapat mengakibatkan kesengajaan badan hukum
- g. Pertanggungjawaban juga bergantung dari organisasi internal dalam korporasi dan cara bagaimana tanggungjawab dibagi. Demikian pula apabila berkaitan dengan masalah kealpaan.

Pengetahuan bersama dari sebagian besar anggota direksi dapat dianggap sebagai kesengajaan badan hukum, bahkan sampai pada kesengajaan kemungkinan.²⁵⁹

Ketiga, Finlandia. Pertanggungjawaban pidana korporasi diatur sebagai berikut

:

- a. Korporasi, yayasan atau badan hukum lainnya yang dalam aktivitasnya melakukan suatu tindak pidana dapat, atas permintaan penuntut umum, dipidana dengan denda korporasi jika denda tersebut ditetapkan dalam Finnish Criminal Code (FCC). Ketentuan ini tidak berlaku untuk pelanggaran yang dilakukan dalam pelaksanaan kewenangan publik.
- b. Korporasi dapat dipidana dengan denda korporasi jika seseorang yang merupakan bagian dari organ korporasi atau manajemen lain atau yang melakukan kewenangan mengambil keputusan telah turut serta dalam suatu tindak pidana atau membolehkan perbuatan tindak *pidana* atau jika pengawasan dan kehati-hatian yang diperlukan bagi pencegahan tindak pidana tersebut tidak dilakukan dalam operasional *korporasi*.
- c. Denda Korporasi dapat dikenakan bahkan jika *pelaku tidak dapat* diidentifikasi atau tidak dipidana. Namun *demikian, tidak ada* korporasi yang dikenakan denda untuk delik aduan *yang tidak* dilaporkan oleh pihak yang dirugikan yang diperlukan untuk mendakwanya, kecuali terdapat kepentingan publik *yang sangat penting* untuk mendakwanya.

²⁵⁹ BAMBANG POERNOMO, *Op. Cit.*, HAL. 57-59.

- d. Tindak pidana dianggap telah dilakukan dalam beroperasinya korporasi jika pelaku telah berbuat atas nama atau untuk kepentingan korporasi, dan bagian dari manajemennya atau dalam hubungan kontrak atau pekerjaan dengannya atau telah berbuat atas penugasan oleh pimpinan dari korporasi.
- e. Korporasi tidak mempunyai hak untuk mendapat kompensasi dari pelaku bagi denda korporasi yang telah dibayar, kecuali pembayaran tersebut didasarkan atas undang-undang tentang korporasi dan yayasan.
- f. Pengadilan dapat menghapus pengenaan denda korporasi terhadap suatu korporasi jika :
- 1) Kelalaian korporasi atau keikutsertaan dalam tindak pidana oleh manajemen atau oleh orang yang secara nyata berwenang membuat keputusan dalam korporasi atau tindak pidana yang dilakukan dalam aktivitas korporasi adalah ringan;
 - 2) Pengadilan dapat menghapus pengenaan denda *korporasi apabila* hukuman dianggap tidak beralasan, dengan *mempertimbangkan*: (1) akibat tindak pidana korporasi tersebut; (2) *upaya yang diambil* oleh korporasi untuk mencegah tindak pidana berikutnya, *untuk* mencegah atau memulihkan akibat dari tindak pidana, atau *untuk* penyelidikan lebih lanjut atas kelalaian atau tindak *pidana*; atau (3) dimana seorang anggota manajemen korporasi dihukum pidana, dan korporasi tersebut kecil, dimana pelaku memiliki jumlah saham yang sangat besar atau tanggung jawab pribadi atas tanggung jawab korporasi sangat besar.

- g. Untuk denda terhadap korporasi dikenakan sebagai suatu "lump sum". Denda korporasi paling sedikit Euro 850 (Delapan ratus lima puluh) dan paling banyak Euro 850.000 (Delapan ratus lima puluh ribu), dengan dasar penghitungan denda :
- 1) Jumlah denda korporasi ditentukan sesuai dengan sifat/hakekat dan sejauh mana kelalaian dan peranan manajemen dan keadaan keuangan korporasi.
 - 2) Ketika menghitung besarnya kelalaian dan peranan manajemen. Hal berikut ini sepatutnya dipertimbangkan: hakekat dan tingkat seriusnya tindak pidana; status pelaku sebagai anggota dari organ korporasi; apakah pelanggaran kewajiban korporasi merupakan akibat kelengahan dari hukum atau aturan pihak berwenang; serta dasar-dasar pemidanaan dalam undang-undang lain.
- h. Penuntut umum dapat menghapus penuntutan melawan korporasi, dalam hal :
- (1) kelalaian korporasi atau peranan manajemen atau pelaksanaan kewenangan membuat keputusan yang nyata di korporasi, sebagaimana terdapat pada ayat 2(1), dalam tindak pidana tersebut relatif kecil atau (2) hanya kerugian atau bahaya kecil diakibatkan oleh tindak pidana korporasi tersebut, dan korporasi telah dengan sukarela mengambil langkah yang diperlukan untuk mencegah timbulnya tindak pidana baru.
- i. Pengenaan pidana denda bagi korporasi dapat dihapuskan juga apabila pelaku (anggota manajemen) telah dipidana dengan sanksi pidana.

- j. Dalam hal korporasi dipidana karena dua atau lebih tindak pidana pada saat bersamaan, dapat dikenakan pidana denda gabungan, Pidana gabungan tidak dapat dikenakan apabila satu diantara tindak pidana dilakukan setelah denda korporasi dikenakan terhadap tindak pidana lainnya yang telah dijatuhi hukuman tetap.
- k. Apabila pelaku *tidak dipidana karena* karena lewatnya batas waktu, korporasi yang *atas namanya* pelaku bertindak, juga tidak dipidana. Namun demikian, minimal periode *batas* waktu berkenaan dengan denda korporasi adalah 5 (*lima*) tahun.
- l. Eksekusi denda korporasi *daluarsa* setelah 5 (lima) tahun sejak tanggal putusan final pengadilan mengenakan denda.

Keempat, Inggris. Pertanggungjawaban pidana oleh korporasi sudah diberlakukan di Inggris sejak tahun 1842 pada saat sebuah korporasi dijatuhi pidana denda karena kegagalannya untuk memenuhi suatu kewajiban hukum. Pengadilan di Inggris mengikuti doktrin *Respondeat Superior* atau *Vicarious Liability* dimana perbuatan dari seorang bawahan (*subordinate*) akan dikaitkan dengan korporasi, yang dipergunakan secara terbatas pada sejumlah kecil tindak pidana.

Korporasi hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap tip tindak pidana yang tidak mensyaratkan adanya *mens rea* yaitu *public nuisance* (pengacau publik), *criminal libel* dan *contempt of court* serta berbagai pelanggaran yang dikategorikan sebagai tindak pidana *absolute Liability*.²⁶⁰

²⁶⁰ BAMBANG POERNOMO, PENERAPAN TANGGUNG JAWAB KORPORASI DALAM HUKUM PIDANA, KUMPULAN KULIAH HUKUM PIDANA (BAGIAN I), PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM, PASCA SARJANA UNIVERSITAS JAYABAYA, 2009, HAL. 59-60.

- a. Unsur *fisik perbuatan*, jika dilakukan oleh seorang pegawai, agen atau petugas *korporasi yang* bertindak dalam ruang lingkup nyata atau yang tampak *berdasarkan pekerjaannya* atau dalam ruang lingkup kewenangannya *yang nyata atau yang* tampak;
- b. Unsur kesalahan, disamping negligence (kelalaian), jika korporasi tersebut secara tegas, terselubung atau tersirat memberikan otorisasi atau memperbolehkan dilakukannya tindak pidana tersebut, yang dapat disimpulkan dari :
 - 1) Direksi dan agen manajemen tingkat korporasi sengaja, mengetahui atau recklessly (serampangan) terlibat dalam suatu perbuatan atau secara tegas, terselubung atau tersirat memberikan otorisasi atau membolehkan dilakukannya tindak pidana; atau
 - 2) budaya korporasi yang ada dalam korporasi tersebut mengarahkan, mendorong, mentoleransi atau mendukung ketidakpatuhan terhadap ketentuan hukum yang dilanggar; atau korporasi gagal untuk menciptakan dan memelihara budaya korporasi yang dibutuhkan untuk patuh pada hukum yang dilanggar tersebut. Ketentuan ini tidak berlaku jika korporasi dapat membuktikan bahwa mereka telah melakukan kehati-hatian yang patut untuk mencegah perbuatan atau pemberian otorisasi atau ijin tersebut. Budaya korporasi, adalah suatu sikap, kebijakan, aturan, pedoman berbuat atau praktek *yang terdapat* dalam

korporasi secara umum atau dalam bagian dari korporasi dimana perbuatan-perbuatan yang terkait terjadi

- c. Direksi, dari korporasi, adalah badan yang melaksanakan kewenangan eksekutif korporasi, terlepas dari apakah badan tersebut disebut direksi atau bukan.
- d. Agen manajemen tingkat atas, dari korporasi, adalah seorang pegawai, agen atau petugas korporasi dimana perbuatannya dapat secara netral dianggap mewakili kebijakan korporasi karena tingkat pertanggung jawaban dari kewajibannya.
- e. Korporasi sebenarnya dapat menghindar dari pertanggungjawaban pidana sesuai konsep *strict liability*, jika korporasi tersebut, pegawai, agen dan petugas dari korporasi yang melakukan perbuatan dalam pemahaman yang keliru tetapi patut diyakini tentang fakta, yang apabila ada, dapat dianggap bahwa perbuatan tersebut seharusnya tidak mengakibatkan suatu tindak pidana; dan Korporasi membuktikan bahwa mereka telah melaksanakan kehati-hatian yang patut untuk mencegah terjadinya perbuatan tersebut.
- f. *Negligence*, atau kegagalan melaksanakan kehati-hatian (*Evidence of negligence or failure to exercise appropriate diligence*) yang patut, dalam kaitan dengan perbuatan dari korporasi dapat dibuktikan dengan fakta bahwa perbuatan tersebut secara substantive melekat *pada* (a) Manajemen, kendali atau pengawasan korporasi yang *tidak memadai* dari satu atau lebih perbuatan pegawai, agen atau petugas korporasi; atau (b) Kegagalan untuk

memberikan sistem yang *memadai bagi* pemberian informasi yang relevan kepada orang-orang *terkait dalam* korporasi tersebut.²⁶¹

- g. Australia menggolongkan kejahatan korporasi sebagai kejahatan kerah putih (*white collar crime*), yaitu kejahatan yang dilakukan oleh seseorang yang memiliki status sosial tinggi. Termasuk *dalam* kejahatan korporasi antara lain penggelapan atau *salah* penggunaan komputer untuk kesenangan atau keuntungan yang dilakukan oleh perserorangan/individu terhadap korporasi, atau pelanggaran yang dilakukan oleh korporasi atau pengurusnya terhadap anggota masyarakat, lingkungan, kreditur, investor atau korporasi pesaing.
- h. Kejahatan korporasi dapat timbul akibat tindakan korporasi yang melanggar ketentuan-ketentuan hukum di bidang :
- 1) Keamanan korporasi, mencakup kejanggalan formasi dan struktur korporasi sampai dengan kegagalan untuk mendaftarkan dengan atau tanpa laporan yang dapat dipercaya kepada institusi terkait;
 - 2) Pajak (*taxation*);
 - 3) Kesehatan dan keselamatan kerja;
 - 4) Lingkungan hidup;
 - 5) Perlindungan konsumen;
 - 6) Persaingan usaha;

²⁶¹ M. YUSFIDLI ADHYAKSANA. "TESIS PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI DALAM PENYELESAIAN KASUS BANTUAN LIKUIDITAS BANK INDONESIA (BLBI)." [HTTP://EPRINTS.UNDIP.AC.ID](http://eprints.undip.ac.id).

7) Makanan.²⁶²

Kelima, Amerika Serikat. Amerika Serikat memperluas konsep pertanggungjawaban pidana korporasi dengan mempergunakan teori aggregation test yang mencakup unsur mens rea. Teori aggregation test Hal ini dapat dilihat dalam kasus United States v. Bank of New England (1987) 821 F2d 844. Bank of New England didakwa dengan tuduhan secara sengaja tidak melaporkan suatu transaksi mata uang. Tuduhan ini terbukti karena yang dianggap sebagai 'pengetahuan' bank merupakan totalitas dari semua yang diketahui oleh para pegawai dalam ruang lingkup kewenangan mereka. Hal ini ditegaskan juga dalam The 4th Circuit Court yang menyatakan bahwa suatu korporasi bertanggungjawab secara pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan Antitrust yang dilakukan oleh pegawainya apabila mereka bertindak dalam kerangka kewenangannya (dengan kewenangan yang jelas) dan untuk keuntungan korporasi, sekalipun perbuatannya *tersebut* bertentangan dengan kebijakan korporasi. Menurut US Model Penal Code, pertanggungjawaban pidana korporasi dapat timbul melalui konsep-konsep, pertama, vicarious liability bagi absolut liability dari pelanggaran, kedua, vicarious liability tetapi dimungkinkan adanya pembelaan atas dasar due diligence dan ketiga, melalui identification theory.

Pertanggungjawaban pidana korporasi dapat bersifat vicarious liability apabila dilakukan oleh pegawai yang bertindak dalam kerangka kewenangannya dan atas nama korporasi, atau bersifat non vicarious liability, bilamana pelakunya adalah direktur atau manajer-manajer yang merepresentasikan the directing mind and will dan

dapat mengontrol apa yang dilakukannya sepanjang perbuatan tersebut dilakukan dalam batas *intra vires* (di dalam lingkup kewenangan korporasi). Apabila tindak pidana korporasi terjadi dengan persetujuan atau kerjasama atau diakibatkan karena ketelodoran seorang manajer, direktur atau pejabat lain yang sederajat, maka orang-orang tersebut dan korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana.²⁶³

Keenam, Malaysia. Malaysia juga memasukkan kejahatan korporasi (*corporate crime*) sebagai bagian dari kejahatan kerah putih (*white collar crime*), sesuai dengan pendapat Clinard dan Quinney (1973), yang membagi *White Collar Crime* atas dua tipe yaitu pertama, *Occupational Crime* meliputi pelanggaran oleh individu karena jabatannya untuk kepentingannya sendiri dan pelanggaran oleh individu terhadap majikannya, dan kedua, *Corporate Crime*, meliputi pelanggaran oleh pejabat korporasi untuk kepentingan korporasi dan pelanggaran oleh korporasi itu sendiri.²⁶⁴

Merujuk pada negara-negara lain sebagaimana yang disebutkan di atas, dapat diketahui beberapa norma hukum pidana korporasi yaitu :

- a. Jika suatu kejahatan dilakukan oleh badan hukum, tuntutan dan hukuman dapat dibebankan (jika memungkinkan) kepada badan hukum, atau orang yang memberikan perintah melakukan kejahatan, orang mana sebenarnya dapat mengontrol tindakan-tindakan yang dilarang, atau orang-orang tersebut di atas secara bersama-sama;

²⁶³ BAMBANG POERNOMO, *Op. Cit.*, HAL. 60.

²⁶⁴ LIM HONG SHUAN. "WHITE-COLLAR CRIME IN MALAYSIA". [HTTP://RMPCKL.RMP.GOV.MY/JOURNAL/BI/](http://RMPCKL.RMP.GOV.MY/JOURNAL/BI/) diakses 23 OKTOBER 2010.

- b. Apabila tindak pidana korporasi terjadi dengan persetujuan atau kerjasama atau diakibatkan karena ketelodoran seorang manajer, direktur atau pejabat lain yang bertanggungjawaban *pidana*;
- c. Korporasi harus membentuk dan melaksanakan kebijakan dan sistem yang mencegah bawahannya atau karyawannya untuk melakukan tindak pidana dalam menjalankan bisnis. Jika hal ini tidak dilaksanakan, korporasi dapat dipidana atas dasar kealpaan dalam kaitannya dengan *directing minds* khususnya dalam rangka pengawasan terhadap bawahannya;
- d. apabila suatu ketentuan pidana dilanggar oleh seseorang yang bertindak atas nama badan usaha, maka badan usaha tersebut dapat dikenakan hukuman, hal ini juga berlaku apabila tidak ada orang yang dihukum karena pelanggaran tersebut.

D. Tindak Pidana Korporasi dalam Fakta dan Kasus-kasus di Indonesia

Walaupun sudah terdapat pengaturan dalam berbagai undang-undang terkait dengan penentuan korporasi sebagai subjek hukum dalam tindak pidana, yang dalam perkembangannya tidak dapat ditawar-tawar lagi, akan tetapi apabila dilihat dari sudut bangunan hukum secara keseluruhan, sampai sejauh ini tetap dianggap masih sedikit pengaturan hukum terhadap pertanggungjawaban korporasi yang dapat dipidana apabila terbukti melakukan tindak pidana. Selain sedikitnya instrumen hukum yang mengatur mengenai tanggungjawab hukum korporasi, pengaturan hukum

mengenai hukuman terhadap korporasi juga jarang digunakan oleh aparat penegak hukum, seperti kepolisian, kejaksaan, KPK. Alasannya yaitu karena pengurusnya sudah dihukum, denda sudah dibayarkan dan akhirnya korporasinya dibiarkan bebas beroperasi dan selain itu kendala yang paling utama adalah bagaimana merumuskan secara hukum korporasi sebagai pelaku tindak pidana, baik tindak pidana perpajakan, pidana korupsi, pencucian uang, dan lain-lain.

Dalam catatan Komisi Pemberantasan Korupsi, lebih dari 90% (sembilan puluh persen) korupsi melibatkan sektor swasta dalam formula kolaborasi antara penguasa dengan pengusaha. Hal ini juga berhubungan dengan kenyataan bahwa jumlah tersangka dan terdakwa di KPK dapat dikatakan berasal dari sektor swasta lebih banyak daripada pejabat publik yang melakukan korupsi. Dilihat dari sisi kepentingan dan keuntungan yang menikmati hasil korupsi lebih cenderung merupakan korporasi dan negara faktanya kesulitan untuk memuihkan kerugian, karena uang hasil korupsi dikuasai oleh korporasi yang tidak pernah ditindak.²⁶⁵

Dalam kaitan itu, dewasa ini KPK sedang membangun komunikasi guna membuat rumusan dan persepsi bersama dengan Mahkamah Agung tentang mekanisme dan teknis penanganan korporasi sebagai subjek hukum pidana. Sebenarnya undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi telah memberikan dasar hukum yang kuat dan keleluasaan kepada KPK

²⁶⁵ Tempo.co., diakses tanggal 11 Oktober 2016.

untuk menetapkan korporasi sebagai tersangka, akan tetapi sampai saat ini belum pernah ada korporasi yang ditetapkan sebagai tersangka dalam hal korupsi yang dilakukan oleh direksi perusahaan. Dalam beberapa hal dan beberapa kasus, KPK telah menetapkan tersangka yang terkait dengan kejahatan korporasi, misalnya dalam penyidikan kasus suap dibalik pembahasan raperda mengenai reklamasi di Pantai Utara Jakarta, Presiden Direktur PT Agung Podomoro Land dijerat sebagai tersangka, namun perusahaannya tetap bebas melakukan bisnis dan tidak diusut.

Selain minimnya regulasi yang mengatur mengenai korporasi sebagai subjek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan, belum adanya aturan pelaksanaan mengenai tata cara proses persidangan bagi korporasi sebagai pelaku tindak pidana juga membuat tidak dapat dijeratnya korporasi apabila melakukan tindak pidana, dan hasilnya lagi-lagi yang akan dihukum adalah pengurusnya, bukan perusahaannya. Selama ini terdapat dua undang-undang yang dianggap cukup efektif dan mendekati secara komprehensif terkait pertanggungjawaban hukum korporasi, yaitu Undang-Undang No.31 Tahun 1999 jo UU No.20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Korupsi dan Undang-undang No. 8 Tahun 2011 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 mengatur pidana tambahan sebagai berikut :

- a) perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
- b) pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
- c) penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
- d) pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.

Rumusan pasal di atas paling tepat diterapkan sebagai sanksi pidana tambahan bagi korporasi sebagai terpidana. Penjatuhan pidana dapat dijatuhkan sesuai dengan rumusan pasal 18 Ayat (1) huruf a dan c UU Tipikor yaitu perampasan barang bergerak yang berwujud atau tidak berwujud barang tidak bergerak yang digunakan yang diperoleh dan tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana dan penutupan usaha atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun. Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan adalah izin usaha atau penghentian kegiatan untuk sementara waktu sesuai putusan pengadilan.

Bentuk atau model pemidanaan yang dapat kita kaji dari pasal di atas adalah mengenai perampasan barang bergerak yang berwujud atau tidak berwujud barang tidak bergerak yang digunakan yang diperoleh dan tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana dan penutupan usaha atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun. Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan adalah izin usaha atau penghentian kegiatan untuk sementara waktu sesuai putusan pengadilan.

Dengan rumusan sanksi di atas kita dapat melihat bahwa korporasi tidak hanya bisa dijatuhi hukuman berupa denda saja, tetapi bisa perampasan, pembekuan perusahaan, bahkan sampai penutupan korporasi, hal ini memperjelas bahwa posisi hukum korporasi yang secara hukum sebagai subjek hukum dapat dijatuhkan hukuman yang setimpal dan sesuai dengan perbuatan pidana yang dilakukan oleh korporasi.

Pengaturan kejahatan korporasi tentunya harus dilakukan dan mencakup terkait pilihan-pilihan terhadap penjatuhan sanksi pidana dan atau tindakan tata tertib sebagai pidana tambahan yang secara alternatif dan atau kumulatif bisa dijatuhkan terhadap korporasi dan hal ini mencakup denda, perampasan keuntungan, pengambilalihan, penutupan sementara bangunan, penutupan sementara atau permanen korporasi, pencabutan izin, pengumuman keputusan hakim, melarang sementara waktu atau permanen melakukan perbuatan tertentu. Tujuan penerapan sanksi tersebut bersifat luas yaitu pencegahan umum, pencegahan khusus, pencegahan konflik, rehabilitasi, menjadikan tidak mampu dan dapat dikatakan sebagai pembalasan.

Dalam prakteknya, hanya terdapat satu kasus korupsi korporasi yang berhasil dibawa ke persidangan, yaitu kasus korupsi PT Giri Jaladhi Wana dalam proyek pembangunan Pasar Sentra Antasari yang disidik Kejaksaan Negeri Banjarmasin. PT Giri dihukum membayar Rp1,3 miliar dan hukuman tambahan penutupan sementara selama enam bulan. Adapun

kasus korupsi korporasi lainnya yang sempat disidik Kejaksaan Agung (Kejagung) adalah kasus korupsi korporasi PT Indosat Tbk dan PT Indosat Mega Media (IM2) pada 2013. Namun dalam perkembangannya tidak jelas kelanjutan perkaranya. Dalam kasus pidana perpajakan yang telah merugikan keuangan negara yang sangat besar, yaitu kasus yang ditangani Dirjen Pajak berapa waktu yang lalu adalah kasus pidana pajak ASIAN AGRI GROUP dengan kerugian negara sebesar Rp. 1,259 trilun. Mahkamah Agung dalam Putusan No. 239 K/PID.SU/2012 tanggal 18 Desember 2012 telah menyatakan Tax Manger Asian Agri Group bersalah melakukan pidana perpajakan dan mewajibkan korporasi membayar denda sebesar Rp.2,519 trilun.

Akan tetapi, sampai saat ini dari beberapa kasus pidana korporasi yang telah disebutkan di atas belum ada korporasi yang secara jelas menikmati hasil kejahatan tersebut diproses dan dijatuhi pidana, padahal apabila kita melihat peraturan perundang-undangan yang ada maka korporasi sudah dapat diproses secara hukum. Selama ini hakim masih menjatuhkan korporasi hanya melalui pidana berupa denda, dan tentunya hal ini sangat tidak seimbang dengan perbuatan pidana yang telah dilakukan oleh korporasi tersebut. Pidana tambahan seperti penutupan maupun pencabutan izin usaha korporasi pun tidak pernah digunakan dalam hukuman pidana korporasi di Indonesia.

Satu hal lain yang akan menjadi fakta betapa pentingnya pengaturan hukum secara lengkap dan komprehensif terhadap korporasi sebagai subjek hukum dalam penegakana hukum pidana, adalah berkaitan dengan suatu era baru dalam lalu lintas kehidupan negara dan masyarakat Indonesia yang melintas batas negara.

Sebagaimana diketahui bahwa pada akhir tahun 2015, negara Indonesia telah memasuki komunitas yang terintegrasi, yaitu *ASEAN Economic Community* atau Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA), yang merupakan bentuk realisasi dan tujuan akhir integrasi ekonomi negara-negara di kawasan Asia Tenggara. Dalam prakteknya MEA akan menyediakan kesempatan tak terbatas bagi para pemain bisnis di negara-negara ASEAN untuk mengembangkan kerajaan bisnis, serta memperluas fokus investasi, produksi dan pasar mereka di seluruh kawasan Asia Tenggara karena ASEAN menjadi kawasan ekonomi tanpa batas atau *economically borderless*. Indonesia sebagai salah satu negara yang ikut sepakat dalam terbentuknya MEA juga harus menjalankan kesepakatan bersama, dan harus siap dengan segala resiko yang ada, salah satu resiko yang perlu dipertimbangkan dan disiapkan adalah resiko hukum.

Dalam menghadapi MEA tentunya diperlukan formulasi hukum dan pengaturan pemidanaan (pertanggungjawaban) korporasi yang lebih komprehensif dan tepat sasaran. Hal ini diperlukan karena masyarakat yang semakin berkembang, adanya kemajuan dibidang teknologi, dan modus –

modus operandi baru akan terus bermunculan. Apalagi mengingat bahwa MEA merupakan kesepakatan yang melibatkan lintas negara (negara anggota ASEAN) dan tidak menutup kemungkinan banyaknya perusahaan-perusahaan asing yang menjalankan bisnisnya di Indonesia, untuk itulah diperlukan regulasi baru yang dapat mengakomodir perkembangan hukum yang terjadi.

Salah satu yang terpenting adalah pengaturan mengenai hukum acara khusus yang digunakan dalam mengadili tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi, dalam hal ini Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi memiliki kewenangan dalam mengeluarkan kebijakan berupa aturan khusus mengenai hukum acara terhadap penanganan pidana yang dilakukan oleh korporasi, hal ini diperlukan karena ketentuan perundang-undangan saja sampai sekarang masih belum cukup dalam mengakomodir tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.

Selain itu juga dibutuhkan harmonisasi dan penyatuan pemahaman mengenai kejahatan yang dilakukan oleh korporasi bagi para aparat penegak hukum, seperti kepolisian, kejaksaan, KPK bahkan pengadilan sebagai pemutus perkara. Harmonisasi struktur hukum (*Legal Structure*) juga harus dilakukan bersamaan dengan harmonisasi dalam substansi perundang-undangan (*Legal Substance*) sehingga kedepannya dalam pemberantasan tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi tidak menemukan hambatan

maupun benturan, baik dari sisi penegak hukumnya maupun dari segi perundang-undangannya.

Contoh kasus hukum yang menghendaki korporasi sebagai pelaku tindak pidana dan seharusnya dapat dijadikan sebagai subjek hukum dalam penegakan hukum pidana terjadi baik pada tingkat internasional maupun nasional.

Pada tingkat dunia internasional, antara lain kasus yang terjadi pada Tahun 1984, telah terjadi suatu tragedi yang sangat menggemparkan dunia, yaitu terjadi bencana kimiawi akibat kebocoran gas pada pabrik Unicon Carbide India Limited, di Bhopal, India. Kejadian tersebut dunia mengenalnya dengan tragedi Bhopal. Peristiwa tersebut terjadi akibat buruknya sistem pengamanan dan tindakan penghematan biaya yang berlebihan yang dilakukan oleh perusahaan. Efek dari tragedi Bhopal sangat dahsyat karena dapat dirasakan sampai 20 (dua puluh) tahun kemudian. Tragedi Bhopal merupakan sebageian kecil dari peristiwa yang diakibatkan oleh kegiatan atau aktivitas korporasi di dunia. Kasus lainnya, yang dilakukan oleh Perusahaan Pabrik Gas and Electric (PG&E Corporation). Korporasi tersebut mengetahui bahwa salah satu unit statsiun kompresosrnya di Hinckley telah mencemarkan air di daerah tersebut, akan tetapi perusahaan tersebut tidak mengumumkannya melainka justru meyakinkan masyarakat setempat dengan memberikan laporan pemeriksaan air yang hasilnya menunjukkan bahwa air aman untuk dikonsumsi.

Akibatnya, para pengguna air menjadi terkontaminasi menderita berbagai penyakit dan bahkan ada yang meninggal dunia (industrial poisoning). Kasus ini menjadi salah satu kasus kejahatan korporasi (corporate crime) terbesar dengan penjatuhan sanksi pidana berupa pembayaran ganti rugi dengan jumlah terbesar dalam sejarah Amerika Serikat.

Di Indonesia (pada level nasional) banyak kasus kejahatan korporasi yang terjadi dan sangat merugikan masyarakat dan negara. Berbagai peristiwa yang melibatkan korporasi sebagai pelaku tindak pidana, antara lain pencemaran teluk buyat, peristiwa lumpur lapindi brantas, dan kasus illegal logging yang melibatkan Adelin Lis (Direktur Keuangan PT KNDi). Hal ini merupakan kasus-kasus besar yang sudah cukup lama dan dalam penegakan hukum pidana tidak jelas kelanjutannya.

Dalam bidang kejahatan atau tindak pidana pencucian uang (money laundering), Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) pernah mengindikasikan sekitar 468 (empat ratus enam puluh delapan) korporasi di Indonesia berpotensi melakukan korupsi dan pencucian uang, karena tidak menyertakan informasi pengendali utama perusahaan. Disinyalir kurangnya keterbukaan tentang pengendali utama atau dikenal dengan beneficial ownership (BO) dapat menjadi celah untuk melakukan korupsi dan pencucian uang. Pengendali utama perusahaan adalah individu yang menikmati penghasilan dari deviden, bunga, atau royalti dari aktivitas bisnis, namun namanya biasanya tidak terdapat dalam

struktur perusahaan. Transparansi pengendali utama diperlukan karena lingkup korporasi yang besar, sehingga menarik investasi dan data yang jelas dari perusahaan diperlukan untuk menjaga kredibilitas korporasi. Berdasarkan lebih dari seribu perusahaan di Indonesia hanya sekitar lima ratus yang mencantumkan BO, sisanya rata-rata hanya mencantumkan nama pemegang saham yang belum tentu sebagai pengendali utama.

Kejahatan korporasi yang paling banyak terjadi dalam skala besar dan terjadi terus-menerus secara mutakhir adalah dalam bidang kebakaran hutan, khususnya di areal perkebunan kelapa sawit di Sumatra dan Kalimantan. Tidak dapat disangkal dan dipungkiri lagi bahwa kebakaran hutan diindikasikan melibatkan beberapa perusahaan yang dapat membuka kemungkinan korporasi sebagai subjek hukum pidana. Dalam kasus kebakaran hutan di Kalimantan, PT Kallista Alam diproses secara hukum sebagai pelaku pembakaran hutan dan dinyatakan bersalah, dan perkaranya sudah sampai pada tingkat kasasi.

Kasus yang melibatkan kejahatan korporasi dalam hal kebakaran hutan yang lain mutakhir dan menimbulkan banyak kontroversi dan pertanyaan hukum adalah yang terjadi di wilayah hukum Provinsi Riau. Sejak awal Januari 2016, jajaran Direktorat Reserse Kriminal Khusus Polda Riau sudah menetapkan sekitar 93 (sembilan puluh tiga) tersangka kebakaran hutan dan lahan yang kebanyakan merupakan perusahaan perkebunan kelapa sawit. Dari total 93 paling banyak berasal dan diproses

oleh Polres Dumai sebanyak 18 kasus, disusul Polres Bengkalis 15, Polres Rokan Hilir 12, dan Pores Pelalawan 10. Secara khusus telah ditetapkan 2 (dua) korporasi sebagai tersangka yang diduga telah dengan sengaja melakukan pembakaran lahan semak belukar, yaitu PT Wahana Sawit Subur Indah dan PT Sontang Sawit Permai.

Namun demikian, hanya baru sekitar 46 perkara yang dinyatakan lengkap atau P-21, 7 perkara masuk tahap 1 dan 16 masuk tahap penyidikan. Bahkan yang mencengangkan terdapat 15 korporasi yang kasusnya di akhiri dengan penerbitan Surat Penghentian Penyidikan (SP3).

Di bawah ini beberapa contoh kasus dalam penegakan hukum pidana korporasi yang posisi proses hukumnya sudah sampai ranah pengadilan.

Pertama, Putusan Pengadilan atas Tindak Pidana Korupsi oleh Badan Hukum/Korporasi.

Selama ini sejak badan hukum/korporasi diposisikan sebagai subjek hukum oleh UU Tindak Pidana Korupsi, baru 1 (satu) perkara Tindak Pidana Korupsi dengan tersangka, terdakwa dan terpidana badan hukum/korporasi, PT Giri Jaladhi Wana (“PT GJW”) di Banjarmasin, Kalimantan Selatan yang disidangkan di Pengadilan Negeri Banjarmasin, yaitu Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin No.: 812/Pid.Sus/2010/PN.Bjm tanggal 9 Juni 2011 (“Putusan No. 812”).

Adapun dakwaan perkara Tindak Pidana Korupsi dengan tersangka, terdakwa dan terpidana badan hukum/korporasi PT GJW di Banjarmasin,

Kalimantan Selatan yang disidangkan di Pengadilan Negeri Banjarmasin tersebut, yaitu:

Primair:

Bahwa Terdakwa PT Giri Jaladhi Wana sebagai korporasi diancam pidana dalam Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 jo. Pasal 20 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undangundang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP karena telah merugikan keuangan negara cq. Pemerintah Kota Banjarmasin sebesar Rp. 1.332.361.516,- (satu milyar tiga ratus tiga puluh dua juta tiga ratus enam puluh satu ribu lima ratus enam belas Rupiah) berdasarkan perhitungan BPKB Perwakilan Provinsi Kalimantan Selatan No.: S-1911/PW.16/5/2008 tanggal 19 Mei 2008 dan PT Bank Mandiri, Tbk sebesar Rp. 199.536.064.675,65 (seratus sembilan puluh sembilan milyar lima ratus tiga puluh enam juta enam puluh empat ribu enam ratus tujuh puluh lima koma enam puluh lima Rupiah).

Subsidiar:

Bahwa terdakwa PT Giri Jaladhi Wana sebagai korporasi diancam pidana dalam Pasal 3 jo. Pasal 18 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas

Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Tuntutan pidana (requisitor) Jaksa Penuntut Umum tanggal 7 Maret 2011 sama dengan Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin yang memeriksa dan mengadili perkara Nomor: 812/Pid.Sus/2010/PN.Bjm tanggal 9 Juni 2011, yang menyatakan:

1. Terdakwa PT Giri Jaladhi Wana sebagai korporasi telah terbukti bersalah melakukan beberapa perbuatan tindak pidana korupsi yang berhubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai suatu perbuatan berlanjut melanggar Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 jo. Pasal 20 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP sebagaimana dalam dakwaan primair; 2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa PT Giri Jaladhi Wana dengan pidana denda sebesar Rp. 1.300.000.000,- (satu milyar tiga ratus juta Rupiah); 3. Menjatuhkan pidana tambahan berupa penutupan sementara PT Giri Jaladhi Wana selama 6 (enam) bulan;

4. Menyatakan barang bukti dirampas untuk negara guna diperhitungkan untuk pembayaran uang pengganti dalam perkara pengadilan ST. Widagdo.

2. Kemudian Pengadilan Tinggi Banjarmasin dalam putusannya No.: 04/PID.SUS/2011/PT.Bjm tanggal 10 Agustus 2011 menguatkan putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor: 812/Pid.Sus/2010/PN.Bjm tanggal 9 Juni 2011 yang dimintakan banding tersebut, dengan perbaikan sekedar mengenai besarnya denda, sehingga berbunyi sebagai berikut:

Menjatuhkan pidana kepada terdakwa PT Giri Jaladhi Wana dengan pidana denda sebesar Rp. 1.317.782.129,- (satu milyar tiga ratus tujuh belas juta tujuh ratus delapan puluh dua ribu seratus dua puluh sembilan Rupiah). Dalam perkara ini oleh pengadilan justru pengurus korporasi, yaitu terpidana ST. Widagdo, yang dihukum membayar uang pengganti bukan korporasinya dan dalam pertimbangannya, meminjam pendapat ahli yaitu Sutan Remy Sjahdeini, pengadilan memandang bahwa kegiatan PT Giri Jaladhi Wana merupakan kegiatan intra vires yaitu perbuatan yang sesuai dengan maksud dan tujuan korporasi sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasarnya, maka perbuatan pengurus tersebut dapat dibebankan pertanggungjawabannya kepada korporasi, karena:

1. Tindak pidana tersebut dilakukan atau diperintahkan oleh personil korporasi maupun di dalam struktur organisasi korporasi yang memiliki posisi sebagai direkting mind dari korporasi; 2. Tindak pidana tersebut dilakukan dalam rangka, maksud dan tujuan korporasi; 3. Tindak pidana dilakukan oleh pelaku atau atas perintah pemberi perintah dalam rangka tugasnya dalam korporasi; 4. Tindak pidana tersebut dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi korporasi; 5. Pelaku atau pemberi perintah tidak memiliki alasan pembeda atau alasan pemaaf untuk dibebaskan dari pertanggung jawaban pidana;
2. Proses hukum atas perkara tersebut hanya sampai pada tingkat *Judex Facti* (Pengadilan Negeri / Pengadilan Tinggi) saja, tidak berlanjut sampai kepada tingkat *Judex Juris* (MA). Walaupun demikian putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in k r a c h t v a n g e w i j s d e*) dan dapat diikuti oleh pengadilan dan menjadi acuan atau rujukan bagi penegakkan hukum lainnya.

Kedua, Kasus PT Indoguna Utama (“PT IGU”) Sebagai Badan Hukum/Korporasi Dapat Dipertanggungjawabkan Secara Pidana Terhadap

Tindak Pidana Sebagaimana Yang Tercantum Dalam UU Tindak Pidana Korupsi.

Adapun fakta-fakta sebagaimana disebutkan di atas adalah:

PT IGU adalah badan hukum yang usahanya, salah satunya, bergerak dalam bidang perdagangan daging sapi di Indonesia. Daging sapi yang diperdagangkan tersebut di import oleh PT IGU dari Luar Negeri, seperti Australia, Amerika dll; • Maria Elizabeth Liman (Direktur Utama dari PT IGU), Arya Abdi Effendy alias Dio (Direktur Operasional dari PT IGU) dan H. Juard Effendi (Direktur HRD dan GA dari PT IGU), telah didakwa, oleh Jaksa Penuntut Umum pada Komisi Pemberantasan Korupsi (“KPK”), melakukan atau turut serta melakukan perbuatan memberi atau menjanjikan sesuatu, yaitu memberi uang sejumlah Rp. 1.300.000.000,- (satu milyar tiga ratus juta Rupiah) dari seluruh uang yang dijanjikan sejumlah Rp. 40.000.000.000,- (empat puluh milyar Rupiah), kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara; • Penyelenggara yang dimaksud adalah Luthfi Hasan Ishaq (“LHI”), selaku anggota Komisi I DPR RI untuk periode 2009 – 2014 dari Fraksi Partai Keadilan Sosial (PKS) dan juga sebagai Presiden Partai Keadilan Sosial untuk periode 2010 - 2013; • Pemberian uang tersebut dilakukan melalui Ahmad Fathanah, dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, agar LHI menggunakan kedudukannya untuk mempengaruhi pejabat Kementerian Pertanian

Republik Indonesia dalam rangka proses pemberian persetujuan (rekomendasi) terkait permohonan kuota Impor Daging Sapi Tahun 2013; • Permohonan Kuota Impor Daging Sapi Tahun 2013 tersebut diajukan oleh PT IGU, PT Sinar Terang Utama, PT Nuansa Guna Utama, CV Cahaya Karya Indah dan CV Surya Cemerlang Abadi; • Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 19/Pid.Sus/TPK//2013/PN.Jkt.Pst tanggal 1 Juli 2013 (“Putusan”) telah menyatakan Arya Abdi Effendy alias Dio dan H. Juard Effendi terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama dan menjatuhkan pidana berupa pidana penjara masing-masing selama 2 (dua) tahun 3 (tiga) tiga bulan; • Terhadap Putusan tersebut, ternyata, Arya Abdi Effendy alias Dio dan H. Juard Effendi tidak melakukan upaya hukum banding, sehingga Putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (in kracht van gewijsde); • Maria Elizabeth Liman (Direktur Utama dari PT IGU), Direktur Utama dari PT IGU, pada tanggal 13 Mei 2014, oleh Majelis Hakim Pengadilan TIPIKOR telah divonis dua tahun dan tiga bulan penjara serta didenda sebesar Rp. 100.000.000,- (seratus juta Rupiah) subsidi 3 (tiga) bulan kurungan;

Dari fakta-fakta sebagaimana diuraikan di atas, maka dapatkah PT IGU sebagai badan hukum/korporasi dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap tindak pidana korupsi sebagai mana tercantum dalam UU Tindak Pidana Korupsi?

Berdasarkan hal-hal sebagaimana telah diuraikan di atas, maka dapat disebutkan hal-hal sebagai berikut:

- PT IGU adalah merupakan badan hukum dan dapat dianggap sebagai subjek hukum, dikarenakan PT IGU dianggap sebagai orang yang dapat menjalankan segala tindakan hukum dengan segala risiko yang timbul. Sehingga PT IGU tersebut dapat menuntut sebagai subjek hukum maupun dituntut oleh subjek hukum lainnya di muka pengadilan;

- Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 1 Maret 1969, Nomor: 136/Kr/1966 dalam perkara PT Kosmo dan PT Sinar Sahara, yang menyatakan bahwa badan hukum/korporasi merupakan subjek hukum dalam hukum pidana, sehingga PT IGU merupakan badan hukum yang termasuk pula sebagai subjek hukum dalam hukum pidana;

- Korporasi/badan hukum dapat dikatakan sebagai pelaku tindak pidana yaitu apabila orang-orang yang berdasarkan hubungan kerja dalam lingkungan badan usaha/korporasi dan orang-orang yang berdasarkan hubungan lain dalam lingkungan korporasi melakukan suatu tindak pidana.

PT IGU dapat dikatakan sebagai pelaku tindak pidana korupsi, dikarenakan, Arya Abdi Effendy alias Dio (Direktur Operasional dari PT IGU) dan H. Juard Effendi (Direktur HRD dan GA dari PT IGU) serta Maria Elizabeth Liman (Direktur Utama dari PT IGU), telah dinyatakan terbukti melakukan tindak pidana korupsi.

- Badan hukum/korporasi sebagai pelaku tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan apabila badan hukum/korporasi tersebut mempunyai kesalahan, dimana kesalahan badan hukum/korporasi tersebut diambil dari kesalahan yang dilakukan oleh para pengurus atau anggota direksi badan hukum/korporasi tersebut.

PT IGU dapat dipertanggungjawabkan sebagai pelaku tindak pidana korupsi dikarenakan PT IGU telah terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi. Hal ini diambil dari kesalahan Maria Elizabeth Liman (Direktur Utama dari PT IGU), Abdi Effendy alias Dio (Direktur Operasional dari PT IGU) dan H. Juard Effendi (Direktur HRD dan GA dari PT IGU) yang telah terbukti melakukan tindak pidana korupsi berdasarkan Putusan. Putusan terhadap Abdi Effendy alias Dio (Direktur Operasional dari PT IGU) dan H. Juard Effendi (Direktur HRD dan GA dari PT IGU) telah mempunyai kekuatan hukum tetap (in kracht van gewijsde) dikarenakan, terhadap Putusan tersebut, Arya Abdi Effendy alias Dio dan H. Juard Effendi, tidak melakukan upaya hukum banding.

Sehubungan dengan kesalahan yang terdapat pada korporasi menyatakan bahwa pengetahuan bersama dari sebagian besar anggota direksi dapat dianggap sebagai kesengajaan badan hukum itu, jika mungkin sebagai kesengajaan bersyarat dan kesalahan ringaan dari setiap orang yang bertindak untuk korporasi itu, jika dikumpulkan akan dapat merupakan kesalahan besar dari korporasi itu sendiri.

Dengan demikian, maka ada 2 (dua) kemungkinan yang dapat terjadi, yaitu:

1. Pemeriksaan terhadap PT IGU sebagai tersangka sudah dapat dilakukan.

Hal ini dikarenakan Maria Elizabeth Liman (Direktur Utama dari PT IGU), Arya Abdi Effendy alias Dio (Direktur Operasional dari PT IGU) dan H. Juard Effendi (Direktur HRD dan GA dari PT IGU), dalam Putusan, dinyatakan telah terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi dan Putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) dikarenakan Arya Abdi Effendy alias Dio dan H. Juard Effendi, tidak melakukan upaya hukum banding.

2. Pemeriksaan terhadap PT IGU sebagai tersangka dilakukan setelah Maria Elizabeth Liman (Direktur Utama dari PT IGU) dinyatakan terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi berdasarkan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*).

BAB IV

DIMENSI POLITIK HUKUM PIDANA TERHADAP KORPORASI SEBAGAI SUBJEK HUKUM PIDANA DALAM PENEGAKAAN HUKUM PIDANA

1. Dimensi Politik Hukum Pidana Dalam Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Korporasi Sebagai Subjek Hukum Pidana

Secara akademik, istilah politik hukum dalam ranah hukum pidana kadangkala penyebutannya identik dengan istilah politik hukum pidana. Politik hukum pidana yang juga dalam beberapa tulisan dan beberapa pendapat ahli, juga disebut kebijakan hukum pidana, merupakan upaya untuk melakukan pencegahan dan juga penanggulangan kejahatan sekaligus dengan menggunakan upaya penal. Secara umum, cakupan politik hukum pidana meliputi tahapan-tahap yang utuh sebagai satu kesatuan politik

hukum pidana, yang terdiri atas tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif), dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Politik hukum pidana terhadap korporasi sebagai subjek hukum pidana merupakan bagian tidak terpisahkan dari politik hukum nasional. Politik hukum nasional merupakan tindakan memilih (*act of choice*) dari berbagai alternatif pilihan dari pengambil kebijakan negara di bidang hukum sebagai usaha penyusunan hukum di masa mendatang (*ius constituendum*). Politik hukum nasional dalam praktiknya tercermin dalam suatu program legislasi nasional yang meliputi proses legal planning, legal drafting, legal executing, dan legal review.

Program legislasi nasional pada hakikatnya adalah program perencanaan nasional di bidang perundang-undangan. Secara leksikal kata program atau *programme* diartikan sebagai *List of items, events, etc* atau *plan of what is to be done*. Sementara itu, istilah *legislation* diartikan dalam banyak makna, yaitu : 1) *The process of making or enactment a positive law in written form according to same type of formal procedure, by a branch of government constituted to perform this process*; 2) *The law so enacted*; 3) *The whole body of enacted laws*.

Program legislasi nasional dengan mendasarkan pengertian leksikal tersebut, dapat dimaknai dengan beragam makna. Wujud akhir dari suatu proses legislasi nasional, secara praktik adalah dihasilkannya suatu undang-

undang. Program Legislasi Nasional dalam arti sempit adalah proses penyusutan suatu daftar materi perundang-undangan atau daftar judul RUU yang telah disepakati dan diurut berdasarkan urgensi dan prioritas pembentukannya oleh Pemerintah atau pembahasannya di DPR. Program Legislasi Nasional dalam arti luas tidak hanya sekadar program pembentukan hukum, tetap mencakup pula program pembinaan hukum tidak tertulis (termasuk program pembinaan hukum adat), program pengembangan yurisprudensi (keputusan-keputusan hakim), dan program pembinaan perjanjian (termasuk ratifikasi konvensi-konvensi badan-badan PBB dan traktat dengan negara-negara tetangga).

Program legislasi nasional sebagai wujud dari politik hukum nasional tentulah akan terfokus pada tujuan utama membentuk perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi rasa kepastian, keadilan dan daya guna. Pijakan program legislasi nasional bertumpu pada tujuan hukum yang akan dicapai. Pertanyaan tentang “hukum yang baik” sebagai suatu pertanyaan filsafat adalah tergantung dari sisi mana melihatnya, dengan demikian konfigurasi aliran-aliran berpikir dalam dunia hukum amatlah berpengaruh terhadap proses pembentukan hukum.

Program Legislasi Nasional sebagai perwujudan politik hukum nasional tercermin dalam Undang-Undang RI Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 yang dimuat pada Arah, Tahapan, dan Prioritas Pembangunan Jangka

Panjang Tahun 2005-2025 sebagai upaya untuk mewujudkan bangsa Indonesia yang berdaya saing. Arah pembangunan materi hukum, telah ditegaskan. Pembangunan materi hukum diarahkan untuk melanjutkan pembaharuan produk hukum untuk menggantikan peraturan perundang-undangan warisan kolonial yang mencerminkan nilai-nilai sosial dan kepentingan masyarakat Indonesia serta mampu mendorong tumbuhnya kreativitas dan melibatkan masyarakat untuk mendukung pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang mencakup perencanaan hukum, pembentukan hukum, penelitian dan pengembangan hukum.

Di sisi lain, perundang-undangan yang baru juga harus mampu mengisi kekurangan/kekosongan hukum sebagai pengarah dinamika lingkungan strategis yang sangat cepat berubah. Perencanaan hukum sebagai bagian dari pembangunan materi hukum harus diselenggarakan dengan memperhatikan berbagai aspek yang mempengaruhi, baik di dalam masyarakat sendiri maupun dalam pergaulan masyarakat internasional yang dilakukan secara terpadu dan meliputi semua bidang pembangunan sehingga produk hukum yang dihasilkan dapat memenuhi kebutuhan kehidupan masyarakat bangsa, dan negara serta dapat mengantisipasi perkembangan zaman.

Pembentukan hukum diselenggarakan melalui proses terpadu dan demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga menghasilkan produk hukum beserta peraturan pelaksanaan yang dapat diaplikasikan secara efektif didukung penelitian dan pengembangan hukum yang didasarkan pada aspirasi dan kebutuhan masyarakat. Penelitian dan pengembangan hukum diarahkan kepada semua aspek kehidupan sehingga hukum nasional selalu dapat mengikuti perkembangan dan dinamika pembangunan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat, baik kebutuhan saat ini maupun masa depan. Untuk meningkatkan kualitas penelitian dan pengembangan hukum diperlukan kerja sama dengan berbagai komponen lembaga terkait, baik di dalam maupun di luar negeri.

Salah satu sudut pandang dimensi politik hukum pidana secara umum dapat ditelusuri dan ditelaah dalam perencanaan hukum yang sedang berjalan. Sebagaimana diketahui, dewasa ini sudah ada sejak lama Rancangan Undang-undang untuk menggantikan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU-KUHP). Perumusan politik hukum pidana dalam artian perumusan tujuan pemidanaan dalam rangka pembaharuan Hukum Pidana (RUU-KUHP) pada hakikatnya adalah untuk perlindungan masyarakat dan perlindungan individu pelaku tindak pidana.

Politik hukum pidana dalam garis besarnya selaras dengan program pembaharuan hukum pidana umum. Secara nyata langkah awal

pembaharuan KUH Pidana telah dimulai dengan adanya rekomendasi hasil Seminar Hukum Nasional I tahun **1963**, yang menyerukan agar rancangan kodifikasi Hukum Pidana nasional secara cepat mungkin untuk diselesaikan. Setelah itu, kemudian disusun dan dikeluarkan rancangan atau konsep KUHP pertama kali pada Tahun **1964**, diikuti konsep KUHP **1968**, **1971/1972**, **1977**, **1979**, konsep 1982/1983/, konsep 1984/1985, konsep 1937/1988 **dan** konsep 1989/1990, konsep 1991/1992 yang direvisi melalui **konsep** 1997/1998 dan konsep KUHP 1999/2000, hingga terakhir konsep KUHP 2006.

Oleh karena itu, Politik Hukum Pidana **Indonesia** merupakan salah satu pokok bahasan penting atau tema yang menarik dan masih aktual sampai saat ini. Gagasan atau ide tentang arti pentingnya politik hukum pidana dalam bentuk pembaharuan hukum pidana, telah lama dicanangkan oleh pakar Hukum Pidana Indonesia dan telah pula beberapa kali mengalami perubahan. Konsep politik hukum pidana diarahkan pada usaha pembaharuan KUHP atau pembaharuan Hukum Pidana yang lebih bersifat komperhensif dari pembaharuan dalam bidang struktur, kultur dan materi hukum.

Dalam konteks perencanaan pembangunan nasional, politik hukum pidana idealnya yang menyeluruh itu harus meliputi pembaharuan Hukum Pidana Material, Hukum Pidana Formal dan hukum pelaksanaan pidana. Upaya melakukan pembaharuan

hakikatnya termasuk dalam bidang kebijakan Hukum Pidana (*penal policy*) yang merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) dan kebijakan sosial (*social policy*). Pembaharuan Hukum Pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, sehingga pembaharuan Hukum Pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa gambaran dimensi politik hukum dalam bentuk upaya melakukan pembaharuan Hukum Pidana merupakan bagian dari kebijakan yang meliputi : Kebijakan untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka mengefektifkan penegakan hukum; Kebijakan untuk memberantas atau menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat; Kebijakan untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai dan menunjang tujuan nasional *yaitu social defence dan social welfare*; dan Upaya peninjauan dan penilaian kembali pokok pemikiran, ide-ide dasar, nilai-nilai filosofis, sosio politik dan sosio kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan Hukum Pidana.

Politik Hukum Pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Politik Hukum Pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana

yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang. Berdasarkan ruang lingkup Politik Hukum Pidana dan garis kebijakan Hukum Pidana, maka ditentukan seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dilakukan perubahan atau diperbaharui, apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya kejahatan, cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan Hukum Pidana harus dilaksanakan.

Memahami pengertian politik Hukum Pidana sebagaimana dikemukakan di atas dapat disimpulkan bahwa Politik Hukum Pidana adalah upaya menentukan ke arah mana pemberlakuan Politik Hukum Pidana yang akan datang dengan melihat dan menyesuaikan keadaan penegakan hukum pada saat ini.

Politik hukum pidana pada dasarnya dilandasi oleh kehidupan masyarakat yang serba berubah, yang di dalamnya terdapat nilai-nilai. Ada beberapa faktor yang menyebabkan terjadinya perubahan dalam arti yang luas yaitu : Ada pemikiran manusia, melalui akal dan budi yang diberikan Tuhan kepada manusia, akan selalu berkembang dari waktu ke waktu. Kondisi ini yang menyebabkan manusia untuk senantiasa mempergunakan pemikirannya dalam segala aspek kehidupan; Perubahan tersebut, dipengaruhi oleh adanya tuntutan atau kebutuhan manusia.

Manusia selalu menginginkan agar kebutuhan selalu terpenuhi; dan Perubahan selalu ditentukan oleh cara hidup manusia, teknologi, serta komunikasi yang selalu mengelilingi manusia. Penyebab perubahan masyarakat apabila dihubungkan dengan kondisi faktual yang mendorong akan kebutuhan perubahan KUHPidana, dikarenakan sebagian besar materinya masih merupakan produk warisan kolonial dikhawatirkan tidak sesuai lagi dengan semangat bangsa Indonesia. Berbagai perubahan kehidupan masyarakat dengan kondisi faktual yang mendorong perubahan KUHPidana adalah akibat kemajuan teknologi informasi, mengharuskan adanya penyesuaian antara KUHPidana dengan perkembangan masyarakat.

Sudah menjadi permakluman umum bahwa KUH Pidana yang masih berlaku sekarang ini berasal dari jaman penjajahan, di dalamnya terdapat anasir-anasir yang sama sekali tidak sesuai dengan keadaan sekarang ini. Oleh karena itulah pentingnya politik Hukum Pidana terhadap KUHP nasional yang saat ini tengah diperbincangkan, khususnya dalam rangka menggantikan KUHPidana warisan kolonial, pembaharuan Hukum Pidana memerlukan kajian kooperatif yang mendasar, fundamental, konseptual, kritis serta konstruktif. Pembaharuan Hukum Pidana, dalam rangka penyusunan KUHPidana baru dilatarbelakangi oleh ide yang berulang kali dinyatakan dalam berbagai seminar. Politik hukum pidana dan penegakan hukum pidana hendaknya

dilakukan dengan menggali dan mengaji sumber hukum yang tertulis dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, antara lain dalam hukum adat dan hukum agama. Politik hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari ide pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai kehidupan kebangsaan yang dicita-citakan.

Dimensi politik hukum secara prinsip diawali dengan penerimaan asas "*Societas/universitas delinquere non potest*" yang artinya adalah bahwa badan hukum/perkumpulan tidak dapat melakukan tindak pidana. Pada saat dirumuskan, para penyusun WvS (KUHP) 1886 hal ini merupakan reaksi terhadap praktek-praktek kekuasaan yang absolut sebelum Revolusi Perancis 1789, yang memungkinkan terjadinya "*collective responsibility*" terhadap kesalahan seseorang. Dengan demikian menurut konsep dasar KUHP, bahwa suatu tindak pidana hanya dapat dilakukan oleh manusia alamiah (*natuurlijke persoon*). Dalam hal ini terkandung 2 (dua) hal yakni. (1) hal apakah korporasi dapat melakukan tindak pidana; dan (2) hal dapat dipertanggungjawabkannya korporasi dalam hukum pidana dan dapat dijatuhi sanksi, apakah pidana dan/atau tindakan.

Prinsip ini secara tersurat dan tersirat tercantum dalam Pasal 51 (lama) Wetboek van Strafrecht Belanda atau Pasal 59 KUHP Indonesia yang berbunyi : "Jika ditentukan pidana karena pelanggaran bagi pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris, maka pidana itu tidaklah dijatuhkan atas anggota pengurus atau komisaris, jika terang bahwa pelanggaran itu

terjadi bukan karena salahnya.” Akan tetapi dalam perkembangan praktik timbul kesulitan dalam praktek, sebab di dalam pelbagai tindak pidana khusus di luar kodifikasi/KUHP timbul perkembangan yang pada dasarnya menganggap bahwa tindak pidana juga dapat dilakukan oleh korporasi, mengingat kualitas keadaan yang hanya dimiliki oleh badan hukum atau korporasi. Hal ini dimungkinkan atas dasar Pasal 91 KUHP Belanda atau Pasal 103 KUHP Indonesia yang memungkinkan peraturan di luar kodifikasi menyimpang dari Ketentuan Umum Buku I. Contoh UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU tentang Pemberantasan Terorisme, UU Tentang Lingkungan Hidup, UU Pencucian Uang, dan UU Pengadilan HAM.

Pada hakekatnya, politik hukum pidana erat kaitannya dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan Hukum Pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi tersebut ditinjau dan berbagai aspek sosial-politik, sosio filosofis, sosio kultural dan berbagai aspek kebijakan yang meliputi kebijakan kriminal, kebijakan penegakan hukum serta kebijakan sosial. Di dalam KUHP yang saat ini berlaku terdapat berbagai kelemahan, sehingga mendorong diterapkannya politik hukum pidana yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan perkembangan zaman.

Salah satu kelemahannya dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHPidana yang menyebutkan : Tiada suatu perbuatan boleh dihukum,

melainkan atas kekuatan pidana dalam undang-undang yang *ada* terdahulu daripada perbuatan itu. Pasal ini menegaskan bahwa adanya kesulitan untuk menjerat pelaku tindak pidana, selama perbuatan pidana itu tidak diatur dalam KUHPidana.

Tentunya, hal ini mengundang perhatian untuk melakukan politik hukum terhadap Hukum Pidana (KUHP). Politik hukum pidana dalam konteks penyusunan konsep Rancangan KUHP Tahun 2006, ditinjau dari sistematiknya memiliki banyak perkembangan yang sangat signifikan, dibandingkan dengan KUHP (*WvS*). Rancangan KUHPidana hanya terdiri dari dua buku, yaitu Buku Kesatu Tentang Ketentuan Umum dan Buku Kedua Tentang Tindak Pidana. Rancangan KUHP tidak memberikan perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran sebagaimana dalam KUHP (*WvS*).

Menurut hasil penelitian penulis, politik hukum pidana dalam konsep rancangan KUHP, disusun dengan bertitik tolak pada 3 (tiga) substansi atau masalah pokok dalam Hukum Pidana yaitu : Masalah tindak pidana, Masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana, dan Masalah pidana atau pembedaan. Dalam menetapkan patut dipidanaannya suatu perbuatan, pada pokoknya konsep KUHP berdasarkan pada sumber hukum yang tertulis. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1), namun berbeda dengan asas legalitas dalam pengertian formal sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 1 ayat (1)

KUHP (*WvS*). Konsep memperluas perumusan secara materil, yaitu bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (1) dimaksud tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup di masyarakat. Konsep memberikan tempat pada sumber hukum tidak tertulis yang hidup di dalam masyarakat untuk menentukan sebagai dasar patut dipidananya suatu perbuatan (Pasal 1 ayat (3) RUU-KUHP).

RUU- KUHP meskipun tidak lagi memberikan perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran sebagai suatu kualifikasi delik, namun di dalam pola kerjanya masih diadakan pengklasifikasian mengenai berat atau ringannya pidana yang dijatuhkan yaitu delik yang dipandang ringan, berat dan delik yang dipandang sangat berat. RUU KUHP juga dalam hal tertentu masih mempertahankan karakteristik akibat hukum dari delik yang digolongkan sangat ringan. Misalnya, percobaan atau pembantuan untuk tindak pidana yang diancam pidana denda.

Mengenai masalah pertanggungjawaban pidana, bertolak dari pemikiran asas legalitas sebagaimana Pasal 1 ayat (1) RUU-KUHP, yang mendasarkan pada pendekatan mono-dualistik tersebut, konsep RUU-KUHP berpandangan perumusan asas kesalahan, perlu ditegaskan secara eksplisit dalam **Undang-undang** (Pasal 37 ayat (1) RUU-KUHP). Pasal 37 ayat (1) RUU-KUHP menyebutkan "**tidak** seorang pun yang melakukan tindak **pidana**, dipidanakan tanpa **kesalahan**. **Asas kesalahan** tiada pidana tanpa **kesalahan ini**, pada **prinsipnya merupakan landasan fundamental**

dalam pertanggungjawaban pidana. Artinya, pertanggungjawaban pidana harus berdasarkan pada kesalahan **pembuat** (*liability based on fault*), namun dalam hal-hal tertentu, konsep juga memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*) dalam Pasal 38 ayat (1) RUU-KUHP dan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam Pasal 38 ayat (2) RUU-KUHP, sebagai pengecualian asas kesalahan sebagaimana Pasal 37 ayat (1) RUU-KUHP.

Kedua rumusan pasal ini tidak dikenal dalam KUHP (*WvS*) yang berlaku selama ini, sehingga dalam konsep politik hukum pidana yang baru dikenal tentang pertanggungjawaban korporasi (Pasal 48 s/d 51 RUU-KUHP) dengan ditetapkan korporasi sebagai subjek tindak pidana (Pasal 47 RUU-KUHP).

Dimensi politik hukum pidana dalam kedudukan hukum korporasi sebagai subjek hukum pidana kemudian dapat terlihat dalam prospek pengaturan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana di Indonesia. Dalam RUU KUHP th. 2011 yang dikeluarkan Kementerian Hukum dan HAM, pertanggungjawaban korporasi tersebut akan diintegrasikan dalam Buku I KUHP (Ketentuan Umum) sebagaimana yang telah terjadi di Belanda pada tahun 1976. Dalam Pasal 47 sampai dengan Pasal 53 RUU KUHP tersebut secara berturut-turut dirumuskan bahwa :

- Korporasi merupakan subyek tindak pidana; apabila tindak pidana dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam

struktur organisasi korporasi yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasar hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama. Jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi, pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya; Korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan/atau atas nama korporasi, jika perbuatan tersebut termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan; Pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi; Dalam mempertimbangkan suatu tuntutan pidana, harus dipertimbangkan apakah bagian hukum lain telah memberikan perlindungan yang lebih berguna daripada menjatuhkan pidana terhadap suatu korporasi; Pertimbangan sebagaimana dimaksud harus dinyatakan dalam putusan hakim; Alasan pemaaf atau alasan pembenar yang dapat diajukan oleh pembuat yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi, dapat diajukan oleh korporasi sepanjang alasan tersebut langsung berhubungan dengan perbuatan yang didakwakan pada korporasi.

Dalam Pasal 205 RUU-KUHP ditegaskan bahwa “Setiap orang adalah orang perseorangan, termasuk korporasi”, sedangkan dalam Pasal

182 RUU-KUHP disebutkan bahwa “Korporasi adalah kumpulan terorganisasi dari orang dan atau kekayaan , baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum”; Dalam Rancangan KUHAP yang saat juga sedang dipersiapkan oleh Kemenkumham, kiranya perlu pula disiapkan pengaturan tentang acara pidana yang berkaitan dengan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi yang sudah dikenal didalam pelbagai pengaturan tindak pidana di luar KUHP. Hal ini paralel dengan pengaturan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana yang diatur dalam RUU KUHP Buku I Tahun 2011.

Pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, terutama dibatasi pada perbuatan yang telah dilakukan dengan sengaja (*dolus*). Dipidananya delik culpa hanya bersifat pengecualian (*eksepsional*) apabila ditentukan secara tegas oleh undang-undang. Pertanggungjawaban pidana terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu atau apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan.

Dengan demikian, konsep tidak lagi menganut doktrin *Erfolgshaftung* (doktrin menanggung akibat) secara murni, tetapi tetap diorientasikan pada asas kesalahan. Menyangkut kesesatan (*error*) baik kesesatan mengenai keadaan (*error factie*) maupun kesesatan mengenai

hukum (*error iuris*), menurut konsep adalah merupakan salah satu alasan penghapusan pidana sehingga pembuat tidaklah dapat dipertanggungjawabkan dan oleh karena itu tidak dipidanakan, kecuali kesesatan itu patut dipersalahkan kepadanya maka si pembuat dapat dipidana.

Mengenai alasan-alasan penghapusan pidana, yakni alasan pemaaf dan alasan membenar, konsep secara tegas memisahkan antara alasan membenar dan alasan pemaaf. Alasan membenar meliputi, melaksanakan undang-undang, melaksanakan perintah jabatan, keadaan darurat dan pembelaan terpaksa. Alasan pemaaf meliputi, kesesatan, daya paksa, pembelaan yang melampaui batas, melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah.

Berdasarkan temuan penulis sebagaimana terurai di atas, dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi menyangkut pembaharuan hukum pidana (*Pencil Reform*), dalam hal korporasi diterima sebagai pelaku tindak pidana dan dapat dibebani pertanggungjawaban pidana, adalah, bagaimana konsep merumuskan pembedaan terhadap korporasi sebagai pelaku tindak pidana. Kedudukan korporasi sebagai pelaku tindak pidana, dalam perkembangannya sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya terdapat model pertanggungjawaban pidana yang dapat diberlakukan kepada korporasi antara lain : pengurus korporasi sebagai pembuat, maka

pengurus yang bertanggungjawab, korporasi sebagai pembuat, maka penguruslah yang bertanggungjawab dan korporasi sebagai pembuat dan juga yang bertanggungjawab.

Politik hukum pidana terhadap korporasi harus mengacu pada Hukum Pidana modern yang bercirikan berorientasi pada perbuatan dan pelaku (*daad-dader strafrecht*) stelsel sanksi tidak hanya meliputi pidana (*straf*) tetapi juga tindakan (*maatregel*) yang secara relatif lebih bermuatan pendidikan. Sanksi pidana bersumber dari ide dasar, mengapa diadakan pemidanaan? Sedangkan sanksi tindakan bertolak dari ide dasar, untuk apa diadakan pemidanaan? Sanksi pidana sesungguhnya bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif terhadap pelaku perbuatan tersebut.

Menurut hasil penelitian penulis, politik hukum pidana umum tercermin di dalam tujuan pemidanaan yang ditegaskan pada Bab **III** Bagian Kesatu paragraf 1 Pasal 54 RUU-KUHP, yaitu mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan membebaskan rasa

bersalah pada terpidana. Pidana tersebut tidak dimaksudkan sebagai penderitaan dan merendahkan martabat manusia.

Dalam politik hukum pidana tersebut dimensinya mengandung pokok pikiran yang tidak hanya sekedar mendalami pustaka barat dan melakukan transfer konsep-konsep pidana dari negeri barat, akan tetapi memperhatikan pula kekayaan domestik yang dikandung dalam hukum adat dari berbagai daerah dengan agama beraneka ragam. Politik hukum pidana tersebut nampak lebih cenderung ke pandangan *konsekuensialis*, falsafah *utilitaria* yang memang sangat menonjol walaupun ada batas-batas tertentu aspek pembalasan sebagai salah satu tujuan pidana masih dapat dipertahankan.

Lebih dari itu, dimensi politik hukum pidana umum juga mencerminkan beberapa kata kunci konseptualnya. Pada hakekatnya, undang-undang merupakan sistem hukum yang bertujuan (*purpose system*) sehingga dirumuskannya pidana dan aturan pidana dalam undang-undang pada hakekatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan. Dilihat secara fungsional operasional, pidana merupakan suatu rangkaian dan proses dan kebijakan yang konstruksinya sengaja dan direncanakan melalui 3 (tiga) tahap itu sebagai suatu kesatuan sistem pidana maka diperlukan perumusan tujuan pidana. Perumusan tujuan pidana dimaksudkan sebagai fungsi kontrol dan sekaligus

memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.

Selanjutnya, dimensi politik hukum pidana umum dalam konteks penentuan rumusan sanksi dapat dikatakan lebih luas daripada sanksi yang sudah ada. Kebijakan penetapan sanksi di dalam konsep, berupa sanksi pidana dan tindakan. Pidana terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok pada dasarnya meliputi pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda dan pidana kerja sosial (Pasal 65 ayat (1) RUU-KUHP). Pidana tambahan terdiri atas pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu dan atau tagihan, pengumuman putusan hakim, pembayaran ganti kerugian serta pemenuhan kewajiban adat dan atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat (Pasal 67 ayat (1) RUU-KUHP). Konsep pada dasarnya, masih mempertahankan pidana mati namun pidana mati tersebut telah dikeluarkan dari pidana pokok dengan ditempatkan jenis pidana mati ke dalam jenis pidana pokok yang bersifat khusus.

Sanksi tindakan yang dirumuskan di dalam konsep dapat dilihat pada Pasal 101 RUU-KUHP 2006. Memperhatikan sanksi tindakan yang dirumuskan dalam konsep tersebut, dapat dikatakan bahwa tindakan bertujuan untuk memulihkan keadaan tertentu bagi pelaku tindak pidana maupun korbannya baik perorangan, maupun korporasi, badan hukum publik maupun badan hukum privat. Seiring dengan perkembangan Hukum

Pidana yang telah mengakui korporasi sebagai subjek tindak pidana dan dapat bertanggung jawab secara pidana, pada prinsipnya telah ditegaskan di dalam beberapa perundang-undangan di luar KUHP yang telah diuraikan di atas dan konsep KUHP.

Timbul pertanyaan penting, bagaimana konsep dan dimensi politik hukum pidana yang ditetapkan kepada korporasi? Apakah politik hukum yang dipilih untuk penentuan subjek hukum pidana bagi korporasi telah tepat? Menurut peneliti, seyogyanya politik hukum pidana korporasi memperhatikan kedudukan korporasi untuk mengendalikan perusahaan, melalui kebijakan pengurus atau para pengurus yang memiliki kekuasaan untuk memutuskan (*power decision*) dan keputusan tersebut telah diterima korporasi tersebut.

Hal ini sangat penting relevansinya dengan pandangan-pandangan atau pemikiran mengenai karakteristik korporasi dan motivasi-motivasi yang mendasari tindakan para korporasi. *Pertama*, pandangan *law and economic*, yang menyatakan bahwa korporasi didirikan untuk menghasilkan keuntungan bagi para pemiliknya dan para pejabat korporasi, semata-mata keinginan untuk meningkatkan keuntungan bagi perusahaan. Para pejabat korporasi tersebut akan mengambil keputusan-keputusan yang sifat dari keputusan itu akan menguntungkan korporasi dalam memperoleh laba, apakah secara sadar atau tidak telah melakukan pelanggaran hukum. *Kedua*, pandangan sosial yang menyatakan bahwa menghasilkan keuntungan

adalah merupakan salah tujuan korporasi dan bisa saja menjadi tujuan yang dominan. Korporasi bisa sebagian adalah merupakan organisasi sosial dan interaksi antara individu-individu menghasilkan kepentingan-kepentingan lain, yang tidak hanya didasarkan pada kepentingan profit. *Ketiga*, pencegahan yang efektif dalam menghadapi tindak pidana yang dilakukan korporasi, dilakukan sistem pemidanaan yang terdiri dari berbagai pilihan dan pertanggungjawabannya tidak hanya dibebankan kepada pejabat korporasi itu sendiri.

Dimensi politik hukum pidana korporasi dalam konteks sanksi sebagai upaya menanggulangi kejahatan korporasi tidak hanya dengan memberatkan jenis sanksi pidananya, akan tetapi jenis sanksi tindakan yang bersifat administratif-ekonomis. Seperti hukuman tambahan dengan penempatan perusahaan di bawah pengampunan. Perlunya jenis sanksi tindakan diterapkan terhadap tindak pidana korporasi secara kriminologi, kejahatan tersebut tidak bersifat pelanggaran terhadap ketentuan Hukum Pidana saja, tetapi juga pelanggaran terhadap norma-norma Hukum Perdata dan Hukum Administrasi.

Untuk menghadapi perkembangan delik-delik seperti tindak pidana di bidang perekonomian, perlu dipikirkan alternatif pidana lain yang sesuai dengan hakekat permasalahannya. Apabila hakekat dari permasalahannya di bidang hukum perekonomian dan perdagangan, maka lebih diutamakan penggunaan sanksi tindakan. Bentuk-bentuk sanksi tindakan cukup

bervariatif, lebih bersifat *open system* dan lebih sesuai dengan hakekat permasalahan yang muncul dari tindak pidana di bidang perekonomian. Dengan kata lain, selain sanksi pidana diberlakukan, juga sanksi tindakan secara teoretis mungkin dapat mengatasi tindak pidana di bidang ekonomi.

Dalam kajian dan analisis peneliti, politik hukum pidana korporasi umum masih berorientasi pada stelsel sanksi dalam Hukum Pidana yang dianut oleh KUHP (*WvS*), dengan menunjuk pada ketentuan Pasal 10 KUHP. Fungsi sanksi dalam Hukum Pidana, tidaklah semata-mata bertujuan untuk menimbulkan rasa takut, tetapi lebih dari itu keberadaan sanksi tersebut harus dapat mendidik dan memperbaiki si pelaku. Inilah hakikat dan fungsi dalam *double track system*. Kurangnya pemahaman para legislator terhadap perumusan bentuk-bentuk sanksi akan menimbulkan inkonsistensi dalam perundang-undangan Hukum Pidana.

Apabila penelitian diperluas kepada substansi di luar RUU KUHP sebagai *lex generalis*, yaitu dengan melihat objek yang lebih bersifat *lex specialis*, maka ditemukan bahwa kerancuan pengaturan sanksi, tidak hanya semata-mata dapat dilihat berdasarkan bentuk-bentuk dan jenis sanksi, melainkan juga dapat dilihat dari penggunaan kata titel tentang Sanksi. Misalnya, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup yang telah diubah dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, menggunakan konsep Ketentuan Pidana untuk

menentukan jenis sanksi yang diancamkan. Undang-undang No.36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, memisahkan antara titel sanksi administratif dengan ketentuan pidana, serta Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, mengelompokan semua jenis sanksi ke dalam kata sanksi.

Penggunaan istilah sanksi yang berbeda tersebut, sesungguhnya telah memperlihatkan kekaburan tentang perbedaan mengenai konsep ketentuan pidana dan sanksi. Frase Ketentuan pidana yang digunakan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, yaitu meliputi perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana dan ancaman hukuman. Menyangkut kata sanksi dalam ruang lingkup Hukum Pidana mencakup bentuk dan jenis-jenis sanksi yang diancam karena telah melakukan pelanggaran. Dalam pandangan peneliti, salah satu langkah untuk merasionalkan penempatan sanksi adalah dengan melakukan penelitian atau studi analisis strategik dan intergral tentang hakekat tindak pidana yang bersangkutan. Terlebih-lebih dalam menghadapi perkembangan delik-delik khusus sehubungan dengan perkembangan masyarakat modern, seperti tindak pidana di bidang perekonomian.

Politik hukum pidana terhadap tindak pidana korporasi (*corporate crime*) tidaklah cukup dengan menetapkan jenis sanksi pidana saja karena kurang relevan dengan sifat korporasi itu sendiri sebagai subjek Hukum Pidana. Dilihat tepat atau tidaknya, sanksi untuk korporasi, menurut

pendapat peneliti, untuk korporasi yang melakukan tindak pidana dapat dikenakan sanksi pidana pokok berupa pidana denda dan tambahan serta sejumlah sanksi tindakan. Terkait masih dengan masalah stelsel sanksi yang dapat ditetapkan untuk korporasi, maka hukuman yang dapat dikenakan pada korporasi, antara lain penutupan seluruh atau sebagian perusahaan si terhukum untuk waktu tertentu, pencabutan seluruh atau sebagian fasilitas tertentu yang telah atau diperolehnya dari pemerintah oleh perusahaan selama waktu tertentu, atau penempatan perusahaan di bawah pengampunan selama waktu tertentu.

Dasar pemikiran politik hukum pidana bagi korporasi mengacu pada perumusan bentuk-bentuk sanksi dalam Hukum Pidana secara konseptual meliputi sanksi pidana dan sanksi tindakan. Politik hukum pidana yang tercermin di dalam beberapa undang-undang, khususnya dalam menetapkan sanksi terhadap tindak pidana korporasi banyak memberikan kesan lebih mengutamakan jenis sanksi pidana (pidana pokok dan pidana tambahan).

Mengkaji dan mendalami politik hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan yang ada, maka rumusan jenis-jenis sanksi pidana dalam stelsel sanksinya masih dianggap sebagai sanksi yang primadona. Banyaknya perundang-undangan yang memuat jenis sanksi pidana sebagai sanksi utamanya, mengindikasikan tentang pemahaman politik hukum terhadap masalah-masalah pidana. Keterbatasan terhadap masalah-masalah sanksi dalam Hukum Pidana turut mempengaruhi proses penetapan sanksi

dalam suatu peraturan perundang-undangan. Pemahaman ini tentunya, dipengaruhi pandangan aliran klasik yang mendominasi dalam setiap pembentukan dan penyusunan perundang-undangan.

Konsep dasar politik hukum pidana korporasi lebih banyak mengacu kepada ketentuan KUHP sebagai induk perundang-undangan pidana. Namun demikian, jika dicermati hal itu tidak sepenuhnya benar, karena banyak juga perundang-undangan pidana di luar KUHP yang merumuskan pola pembedanaannya secara tersendiri atau berbeda dengan apa yang terdapat dalam KUHP. Permasalahannya, pola pembedanaan yang dirumuskan secara khusus tersebut dapat dikatakan tidak dianut secara konsisten dan sistematis.

Misalnya, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang telah menempatkan juga sanksi tindakan terhadap korporasi, masih terdapat kekaburan dan kerancuan mengenai penetapan sanksi (sanksi pidana tambahan dan sanksi tindakan) dalam sistem pembedanaannya. Hal ini dapat dilihat pada tabel di atas, sanksi pidana tambahan yang meliputi perampasan keuntungan yang diperoleh, penutupan seluruh atau sebagian perusahaan, penempatan korporasi di bawah pengampunan, juga termasuk dalam sanksi tindakan.

Penempatan sanksi pidana dan tindakan sebagai cerminan politik hukum pidana cenderung tidak konsisten termasuk dalam menganut *double track system*, artinya, sistem stelsel sanksi tidak hanya memuat jenis sanksi

pidana, tetapi juga sanksi tindakan. Persoalannya sanksi tindakan masih diperuntukan bagi subjek hukum (*naturalijk persoon*) yang tidak mampu bertanggung jawab serta anak di bawah umur. Perkembangannya jenis sanksi tindakan melalui beberapa peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP telah menerima perluasan jenis sanksi tindakan tersebut tidak hanya dikenakan terhadap orang yang mampu bertanggungjawab dan tetapi juga terhadap korporasi sebagai subjek pelaku tindak pidana.

Penelaahan lebih jauh menunjukkan bahwa politik hukum pidana tidak dipahami secara utuh dan menyeluruh, sebab berapa jenis sanksi tindakan masih terlihat tumpang tindih dan belum tersusun sistematis. Akibatnya, banyak terjadi inkonsistensi dalam penetapan sanksi dalam perundang-undangan yang satu dengan yang lainnya. Pada sisi lain, politik hukum pidana menandakan fenomena kurang-pahaman terhadap ide dasar sanksi tindakan, sehingga penetapan sanksinya dalam suatu perundang-undangan tidak didasarkan pada hakikat, fungsi, dan tujuan dari jenis sanksi tersebut. Hal itu dapat menimbulkan sikap pasif dan mengabaikan terhadap eksistensi jenis sanksi.

Perumusan sanksi di dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) menempati posisi sentral. Keputusan di dalam pemidanaan dan mempunyai konsekuensi yang cukup luas, baik yang menyangkut langsung pelaku tindak pidana maupun masyarakat luas. Perkembangan di dalam perumusan sanksi di beberapa negara Eropa Barat sudah sedemikian

maju bila dibandingkan dengan jenis sanksi yang diatur dalam KUHP Indonesia. Penempatan sanksi dalam rangka pembaharuan Hukum Pidana pada tahap kebijakan legislasi sangatlah diperlukan, apabila dikaji secara mendalam tentang bentuk sanksi terhadap korporasi sebagai subjek Hukum Pidana.

Dengan kata lain, perlunya perbedaan model pengaturan sanksi yang diberlakukan terhadap subjek hukum berupa manusia alamiah (*naturalijk persoon*) dan korporasi (*recht persoon*). Jenis-jenis sanksi yang selama ini diterapkan sebagaimana yang diatur Pasal 10 KUHP secara filosofis dibentuk atas dasar dan ditujukan kepada subjek pelaku pidana manusia alamiah (*naturalijk persoon*), namun demikian tidak menutup kemungkinan jenis sanksi tersebut dapat ditujukan kepada korporasi dengan catatan tidak semua jenis sanksi tersebut relevan untuk diterapkan kepada korporasi.

Sesungguhnya, politik hukum pidana harus berbasis pada pemikiran tentang esensi sistem pemberian sanksi. Sistem pemberian atau penjatuhan pidana itu dapat dilihat dari 2 (dua) sudut : *Pertama*, dilihat dari sudut fungsional atau sudut berfungsinya sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem untuk fungsionalisasi pidana atau keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana Hukum Pidana ditegakkan sehingga seseorang dijatuhi sanksi (pidana);

Kedua, dari sudut norma-substantif, sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem atau norma Hukum Pidana materil untuk pemidanaan, atau keseluruhan sistem atau aturan Hukum Pidana untuk penjatuhan dan pelaksanaan pidana. Dalam hubungan ini, dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi dalam rancangan KUHP (R-KUHP), meliputi sanksi pidana yang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan. Hal ini dapat dilihat dalam konsep yaitu : Pidana pokok (Pasal 65) terdiri dari : (a) Pidana penjara, (b) Pidana tutupan, (c) Pidana pengawasan, (d) Pidana denda, (e) Pidana kerja sosial. Pidana tambahan (Pasal 67) terdiri atas : (a) Pencabutan hak tertentu, (b) Perampasan barang tertentu dan atau tagihan, (c) Pengumuman putusan Hakim, (d) Pembayaran ganti kerugian, (e) Pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Menurut konsep KUHP, untuk jenis pidana pokok yang dikenakan terhadap korporasi adalah pidana denda (Pasal 80 ayat (4), (5) dan (6). Ketentuan tersebut dilatar belakangi di dalam penjelasan Konsep, mengingat pidana pokok yang dikenakan terhadap korporasi adalah pidana denda sedangkan pidana pokok lainnya hanya diberlakukan terhadap orang perseorangan. Konsep menilai selain pidana pokok berupa pidana denda yang dikenakan terhadap korporasi, pidana tambahan juga dapat diterapkan kepada korporasi, yakni pencabutan hak berupa segala hak yang diperoleh korporasi (Pasal 91 ayat (2)).

Pidana pembayaran ganti rugi kerugian dan pidana pengawasan sebenarnya dapat dikenakan terhadap korporasi, tetapi bila diperhatikan dalam konsep KUHP pidana pembayaran ganti kerugian dan pidana pengawasan ditujukan kepada orang dan bukannya kepada korporasi. Pidana pengawasan tersebut dapat dikenakan terhadap korporasi dengan istilah *corporate probation*. Ide *corporate probation, the probation order for a corporate entity is similiar to the probation order for individual*. Ide *corporate probation* tersebut merupakan konsekuensi logis dari perluasan subjek Hukum Pidana dari manusia ke korporasi.

Memperhatikan perumusan sanksi yang ditetapkan dalam konsep KUHP untuk dapat dikenakan terhadap korporasi, konsep memandang sanksi yang dapat diberlakukan kepada korporasi hanya terbatas pada sanksi pidana yang meliputi pidana pokok berupa pidana denda dan pidana tambahan, sedangkan sanksi tindakan hanya diberlakukan terhadap orang dan orang yang tidak mampu bertanggungjawab dan kurang mampu bertanggungjawab serta anak di bawah umur. Politik hukum pidana khususnya jenis sanksi yang dicantumkan dalam perumusannya untuk dapat dikenakan kepada korporasi, kurangnya tepat jika hanya terbatas pada sanksi pidana (pidana denda) dan pidana tambahan. Perumusan sanksi yang demikian dapat dikatakan bahwa jenis sanksi tindakan dalam Hukum Pidana positif Indonesia baik yang diatur dalam perundang-undangan

pidana diluar KUHP maupun di dalam konsep KUHP hanya dianggap sebagai sanksi yang bersifat pelengkap.

Dengan begitu dapat ditegaskan kembali penetapan sanksi pidana dalam Hukum Pidana positif Indonesia lebih mendominasi jika dibandingkan dengan jenis sanksi tindakan. Penetapan sanksi seperti yang telah diuraikan di atas yang hanya mengandalkan *single track system* telah menimbulkan berbagai komplikasi menyangkut sistem sanksi dalam perundang-undangan pidana.

RUU-KUHP, selain tidak mengatur sanksi tindakan terhadap korporasi sebagai subjek pelaku tindak pidana, RUU- KUHP juga ternyata tidak membedakan pengaturan jenis sanksi pidana antara sanksi yang ditujukan kepada orang dan atau korporasi. Pengaturan jenis sanksi pidana yang ditujukan terhadap orang dan korporasi disatukan pengaturannya dalam satu bentuk. Model pengaturan seperti ini perlu dilakukan model sanksi yang lain sebagai pembedaan pengaturan sanksi yang ditujukan kepada orang dan korporasi. Contohnya, dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, Pasal 130 ayat (2) berbunyi : Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), *korporasi dapat dijatuhi* pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha dan atau pencabutan status badan hukum.

Munculnya kejahatan-kejahatan berdimensi baru berupa kejahatan korporasi (*corporate crime*) kian tidak berdaya dalam menetapkan sanksi

pidana dalam menanggulangi kejahatan korporasi tersebut sehingga perlu dilakukannya *reorientasi* dan *reformulasi* dalam sistem penetapan sanksi berdasarkan *double track system*. Sistem yang memungkinkan pendayagunaan sanksi pidana dan sanksi tindakan secara komprehensif, sistematis dan proposional. Semua bentuk dan jenis sanksi harus dikaji lebih dalam yang terperinci supaya maksud dan tujuannya tidak terlupakan atau terabaikan di dalam pelaksanaannya di Indonesia. Untuk mewujudkan perundang-undangan pidana yang baik untuk ke depannya adalah dengan menetapkan suatu sistem sanksi (pidana) yang baku.

Dalam hal ini, politik hukum pidana korporasi mencerminkan pola tertentu. *Pertama, double track system* menjadi sistem dasar dalam kebijakan penetapan sanksi untuk setiap perundang-undangan pidana yang hendak dibuat. Sistem ini mencegah kemungkinan pengutamaan salah satu sanksi, baik sanksi pidana maupun sanksi tindakan. Kebijakan penetapan sanksi selama kecenderungan mengutamakan sanksi pidana sebagai primadonanya dan sanksi tindakan selalu yang terabaikan; *Kedua*, konsekuensi dianutnya *double track system* pola jenis sanksi yang dirumuskan di dalam setiap perundang-undangan pidana meliputi sanksi pidana dan sanksi tindakan. Secara faktual materi pidana tambahan sesungguhnya merupakan substansi jenis sanksi tindakan sehingga kedua sanksi tersebut tidak saling tumpang tindih.

Peneliti juga berpendapat bahwa upaya untuk menetapkan sanksi terhadap tindak pidana ekonomi seyogyanya tidak semata-mata diutamakan pada pemberatan jenis sanksi pidana, melainkan perlu juga mengefektifkan jenis sanksi lainnya yang bersifat ekonomis dan administratif. Kebijakan diperlukannya, model pengaturan jenis sanksi yang membedakan dengan tegas jenis sanksi (sanksi pidana dan sanksi tambahan) yang ditujukan kepada orang dan korporasi, dasar filosofinya adalah meskipun orang perseorangan dan korporasi sebagai subjek Hukum Pidana, tetapi keduanya memiliki perbedaan baik secara kodrati maupun secara teoritis.

Kriteria yang dicari sebagai dasar untuk menentukan model jenis sanksi yang ditujukan kepada korporasi yaitu : Korporasi terdapat pembatasan-pembatasan atau pengecualian dalam melakukan tindak pidana. Misalnya, melakukan tindak pidana perkosaan, sumpah palsu. Korporasi tidak dapat dikenakan penjatuhan sanksi pidana mati atau seumur hidup.

Dengan demikian, secara kodrati terdapat keterbatasan suatu tindak pidana yang dilakukan korporasi sebagai subjek tindak pidana berbeda dengan tindak pidana yang dilakukan oleh manusia. Dilihat dari manfaat pembedaan terhadap korporasi. Beberapa kritik mengenai pertanggungjawaban telah meragukan apakah korporasi itu sendiri dapat dicegah. Berdasarkan evaluasi bahwa korporasi cenderung sulit untuk menegaskan bahwa korporasi tidak perlu dipidanakan dan tidak perlu

dicegah. Masalah ini menyarankan keinginan untuk meminimalkan pembedaan bagi korporasi.

Pada dasarnya peneliti, mempunyai pandangan yang sejajar dengan para ahli yang lain bahwa guna menuntun politik hukum pidana terhadap korporasi, terdapat beberapa kriteria yang pada umumnya dapat diterapkan dalam keputusan untuk menggunakan Hukum Pidana terhadap korporasi yang telah melakukan tindak pidana korporasi yaitu : Derajat kerugian terhadap publik (*The degree of loss to the public*); Tingkat keterlibatan oleh jajaran manager korporasi (*The level of complicity by the high corporate managers*); Lamanya pelanggaran (*The duration of the violation*); Frekuensi pelanggaran oleh korporasi (*The frequency of the violation by the corporate*); Alat bukti yang dimaksudkan untuk melakukan pelanggaran (*Evidence of intent to violate*); Alat bukti pemerasan, misal kasus-kasus suap (*Evidence of extortion, as in bribery case*); Derajat pengetahuan publik tentang hal-hal yang negatif yang ditimbulkan oleh pemberitaan media (*The degree of notoriety engendered by the media*); Kebebasan hukum (*Precedent in law*); Riwayat pelanggaran serius oleh korporasi (*The history of serious violation by the corporation*); Kemungkinan pencegahan (*Deterrence potential*); Derajat kerja sama korporasi yang ditunjukkan oleh korporasi (*The degree of corporation evidence by the corporation*).

Juga menurut peneliti, segala sanksi, baik sanksi pidana dan sanksi tindakan, pada dasarnya dapat dikenakan pada korporasi kecuali sanksi

pidana mati dan penjara. Menemukan model pengaturan jenis sanksi **yang** dapat dikenakan kepada korporasi adalah merupakan hal yang sangat penting. Perbedaan jenis sanksi baik (sanksi pidana dan sanksi tindakan) yang diberlakukan kepada orang dan korporasi adalah pada prinsipnya merupakan alternatif model pengaturan sanksi yang ideal agar penegakan hukum yang menyangkut subjek Hukum Pidana korporasi dapat dijalankan dengan sebaik-baiknya. Berpangkal tolak pada uraian di atas secara teoritis pengaturan sanksi terhadap korporasi kiranya perlu diatur tersendiri dan terpisah dari pengaturan sanksi yang selama ini diterapkan. Alternatif model pengaturan sanksi tersebut dapat dikemukakan di bawah ini yaitu sebagai berikut :

Model pengaturan sanksi terhadap korporasi sebagai subjek Hukum Pidana adalah : Sanksi Pidana meliputi, Pidana pokok terhadap korporasi adalah denda; Sanksi Pidana tambahan terdiri atas : Pencabutan Izin Usaha, Perampasan kekayaan yang diperoleh korporasi dari tindak pidana, Pencabutan status badan hukum, Pembayaran ganti kerugian, Pidana Pengawasan terhadap korporasi oleh Pemerintah selama waktu tertentu, Pelanggaran korporasi untuk mendirikan cabang-cabang korporasi di bidang usaha yang sama dan atau pemerintah menghentikan kegiatan yang menimbulkan kerugian; Sanksi Tindakan yang dikenakan kepada korporasi : penempatan korporasi di bawah pengampunan selama waktu tertentu, Pembekuan izin usaha, Pembayaran uang jaminan, Penutupan seluruh atau

sebagian korporasi dalam waktu tertentu dan kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan.

Alternatif model pengaturan sanksi yang diuraikan tersebut di atas, sekalipun belum didukung oleh teori-teori yang cukup, tetapi paling tidak bisa dijadikan sebagai suatu perbandingan guna penyusunan perumusan jenis sanksi di dalam tahapan kebijakan legislasi. Penetapan sanksi di dalam tahapan kebijakan legislasi, secara konseptual telah meliputi sanksi pidana dan sanksi tindakan baik yang ditujukan kepada orang atau korporasi.

Selanjutnya, bagian kedua pada sub bab pembahasan ini, yaitu tentang dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi sebagai pelaku tindak pidana, sehingga dapat dijadikan subjek hukum pidana dalam sistem dan proses penegakan hukum pidana, adalah yang bersifat khusus. Dalam hal ini dikaji dan ditelaah dimensi dan kandungan politik hukum pidana terhadap korporasi yang terdapat dalam beberapa undang-undang, yang secara yuridis dan positif berlaku sampai saat ini.

Berdasarkan kajian peneliti, dimensi politik hukum pidana korporasi yang bersifat khusus (*lex specialis*), menunjukkan adanya pilihan terhadap teori-teori tertentu yang berkenaan dengan badan hukum (korporasi). Walaupun ada beberapa pandangan yang mengisyaratkan bahwa belum ada kejelasan secara politik hukum di Indonesia yang memberikan gambaran apakah sistem hukum Indonesia menganut ajaran atau teori fiksi atau teori organ yang mendukung eksistensi

korporasi selayaknya manusia biasa. Akan tetapi secara empirik, keberadaan korporasi selaku subyek hukum pidana diterima dalam praktik hukum dan kegiatan usaha sehari-hari di Indonesia. Dengan kata lain, secara langsung dan tidak langsung sistem hukum Indonesia menyetujui dan dapat menerima keberadaan korporasi sebagai subyek hukum sebagaimana diatur dalam beberapa undang-undang yang akan diuraikan di bawah ini. Menurut pendapat peneliti, hal ini mencerminkan bahwa dimensi politik hukum pidana korporasi telah memilih dan menentukan teori-teori yang berlaku terhadap badan hukum korporasi.

Percermatan terhadap beberapa undang-undang yang menegaskan dan mengatur korporasi sebagai pelaku tindak pidana dan dapat bertindak sebagai subjek hukum pidana, di dapatkan pemahaman bahwa beberapa teori badan hukum sudah dipilih dan mewarnai dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi Indonesia. Pertama-tama, adalah “Teori Organ” yang dikenal dari Otto van Gierke yang diikuti antara lain oleh L.C. Polano. Dikatakan demikian, karena nampak jelas bahwa korporasi dipersepsikan bukan sesuatu yang abstrak sebagaimana menurut teori fiksi, juga bukan kekayaan (hak) yang tidak bersubyek, melainkan suatu entitas atau organisme yang nyata. Korporasi sungguh-sungguh menjelma dalam pergaulan hukum, yang dapat membentuk kemauan sendiri dengan perantaraan alat-alat yang ada padanya (pengurus, anggota-anggotanya). Korporasi seperti manusia biasa yang mempunyai panca indera dan sebagainya.

Dimensi politik hukum pidana korporasi Indonesia juga ditandai dengan pemberlakuan Teori *Propriete Collective*, yang dikembangkan oleh Planiol, Molengraaff, Star Busmann, dan Kranenburg. Penelitian membuktikan bahwa hak dan kewajiban badan hukum korporasi pada hakikatnya adalah hak dan kewajiban para anggota bersama-sama, sehingga kekayaan korporasi merupakan kepunyaan bersama semua anggotanya. Orang-orang yang berhimpun di dalamnya merupakan suatu kesatuan dan membentuk suatu pribadi yang dinamakan badan hukum (korporasi). Struktur undang-undang Indonesia yang mengatur korporasi sebagai pihak yang dapat ditempatkan sebagai subjek hukum pidana, menegaskan bahwa korporasi adalah suatu konstruksi yuridis.

Selain itu juga, dapat dikatakan bahwa dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi yang bersifat khusus menerapkannya Teori Kenyataan Yuridis (*Juridische Realiteitsleere*) yang dicetuskan oleh Majers. Jelas dalam sistem hukum Indonesia, korporasi merupakan suatu realiteit, konkret, dan riil, bukan hayal, tetapi kenyataan yuridis, walaupun tidak bisa diraba. Korporasi dapat dipersamakan dengan manusi, walaupun terbatas sampai hanya secara bidang hukum saja. Dimensi politik hukum pidana korporasi khusus juga menandakan kesan bahwa meskipun teori-teori tentang badan hukum berbeda-beda dalam memahami hakikat badan hukum, namun teori-teori itu sependapat bahwa korporasi dapat ikut

berkecimpung dalam pergaulan hukum di masyarakat, meskipun dengan beberapa pengecualian.

Selanjutnya, dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi akan dilihat pendalamannya dalam beberapa undang-undang yang sudah diuraikan di dalam Bab III. Pengembangan pembahasan pada bagian ini lebih bersandar pada suatu kenyataan umum, yaitu bahwa kejahatan atau tindak pidana yang pelakunya korporasi dominan dalam lapangan ekonomi. Oleh karena itu, beberapa undang-undang yang kemudian dieksplorasi adalah yang terkait dengan perekonomian negara.

Dimensi politik hukum pidana dalam Undang-undang Nomor 7 Drt.1955 tentang Pengusutan, Penuntutan Dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi, bahwa pengakuan subjek hukum korporasi dihubungkan dengan perbuatan atau tindakan pidana dalam bidang ekonomi. Tindak pidana ekonomi merupakan tindak *pidana khusus yang bermotif* ekonomi dan pelakunya adalah elit (tidak sembarang orang) *yang lazimnya* mempunyai kemampuan intelektual dan mempunyai posisi penting. Sebagaimana diketahui, tindak pidana ekonomi mempunyai unsur-unsur penting, antara lain : suatu perbuatan hukum yang diancam dengan sanksi pidana, dilakukan oleh seorang atau korporasi didalam pekerjaannya yang sah atau didalam pencarian/usahanya dibidang industri atau perdagangan, dan untuk tujuan memperoleh uang atau kekayaan, menghindari pembayaran uang, atau menghindari kehilangan/kerugian kekayaan, memperoleh keuntungan bisnis atau keuntungan pribadi.

Dalam hubungan ini dapat dikatakan bahwa politik hukum pidana korporasi menganut sistem dan tujuan pemidanaan pada hukum tindak pidana ekonomi untuk mencapai pulihnya keseimbangan sosial ekonomi. Dimensi politik hukumnya juga bersentuhan dengan maksud untuk dapat mengamankan pembangunan untuk kesejahteraan rakyat banyak.

Apabila diteliti, lebih lanjut diatur bahwa pelaku tindak pidana ekonomi adalah korporasi. Dalam arti suatu tindak pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang atau suatu yayasan, jika tindak itu dilakukan oleh orang-orang yang, baik berdasar hubungan kerja maupun berdasar hubungan lain, bertindak dalam lingkungan badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan itu, tak peduli apakah orang-orang itu masing-masing tersendiri melakukan tindak-pidana ekonomi itu atau pada mereka bersama ada anasir-anasir tindak-pidana tersebut. Dengan demikian, dimensi politik hukum pidana korporasi sudah menerapkan teori organ, teori kolektif, dan teori kenyataan yuridis korporasi.

Pada bagian lain, berkenaan dengan sanksi, dimensi politik hukum pidana korporasi menegaskan dianutnya sistem dan konsep sanksi pemidanaan doubletrack system, karena sanksinya meliputi penjara, denda, bahkan sanksi tindakan pencabutan, penutupan, perampasan.

Dimensi politik hukum pidana korporasi dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan adalah dimensi tujuan

hukum/pengaturan, yaitu berorientasi untuk memelihara kesinambungan pelaksanaan pembangunan nasional guna mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Korporasi perbankan memiliki peranan yang strategis untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional, ke arah peningkatan taraf hidup rakyat banyak. Oleh karena itu, tindak pidana korporasi di bidang perbankan merupakan segala jenis perbuatan melanggar hukum yang berkaitan dengan kegiatan-kegiatan dalam menjalankan kegiatan usaha bank. Tindak pidana korporasi perbankan bisa berbentuk kejahatan seseorang terhadap bank, tindak kejahatan bank terhadap seseorang atau kejahatan bank terhadap bank lain.

Sebagaimana terlihat dalam substansi pengaturannya, bahwa pelaku tindak pidana korporasi bank dapat meliputi Dewan Komisaris, Pengurus atau Direksi, Pejabat bank, (yaitu orang yang mempunyai wewenang dan tanggung jawab tentang hal-hal yang berkaitan dengan usaha bank yang bersangkutan dan/atau yang diberi wewenang dan tanggung jawab untuk melaksanakan tugas operasional bank), dan Karyawan bank (orang yang mempunyai akses terhadap informasi mengenai keadaan bank). Hal ini menunjukkan bahwa dimensi politik hukumnya juga berpatokan pada teori-

teori yang berlaku terhadap badan hukum, khususnya teori organ dan teori kenyataan yuridis.

Apabila ditelaah lebih seksama, terhadap pasal-pasal yang secara tegas menyentuh dan mengatur korporasi, seperti ketentuan Pasal 46, Pasal 47, PASAL 47 A, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50 A, Pasal 52 dan Pasal 53. PASAL 47A, Pasal 48 ayat (1) dan Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2), membuktikan bahwa sistem klasifikasi tindak pidana mengikuti kategorisasi umum yang berlaku dalam KUHP.

Dalam hal ini, pasal-pasal tersebut menunjukkan pengelompokan adanya tindak pidana kejahatan (*misdrifven*) yang berunsur kesengajaan OLEH karena mempergunakan kata-kata "dengan sengaja", dan tindak pidana pelanggaran (*overtredingen*) yang berunsur kelalaian karena mempergunakan kata-kata "yang lalai". Dalam pada itu, Pasal 49 ayat (2) butir b yang mengatur sanksi pidana bagi Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini, yaitu untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian (*prudential principle*).

Dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi yang dapat dikatakan paling menonjol dan populer, menurut penelaahan peneliti adalah yang tersurat dalam undang-undang korupsi. Tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana yang sangat populer dikenal ditengah-tengah masyarakat, diperbincangkan dalam berbagai diskusi, dan sangat gencar

dilakukan penanganan atau penindakannya. Dapat dikatakan, penegakan hukum pidana korupsi menempati urutan pertama dalam praktik hukum di Indonesia. Dalam kaitan ini, seolah-olah tidak boleh ada kesulitan penegakan hukum pidana korupsi, apabila pelaku atau subjek hukumnya adalah korporasi.

Terdapat beberapa dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi dalam hal tindak pidana korupsi, berdasarkan Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pertama, korupsi dikelompokkan merupakan salah satu kejahatan kerah putih (*White Collar Crime*) yang sulit diberantas dan menimbulkan kerugian baik bagi keuangan negara maupun hak-hak ekonomi masyarakat. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, korupsi adalah penyelewengan atau penyalahgunaan uang negara (perusahaan, dan lain-lain) untuk keuntungan pribadi atau orang lain. Tindak pidana korupsi bersifat *extra ordinary crimes* sehingga diperlukan penanggulangan yang bersifat luar biasa (*extra ordinary enforcement*) dan tindakan-tindakan luar biasa pula (*extra ordinary measures*).

Kedua, adanya politik hukum pidana meratifikasi ketentuan internasional tentang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi, karena korupsi telah menjadi masalah internasional sehingga perlu diadakan kerjasama berskala internasional untuk memberantas korupsi, sebagaimana diatur dalam *Convention United Nations Against Corruption*,

2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Anti Korupsi, 2003). Selanjutnya, dengan tegas menempatkan korporasi sebagai bagian pelaku tindak pidana korupsi yang notabene dapat didudukan sebagai subjek hukum pidana dalam penegakan hukum pidana dengan pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu pertiga).

Politik hukum pidana terhadap korporasi dalam tindak pidana korupsi tercantum dalam ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 1 dan 3, Pasal 3, Pasal 20, Pasal 28 dan Pasal 37 A.

Perkembangan hukum pidana khusus di Indonesia terjadi dengan semarak menyangkut bidang-bidang kehidupan yang strategis, antara lain diterbitkannya Undang-undang Nomor 8 tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Kajian terhadap dimensi politik hukum pidana dalam konteks undang-undang tersebut menegaskan beberapa hal. Undang-undang Nomor 8 tahun 2010 mendefinisikan tindak pidana pencucian uang sebagai segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sebagaimana yang terdapat dalam rumusan *money laundering* (pencucian uang) yang menyebutkan bahwa *the act of transferring illegally obtain money through legitimate people or accounts so that its original source cannot be traced.*

Pencucian uang adalah suatu kegiatan memproses uang yang dipercayai berasal dari suatu tindak pidana, yang dialihkan, ditukar, diganti

atau disatukan dengan dana yang sah, dengan tujuan untuk menutupi atau mengaburkan asal, sumber dan kepemilikannya. Tujuan dari proses pencucian uang adalah membuat dana yang berasal dari atau berasal dari kegiatan yang tidak jelas menjadi sah. Hasil tindak pidana pencucian uang adalah harta kekayaan yang diperoleh dari berbagai tindak pidana asal, antara lain tindak pidana korupsi, penyuapan, tindak pidana dibidang perbankan, dan lain-lain.

Secara politik hukum, undang-undang tersebut dimaksudkan untuk menjamin kepastian HUKUM, efektivitas penegakan hukum, serta penelusuran dan pengembalian HARTA Kekayaan hasil tindak pidana. Dalam undang-undang ini, diatur antara lain bahwa unsur tindak pidana pencucian uang adalah setiap orang baik orang perseorangan maupun korporasi dan personil pengendali korporasi. Dengan kata lain, pelaku tindak pidana pencucian uang meliputi orang perseorangan dan personil pengendali korporasi. Politik hukum pidana terhadap korporasi terjadi apabila dilakukan atau diperintahkan oleh personil pengendali korporasi, dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan korporasi, dilakukan sesuai dengan tugas dan fongsi pelaku atau pemberi perintah, dan dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi korporasi.

Dalam hal sanksi pidana bagi korporasi denda maksimal Rp. 100.000.000.000,- (Seratus milyar rupiah) dengan kemungkinan pidana tambahan untuk korporasi, berupa : pengumuman putusan hakim,

pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usaha korporasi, pencabutan ijin usaha, pembubaran dan/atau pelarangan korporasi, perampasan aset korporasi untuk negara; dan/atau pengambilalihan korporasi oleh negara. Secara lebih luas lagi politik hukum pidana terhadap korporasi dapat ditelusuri dalam ketentuan tentang korporasi yang diatur dalam Pasal 1 butir 9 dan butir 14, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 9 dan Pasal 82.

Politik hukum pidana korporasi lain yang bersifat khusus yang juga muncul dalam perkembangan sesuai dengan perkembangan kehidupan masyarakat, yaitu yang ada dalam Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Dimensi politik hukum yang pertama adalah bahwa undang-undang tersebut dibuat untuk mengantisipasi dampak perkembangan teknologi informasi dan komunikasi yang menyebabkan hubungan antara negara atau antar manusia menjadi tanpa batas, di dunia maya. Transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya). Politik hukum penerbitan undang-undang ITE adalah untuk menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan Peraturan Perundang-undangan demi kepentingan nasional dan mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

Secara politik hukum, penempatan korporasi sebagai subjek tindak pidana cukup dominan, yaitu bahwa pelaku tindak pidana adalah korporasi,

pengurus, dan staf. Pengurus dan staf sebagaimana dimaksud di atas yang dapat dimintai pertanggungjawaban dengan memiliki kapasitas mewakili korporasi, mengambil keputusan dalam korporasi, melakukan pengawasan dan pengendalian dalam korporasi, melakukan kegiatan demi keuntungan korporasi. Adapun sanksi pidana berupa pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun, dan/atau denda paling tinggi Rp. 12.000.000.000,- (dua belas milyar rupiah). Sanksi pidana diperberat hukumannya dengan pidana pokok ditambah $\frac{2}{3}$ (dua pertiga). Lebih lanjut politik hukumnya diatur dalam ketentuan tentang korporasi dalam Pasal 1 butir 21, Pasal 1 butir 22, Pasal 43 ayat 5 huruf d, Pasal 45, Pasal 46, Pasal 47, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51, dan Pasal 52.

Dalam hal kepabeanan politik hukum pidana terhadap korporasi juga nampak dengan ciri khasnya. Undang-undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan diundangkan dengan tujuan untuk menjamin dan melindungi kepentingan masyarakat, kelancaran arus barang, orang dan dokumen, penerimaan bea masuk yang optimal dan dapat menciptakan iklim usaha yang dapat lebih mendorong laju pembangunan nasional. Oleh karena itu, pelaku tindak pidana termasuk di dalamnya adalah korporasi. Sanksi pidana yang dapat ditimpakan kepada korporasi adalah berupa denda, apabila tindak pidana dilakukan oleh korporasi, maka pidana pokok yang dijatuhkan kepada korporasi senantiasa berupa denda dengan nilai

maksimum Rp. 300.000.000,- (Tiga ratus juta rupiah). Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 12 dan Pasal 108.

Akhir-akhir ini soal kewarganegaraan dan keimigrasian mencuat ke permukaan dalam hal terjadinya pergantian menteri. Dalam pandangan peneliti, hal ini juga tidak terlepas kaitannya dengan politik hukum pidana terhadap korporasi. Dimensi politik hukum dalam Undang-undang Nomor 6 tahun 2011 tentang Keimigrasian menegaskan bahwa dengan semakin meningkatnya aktivitas dan mobilitas penduduk dunia sebagai akibat dari perkembangan globalisasi dewasa ini yang menimbulkan berbagai berdampak baik yang menguntungkan maupun merugikan, diperlukan suatu perangkat hukum di bidang keimigrasian, yang menjamin kepastian hukum namun sejalan dengan penghormatan, perlindungan, dan pemajuan hak asasi manusia. Oleh karena itu, pelaku tindak pidana menyangkut di dalamnya adalah pengurus korporasi dan korporasi. Sanksi pidana bagi korporasi adalah denda, paling tinggi Rp.500.000.000,- (Lima ratus juta rupiah). Jika sanksi hukum diberikan kepada korporasi, maka pidana pokok yang dijatuhkan adalah berupa denda sebesar 3 (tiga) kali pidana denda yang diatur dalam Pasal-Pasal ketentuan pidana Undang-undang Keimigrasian. Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 25, Pasal 1 butir 26, Penjelasan Umum huruf j dan Penjelasan Pasal 106.

Dalam hal kegiatan yang dilarang di bidang transfer dana, politik hukum pidana terhadap korporasi dalam Undang-undang Nomor 3 tahun

2011 tentang Transfer Dana menegaskan bahwa transaksi transfer dana dilakukan oleh penyelenggara transfer dana yaitu bank dan badan usaha berbadan hukum Indonesia bukan bank yang menyelenggarakan kegiatan transfer dana. Seangatnya adalah bahwa untuk menjamin keamanan dan kelancaran transaksi transfer dana serta memberikan kepastian bagi pihak yang terkait dalam penyelenggaraan kegiatan transfer dana. Berkaitan dengan pelaku tindak pidana lebih bersifat kolektif, tidak hanya berfokus pada orang perseorangan, akan tetapi dapat dilakukan oleh pengurus, pelaku, pemberi perintah, dan korporasi, apabila : dilakukan atau diperintahkan oleh personel pengendali korporasi, dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan korporasi, dilakukan sesuai dengan tugas dan fungsi pelaku atau pemberi perintah, dan dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi korporasi. Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 80, Pasal 81, Pasal 82, Pasal 83, Pasal 84, Pasal 85, Pasal 86, Pasal 87 dan Penjelasan Umum alinea 6.

Bidang urusan penyelenggaraan negara yang tidak kalah pentingnya untuk dikaji tentang dimensi politik hukum pidananya terhadap korporasi adalah korporasi yang kegiatan usahanya mengenai pertambangan mineral dan batubara. Dalam perspektif politik hukum, Undang-undang Nomor 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, ditujukan untuk memberi nilai tambah secara nyata bagi perekonomian nasional dalam usaha mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan.

Politik hukum tentang korporasi dalam undang-undang ini sangat kentara jelas, sebab pelaku tindak pidana adalah korporasi atau pengurus korporasi. Sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada korporasi adalah pidana pokok berupa denda yang ditambah $\frac{1}{3}$ (satu per tiga) kali dari ketentuan maksimum pidana denda. Adapun pidana tambahan, berupa pencabutan izin usaha dan/ atau pencabutan status badan hukum, perampasan barang yang digunakan dalam melakukan tindak pidana, perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; dan/atau kewajiban membayar biaya yang timbul akibat tindak pidana. Demikian halnya, sanksi administratif, berupa peringatan tertulis, penghentian sementara sebagian atau seluruh kegiatan eksplorasi atau operasi produksi; dan /atau pencabutan Ijin Usaha Pertambangan, Ijin Pertambangan Rakyat, atau Ijin Usaha Pertambangan Khusus. Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 23, Pasal 158, Pasal 159, Pasal 160, Pasal 162, Pasal 163, Pasal 164 dan Pasal 165.

Dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi juga terdapat dalam ranah atau bidang hukum persaingan usaha yang diintervensi pemerintah. Dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, politik hukumnya untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dan semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945. Dalam hubungan ini, berkenaan dengan konstruksi aspek hukum pidananya, secara politik

hukum, undang-undang ini mengatur bahwa setiap badan usaha baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum dapat menjadi pelaku tindak pidana. Politik hukum pidana yang berkaitan dengan sanksinya lebih ditekankan pada sanksi tindakan administratif, yang berupa : penetapan pembatalan perjanjian; dan atau perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal; dan atau perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,- (Satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,- (Dua puluh lima milyar rupiah). Pidana pokok, berupa : denda sebesar maksimal Rp. 100.000.000.000,- (Seratus milyar rupiah); atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) bulan. Sementara pidana tambahan, berupa : pencabutan izin usaha; atau larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap undang-undang ini untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun; atau penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya

kerugian pada pihak lain. Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 5, Pasal 47, Pasal 48, dan Pasal 49.

Dalam bidang hukum administrasi negara, khususnya dalam aspek hukum perpajakan, dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi mendapat porsi yang cukup kuat juga. Pada dasarnya, dimensi politik hukum pidana dalam bidang perpajakan tergambar dalam Undang-undang Nomor 28 tahun 2007 tentang Tentang Perubahan Ketiga Atas UU Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.

Dimensi politik hukum utama dalam undang-undang ini adalah sebagai kerangka untuk lebih memberikan keadilan dan meningkatkan pelayanan kepada Wajib Pajak dan untuk lebih memberikan kepastian hukum serta mengantisipasi perkembangan di bidang teknologi informasi dan perkembangan yang terjadi dalam ketentuan-ketentuan material di bidang perpajakan. Pengertian pajak menurut Undang-undang Perpajakan adalah kontribusi wajib kepada Negara yang terutang oleh orang pribadi atau badan yang bersifat memaksa berdasarkan undang-undang, dengan tidak mendapatkan imbalan secara langsung dan digunakan untuk keperluan Negara bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Jadi, pembayaran pajak adalah kewajiban kontribusi yang harus dilaksanakan oleh orang pribadi dan badan yang apabila tidak dilanggar dapat dikenakan sanksi pidana.

Berdasarkan Undang-undang ini pegawai pajak yang karena kelalaiannya atau dengan sengaja melanggar ketentuan Undang-undang

perpajakan dapat dikenakan sanksi hukum sesuai Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan/atau ketentuan hukum lainnya yang berlaku. Bagi wajib pajak, baik orang maupun korporasi, apabila melanggar ketentuan perpajakan, dapat dikenakan sanksi administrasi untuk pelanggaran ringan maupun sanksi pidana apabila melakukan tindak pidana perpajakan.

Oleh karena diatur dan ditentukan bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi: informasi yang tidak benar mengenai laporan yang terkait dengan pemungutan pajak dengan menyampaikan surat pemberitahuan, tetapi yang isinya tidak benar atau tidak lengkap; atau melampirkan keterangan yang tidak benar; dan dapat menimbulkan kerugian pada negara **dan kejahatan** lain yang diatur dalam undang-undang yang mengatur perpajakan. Adapun pelaku tindak pidana mencakup Pegawai pajak, Wajib pajak orang, dan Wajib Pajak Korporasi. Ketentuan tentang korporasi, diatur dalam Pasal 1 butir 2, Pasal 1butir 3 dan butir 4, dan Pasal 32, serta Pasal 43.

Politik hukum pidana nampak dengan definisi ‘korporasi’ dalam RUU KUHP di atas, maka yang termasuk korporasi tidak hanya mencakup badan- badan hukum seperti perseroan terbatas, yayasan, koperasi , atau perkumpulan yang telah disahkan sebagai badan hukum yang digolongkan sebagai korporasi, tetapi juga meliputi firms, perseroan komanditer atau CV dan persekutuan yaitu badan-badan usaha yang berdasarkan hukum perdata, bukan suatu badan hukum.

Dengan mempertimbangkan betapa seriusnya kejahatan korporasi yang dapat mencakup berbagai kejahatan, baik kejahatan “mala prohibita” maupun “mala per se”, maka agar lebih intensif dan efektif dalam penerapannya, dalam kerangka “ius constituendum” perlu diatur “Pedoman Penerapan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi” dalam perundang-undangan, baik dalam hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil serta hukum pelaksanaan pidana. Hal ini dibutuhkan, karena dalam berbagai perundang-undangan hukum pidana yang mengatur kejahatan korporasi, perumusannya berbeda-beda, sehingga menimbulkan multi tafsir. Demikian pula tentang hukum acaranya, sehingga menimbulkan penegakan hukum yang tidak efektif dan tidak pasti. Belum lagi hukum pelaksanaan pidananya.

Pada tataran teknis dimensi politik hukum pidana korporasi berupa Pedoman tersebut paling sedikit memuat hal-hal sebagai berikut : 1) Hakekat tindak pidana korporasi dan ruang lingkungannya; 2) Syarat pembedaan tindak pidana korporasi; 3) Ruang lingkup pembedaan kejahatan korporasi; 4) Sanksi pidana dan tindakan yang dapat diterapkan; 5) Hukum acara yang berlaku bagi kejahatan korporasi; dan 6) Pelaksanaan pidana dan tindakan terhadap kejahatan korporasi.

Dalam perkembangan yang terakhir dimensi politik hukum pidana dalam kedudukan hukum korporasi sebagai subjek hukum pidana, secara khusus dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi oleh korporasi.

Bahwa dalam konteks tindak pidana korupsi, sudah sangat jelas diatur dalam peraturan perundang-undangan dalam level undang-undang, korporasi merupakan subjek hukum pelaku tindak pidana. Akan tetapi, sejalan dengan kenyataan umumnya bahwa penegakan hukum pidana terhadap korporasi belum dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya, maka secara khusus dalam tindak pidana korupsi, dirasakan betul adanya kekosongan hukum guna memperteguh pelaksanaan penegakan hukum pidananya. Sampai sejauh ini, lembaga penegak hukum khusus KPK menemui kesulitan untuk melakukan penegakan hukum tindak pidana korupsi oleh korporasi, karena aturan formal yang mengatur prosesnya belum jelas. Oleh karena itu, KPK mengajak dan meminta agar Mahkamah Agung menerbitkan produk hukum untuk mengatur proses penegakan hukum pidana oleh korporasi.

Menurut temuan peneliti, dalam ini dimensi politik hukum pidana yang muncul adalah bersifat kelembagaan dan guna panduan proses supaya penegakan hukum pidana terhadap korporasi yang secara khusus terlibat dalam tindak pidana korporasi. Sejalan dengan kesulitan teknis hukum dalam prosesnya, kenyataannya pernah terjadi langkah oleh penegak hukum bahwa korporasi yang terkait dengan tindak pidana korupsi dikenai sanksi untuk mengembalikan ganti rugi. Akan tetapi pada tingkat putusan oleh hakim tidak dapat dikabulkan dengan alasan bahwa karena korporasi tidak dijadikan terdakwa dalam surat dakwaan. Hal ini yang menjadi latar

belakang aparat penegak hukum lain untuk menyatukan persepsi dan upaya mencari terobosan politik hukum pidana dalam penegakan hukum pidana korporasi dengan mengusulkan supaya Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan teknisnya.

Saat ini, Mahkamah Agung (MA) tengah menggagas terbitnya Peraturan MA (Perma) terkait hukum acara atau tata cara persidangan kejahatan yang dilakukan perusahaan atau korporasi. Selama ini penegakan hukum tindak pidana apapun yang melibatkan korporasi sebagai pelaku tindak pidana diakui belum efektif. Proses penyusunan Perma ini, MA melibatkan lembaga/instansi terkait termasuk para hakim tingkat pertama dan banding. Semangat politik hukum pidana terhadap korporasi sejalan dengan semangat undang-undang yang sudah menegaskan politik hukumnya bahwa korporasi dapat dijerat dengan hukum pidana. Pembahasan di internal tubuh MA penyusunan melibatkan para hakim tingkat pertama dan banding terutama yang pernah mengadili dan memutus perkara kejahatan korporasi. Hal itu penting agar dapat digali dan diketahui sejauh penanganan tindak pidana korporasi di pengadilan.

Berdasarkan hasil penelitian dalam bidang kelautan dan perikanan yang sudah menetapkan korporasi sebagai subjek hukum pidana dalam tindak pidana perikanan, akan tetapi ternyata seolah kebal hukum. Kejahatan pencurian ikan, pembalakan liar, pembakaran hutan, tindak pidana korupsi, atau pencucian uang yang dilakukan korporasi, penegakan hukum kejahatan

korporasi di pengadilan masih terkendala dalam proses penyidikan dan penuntutan yang tertuang dalam surat dakwaan. Disinyalir ada perbedaan pandangan antara aparat penegak hukum mengenai bagaimana pertanggungjawaban kejahatan korporasi. Sebab, peraturan perundang-undangan tak seragam mengatur tentang siapa yang sebenarnya bisa dimintai pertanggungjawaban pidana korporasi. Akibatnya, penuntut umum masih kesulitan menyusun dan merumuskan surat dakwaan. Sehingga, penyidik dan penuntut umum enggan melimpahkan perkara kejahatan korporasi ke pengadilan. Sebab, dalam praktiknya penuntut umum belum memiliki standar bentuk surat dakwaan dalam perkara kejahatan korporasi. KUHAP sendiri belum menentukan petunjuk penyusunan surat dakwaan ketika subjek hukum pelakunya korporasi.

Secara resmi dan formal sampai saat ini peraturan tersebut belum terbit karena masih dalam pembahasan, akan tetapi dimensi politik hukum pidana secara materil nampak dalam rencana materi muatannya, antara lain : bahwa, dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya dan bahwa tindak pidana korupsi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang, baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama. Secara politik hukum, peraturan perundang-

undangan dalam jenis peraturan Mahkamah Agung dimaksudkan sebagai pedoman integratif sistem penegakan hukum pidana korporasi.

2. Penegakan Hukum Pidana Korporasi dan Batas-batas Sebagai Tolok Ukur Dapat Diprosesnya Korporasi Sebagai Subjek Hukum Pidana

Sebagaimana terungkap pada Bab I, secara empirik atau das seinnya bahwa dalam konteks penegakan hukum pidana terhadap subjek hukum korporasi masih belum terlaksana dengan baik. Pada satu sisi, penegakan hukum tindak pidana oleh korporasi berlaku prinsip umum, yaitu bahwa penegakan hukum juga harus dilakukan dengan menekankan aspek kemanusiaan (secara humanis) sesuai dengan prinsip-prinsip *the rule of law*. Akan tetapi dalam konteks penegakan hukum pidana korporasi ada sejumlah persoalan empirik yang menunjukkan kesulitan dalam praktiknya.

Pada dasarnya, dalam tingkat atau tataran penegakan hukum ditemukan ambiguitas, yaitu ada kecenderungan membebaskan pelaku pelanggaran yang berdalih tidak mengetahui adanya hukum yang melarang atas tindakan yang dilakukan. Dengan demikian, nampaknya fiksi hukum secara teoretik tidak dapat diterapkan dalam penegakan hukum pidana korporasi.

Hal paling umum, kesulitan penegakan hukum pidana bagi subjek hukum korporasi adalah aspek kejiwaan. Oleh karena itu, batas-batas tolok ukur penting dikaji dari sudut pandang sifat kejiwaan korporasi. Misalnya, dalam hal memberikan keterangan di muka persidangan atau di depan pengadilan, korporasi tidak dapat secara langsung memberikan keterangan

tanpa melalui penjelasan dari pengurusnya. Hal ini menjadi kompleks apabila pengurus korporasi tersebut juga menjadi pihak yang dikategorikan sebagai tersangka. Korporasi sebenarnya hanya sebagai turunan (*alter ego*) dari pemegang sahamnya, sehingga adakalanya perseroan hanya dipakai sebagai kedok usaha pemegang saham dalam membatasi resiko kerugian yang timbul sebagai akibat keterlibatannya dalam perseroan baik untuk kepentingan pribadi maupun alasan lain.

Secara koseptual, terdapat cara pandang atau cara berpikir lain terhadap kejahatan atau tindak pidana korporasi, yaitu bahwa *corporate crime is The Untold Story* atau *quiet acts*, sebab secara individual korban dari kejahatan korporasi tidak merasakan menjadi korban, misalnya para konsumen yang tidak merasakan sebagai korban persaingan usaha yang tidak adil seperti *price fixing* walaupun secara kumulatif keuntungan korporasi sangat besar. Demikian juga korban polusi lingkungan secara individual tidak merasakan, padahal secara keseluruhan dampaknya multidimensional baik secara ekonomis, sosial, fisik maupun lingkungan hidup.

Jadi, dikaji berdasarkan sudut pandang atau posisi korban dari kejahatan atau tindak pidana korupsi, secara pasti korban tidak tahu dan tidak mengerti sebenarnya siapa atau pihak mana yang harus disalahkan dan dapat diminta pertanggungjawabannya. Dengan demikian, penegakan hukum pidana dengan pelaku korporasi menjadi bagian dari hukum pidana

daam arti proses hukum yang apatis dan tidak menarik, sehingga tidak menjadi pilihan utama dalam penegakan hukum.

Faktor yang berpengaruh lainnya terhadap penegakan hukum pidana dalam hal tindak pidana korporasi, adalah faktor finansial. Dilihat dari kebutuhan biaya penegakan hukum kejahatan korporasi sangat besar dan kompleks serta memakan waktu lama. Jalur penyelesaian melalui penegakan hukum pidana terhadap korporasi juga dipandang tidak mempunyai nilai publik, karena tidak menarik untuk liputan mass media.

Di Indonesia merupakan suatu fenomena atau secara empirik dalam kenyataannya penegakan hukum terhadap tindak pidana yang pelakunya atau subjek hukumnya korporasi, relatif jarang dilakukan dalam sistem penegakan hukum pidana, akan tetapi apabila terjadi kejahatan atau tindak pidana korporasi lebih sering diselesaikan secara hukum perdata atau hukum administrasi. Pada sisi yang lain, syarat-syarat pemidanaan terhadap korporasi sudah memadai dan perundang-undangan sangat mendukung. Contoh tindak pidana korupsi yang mulai dikaitkan dengan tindak pidana pencucian uang dan tindak pidana dalam kejahatan lingkungan hidup.

Menurut telaahan dan pencermatan peneliti, secara spesifik terdapat sejumlah faktor penyebab mengapa penegakan hukum pidana terhadap korporasi sebagai pelaku tindak pidana belum dilaksanakan dengan baik, antara lain masalah kualitas profesionalisme penegak hukum yang kurang memahami kejahatan korporasi, masalah pembuktian yang kompleks,

adanya kenyataan bahwa kejahatan korporasi merupakan *crime by powerful* baik politik maupun ekonomi. Dengan demikian terdapat kendala-kendala atau hambatan-hambatan dalam penegakan hukum pidana di Indonesia yang melibatkan subjek hukumnya korporasi.

Sebagaimana diketahui bahwa tindak pidana atau kejahatan korporasi pada dasarnya berada dalam praktik kehidupan dalam lapangan ekonomi atau bisnis. Paralel dengan itu, dimensi politik hukum pidana pada kedudukan hukum (*legal standing*) seperti dibahas di atas pada bab ini, lebih cenderung berkaitan erat dengan perkembangan bidang ekonomi, bahkan dapat dikatakan berawal dari perkembangan dan kemajuan bisnis. Oleh karena itu, problematika yang muncul adalah batas-batas kesalahan dan pertanggungjawaban korporasi terkait dengan suatu tindak pidana, pada dasarnya di bidang tindak pidana ekonomi.

Analisa pada bagian ini dihubungkan dengan teori pertanggungjawaban pidana yang dikemukakan Muladi sebagaimana dikupas pada Bab II. Jelas, bahwa salah satu faktor penyebab penting terjadinya tindak pidana korporasi, karena di kalangan usaha (bisnis) terdapat sifat ironi berupa budaya *anomie of success* yang mengandung makna bahwa kejahatan korporasi diyakini sebagai perilaku rasional yang dapat menghalalkan segala cara atas dasar prinsip ekonomi untuk mengembangkan keuntungan bisnis dan apabila terpaksa melanggar hukum. Hal itu dipertimbangkan sebagai *unfortunate mistakes* yang diyakini tidak

akan mengandung stigma sosial di lingkungannya. Dikaitkan dengan konteks tujuan pidanaaan, hal ini berseberangan dengan tujuan yang bersifat *dissuasive* (menimbulkan jera).

Akibatnya, pada tataran penegakan hukum pidana korporasi terdapat kegamangan dengan kecenderungan membebaskan pelaku kejahatan dengan alasan tidak diketahui adanya hukum atau tidak jelas/tegasnya hukum yang melarang atas tindakan yang dilakukan.

Kesulitan lainnya dalam penegakan hukum pidana dengan subjek hukum korporasi, karena perkembangan kejahatan korporasi di Indonesia mempunyai pengertian yang cukup luas, karena pengertian korporasi tidak hanya berkonotasi ekonomis berupa kumpulan kekayaan yang terorganisasi berupa badan hukum (*legal person /legal entity*), tetapi juga dapat berupa kumpulan orang (*natural person*) dan kekayaan yang terorganisasi yang tidak merupakan badan hukum. Hal ini memungkinkan untuk memperluas kejahatan korporasi sehingga dapat diterapkan juga terhadap organisasi kejahatan terorisme dan perdagangan orang.

Salah satu point penting yang paling mendasar dalam kaitannya untuk menentukan batas-batas tolok ukur dalam penegakan hukum pidana terhadap kejahatan atau tindak pidana korporasi adalah mengenai batas pertanggungjawaban pidana korporasi. Sebagaimana telah diuraikan pada bab II yang berisi uraian tentang kejian kepustakaan pada umumnya, dalam kaitan dengan korporasi pertanggungjawaban pidana dapat

dihubungkan dengan dapat tidaknya dipertanggungjawabkan atas perbuatan karyawannya, wakil perusahaannya, atau mereka yang memperoleh mandat dari perusahaannya, atau setiap orang yang bertanggungjawab kepadanya. Semula hal ini khusus diberlakukan terhadap kejahatan-kejahatan yang masuk kategori *absolute liability offences*. Namun kemudian muncul keragu-raguan yang didasarkan atas pemikiran bahwa teori ini bertolak belakang dengan apa yang dinamakan *the doctrine of mens rea* yang menekankan pada unsur kesalahan subyektif orang.

Selanjutnya, doktrin tersebut melahirkan Teori Identifikasi (*Identification Theory*) yang hampir lebih dari satu abad dipergunakan dalam praktik pengadilan Inggris. Atas dasar teori ini, maka semua tindakan atau tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang dapat diidentifikasi dengan organisasi atau mereka yang disebut *who constitute its directing mind*, yaitu individu-individu seperti para pejabat atau pegawai yang mempunyai tingkatan manager, yang dalam tugasnya tidak di bawah perintah atau arahan dari kewenangan atasan yang lain dalam organisasi, dapat diidentifikasi sebagai perbuatan atau tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.

Dengan demikian pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi dapat dimintakan secara langsung dan tidak didasarkan atas tanggungjawab pengganti (*vicarious liability*). Dengan kata lain, batas-batas penegakan hukum pidana yang subjeknya korporasi di Indonesia adalah dengan

meletakkan prinsip pertanggungjawaban pidana terhadap baik langsung maupun tidak langsung.

Sesuai dengan perkembangan pemaknaan dan kehidupan peran dan kiprah korporasi dalam lalu lintas hukum dan kemasyarakatan di Indonesia yang semakin luas, persoalan akan timbul apabila korporasi tersebut sangat besar dengan pusat-pusat pengambilan keputusan yang *fragmented*. Dalam hubungan ini, batas-batas penegakan hukum pidana di Indonesia terhadap korporasi sebagai pelaku tindak pidana dapat menerapkan modifikasi Teori Delegasi (*the Delegation Theory*). Dengan teori delegasi lingkaran individu yang harus bertanggungjawab diperluas dan mencakup pula gabungan para *board of directors, managing director, the superintendent, manager* dan setiap orang yang memperoleh delegasi dari *board of directors* untuk meleksanakan kewenangan korporasi. Dengan demikian setiap perbuatan dari gabungan tersebut juga merupakan perbuatan korporasi.

Batas atau polok ukur penentuan penegakan hukum pidana korporasi pada sisi ini didasarkan pada pemikiran bahwa ada kemungkinan suatu korporasi memiliki lebih dari satu *directing mind*, di samping *corporate centre*, atas dasar delegasi wewenang atau sub-delegasi wewenang dari pusat korporasi atas dasar prinsip desentralisasi. Penentuan batas-batas ini dapat dikatakan merupakan jalan tengah antara teori identifikasi dan *vicarious liability* yang luas.

Dalam kaitan ini, terdapat sejumlah tolok ukur atau parameter dilihat unsur kewenangan dalam menentukan *the notion of directing mind*, yaitu sebagai berikut : Kewenangan pengambilan keputusan dalam aktivitas korporasi yang relevan, termasuk kewenangan untuk mendesain dan mengawasi implementasi kebijakan korporasi; Kapasitas untuk melakukan pengambilan keputusan dalam kerangka kebijakan korporasi, lebih dari sekedar memberikan efek kebijakan secara operasional, baik di kantor pusat maupun di pelbagai cabang; Penentuannya harus didasarkan atas pendekatan kasus per kasus (*case by case analysis*); Korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan selama orang yang melakukan tindak pidana tidak memiliki kewenangan untuk mengembangkan kebijakan korporasi yang harus dilaksanakannya; dan Korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan, bilamana orang yang memiliki *directing mind* tersebut terlibat dalam kecurangan (*fraud*) korporasi, sedangkan korporasi sama sekali tidak memperoleh keuntungan dari perbuatan tersebut (*crimes against corporation*).

Secara teoretis konseptual berdasarkan perspektif hukum perdata terdapat batas sebagai tolok ukur untuk menentukan dapat tidaknya subjek hukum korporasi diproses lebih lanjut dalam sistem penegakan hukum pidana, dipandang dari sudut pertanggungjawabannya. Dalam khazanah kajian hukum perdata dikenal adanya konsep ***Fiduciary Duty*** dan ***Business Judgement Rule***, yaitu sebuah konsep yang memuat prinsip kehatian-

hatian bertindak bagi korporasi (*corporate prudential principle*), kewajiban bertindak *secara intra vires* (berdasarkan Anggaran Dasar dan ketentuan/peraturan internal korporasi lainnya), dan *Standard Operation Procedure* (SOP), yang merupakan *self regulatory* korporasi. Konsep-konsep hukum perdata tersebut merupakan batas-batas yang menunjukkan koridor atau parameter tentang pertanggungjawaban korporasi dan organ-organnya yang menimbulkan kewajiban-kewajiban secara hukum.

Pertanggungjawaban dan kewajiban tersebut dapat memberikan tabir perlindungan hukum korporasi kepada korporasi atau pengurusnya (*corporate veil*). Oleh karena itu, penyimpangan terhadap pelaksanaan *corporate prudential principle* dan SOP serta tindakan *ultra vires* oleh korporasi, menyebabkan tabir perlindungan hukum tersebut akan hilang. Akibatnya, korporasi atau pengurusnya akan berhadapan dengan sanksi hukum baik perdata maupun pidana. Dalam hal perbuatan hukum yang dilakukan oleh korporasi menimbulkan kerugian bagi publik atau melanggar nilai-nilai moral dan kesusilaan masyarakat, maka pertanggungjawaban korporasi yang semula bersifat perdata beralih menjadi perbuatan melawan hukum secara pidana (*wederrechtelijkheid*), baik yang bersifat formal maupun material.

Dalam kaitan ini, batas-batas tolok ukur untuk menentukan proses terlaksananya penegakan hukum pidana didasarkan pada perbedaan antara bidang hukum perdata dengan bidang hukum pidana. Secara teori maka

yang membedakan antara perbuatan pidana dengan perbuatan melawan hukum (perdata) adalah bahwa sesuai dengan sifatnya sebagai hukum publik. Dengan perbuatan pidana, ada kepentingan umum yang dilanggar disamping mungkin juga kepentingan individu, sedangkan dengan perbuatan melawan hukum (perdata) maka yang dilanggar hanya kepentingan pribadi saja.

Masih dengan menggunakan pendekatan ranah hukum perdata, batas-batas tolok ukur ke arah penegakan hukum pidana bagi pelaku pidana korporasi, dalam artian pembebasan tanggung jawab pengurus berdasarkan pernyataan *Acquit et decharge*. Menurut literatur, konsep *Acquit et decharge* berasal dari bahasa Perancis, yang dalam bahasa Inggris berarti "to *set free, release or discharge from an obligation, duty, liability, burden, or from an accusation or charge*" (pembebasan dari tanggung jawab, tugas atau kewajiban atas kegiatan yang telah dilaksanakan), atau disingkat "to *release and discharge*". Menurut *Black's Law Dictionary*, *release* adalah *liberation from an obligation, duty or demand*, sedangkan *discharge* berarti *free from obligations or duties (bebas dari tugas dan kewajiban)*.

Secara terminologis juga dikenal bahwa kalimat *acquit et decharge* ini merupakan kependekan dari *has fully acquitted and discharged*". Menurut *Black's Law Dictionary*, *acquit* berarti *to clear (a person) of a criminal charge*. *Acquitted* berarti 1. *Judicially discharge from an accusation; absolved*. 2 *Released from a debt*". Konsep ini mengandung

prinsip bahwa pengurus dapat menyatakan bebas dari beban dan terlepas serta bersih dari sifat kriminal secara perseorangan. Dengan demikian, dalam rangka penegakan hukum pidana bagi subjek hukum pidana korporasi, maka konsep atau prinsip tersebut dapat dipergunakan sebagai batas-batasnya.

Acquit et decharge banyak dipergunakan dalam praktek pertanggungjawaban laporan tahunan yang memuat antara lain laporan keuangan, laporan kegiatan perseroan, dan lain-lain, oleh direksi yang telah ditelaah oleh Dewan Komisaris kepada Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), sebagaimana diwajibkan oleh Pasal 66 Undang-undang Perseroan Terbatas. Atas laporan tahunan tersebut, RUPS akan memberikan persetujuannya. Hal ini diatur dalam Pasal 69 ayat (1) Undang-undang Perseroan Terbatas, yang berbunyi : "Persetujuan laporan tahunan termasuk pengesahan laporan keuangan serta laporan tugas pengawasan Dewan Komisaris dilakukan oleh RUPS".

Pasal 66 dan pasal 69 Undang-undang Perseroan Terbatas menunjukkan adanya kewenangan RUPS untuk menyetujui atau menolak laporan tahunan yang disampaikan Direksi setelah ditelaah oleh Dewan Komisaris. Dengan demikian dapat diartikan bahwa apabila laporan tahunan ini dapat diterima oleh RUPS, maka RUPS akan memberikan pelunasan dan pembebasan tanggungjawab sepenuhnya (*acquit et decharge*) kepada

direksi dan dewan komisaris atas tindakan pengurusan dan pengawasan yang telah dijalankan selama tahun buku yang telah diaudit.

Pengecualian dari pembebasan tanggung jawab pidana tersebut dapat ditinjau dari dua sisi. Pertama, dari sisi direksi, dalam hal laporan keuangan yang disediakan ternyata tidak benar dan/atau menyesatkan, maka anggota direksi dan anggota dewan komisaris bertanggung jawab secara tanggung renteng terhadap pihak lain yang dirugikan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 69 ayat 3 Undang-undang Perseroan Terbatas. Kedua, dalam hal kepentingan pemegang saham yang tercermin dalam RUPS tidak selaras dengan kepentingan korporasi, sesuai maksud dan tujuan pendirian sebagaimana diatur dalam Anggaran Dasar korporasi. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa tindakan para pemegang saham telah bersifat *ultra vires* (diluar kewenangannya) dan karenanya perbuatan tersebut adalah perbuatan melawan hukum yang dapat batal demi hukum.

Sesungguhnya, undang-undang Perseroan Terbatas tidak secara tegas mengatur konsep *acquit et decharge* ini. Undang-undang ini hanya menyebutkan bahwa laporan tahunan termasuk pengesahan laporan keuangan serta laporan tugas pengawasan dewan komisaris dilakukan oleh RUPS (Pasal 69 ayat 1). Konsep *acquit et decharge* justru diatur pada Pasal 45 Nomor 23 tahun 1999 tentang Undang-undang Bank Indonesia, yang telah beberapa kali dirubah, terakhir dengan Undang-undang nomor 6 tahun 2009, yang menjelaskan bahwa “Gubernur, Deputy Gubernur Senior, Deputy

Gubernur, dan/atau pejabat Bank Indonesia tidak dapat dihukum karena telah mengambil keputusan atau kebijakan yang sejalan dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini sepanjang dilakukan dengan iktikad baik".

Lebih lanjut dijelaskan bahwa ketentuan ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum atas tanggung jawab pribadi bagi anggota Dewan Gubernur dan/atau pejabat Bank Indonesia yang dengan iktikad baik berdasarkan kewenangannya telah mengambil keputusan yang sulit tetapi sangat diperlukan dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Pengambilan keputusan dapat dianggap telah memenuhi iktikad baik apabila : (1) dilakukan dengan maksud tidak mencari keuntungan bagi diri sendiri, keluarga, kelompoknya sendiri, dan/atau tindakan-tindakan lain yang berindikasikan korupsi, kolusi dan nepotisme; (2) dilakukan berdasarkan analisis yang mendalam dan berdampak positif; (3) diikuti dengan rencana tindakan preventif apabila keputusan yang diambil ternyata tidak tepat; dan (4) dilengkapi dengan sistem pemantauan.

Dengan demikian, berdasarkan uraian di atas jelas bahwa rumusan tersebut menunjukkan adanya batas-batas koridor sebagai tolok ukur bagi penegakan hukum pidana terhadap korporasi.

Apabila dianalisis berdasarkan teori hukum positif, perspektif hukum pidana terhadap korporasi melingkupi aspek-aspek hukum perdata, hukum administrasi, dan hukum pidana. Ketiga aspek itu terjalin secara pilin

memilin dan tidak dapat dipisahkan antara satu dengan yang lainnya. Sebagaimana diketahui, teori hukum positif menegaskan bahwa konsep hukum lebih dimaknai sebagai sesuatu yang berasal dari kedaulatan atau kekuasaan. Kemudian muncul dalam bentuk yang nyata secara tertulis yang lazim dikenal dengan sebutan hukum perundang-undangan. Teori hukum positif dalam perspektif hukum yang utuh terintegrasi merujuk pada adanya sistem hukum yang terdiri atas beberapa sub sistem cabang hukum, antara lain hukum perdata, hukum administrasi dan hukum pidana. Oleh karena itu, dalam penegakan hukum pidana terhadap subjek hukum korporasi ditandai dengan problematika yang menyangkut aspek-aspek hukum tersebut.

Dalam kaitan ini relevan sebagaimana pandangan Muladi yang terurai pada Bab II, yaitu bahwa di Indonesia pendekatan penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana korporasi, masih kurang diterapkan. Acapkali pendekatan hukum perdata atau hukum administrasi sebagai *ultimum remedium*, dalam hal terjadi perbuatan atau tindakan pidana yang dilakukan oleh subjek hukum korporasi. Dengan kata lain, masalah kejahatan korporasi seringkali karena dianggap sebagai masalah hukum perdata dan hukum administratif, sehingga berlaku atas dasar prinsip *ultimum remedium* atau asas subsidiaritas, sehingga jarang sekali diterapkan pidana penjara.

Sesungguhnya, apabila dicermati aspek hukum administrasi merupakan faktor yang berada di tengah-tengah. Dalam arti terjadinya pergeseran dari bidang hukum perdata ke bidang hukum pidana dalam konteks subjek hukum korporasi, diantarai oleh hukum administrasi. Kesalahan yang memerlukan pertanggungjawaban pidana sebagai bagian penting dari adanya tindak pidana oleh korporasi dapat berawal dari kesalahan prosedur administratif.

Dengan demikian, dalam hal ini, berkaitan dengan batas-batas yang harus diperhatikan agar supaya subjek hukum pidana korporasi dapat diproses secara hukum dalam penegakan hukum pidana, adalah dengan terlebih dahulu memilah bagian-bagian hukum yang terkait, dengan mengeluarkan aspek hukum pidana dari aspek hukum administrasi atau dari aspek hukum perdata.

Lebih lanjut dapat dikembangkan pembahasannya, yaitu bahwa dalam konteks penegakan hukum pidana, hal itu dalam perkembangannya menyebabkan kesulitan dalam penanganannya atau dalam proses pembedaan. Hubungan antara hukum pidana dan hukum administrasi tergambar bahwa hukum pidana administrasi dapat dikatakan sebagai hukum pidana dibidang pelanggaran-pelanggaran hukum administrasi. Oleh karena hukum administrasi pada dasarnya merupakan "hukum mengatur atau hukum pengaturan" (hukum yang dibuat dalam melaksanakan "kekuasaan mengatur/pengaturan"), maka hukum pidana administrasi

sering disebut pula sebagai "hukum pidana pengaturan atau hukum pidana dari aturan-aturan.

Hukum pidana administrasi pada hakikatnya merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan/melaksanakan hukum administrasi. Mengingat begitu luasnya bidang hukum administrasi, maka dapat diperkirakan banyak hukum pidana dipergunakan di dalam berbagai aturan administrasi. Dalam hal ini, pokok persoalan ini termasuk dalam lingkup kebijakan penggunaan hukum pidana.

Dalam beberapa kasus yang diteliti, khususnya kasus-kasus yang sudah diangkat ke dalam proses hukum tahap awal, pada saat gelar perkara untuk menentukan penerapan pasal-pasal mana yang paling tepat, dalam penegakan hukum pidana terhadap subjek hukum korporasi, para penegak hukum, selain mempergunakan pasal-pasal pidana umum, juga sering menggabungkannya dengan delik Penyertaan. Asumsinya, korporasi selalu bersifat fungsional dimana segala tindakannya selalu diwakili atau dilakukan oleh individu-individu dalam korporasi baik bertindak sendiri-sendiri karena jabatannya atau berdasarkan pemberian kuasa maupun bertindak bersama-sama (*kolegial*). Baik unsur-unsur pidana yang terdapat dalam pasal-pasal delik penyertaan maupun dalam pasal delik umum, sekaligus ditempatkan sebagai batas-batas tolok ukur bagi dapat tidaknya

korporasi sebagai pelaku tindak pidana diproses dalam penegakan hukum pidana.

Sebagaimana diketahui, penyertaan diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Berdasarkan Pasal-Pasal tersebut, penyertaan dibagi menjadi dua pembagian besar yaitu :

- 1) Pembuat/*Dader* sesuatu perbuatan pidana (Pasal 55 KUHP), yang terdiri dari :
 - a) Yang melakukan atau pelaku perbuatan (*pleger*) yaitu adalah orang yang melakukan sendiri perbuatan yang memenuhi perumusan delik dan dipandang paling bertanggungjawab atas kejahatan.
 - b) Yang menyuruh melakukan perbuatan (*doenpleger*) yaitu adalah orang yang melakukan perbuatan dengan perantaraan orang lain, sedang perantara itu hanya digunakan sebagai alat.
 - c) Yang turut serta melakukan perbuatan (*medepleger*) yaitu orang yang dengan sengaja turut berbuat atau turut mengerjakan terjadinya sesuatu. Oleh karena itu, kualitas masing-masing peserta tindak pidana adalah sama.
 - d) Yang menganjurkan atau Penganjur (*uitlokker*) yaitu orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan dengan menggunakan sarana-sarana yang ditentukan oleh Undang-undang secara limitatif, yaitu :
 - (1) Dengan memberi atau menjanjikan sesuatu;

- (2) Dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat;
 - (3) Dengan kekerasan, ancaman, atau penyesatan;
 - (4) Dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan.
- 2) Pembantu suatu kejahatan/*Medeplichtige* (diatur dalam Pasal 56 KUHP), yang terdiri dari :
- a) Yang membantu sebelum kejahatan dilakukan. Dilakukan dengan cara memberi kesempatan, sarana atau keterangan. Pembantuan hampir sama dengan penganjuran (*uidokking*), perbedaannya pada niat/ kehendak. Pada pembantuan, kehendak jahat tidak ditimbulkan oleh pembantu tetapi sudah ada sejak semula pada pembuat materiel, sedangkan dalam penganjuran, kehendak melakukan kejahatan pada pembuat materiel ditimbulkan oleh si penganjur.
 - b) Yang membantu pada saat kejahatan dilakukan. Pembantuan pada saat kejahatan dilakukan hampir sama dengan *medeplegen* (turut serta), namun perbedaannya terletak pada :
 - (1) Pada pembantuan perbuatannya hanya bersifat membantu/ menunjang, sedang pada turut serta merupakan perbuatan pelaksanaan.
 - (2) Pada pembantuan, pembantu hanya sengaja memberi bantuan tanpa disyaratkan harus kerja sama dan tidak bertujuan/berkepentingan sendiri, sedangkan dalam turut serta,

orang yang turut serta sengaja melakukan tindak pidana, dengan cara bekerja sama dan mempunyai tujuan sendiri.

Berbeda dengan pertanggungjawaban pembuat yang semuanya dipidana sama dengan pelaku, pembantu dipidana lebih ringan dari pada pembuatnya. Maksimum pidana pembantu adalah maksimum pidana yang bersangkutan dikurangi sepertiga dari ancaman pidana yang dilakukan, apabila kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup, pembantu dipidana penjara maksimal 15 tahun.

3) Penyertaan yang tak dapat dihindarkan (*Noodzakelijke Deelneming*)

Penyertaan yang tak dapat dihindarkan terjadi apabila tindak pidana yang dilakukan tidak dapat terjadi tanpa adanya penyertaan dengan orang lain. Jadi, tindak pidana itu terjadi kalau ada orang lain sebagai penyerta. Delik-delik yang termasuk dalam kategori ini adalah :

- a) Menyuaip/membujuk orang lain untuk tidak menjalankan hak pilih (diatur dalam Pasal 149 KUHP);
- b) Membujuk orang lain untuk masuk dinas militer negara asing (diatur dalam Pasal 238 KUHP dan lain-lain).

4) Penyertaan oleh pengurus korporasi (diatur dalam Pasal 59, Pasal 398 dan Pasal 399 KUHP)

Pasal 398 KUHP menyatakan bahwa pada korporasi yang dinyatakan dalam keadaan pailit atau yang diperintahkan penyelesaian oleh pengadilan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun 4

bulan, bila seorang individu pengurus atau komisaris korporasi membantu atau mengizinkan untuk dilakukan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan anggaran dasar yang karenanya menyebabkan kerugian bagi perseroan, dan/atau jika melakukan tindakan-tindakan lain yang dilarang oleh Pasal 398 KUHP.

Pasal 399 KUHP menyatakan bahwa pada korporasi yang dinyatakan dalam keadaan pailit atau yang diperintahkan penyelesaian oleh pengadilan, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun, jika seorang individu pengurus atau komisaris korporasi yang mengurangi secara curang hak-hak pemiutang korporasi, membuat pengeluaran yang tidak ada, maupun tidak membukukan pendapatan atau menarik barang sesuatu dari budel, dan/atau jika melakukan tindakan-tindakan lain yang dilarang oleh Pasal 399 KUHP. Ketentuan Pasal 398 dan Pasal 399 KUHP tersebut dikecualikan untuk pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang tidak ikut campur melakukan pelanggaran, tidak dipidana (Pasal 59 KUHP).

Dengan demikian, apabila dianalisis berdasarkan teori hukum pidana sebagaimana yang telah dikupas pada bagian Bab I dan Bab II, maka jelas bahwa konstruksi hukum pidana positif telah menunjukkan batas-batas sebagai tolok ukur untuk menentukan korporasi sebagai pelaku tindak pidana yang dapat diteruskan pada penegakan hukum pidananya.

Namun demikian, pada sisi lain menurut analisa peneliti, tidak mudah untuk dapat mengetahui siapa diantara pengurus korporasi yang paling bertanggung jawab (*plegen*) dan bobot berat/ringan tanggung jawab pidana atas tindak pidana yang terjadi karena kegiatan usaha perseroan. Kesulitan menemukan pelaku dalam korporasi inilah yang menyebabkan pihak penegak hukum sering secara subyektif mendefinisikan unsur-unsur dalam suatu delik pidana dan mempergunakan kewenangan diskresinya untuk menentukan suatu delik pidana yang akan disangkakan kepada pelaku dan menetapkan seseorang menjadi tersangka atau saksi atas suatu tindak pidana.

Temuan peneliti, adalah bahwa para penegak hukum sangat minim dengan kemampuan penguasaan terhadap seluk beluk korporasi. Kurangnya kemampuan di bidang korporasi ini mengakibatkan banyak terjadinya salah penanganan (*mis-treatment*) dalam memproses kasus-kasus pidana yang melibatkan suatu korporasi. Sebagai contoh pada kasus penggunaan *illegal software* (non lisensi) oleh karyawan suatu korporasi swasta tanpa sepengetahuan dan ijin atasan atau korporasi, karena terjadi dilingkungan korporasi, maka yang dianggap paling bertanggungjawab adalah Presiden Direktur korporasi tersebut. Pada kasus jual beli tanah yang semula merupakan kasus perdata kurang bayar harga tanah, kemudian bergeser menjadi kasus penggelapan dan memberikan

keterangan palsu dalam suatu akta otentik, karena dilaporkan secara pidana oleh pihak penjual kepada polisi.

Berdasarkan uraian di atas dapat ditarik sebuah point penting, yaitu bahwa terdapat kesulitan menentukan pelaku tindak pidana dalam kejahatan korporasi. Dengan demikian secara khusus terhadap subyek tindak pidana berbentuk badan hukum, batas-batas tolok ukurnya dengan cara menentukan pembuat tindak pidana sejelas-jelasnya.

Dengan demikian, gambaran penegakan hukum pidana terhadap pelaku tindak pidana (subjek hukum pidana) berupa korporasi yang cenderung mengambil langkah gampang, dengan hanya merujuk pada ketentuan pidana umum, apabila dihubungkan dengan masalah efektivitas hukum, maka dapat dikatakan bahwa sikap tindak aparat hukum tersebut merupakan salah satu faktor yang mempengaruhi penegakan hukum. Dalam pengertian proses penegakan hukum menjadi lambat, bahkan mungkin tidak dapat terlaksana dengan baik sebagaimana mestinya.

Apabila dikaji dari sudut pandang asas atau konsep penegakan hukum secara umum, maka dapat ditemukan bahwa buruknya penegakan hukum pidana terhadap korporasi sebagai subjek hukum pidana, terkait dan dipengaruhi oleh beberapa kata kunci yang terkandung dalam konsep hukum, antara lain (a) tidak diikutinya asas-asas berlakunya undang-undang; (b) belum adanya peraturan pelaksanaan yang dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang; (c) ketidakjelasan arti kata-kata di dalam

undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya; (d) keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranan pihak lain dengan siapa dia berinteraksi; (e) tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi; (f) kegairahan yang sangat terbatas untuk memikirkan masa depan, sehingga sulit sekali untuk membuat suatu proyeksi; dan (g) belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan suatu kebutuhan tertentu, terutama kebutuhan material.

Analisis berdasarkan teori hukum positif yang ditempatkan sebagai middle range theory sebagaimana digambarkan dalam kerangka pemikiran pada Bab I, penegakan hukum pidana terhadap korporasi sebagai subjek atau pelaku tindak pidana tidak dapat dilepaskan dari keterkaitannya dengan aspek hukum perdata. Hasil kajian peneliti menunjukkan bahwa lemahnya penegakan hukum pidana terhadap korporasi sebagai pelaku tindak pidana dipengaruhi oleh tarik menarik atau pergeseran antara mainstream hukum pidana dengan hukum perdata. Keadaan ini merupakan gejala umum sejalan dengan perkembangan kehidupan masyarakat dewasa ini dalam tataran yang modern yang memang membutuhkan instrumen hukum jalan tengah.

Konseptual dalam perspektif hukum perdata, kegiatan usaha yang dilakukan korporasi tentu mengandung resiko disamping keuntungan yang diharapkan. Apabila korporasi mengadakan perjanjian/kontrak bisnis

dengan seseorang atau korporasi lain mengenai sesuatu hal dan korporasi tersebut lalai melaksanakan salah satu atau beberapa ketentuan dalam kontrak, maka dapat dikatakan bahwa korporasi telah melakukan ingkar janji (*wanprestasi*). Korporasi dinyatakan melakukan perbuatan melawan hukum apabila tindakan atau kegiatan korporasi bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang semula hanya dikenal pada hukum perdata, yaitu perbuatan yang secara langsung melanggar peraturan hukum yang tertulis saja (perbuatan melawan hukum formil), kemudian dapat bergeser menjadi bagian hukum pidana. Sementara itu, dalam perspektif yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat, pengertian *Onrechtmatige Daad* diperluas menjadi setiap perbuatan atau kelalaian yang menimbulkan pelanggaran terhadap hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku atau bertentangan dengan kaidah susila/sopan santun atau asas kepatutan yang hidup dalam masyarakat.

Unsur rasa keadilan masyarakat sebagai suatu kepentingan yang harus mendapat perhatian utama, sehingga sangat mempengaruhi bidang hukum lainnya, termasuk hukum pidana. Dalam hukum pidana dikenal istilah *Wederrechtelijk* dalam hukum pidana sebetulnya mempunyai arti yang sama dengan *Onrechtmatige* dalam hukum perdata. Hal itu dilihat

bersandarkan pada paham kemasyarakatan, yaitu kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat.

Dengan demikian, secara teoretis, dalam hal untuk mengetahui batas-batas tolok ukur bahwa dapat dilakukan ke arah penegakan hukum pidana korporasi, maka dapat ditarik suatu garis pengertian tentang perbuatan melawan hukum (*Wederrechtelijk*) dalam hukum pidana, khususnya sebagai suatu kaidah material, yaitu mempunyai padanan atau sinonimitas sifatnya dengan pengertian *Onrechtmatige Daad* dalam hukum perdata yang mencakup perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan norma-norma atau tata sopan santun dalam masyarakat, yang kemudian bergeser maknanya menjadi bertentangan dengan yang dilarang oleh undang-undang.

Menurut teori hukum pidana, salah satu ciri khas dalam hukum pidana adalah adanya apa yang disebut dengan *mens rea*, yang berfungsi sebagai syarat umum yang harus dipenuhi oleh suatu tindak pidana. Inilah yang membedakannya dengan hukum perdata. Dalam *mens rea* harus tercakup sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*), kesalahan (*Schuld*), dan kemampuan bertanggung jawab menurut hukum pidana (*toerekeningsvatbaarheid*). Menurut kajian dan analisis peneliti, unsur atau faktor inilah yang menyebabkan kesulitana bagi para penegak hukum hingga saat ini, dalam menegakan hukum pidana terhadap subjek hukum korporasi, unsur *mens rea* sulit ukurannya dalam badan hukum korporasi.

*Lebih jauh lagi, hukum pidana kemudian berkembang dengan membuat konstruksi bahwa suatu tindak pidana (perbuatan yang dinyatakan sebagai delik), harus terdiri dari dua bagian yaitu : (1) perbuatan pidana (*strafbaarheid van het feit / criminal act*), yang salah satu unsur pokoknya berupa perbuatan melawan hukum baik hukum formal maupun hukum material, dan (2) pertanggungjawaban pidana (*strafbaarheid van de persoon/criminal liability*), yang berunsur kesalahan (*schuld*) untuk dapat dikenai sanksi pidana. Peran asas kesalahan ini mempunyai tiga bagian, yaitu kemampuan bertanggung jawab dari si pembuat, ada kesengajaan maupun kealpaan, dan tidak ada alasan penghapus kesalahan.*

Secara teoretis, saat ini perspektif hukum pidana sudah berkembang menjadi mempunyai arti yang luas. Dalam pengertian hukum pidana modern harus terlihat dan dapat disebut adanya ciri atau unsur-unsur hukum pidana, yaitu adanya unsur subjek pelaku/pembuat, unsur kesalahan, unsur dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya, adanya hubungan atau kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan (sering disebut adanya kesengajaan atau kesalahan dalam arti sempit/culpa), tidak ada unsur peniadaan pidana yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban suatu perbuatan kepada pelaku atau pembuatnya.

Dengan demikian, mengacu pada uraian yang menjelaskan tentang sisi penegakan hukum pidana korporasi sebagaimana terurai di atas, maka

jelas pembahasan aspek batas-batas sebagai tolok ukur untuk menentukan bahwa korporasi sebagai subjek hukum pidana dapat diproses dalam penegakan hukum pidana, sangat penting mengingat keberlakuan hukum pidana formal bagi korporasi.

Pada tataran hukum pidana formal.

Sebagaimana telah disinggung sekilas pada bagian latar belakang penelitian di Bab I, batas-batas penegakan hukum pidana korporasi pada tataran teknis penegakan hukum berkaitan dengan norma dalam hukum acara, terutama setelah ditentukan adanya korporasi sebagai tersangka.

Mendudukan suatu korporasi sebagai tersangka memunculkan tingkat kesulitan yang tinggi. Secara teknis hukum juga terdapat persoalan yang tidak gampang difahami, antara lain kesulitan merumuskan identitas tersangka dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) oleh penyidik dan merumuskan identitas terdakwa dalam surat Dakwaan oleh penuntut umum. Dikatakan demikian, karena secara eksplisit-normatif Pasal 143 ayat (2) huruf a KUHAP, menentukan syarat formil berisi nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka. Secara analog syarat formal di atas mengacu pada identitas orang perorangan yang merupakan manusia alamiah (*naturalijk person*) sebagai subjek hukum pidana.

Bagi korporasi belum ada ketentuan yang dapat diacu secara analog. Keadaan seperti ini akan membawa akibat mandegnya proses penegakan hukum pidana dengan pelaku korporasi, sebab kelemahan merumuskan identitas dalam surat dakwaan dapat dibatalkan oleh hakim.

Dengan demikian, mengenai syarat formil identitas dalam Surat Dakwaan bagi korporasi sebagai subjek hukum pidana tidak dipenuhi sesuai dengan yang ditentukan dalam KUHAP. Padahal kekeliruan dalam merumuskan identitas terdakwa dalam Surat Dakwaan mengakibatkan surat dakwaan dapat dibatalkan oleh Hakim. Dalam hal ini nampak kendala hukum formal dalam penegakan hukum pidana bagi korporasi yang melakukan tindak pidana. Oleh karena apabila hal itu diterapkan, maka secara hukum surat dakwaan kedudukannya tidak kuat dan hakim berwenang untuk membatalkannya.

Secara khusus, pada tahap atau tingkat pembuktian, proses pengungkapan keterbukaan kondisi suatu korporasi dari sisi internal maupun eksternal, khusus keadaan keuangan perusahaan tidak dapat dilakukan sembarangan. Dalam hal ini prinsip keterbukaan tidak dapat dilaksanakan tahap pembuktian penegakan hukum pidana korporasi. Terkait dengan itu, penetapan status tersangka diperlukan oleh korporasi sebagai entitas hukum untuk dapat mengungkapkan keterbukaan informasi atas rekening bank pihak yang terlibat dalam tindak pidana.

Dengan kata lain, ketika korporasi sudah ditetapkan sebagai tersangka pelaku tindak pidana, maka terdapat kesulitan tersendiri. Antara lain terkait dengan keadaan keuangan suatu korporasi dalam konteks proses hukum pidana tidak dapat diungkapkan secara terbuka begitu saja, karena menyangkut sisi internal korporasi. Hal itu membutuhkan prasyarat, yaitu bahwa terhadap korporasi sebagai entitas hukum, diperlukan penetapan status tersangka.

Demikian halnya, dalam proses hukum pidana selanjutnya, korporasi tidak dapat secara langsung memberikan keterangan di muka persidangan tanpa melalui penjelasan dari pengurusnya. Akan bertambah kompleks apabila pengurus korporasi tersebut juga menjadi pihak yang dikategorikan sebagai tersangka.

Dalam pembahasan pada bagian ini, diuraikan tentang penegakan atau proses hukum pidana terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh subjek hukum korporasi. Batas-batas tolok ukur yang dimaksud adalah dalam kaitannya dengan aspek pelaksanaan hukum acara pidana atau hukum pidana formal.

Dikaji dari sudut pandang aparat penegak hukum, ada kesulitan secara umum kurangnya penguasaan aspek korporasi oleh anggota aparat penegak hukum, yang patut difahami karena mereka tidak dibekali dengan pendidikan khusus mengenai korporasi. Akibatnya, dalam menjalankan tugas penegakkan hukum pidana terhadap korporasi banyak penegak hukum

yang hanya membekali diri dengan hak diskresi, tanpa memiliki kemampuan di bidang korporasi sehingga sering mengabaikan norma-norma, asas-asas, dan segala ketentuan yang mengatur korporasi dalam lalulintas hukum, khususnya dalam memproses suatu tindak pidana yang terkait dengan keberadaan korporasi. Hal itu, sebenarnya mengandung kelemahan karena diskresi yang sejatinya ada dalam ranah hukum administrasi negara cenderung mudah bersalah guna apabila dijaankan oleh aparat penegak hukum.

Secara konkrit banyak penegak hukum yang menjadikan direksi atau individu pengurus korporasi sebagai pihak yang paling bertanggung jawab atas kesalahan tindak pidana korporasi. Menurut hasil penelitian, hal ini dapat terjadi karena pembuktian dengan subjek mengarah ke orang atau individu lebih mudah dibandingkan dengan membuktikan kesalahan suatu korporasi.

Dalam perspektif teknis hukum acara, kemungkinan lebih mudahnya memproses pembuktian individual daripada korporasi disebabkan oleh beberapa faktor. Pertama, penentuan ada tidaknya tindak pidana oleh korporasi (*corporate crime*) sebagai bagian dari *white collar crime* tidak dapat dilihat dengan kaca mata biasa seperti terhadap tindak pidana umumnya. Hal ini karena : (1) pelanggaran korporasi terlihat tidak seberat dan mengancam seperti tindak pidana pembunuhan, perampokan dan lain-lain; (2) terjadi di lingkungan kantor, bukan di jalan-jalan; (3)

hubungan korban dengan pelaku bersifat tidak langsung; dan (4) sering melibatkan masalah teknologi dan keuangan yang kompleks, tidak mudah dideteksi oleh korban ataupun institusi penegak **hukum**. **Kedua**, terdapat kesulitan dalam menentukan kesalahan (*mens rea*) korporasi, karena terdapat hubungan yang begitu kompleks dalam tindak pidana organisasi (*organizational crime*), yang saling terkait antara direktur eksekutif, manajer pada sisi perusahaan induk, dan divisi-divisi perusahaan (*subsidiaries*) pada sisi lainnya.

Selain itu, hal-hal yang wajar atau pantas (*proper*) harus dipertimbangkan seperti aspek kemanusiaan, sosial, ekonomi, dan budaya. Telah menjadi adagium bahwa tidak ada suatu hal yang tidak pantas (tidak adil) yang sesuai dengan hukum. Demikian juga asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) harus diterapkan oleh para penegak hukum karena mungkin pelanggaran hukum yang dilakukan korporasi itu adalah suatu kealpaan yang tidak disadari. Sebaliknya, juga dipandang sangat tidak adil apabila kesalahan salah satu individu pengurus korporasi harus ditanggung juga oleh individu pengurus korporasi lain atau korporasi yang tidak bersalah. Individu pengurus korporasi yang terbukti melakukan kesalahan ini harus bertanggungjawab penuh secara pribadi.

Dalam hal ini, para aparat penegak hukum dituntut untuk bertindak hati-hati dan cermat guna melakukan proses penegakan hukum. Perlu dilakukan klarifikasi, misalnya dengan cara memcermati secara empirik

(due diligence) untuk dapat mengetahui secara tepat siapa diantara para pengurus atau direksi korporasi yang harus menanggung beban tanggungjawab pidana dan bagaimana peran dan tanggung jawab korporasi dalam hal terjadi tindak pidana di lingkungan korporasi. Oleh karena tidak mudah bagi para aparat hukum untuk memproses perkara pidana yang melibatkan korporasi, maka para penegak hukum sering mengambil jalan pintas.

Berdasarkan teori hukum pidana, salah satu asas utama dalam hukum pidana adalah asas legalitas, yang menyebutkan bahwa tidak ada suatu delik atau perbuatan yang dapat dihukum (dipidana) tanpa terlebih dahulu ada peraturan yang mengancam pidana (*Nullum delictum, noella poena sine praevia lega poenali*). Melalui penafsiran *a contrario*, apabila suatu perbuatan pelaku adalah *materiele wederrechtelijkheid* namun terbukti perbuatannya *formele* tidak *wederrechtelijkheid* dengan alasan tiadanya peraturan yang mempunyai sanksi pidana yang mengatur perbuatannya, maka sesungguhnya terhadap pelakunya tidak dapat dipidana.

Dalam hal menentukan batas-batas sebagai pedoman penegakan hukum pidana korporasi sesuai dengan sistem penegakan hukum pidana, menurut pandangan peneliti, aparat penegak hukum dapat bersandar pada konstruksi hukum pidana umum, yaitu dengan mempergunakan beberapa pasal pidana umum dalam KUHP, antara lain Pasal 372 KUHP

(penggelapan), Pasal 378 KUHP (Penipuan), Pasal 263 KUHP (Pemalsuan Surat) dan Pasal 266 KUHP (memasukkan keterangan palsu dalam akta otentik) untuk menyelesaikan banyak kasus pidana yang melibatkan korporasi. Sebagaimana juga telah disinggung pada bagian di atas dalam naskah disertasi ini, maka dalam hal ini, batas-batas tolok ukurnya adalah instrumen hukum pidana umum sebagai *lex generalis*.

Sementara itu, mengingat berdasarkan subjek individunya, mengalami kesulitan untuk membuktikan kesalahan korporasi, maka menurut hasil penelitian, para penegak hukum sering menjadikan pejabat utama korporasi, (Direktur Utama) sebagai representasi dari korporasi yang harus bertanggung jawab atas tindak pidana korporasi. Baru setelah itu, dapat juga menjerat wakil direktur, Kepala Cabang, Kepala Divisi, Supervisor, karyawan biasa, dan setiap pengurus korporasi di bawah Direktur Utama. Dengan demikian nampak, bahwa dilihat dari sudut subjektifnya, terlibat berbagai person dalam hal tindak pidana atau kejahatan korporasi. Oleh karena itu, maka dapat ditegaskan bahwa batas-batas tolok ukurnya harus mengacu pada konstruksi hukum pasal-pasal hukum pidana penyertaan sebagaimana diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil uraian dan pembahasan dalam bab-bab di muka, terutama uraian dalam bab IV, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan.

1. Dimensi politik hukum pidana terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) badan hukum korporasi sebagai subjek hukum dalam tindak pidana, dapat bersifat umum dan bersifat khusus. Bersifat umum berkaitan dengan materi hukum generalis, yaitu substansi (materi muatan) hukum pidana umum yang merupakan kandungan dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang saat ini masih dalam rancangan pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946. Dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi yang bersifat umum secara formal meliputi pilihan bentuk, jenis, dan cara. Dimensi bentuk adalah menegaskan bahwa pengembangan hukum pidana terhadap korporasi, dipilih melalui hukum tertulis, hal ini sesuai dengan sifat dan karakteristik hukum pidana itu sendiri. Jenis hukum perundang-undangannya fokus pilihan pada level undang-undang, yaitu dengan cara berkehendak melakukan perubahan (revisi) terhadap KUHP yang perencanaan dan konsepnya sudah dilakukan sejak Tahun 1963, dan sampai saat ini masih tertera dalam daftar (list) program legislasi nasional. Secara materil, dimensi politik hukum pidana korporasi yang bersifat umum, antara lain menyangkut pilihan-pilihan terhadap basis sistem hukum eropa kontinental, pilihan atas model pemidanaan, dan penentuan pola dan jenis-jenis sanksi pidana

yang dapat diterapkan.

Sementara itu, dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi yang bersifat khusus, di luar substansi KUHP, lebih mencerminkan tentang adanya pilihan terhadap tujuan hukum khusus (*lex specialis*) dan pilihan terhadap rumusan hukum pidana dalam bidang tertentu (misalnya, bidang korupsi, keimigrasian, dan lingkungan hidup). Dimensi politik hukum pidana dalam konteks spesialis berorientasi pada penerapan teori-teori badan hukum, terutama teori organ dan teori kenyataan hukum. Dengan demikian, tidak ada keraguan secara politik hukum pidana untuk menentukan dan mengukuhkan bahwa korporasi dapat melakukan perbuatan pidana (sebagai pelaku pidana) dan karena itu dikonstruksikan sebagai subjek hukum pidana dalam penegakan hukum pidana di Indonesia, atau dalam sistem penegakan keadilan pidana (*criminal justice system*). Selain itu, dimensi politik hukum pidana korporasi secara spesialis telah mengakomodasikan konsep pertanggungjawaban pidana, tentang model pembedaan, dan sistem penentuan sanksi bagi pelaku pidana korporasi.

2. Praktik atau proses penegakan hukum terhadap korporasi sebagai subjek hukum pelaku tindak pidana, belum berjalan sebagaimana mestinya sesuai dengan prinsip-prinsip penegakan hukum yang cepat, jelas, murah. Terdapat hal-hal yang menyebabkan lambatnya praktik penegakan hukum terhadap korporasi sebagai pelaku tindak pidana. Perspektif Hukum

Pidana terhadap korporasi melingkupi aspek-aspek hukum perdata, administrasi, dan pidana, yang tidak dapat dipisahkan antara satu dengan yang lainnya. Oleh karena itu, dalam penegakan hukum pidana terhadap subjek hukum korporasi ditandai dengan problematika yang menyangkut aspek-aspek hukum tersebut. Aspek hukum administrasi merupakan faktor yang berada di tengah-tengah, dalam arti terjadinya pergeseran dari bidang hukum perdata ke bidang hukum pidana dalam konteks subjek hukum korporasi, diantarai oleh hukum administrasi. Kesalahan yang memerlukan pertanggungjawaban pidana dapat berawal dari kesalahan administratif.

Sebagaimana diketahui, problematika yang muncul adalah batas-batas kesalahan dan pertanggungjawaban korporasi terkait dengan suatu tindak pidana, pada dasarnya di bidang tindak pidana ekonomi. Terkait dengan hal ini, pada tataran penegakan hukum terdapat kegamangan dengan kecenderungan membebaskan pelaku pelanggaran dengan dalih tidak mengetahui adanya hukum yang melarang atas tindakan yang dilakukan. Ketika korporasi sudah ditetapkan sebagai tersangka pelaku tindak pidana, maka terdapat kesulitan tersendiri. Keadaan keuangan suatu korporasi dalam konteks proses hukum pidana tidak dapat diungkapkan secara terbuka begitu saja, karena menyangkut sisi internal korporasi. Terhadap korporasi sebagai entitas hukum untuk dapat mengungkapkan keterbukaan informasi atas rekening bank pihak yang terlibat dalam tindak pidana, diperlukan penetapan status tersangka.

Secara teknis hukum juga terdapat persoalan yang tidak gampang dipahami, antara lain kesulitan merumuskan identitas tersangka dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) oleh penyidik dan merumuskan identitas terdakwa dalam surat Dakwaan oleh penuntut umum. Dikatakan demikian, karena secara eksplisit-normatif Pasal 143 ayat (2) huruf a KUHAP, menentukan syarat formil berisi nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka. Bagi korporasi belum ada ketentuan yang dapat diacu secara analog. Keadaan seperti ini akan membawa akibat berhentinya proses penegakan hukum pidana dengan pelaku korporasi, sebab kelemahan merumuskan identitas dalam surat dakwaan dapat dibatalkan oleh hakim. Demikian halnya, dalam proses hukum pidana selanjutnya, korporasi tidak dapat secara langsung memberikan keterangan di muka persidangan tanpa melalui penjelasan dari pengurusnya. Akan bertambah kompleks apabila pengurus korporasi tersebut juga menjadi pihak yang dikategorikan sebagai tersangka.

Maka dari problematika permasalahan seperti yang penulis uraikan diatas mendapatkan hasil penelitian dan menyimpulkan dalam dua perkara yakni, **Pertama** : dimensi politik hukum pidana terhadap korporasi ada yang bersifat umum, yaitu politik hukum pidana yang ditemukan dalam RUU KUHP yang secara umum berorientasi pada pembangunan hukum dengan menempatkan korporasi sebagai pelaku tindak pidana maka perlu adanya Kodifikasi Hukum tentang Korporasi. **Kedua** : politik hukum pidana juga bersifat khusus, yaitu yang ditemukan tersebar dalam 16 Undang - Undang yang diteliti dalam konteks

konsep pertanggungjawaban pidana dan penerapan pola-pola pemidanaan serta model-model sanksi pidana yang dapat dibebankan kepada pelaku tindak pidana korporasi.

B. Saran-Saran

1. Dalam perspektif politik hukum Indonesia, baik politik hukum pada umumnya, maupun khusus politik hukum pidana, perlu ditingkatkan lagi komitmen semua pihak terhadap keberpihakan pada pembangunan hukum. Rumusan politik hukum harus secara eksplisit dan utuh serta tegas, tercantum dalam dokumen inti sejenis Ketetapan MPR. Walaupun Garis-garis Besar Haluan Negara (GHBN) telah tidak dikenal lagi dalam struktur sistem hukum nasional Indonesia, akan tetapi dibutuhkan dokumen tempat dituangkannya politik hukum nasional dalam dokumen hukum yang berderajat tinggi. Dewasa ini yang paling memungkinkan dan keberadaannya diakui kembali berdasarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 adalah Ketetapan MPR. Apabila dapat disepakati dilakukan perubahan terhadap Undang-undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional, dengan melakukan perubahan atas rumusan politik hukum (kebjakan hukum) secara mandiri. Konsep politik hukum dalam RPJPN, lebih cenderung diletakan dalam paradigma hubungan hukum dengan politik yang lebih determinan politiknya. Hal ini nampak karena hukum masih dianggap sebagai bidang yang posisinya tidak lebih tinggi dari politik, bahkan hukum hanya ditempatkan sebagai bagian dan sejajar dengan bidang birokrasi. Khusus, politik hukum pidana terhadap

korporasi dalam arti yang lebih luas (*lex generalis*) sebagaimana yang tertuang dalam RUU KUHP, maka hendaknya secepatnya ada pembahasan lebih lanjut antara berbagai pihak, terutama antara pemerintah dengan DPR, sehingga politik hukum pidana terhadap korporasi dalam KUHP dapat segera terwujud. Dalam hal, politik hukum pidana korporasi yang bersifat khusus (*lex specialis*), **maka perlu segera dirumuskan konsep tunggal tentang subjek hukum pidana korporasi yang selama ini tersebar dalam beberapa undang-undang.**

2. Guna lebih menegaskan dalam praktiknya, perlu dilakukan pembekalan terhadap segenap aparat penegak hukum tentang seluk beluk hukum korporasi umumnya, dan khususnya tentang pidana korporasi. Dalam memenuhi kebutuhan teknis hukum penanganan perkara, perlu diterbitkan peraturan perundang-undangan tersendiri yang mengatur lebih lanjut mengenai identitas pelaku tindak pidana yang wajib dicantumkan baik dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) oleh kepolisian, maupun Surat Dakwaan oleh Jaksa Penuntut Umum. Untuk itu, perlu diadakan kegiatan-kegiatan yang sifatnya pendidikan singkat, pelatihan, atau kursus-kursus teknis hukum proses pidana. Oleh karena, pengembangan konsep politik hukum pidana pada tataran penegakan hukum terkait antara aspek hukum pidana, perdata, dan hukum administrasi negara, **maka perlu dilakukan penelitian yang berfungsi dan merekomendasikan pemilahan secara tegas antara ketiga aspek hukum tersebut.**