PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI (*CORPORATE CRIMINAL RESPONSIBILITY)* DALAM KERANGKA "*THE LEGAL ENVIRONMENT OF BUSINESS"*

Prof. Dr. Muladi, S.H.

"It is truly said that a corporation has no conscience; but a corporation of conscientious men is a corporation with a conscience" (Thoreau, 1983)

I

PENDAHULUAN

Proses globalisasi dan peningkatan saling ketergantungan di semua aspek kehidupan (ekonomi, sosial, dan lingkungan hidup) semakin meningkatkan peran korporasi, baik nasional maupun multinasional sebagai pendorong dan penggerak globalisasi. Untuk itu kerjasama internasional antar Negara semakin meningkat sesuai dengan kemampuan dan keunggulan masing-masing.

Perkembangan internasional menunjukkan bahwa sekalipun sampai saat ini beberapa Negara tetap menolak konsep pertanggungjawaban pidana korporasi atas dasar alasan doktrin, politik dan sejarah,banyak Negara mulai secara bertahap merobah pandangannya menuju rezim pertanggungjawaban pidana korporasi akibat keterlibatan korporasi dalamtindak pidanaaikmnasional maupun transnaional seperti tindak pidana lingkungan, pencucian uang, perdagangan senjata, korupsi, produk liaility,fraud, anti monopli, produk makanan dan obat-obatan berbahaya, pernyatan palsu mengenai keuangan, kejahatan keamanan tenaga kerja, spionage industri, terorisme, obstruction of justice, kejahatan keuangan dll.

Globalisasi yang ditandai oleh pergerakan yang cepat dari manusia, informasi, perdagangan, tehnologi dan modal dan ditunjang oleh kemajuan teknologi informasi, komunikasi dan transportasi super modern, di samping menimbulkan manfaat bagi kehidupan manusia juga harus diwaspadai effek sampingannya yang bersifat negatif, yaitu globalisasi kejahatan dan meningkatnya kuantitas serta kualitas kejahatan di pelbagai Negara, antara lain dalam bentuk kejahatan ekonomi (*economic related crimes)* berupa kejahatan korporasi *(corporate crimes),* baik yang merupakan *"crimes for corporation"* maupun *"corporate criminal" (corporatie's misdaad).* Kejahatan korporasi tidak termasuk di dalamnya "*crimes against corporation"*, yang berorientasi pada kepentingan individual yang merugikan korporasi.

Dengan kata lain *"corporate crimes are offences committed by corporate officials for their corporations and the offences of the corporation themselves for corporate gain" (Dunfee, 1998).* Contoh penyuapan pejabat pemerintah, pencemaran lingkungan, penggelapan pajak, produksi yang membahayakan konsumen, persaingan usaha yang tidak fair, dll. Bahaya yang ditimbulkan oleh kejahatan korporasi yang dilakukan oleh *"non-state actors*" memang tidak bersifat "*state centric security threat*", tetapi merupakan bahaya terhadap *"human security"*, baik individul, kelompok maupun masyarakat. Dalam hal ini kemungkinan yang dapat menjadi korban kejahatan korporasi adalah: perusahaan saingan (spionase industri, persaiangan 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.

Tujuan utama pertanggungjawaban pidana korporasi adalah :

a. Pencegahan efektif terhadpmkejhatan mendatang (deterrent effect);
b. Berifat pengimbalan (just retribution);
c. Rehabilitasi, baik te4rhad korporasi maupun akibat tindak pidana;
d. Pesan simbolik bahwa tidak ada kejahatan yang bebas dari pemidanan;
e. Kutukan moral masyarakat (moral condemnation of society);
f. Efisinesi, prediktabilitas, dan konsistensi terhadap prinsip hukum pidana; dan
g. Keadilan.

Perlu dicatat bahwa sekalipun kejahatan ekonomi pada umumnya dan kejahatan korporasi pada khususnya dilakukan tanpa kekerasan (*non-violent crimes*), namun selalu disertai dengan kecurangan (*deceit*), penyesatan *(misrepresentation)*, penyembunyian 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.

Yang ironis adalah, bahwa di kalangan bisnis terdapat budaya *"anomie of success*" yang mengandung makna bahwa kejahatan korporasi diyakini sebagai perilaku rasional yang dapat menghalalkan segala cara atas dasar prinsip ekonimi untuk mengembangkan keuntungan bisnis dan apabila terpaksa melanggar hukum dipertimbangkan sebagai "*unfortunate mistakes*" yang diyakini tidak akan mengandung stigma sosial di lingkungannya. Dari sisi tujuan pemidanaan hal ini berseberangan dengan tujuan yang bersifat *"dissuasive"* atau menimbulkan jera.

Istilah lain yang digunakan iuntuk kejahatan korporasi adalah "*crime in the suites" (illegal acts by a corporation or top officials),* untuk merefleksikan kejahatan yang dilakukan untuk kepentingan korporasi yang merugikan Negara, korporasi lain atau masyarakat, yang berseberangan dengan "*crimes in the street*" (perampokan , perkosaan, narkoba) dan *"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-ridging, unfair competitive practices, tax evasion, environmental pollution, illegal political contribution, discriminatory employment practices, product pirating and counterfeiting, and sale of unreasonably dangerous products".*

Yang menarik adalah, berbeda dengan *"crimes in the street"* yang dianggap *"malum in se"* yang bersifat *"naturally wrong"* seperti perampokan, pencurian, kekerasan dll. , pada mulanya kejahatan korporasi merupakan *"malum prohibitum" (they are considered wrong because a statute defines them to be so"*.

Ironisnya, di kalangan bisnis kejahatan korporasi diyakini sebagai perilaku rasional yang harus dilakukan untuk pengembangan bisnis dan yang terjadi sebenarnya adalah :

" 1) The laws constitute government interference with the free enterprise system;
2) Government regulations are injustified because the additional costs of regulations and bureaucratic procedures cut heavily into profits;
3) Regulation is faulty because most government regulations are incomphrehensive and too complex;
4) Regulation is unnecessary because the matters being regulated are unimportant;
5) There is a little deliberate intent in corporate violations,; many of them are errors of omission rather than commission , and many are good faith mistakes;
6) Other concerns in the same line of business are violating the law, and if the government cannot prevent this situation there ia no reason why competing corporations should not also benefit from illegal behavior;
7) Although it is true , as in price–fixing cases, for example, that some corporate violations involve millions of dollars, the damage is so diffused among a large number of consumers that individualky there is a little loss;
8) If there is no increase in corporate profits a violation is not wrong;

9) Corporations are actually owned by the average citizens so that the claims that big business can dominate American society and violate the law with impunity are false;
10) Violations are caused by economic necessity; they aim to protect the value of stock, to insure an adequate return for stockholders, and to protect the job security of employees by insuring the financial stability of the corporation. (Clinnard and Yeager, 2005).

Atas dasar kerangka berfikir yang lain juga disadari apabila ada yang menyatakan 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 kuntungan korporasi sangat besar. Demikian juga korban polusi lingkungan secara individual tidak merasakan, padahal secara keseluruhan dampaknya multidimensional baik secfara ekonomis, sosial, fisik maupun lingkungan hidup. Lebih-lebih seringkali karena dianggap sebagai masalah hukum perdata dan administrative, atas dasar prinsip "ultimum remedium" atau asas subsidiaritas jarang sekali diterapkan pidana penjara. Di samping itu biaya penegakan hukum kejahatan korporasi sangat besar dan kompleks serta memakan waktu lama dan pasti tidak menarik liputan mass media. Korban juga sering tidak tahu siapa yang harus disalahkan.

Apabila Inggris dan Negara-negara '*common law*' lain sudah mulai memidana korporasi sejak pertengahan abad yang lalu, maka Negara-negara kontinental atau "*civil law system*" di Eropah nampaknya agak terlambat mengatur pertanggungjawan korporasi dalam hukum pidana, yang pada dasarnya berkaitan dengan kemampuan korporasi untuk melakukan tindak pidana dan kemungkinan dapat dipertanggungjawabkan dan dipidana sebagai subyek hukum pidana sebagaimana manusia alamiah.

Salah satu fenomena yang menarik di Indonesia adalah jarang diterapkannya pemidanaan terhadap korporasi, padahal syarat-syarat pemidanaan sudah memadai dan perundang-undangan sangat mendukung. Contoh tindak pidana korupsi yang mulai dikaitkan dengan tindak pidana pencucian uang. Demikian juga dengan kejahatan lingkungan hidup. Beberapa kemungkinan yang terjadi sebagai alasan adalah masalah kualitas profesionalisme penegak hukium yang kurang memahami kejahatan korporasi, masalah pembuktian yang kompleks dan adanya kenyataan bahwa kejahatan korporasi merupakan "*crime by powerful*" baik politik maupun ekonomi sehingga menimbulkan kelembamam (*sluggish)* dalam penegakan hukum.

Sepanjang kausa terjadinya kejahatan korporasi Plumer (2012) menyatakan sebagai berikut :
"Poor morals on the part of their executives perhaps. But another basic economic explanation is that companies are more likely to break the law if the upsides of doing so outweigh the risks. Of either the odds of getting caught or the penalties for law breaking are too low, then companies will find it profitable to engage in illegal behavior".

Perkembangan kejahatan korporasi di Indonesia cukup menarik, 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 (mis. terorisme, *human trafficking*) .

Untuk memahami hal ini secara sistemik perlu analisis mendalam yang didasarkan atas perspektif historis baik secara nasional maupun internasional. Yang terakhir tentu saja tidak terlepas dari berbagai dokumen dan instrumen internasional yang disepakati antar bangsa di dunia dan menjadi acuan dalam pembaharuan legislasi masing-masing Negara.

II

IDENTIFIKASI TEORITIK

Di Negara-negara ‘*common law*’ seperti Inggris, Amerika Serikat dan Canada, perkembangan pertanggungjawaban pidana korporasi sudah dimulai sejak revolusi industri. Pengadilan di Inggris mengawalinya pada tahun 1842, di mana sebuah korporasi telah dijatuhi pidana denda karena kegagalannya untuk memenuhi suatu kewajiban hukum. Perdebatan yang muncul bersumber pada kedudukan korporasi sebagai ‘fiksi hukum’ dan doktrin *‘ultra virez’* (tindakan korporasi yang dilakukan ’*beyond the powers*’ atau di luar tujuan atau kewenangannya atas dasar anggaran dasarnya) yang harus disebutkan secara spesifik di dalam piagam korporasi. Selanjutnya juga berkaitan dengan ketiadaan sikap batin atau elemen ‘*mens rea’ (actus non facit reum nisi men sit rea)* yang dibutuhkan dalam pertanggungjawaban pidana dan kemampuan korporasi untuk hadir secara pribadi dalam persidangan. Akhirnya juga diperdebatkan tentang kesulitan dalam memidana korporasi mengingat sanksi-sanksi pidana sudah didesain untuk memidana orang atau manusia alamiah.

Sejak semula pengadilan INGGRIS mengikuti apa yang dinamakan *‘the doctrine of respondeat superio*r’ atau ‘*vicarious liablity’* yang mengatur bahwa perbuatan dari seorang bawahan (*subordinate*) akan dikaitkan dengan korporasi. Doktrin ini hanya digunakan secara terbatas pada sejumlah kecil tindak pidana. Perkembangan yang terjadi adalah munculnya doktrin atau teori pengganti yang dinamakan Teori Identifikasi (*Identification Theory*) atau “Alter Ego Theory”, yang menyatakan bahwa “the will power of the corporations’ managers represented the will power of the corporations. The managers and directors represent the brain, intelligence and the will of the corporations . A suffiently high ranking corporate member acts not as an agent of the corporations, but a the corporations itself, and represent the nervous system that control what the corporations do.

Di AMERIKA SERIKAT pendekatan yang dilakukan agak berbeda. Dalam menerapkan ‘*concept of vicarious liability’*, semula hanya mencakup kasus-kasus yang tidak mensyaratkan ‘*mens rea’ (liability without regard to culpability)*. Namun demikian perkembangan selanjutnya juga mencakup kasus-kasus tersebut. Bahkan yang berkmbang selanjutnya adalah bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan apabila pegawai melakukan kejahatan dalam menjalankan perkerjaannya dalam ruang lingkup pekerjaan atas nama korporasi. Dalam hal ini tidak terbatas pada perbuatan manajer dan direktur. Bahkan hukum federal menyatakan bahwa ”*it does not matter that the act was ultra vires or unauthorized or contrary to forporate policy orto speific instruftions given to the agent. Bahkan dalam “Aggregation Theory” yang berkembang di Amerika, cukup apabila men’s rea dimiliki secara kolektif. (based on the act of one employee and on the culpability of one or more other employees who , cumulatively, but not individually, met the requirements of actus reus and men’s rea of the crime).*

Di Eropa Kontinental, berbagai KUHP didasarkan atas kesalahan individual *(individual guilt)*, sehingga inkorporasi pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana dalam perkembangannya mengalami kritik yang tajam. Namun demikian

pemidanaan terhadap korporasi juga mengikuti prinsip-prinsip baik '*vicarious liability'* maupun '*identification theory'*.

Di atas secara sekilas disebutkan adanya 2 (dua) teori tradisional yang utama yang mendasari pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana, yaitu Teori *'Vicarious Liability'* atau '*Respondeat Superior'* dan Teori Identifikasi *(Identification Theory*) atau *Alter Ego Theory.* Dalam teori '*vicarious* liability', seorang manusia bisa dipertanggungjawabkan atas perbuatan orang lain.

Dalam kaitannya dengan korporasi, suatu organisasi dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan karyawannya, wakil perusahaannya, atau mereka yang memperoleh mandat dari perusahannya, atau setiap orang yang bertanggungjawab kepadanya. Semula hal ini khusus diberlakukan terhadap kejahatan-kejahatan yang masuk kategori '*absolute liability offences'*. Keragu-raguan ini didasarkan atas pemikiran bahwa teori ini bertolak belakang dengan apa yang dinamakan '*the docftrine of mens rea'* yang menekankan pada unsur kesalahan subyektif orang.

Teori Identifikasi *(Identification Theory*) hampir lebih dari satu abad dipergunakan dalam pengadilan Inggris. Atas dasar teori ini, maka semua tindakan atau tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang dapat diidentifikasikan 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 diidentifikasikan sebagai perbuatan atau tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Dengan demikian pertanggungjawaban korporasi tidak didasarkan atas tanggungjawab pengganti *(vicarious liability).*

Dalam hal ini persoalan akan timbul apabila korporasi tersebut sangat besar dengan pusat-pusat pengambilan keputusan yang 'f*ragmented*'. Sehubungan dengan hal ini Canada mengadopsi teori ini dengan modifikasi atas dasar Teori Delegasi (*the Delegation Theory*). Melalui teori ini, 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. Dengan demikian 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. Perkembangan ini bisa dikatakan merupakan jalan tengah antara teori identifikasi dan '*vicarious liability' yang luas*.

Iacobucci (2000) memberikan beberapa kategori tentang parameter apa yang dinamakan kewenangan untuk menentukan '*the notion of directing mind'* 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 effek 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 ;
- 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)*.

III

KEJAHATAN KORPORASI DAN *'WHITE COLLAR CRIME (WCC)*

Secara teoritik dan konseptual, kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh orang-orang terhormat (WCC) mencakup pula kejahatan korporasi. Yang terakhir ini menggambarkan suatu bentuk kejahatan yang bersifat luas yang tidak terkait 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, dan sanksi yang diterapkan lebih banyak bersifat administratif dan perdata daripada bersifat sanksi pidana, sekalipun dalam perkembangannya sanksi pidana juga dikembangkan.

Sekalipun 'WCC' pada umumnya melibatkan perbuatan yang melawan hukum yang bersifat finansial, 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, seperti halnya 'WCC' yang merupakan salah satu bagiannya, 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 diarang oleh undang-undang. (Braithwaite, 1992).

Definisi hukum yang luas ini penting dan dibutuhkan, sebab korporasi tidak dapat dipenjara, sekalipun bisa didenda dan pengurusnya dijatuhi pidana perampasan kemerdekaan. Pidana pokok yang bisa dijatuhkan kepada manusia alamiah yang menjadi pelaku kejahatan tidak sama bagi korporasi. Pada masa lalu perkaranya juga hanya ditangani oleh '*quasi-judisial body'* seperti kantor pengawasan obat dan makanan, kantor pajak dan sebagainya. Dalam perkembangannya kemudian *'corporate criminal liability*' menjadi semakin melembaga, di samping pelaku berupa manusia alamiah yang bersama-sama korporasi sendiri bisa dijatuhi sanksi pidana *(bi-punishment provisions*).

Harus diakui bahwa Edwin H. Sutherland lah yang mencetuskan perobahan mendasar tentang konsep dan pendekatan terhadap kejahatan korporasi. Di dalam terminologi hukum, pelaku tindak pidana bisnis dan korporasi dipisahkan (*segregated)* dari pelaku kejahatan biasa., bukan karena apa yang dilakukan, tetapi karena pelbagai perbedaan dalam terminologi hukum. (Sutherland, 1949).

Para kriminolog mulai mengembangkan perhatian terhadap WCC, dan khususnya kejahatan korporasi, setelah Sutherland mengucapkan pidatonya di depan *'the American Sociological Society*' pada tahun 1939. Riset yang dilakukannya terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh 70 korporasi non-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 WCC, korban WCC dan aspek system peradilan pidana WCC banyak dilakukan. Namun selama pendekatan yang dilakukan masih bersifat individualistik *(individualistic approach)* hasilnya tidak akan memuaskan karena apa yang terjadi justru merupakan *'illegal bahavior of an organization*' seperti yang terjad di suatu korporasi yang besar.

Yang berkembang kemudian adalah pendekatan '*macrolevel*' yang mempelajari struktur sosial organisasi daripada berfokus pada individu, sebagaimana yang terjadi pada kejahatan biasa. (Vaughn, 1991). Apa yang dinamakan '*organizational deviance*' hanya bisa dijelaskan dalam konteks studi terhadap organisasi sosial yang dapat mencakup *(encompasses*) sekaligus perbuatan menyimpang dari orang dan perbuatan menyimpang dari organisasi.

WCC bisa bersifat okupasional, atau mungkin organisasional. Yang *pertama* 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, 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 hokum, dokter melakukan praktek aborsi, advokat membantu memberikan ksaksian palsu dan lain-lain, yang sering disebut sebagai "*professional fringe violator*".

Di samping WCC yang bersifat individual, kejahatan organisasional *(organizational crime)* merupakan bentuk khusus dari WCC. 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. Yang *kedua* adalah kenyataan bahwa komponen esensial dari perkembangannya adalah pengakuan bahwa baik organisasi maupun individul melakukan kejahatan untuk mencapai tujuan-tujuannya dalam proses pengambilan keputusan yang normal.

Fokus pada tujuan merupakan karakteristik sentral dari organisasi sehingga disebut '*organiszational 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 hierarkhi 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 WCC 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 an forgery".*

Di abad modern ini, kejahatan korporasi bahkan melibatkan perusahaan-perusahaan multinasional (MNC). Mereka tidak hanya memproduksi barang-barang dalam skala besar, tetapi juga mendomisasi ekonomi dunia, mempekerjakan jutaan orang, dan mempengaruhi pilihan-pilihan konsumen melalui pendayagunaan teknologi canggih. Berbagai data membuktikan bahwa pararel dengan kekuatan produksi di atas, muncul pula perilaku yang tidak bertanggungjawab yang secara aktual dan potensial bisa merugikan masyarakat, konsumen, Negara, perusahaan kompetitor dan karyawan sendiri dalam skala besar. Contohnya adalah advertensi yang tidak sesuai dengan kenyataan, memasarkan hasil produksi yang tidak aman, polusi lingkungan, penyuapan politik, korupsi komersial *(foreign payoff),* penghindaran pajak, produksi barang-barang beracun, pemalsuam data perusahaan yang merugikan pemegang saham, aspiionase industri, kejahatan atas hak milik intelektual dan sebagainya. Perilaku mereka jauh dari ketaatan terhadap etika bisnis. Bahkan tidak jarang MNC terlibat dalam pelanggaran HAM yang terjadi di suatu Negara yang dikuasai oleh suatu rezim otoriter.

Dengan demikian jelas betapa berbahayanya WCC organisasional dan kejahatan korporasi, sehingga sangat realistik apabila terjadi peningkatan kriminalisasi dalam arti luas untuk menghadapinya. Semakin besar suatu korporasi dengan difusi tanggungjawab dan struktur yang kompleks, hal ini turut mendorong perkembangan kejahatan korporasi. Secara umum hal-hal lain yang mempengaruhi adalah kualitas *'top management'*, kompetisi yang tidak sehat, tipe industri, riwayat korporasi di bidang etika, persoalan finansial di dalam korporasi, sejarah korporasi terhadap ketaatan hukum dan sebagainya. Dalam hal ini secara keseluruhan peranan organisasi dan '*collecivities of discrete individuals'* sangat strategis.

Perilaku korporasi yang melawan hukum adalah bentuk dari pelanggaran hukum kolektif dengan maksud untuk mencapai tujuan-tujuan organisasional, melalui perilaku sekelompok manusia yang terorganisasi dalam suatu tujuan bersama. Hal lain yang turut berpengaruh terhadap perkembangan kejahatan tersebut adalah kultur lingkungan sosial yang kondusif, tekanan-tekanan serta pengawasan internal dan eksternal yang lemah, reaksi sosial yang kurang serta penegakan hukum yang relatif tidak tegas.

IV

PERANAN STRATEGIS BUDAYA KORPORASI

Yang sangat menarik adalah diskursus tentang landasan filosofis untuk pertanggungjawaban pidana korporasi yang didasarkan pada budaya korporasi (*corporate culture*). Menurut *subsection 12.3(6) Australian Criminal Code*, maka '*Corporate Culture'* dirumuskan sebagai *'an attitude, policy, rule, course of conduct or practice existing within the body corporate generally or in the part of the body corporate in which the relevant activities takes place'*.

Dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana, budaya korporasi menunjuk rantai komando (*a chain of command*), struktur pengambilan keputusan dan iklim umum dalam kaitanhya dengan ketaatan terhadap hukum. Dalam hal ini sangat penting untuk diperhatikan standar dan prosedur untuk taat pada hukum, struktur korporasi yang memungkinkan *manager* untuk memperoleh informasi dini guna mencegah tindak pidana. '*Deficient structures'* dengan demikian merupakan indikator yang negatif.

Pamela Bucy (1996), menginventarisasi berbagai indikator untuk menentukan budaya korporasi yang bermanfaat untuk dijadikan landasan pertanggungjawaban pidana. Hal ini antara lain mencakup berbagai indikator sebagai berikut :

- Karakter dari '*corporate ethos'* yang dapat memicu tindak pidana, misalnya struktur internal, hierarkhi korporasi, system pengawasan baik terhadap personil maupun manajemen;
- Tujuan korporasi yang dikomunikasikan pada karyawan, yang hanya bisa dicapai melalui ketaatan pada hukum;
- Pendidikan terhadap karyawan untuk taat pada hukum dan tidak melakukan kejahatan;
- Pemahaman terhadap system pengaturan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum positif;
- Reaksi korporasi terhadap pelanggaran masa lalu dan evaluasi yang dilakukan untuk menghindari pelanggaran yang lain;
- Kebijakan untuk memberikan kompensasi, ganti rugi dan pengaturan asuransi;
- Keberadaan pedoman (*guidelines)* yang dikaluarkan oleh korporasi dan praktek pelaksanaannya secara kelembagaan, kebijakan tersirat serta pengaturannya dalam korporasi;

Namun demikian harus disadari bahwa identitas kebijakan sentral tersebut hanya dapat diungkap melalui studi yang akurat terhadap perilaku korporasi yang aktual selama suatu periode waktu tertentu, yang dapat membuktikan adanya kesenjangan antara aturan formal dan praktek-praktek informal dengan akibat adanya ' *unsafe corporate practice'.*

V

PENGATURAN DI BERBAGAI NEGARA

1. Perkembangan di INDONESIA DAN BELANDA.

Pada saat dirumuskan, para penyusun WvS (KUHP) 1886 menerima asas *"Societas/universitas delinquere non potest*" yang artinya adalah bahwa badan hukum/perkumpulan tidak dapat melakukan tindak pidana. 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.(Sudarto, 1981).

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." Baik Aliran Klassik (*Daad-Strafrecht),* Aliran Modern *(Dader-Strafrecht)* maupun Aliran Neo-Klassik *(Daad-daderstrafrecht*) melihat individu sebagai pelaku atau subyek hukum sentral.(Muladi, 1984).

Dalam perkembangannya kemudian 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, UU Pengadilan HAM dll.

Pasal 15 ayat (1) *Wet Economische Delicten (WED)* 1950 Belanda (kemudian ditiru Indonesia melalui UU No. 7 Drt. Tahun 1955 yang saat ini sudah tidak berlaku lagi) mengatur bahwa dalam tindak pidana ekonomi, korporasi dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipidana.

Prof.BVA. Roling pada tahun itu juga mendesak untuk memperluas sistem tersebut agar diberlakukan untuk semua tindak pidana, sehubungan dengan fungsi sosial korporasi dalam masyarakat yang semakin luas *(theorie van het functioneel daderschap).*

RAV van Haersolte dalam bukunya "*Personifikatie van Sociale Systemen (1971*) menyatakan bahwa setelah beberapa individu hidup bersama, bekerja bersama dan berjuang bersama demi kepentingan tertentu atau untuk memenuhi beberapa keinginan tertentu untuk dapat bertahan dalam penghidupan, dengan sendirinya lahir "*system"* kerjasama dan sebagainya (misalnya keluarga, marga, suku bangsa, bangsa, perkumpulan), yang dapat melaksanakan dengan bersama tindakan tertentu, dan juga dapat dilakukan oleh individu sendirian dan kepadanya hukum menghubungkannya dengan kensekuensi menurut peraturan-peraturan hukum tertentu. Karena para

individu bertindak bersama dalam berbagai perikatan dan korporasi, mereka merasakan hubungan itu sebagai suatu kesatuan khusus, dalam wujud personifikasi dari sistem yang kemudian juga memasuki bidang hukum. (van Bemmelen, 227).

Kelompok yang menentang (mis. Remmelink) mengajukan argumentasi yang berkaitan dengan atau melekat pada sifat manusia alamiah, seperti kesengajaan dan kealpaan, tingkah laku material, pidana dan tindakan yang semuanya melekat pada manusia alamiah, serta kemungkinan pemidanaan korporasi dapat merugikan orang yang tidak bersalah dan kesulitan yang bisa timbul untuk menentukan batas antara pengurus dan korporasi.

Alasan-alasan lain berkaitan dengan pendapat bahwa teori hukum pidana dibangun atas dasar hakekat manusia alamiah sebagai pelaku tindak pidana. Di samping itu akan ternyata bahwa sebagian sistem pemidanaan yang bisa diterapkan, kemudian terjadinya pergeseran tanggung akibat orang ke korporasi, kemungkinan terjadinya pelanggaran asas *" ne bis in idem"* dan bahaya terhadap para pegawai korporasi, semuanya dapat menjadi kendala pengaturan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana.

Baru pada tahun 1976 melalui UU (Wet) tanggal 23 Juni 1976, Stb. 377 yang disahkan pada tanggal 1 September 1976, muncul perumusan baru Pasal 51 Sr. Belanda yang berbunyi :

1. Tindak pidana dapat dilakukan, oleh manusia alamiah dan badan hukum;
2. Apabila suatu tindak pidana dilaksanakan oleh badan hukum, dapat dilakukan tuntutan pidana dan jika dianggap perlu dapat dijatuhkan pidana dan tindakan-tindakan yang tercantum dalam Undang-undang terhadap :
   - badan hukum atau;
   - terhadap yang memerintahkan melakukan perbuatan itu, demikian pula terhadap mereka yang bertindak sebagai pemimpin melakukan tindakan yang dilarang itu atau;
   - terhadap yang disebutkan di dalam butir a dan butir b di atas bersama-sama.
3. Bagi pemakaian ayat selebihnya disamakan dengan badan hukum: perseroan tanpa hak badan hukum, perserikatan dan yayasan.

Dengan diundangkannya UU di atas, semua peraturan dalam Undang-undang khusus mengenai dapat dipidananya korporasi dan pengurusnya , misalnya Pasal 15 WED Belanda, dihapus karena dipandang tidak perlu lagi (*overbodig Vervallen*).

Menurut Prof. Dr. S. Schaffmeister, keberadaan UU tahun 1976 tersebut "telah *menghentikan pertumbuhan secara liar* dari peraturan-peraturan yang timbul dalam tahap-tahap sebelumnya (sesudah PD-I sampai tahun 1976)". Hal ini merupakan sumbangan yang nyata dalam memajukan kesatuan hukum."(*Schaffmeister dkk., 1995).*

Persoalan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana juga terjadi di negara-negara yang menganut *sistem Common Law*. Dalam hal ini aspek viktimologis yang besar (mis. kerugian terhadap negara, masyarakat, konsumen, perusahaan saingan, karyawan, pemegang saham dan penegakan hukum yang lebih mahal), mendorong penguasa untuk mengatur "*criminal liability of corporations*" atau kejahatan korporasi baik dalam bentuk "*crimes for corporations"* maupun "*corporate criminal*" yang mangandung baik *"actual victim/harm/injury*" maupun "*potential victim/harm/injury*" yang luas seperti tersebut di atas. Hal ini tidak mencakup kejahatan terhadap korporasi itu sendiri *(crime against corporations*) seperti praktek perusahaan dalam perusahaan yang mungkin terjadi, yang merupakan tindak pidana tersendiri seperti misalnya penggelapan, pemaslsuan dan sebagainya.

Perkembangan hukum positif di Indonesia menampakkan hal-hal yang sama, yaitu melalui 4 (empat) tahap perkembangan yang berkisar pada hal dapat dipidananya perbuatan oleh korporasi dan hal dapat dipertanggungjawabkannya korporasi dan kemungkinan dapat dipidananya korporasi . Perkembangan pada Tahap I menunjukkan bahwa keduanya hanya dapat dilakukan oleh manusia alamiah; Pada perkembangan Tahap II korporasi dapat melakukan tindak pidana, tetapi yang dapat dipertanggungjawabkan hanya manusia alamiah; dan dalam perkembangan Tahap III, baik manusia alamiah maupun korporasi dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan serta dipidana dalam tindak-tindak pidana tertentu dan Tahap IV adalah dalam RUU KUHP yang akan memasukkan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam Buku I KUHP dan berlaku untuk semua tindak pidana. Tahap III nampak antara lain dalam UU No. 11 PNPS 1963, UU No. 7 Drt. Th. 1955 (keduanya sudah dicabut), UU No. 31 Th. 1999. Jo. UU No. 20/2001, UU No. 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU No. 8 tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, UU No. 32 Tahun 2009 tentang Lingkungan Hidup dll.

Perkembangan Tahap IV bersifat *"ius constituendum"* yang akan mengikuti apa yang terjadi di Belanda, yaitu melembagakan perkembangan yang ada di luar KUHP, dengan mengatur pertanggungjawaban korporasi secara umum dalam Buku I KUHP, sehingga berlaku untuk semua tindak pidana.

Di Belanda, pembicaraan korporasi sebagai subyek hukum *(Normadressat*) akan menyentuh persoalan utama yaitu kapan dan apa ukurannya untuk dapat mempertanggungjawabkan korporasi dalam hukum pidana. Sekalipun ada pendapat bahwa hal ini harus diterapkan kasus per kasus (kasuistis) sesuai dengan sifat kekhasan delik tertentu (misalnya delik fungsional yang lebih bersifat administratif dan delik non- fungsional yang lebih bersifat fisik), namun sebagai pedoman dapat dikemukakan berbagai pemikiran sebagai berikut :

1. Perbuatan dari perorangan dapat dibebankan pada badan hukum, apabila perbuatan-perbuatan tersebut tercermin dalam lalu lintas sosial sebagai perbuatan-perbuatan badan hukum;
2. Apabila sifat dan tujuan dari pengaturan telah menunjukkan indikasi untuk pembuat pidana, untuk pembuktian akhir pembuat pidana, di samping apakah perbuatan tersebut sesuai dengan tujuan statuta dari badan hukum dan atau sesuai dengan kebijaksanaan perusahaan *(bedrijfpolitiek*), maka yang terpenting adalah apabila tindakan tersebut sesuai dengan ruang lingkup pekerjaan *(feitelijkewerkzaamheden*) dari badan hukum;
3. 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;
4. Badan hukum baru dapat diberlakukan sebagai pelaku tindak pidana apabila badan tersebut "berwenang untuk melakukannya, terlepas dari terjadi atau tidak terjadinya tindakan, dan di mana tindakan dilakukan atau terjadi dalam operasi usaha pada umumnya " dan "diterima atau biasanya diterima secara demikian" oleh badan hukum (*Ijzerdraad-arrest HR. 1954*). Syarat kekuasan (m*achtsvereiste*) mencakup : *wewenang mengatur/menguasai dan/atau memerintah* pihak yang dalam kenyataan melakukan tindakan terlarang tersebut; *mampu melaksanakan wewenangnya d*an pada dasarnya *mampu mengambil keputusan-keputusan* tentang hal yang bersangkutan; dan *mampu mengupayakan kebijakan atau tindakan pengamanan dalam rangka*

mencegah dilakukannya tindakan terlarang; Selanjutnya syarat penerimaan (akseptasi) (*aanvaardingsvereiste),* hal ini terjadi apabila ada kaitan erat antara proses pengambilan atau pembentukan keputusan di dalam badan hukum dengan tindakan terlarang tersebut. Juga apabila ada kemampuan untuk mengwasi secara cukup. Hal ini menggambarkan bahwa Hukum Belanda telah bergerak cepat meninggalkan teori-teori tradisional tentang pertanggungjawaban pidana korporasi seperti '*vicarious liability'* dan '*identification theory*'. Kasus-kasus yang actual mendasarkan pertanggungjawaban korporasi pada prinsipnya pada 2 (dua) factor yaitu *: (a) power of the corporation to determine which acts can be performed by its employees; dan (b) the acceptance of these acts in the normal course of business*; Mahkamah Agung Belanda memutus bahwa perbuatan karyawan hanya akan dipertimbangkan sebagai perbuatan pimpinan korporasi apabila (a) perbuatannya dalam kerangka kewenangannya untuk menentukan pegawai tersebut untuk berbuat; dan (b) perbuatan karyawan masuk dalam kategori perbuatan yang '*accepted'* oleh perusahaan dalam kerangka operasionalisasi bisnis yang normal;

5. Kesengajaan badan hukum terjadi apabila kesengajaan itu pada kenyataannya tercakup dalam politik perusahaan, atau berada dalam kegiatan yang nyata dari perusahaan tertentu. (Torringa : Iklim psikis). Dalam kejadian-kejadian lain penyelesaian harus dilakukan dengan konstruksi pertanggungjawaban (*toerekeningsconstructie)* : kesengajaan dari perorangan (*natuurlijk persoon)* yang berbuat atas nama korporasi sehingga dianggap juga dapat menimbulkan kesengajaan badan hukum tersebut;
6. Kesengajaan suatu organ dari badan hukum dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Dalam hal-hal tertentu, kesengajaan dari seorang bawahan, bahkan dari orang ketiga, dapat mengakibatkan kesengajaan badan hukum;
7. Pertanggungjawaban juga bergantung dari organisasi internal dalam korporasi dan cara bagaimana tanggungjawab dibagi; Demikian pula apabila berkaitan dengan masalah kealpaan;
8. Pengetahuan bersama dari sebagian besar anggota direksi dapat dianggap sebagai kesengajaan badan hukum;, bahkan sampai pada kesengajan kemungkinan;

Beberapa contoh pola pengaturan di Indonesia adalah sebagai berikut :

a. <u>UU No. 31 Tahun 1999 Jo. UU No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;</u>
    - Korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum;
    - Setiap orang adalah orang perorangan atau termasuk korporasi;
    - Dalam hal tindak pidana dilakukan atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya;
    - 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;

- Tuntutan pidana terhadap suatu korporasi, maka korporasi diwakili pengurus, yang juga dapat diwakili orang lain;
- Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3;

b. PERPU No. 2 Tahun 2002 jo. UU No. 15 Tahun 2003 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme;
   - Setiap orang adalah orang perorangan, kelompok orang baik sipil, militer, maupun sipil yang bertanggungjawab secara individual atau korporasi;
   - Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorgansasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum;
   - Dalam hal tindak pidana terorisme dilakukan oleh atau atas nama korporasi , maka tuntutan dan penjatuhan pidana dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya;
   - Tindak pidana dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama;
   - Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus;
   - Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya dapat dipidana dengan pidana denda paling banyak I triliun rupiah;
   - Korporasi yang terlibat tindak pidana terorisme dapat dibekukan atau dicabut izinnya dan dinyatakan sebagai korporasi terlarang.

c. UU NJo. 8 tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang;
   - Setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi;
   - Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum;
   - Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh korporasi, pidana dijatuhkan terhadap korporasi dan/atau personil pengendali korporasi;
   - Pidana dijatuhkan terhadap korporasi apabila tindak pidana pencucian uang dilakukan atau diperintahkan oleh personil 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;
   - Pidana pokok yang dijatuhkan terhadap korporasi adalah pidana denda paling banyak seratus milliar rupiah;
   - Selain pidana denda terhadap korporasi dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa : pengumuman keputusan hakim; pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usaha korporasi; pencabutan izin usaha; pembubarn dan/atau pelarangan korporasi; perampasan asset korporasi untuk Negara ; dan/atau pengambilalihan korporasi oleh Negara.

d. <u>UU No. 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup;</u>

- Setiap orang adalah orang perorangan atau badan usaha baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum;
- Apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada badan usaha; dan/atau orang yang memberi perintah atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut;
- Sanksi pidana terhadap badan usaha diwakili oleh pengurus yang berwenang mewakili di dalam dan di luar pengadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan selaku pelaku fungsional;
- Pidana tambahan atau pidana tata tertib yang dapat dikenakan kepada badan usaha :
  a) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
  b) penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan;
  c) perbaikan akibat tindak pidana;
  d) kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak; dan /atau
  e) penempatan perusahaan di bawah pengampuan selama paling lama 3 tahun.

Catatan : Dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, sekalipun disinggung kemungkinan tindak pidana dilakukan oleh atau atas nama badan hukum atau badan usaha, tetapi tuntutan dan sanksi pidananya *hanya* dijatuhkan kepada pengurusnya, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama, dengan tambahan 1/3 dari pidana yang dijatuhkan. Hal ini akan menimbulkan kesulitan apabila dikonstruksikan sebagai *concursus realis* (pendekatan *multi-door*) karena dianggap bukan lex specialis terhadap UU Lingkungan Hidup atau sebagai *concursus idealis*, ada atau tidak ada kaitannya dengan asas *lex specialis derogat legi generali* yang bersifat "*systematische specialiteit*". Dalam hal ini secara yuridis atau sistematis suatu ketentuan pidana walaupun tidak memuat semua unsur dari ketentuan umum, tetap diangap bersifat khusus, apabila jelas dapat diketahui bahwa pembentuk UU memang bermakud untuk memberlakukan ketentuan pidana tersebut sebagai ketentuan khusus.

e. UU No. 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana;

- Jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya;
- Korporasi dikenai perrtanggungjawaban secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan/atau atas nama korporasi jika perbuatan tersebut termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam AD atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi;
- Pidana dijatuhkan terhadap korporasi jika tindak pidana : dilakukan atau diperintahkan oleh personil 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;
- Pidana pokok yang dijatuhkan terhadap korporasi adalah pidana denda maksimun ditambah 2/3.

f. UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang ;
- Setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang;
- Dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi , selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya , pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali;
- Selain pidana denda korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan berupa : pencabutan izin usaha; perampasan kekayaan hasil tindak pidana; pencabutan status badan hukum; pemecatan pengurus; dan atau pelarangan kepada pengurus tersebut untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama.

g. UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara RI, baik sesndiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;
- Di samping pidana denda yang sangat berat dan bervariasi, terpidan pelaku usaha dapat dijatuhi pidana tambahan berupa : pencabutan izin usaha; atau larangan kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pihak lain.

h. UU No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara.

UU ini juga menentukan bahwa "Setiap orang adalah orang perseorangan atau badan hukum". Namun sayangnya tidak diatur pertanggungjawban pidananya lebih lanjut al. tentang sanksi pidana yang dapat dijatuhkan terhadap badan hukum yang terlibat dalam tindak pidan intelijen.

2. Perkembangan di Inggris.

Sejak 1842 korporasi sebagai suatu kesatuan hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang tidak mensyaratkan *'mens rea*'. Dalam hal ini terdapat 3 (tiga) tindak pidana '*common law'*, yang tidak mensyaratkan '*mens rea'* yaitu : '*public nuisance, criminal libel and contempt of court'* . Kategori tambahan yang tidak mensyaratkan *'mens rea'* adalah pelbagai pelanggaran dan dikategorikan sebagai tindak pidana *'absolute liability'.*

Prinsip umum untuk menentukan kesalahan korporasi adalah *'the directing mind principle'*. Dalam kerangka asas ini perbuatan dan sikap batin dari pejabat senior

korporasi yang memiliki '*directing mind'*, dapat dianggap sebagai perbuatan dan sikap batin korporasi. Hal ini berarti bahwa sikap batin tersebut diidentifikasikan sebagai korporasi dan dengan demikian korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara langsung, bukan atas dasar '*vicarious liability'*. Dengan demikian yang diterapkan adalah '*identification theory*'.

3. Pengaturan di Amerika Serikat.

Pada mulanya perkembangan yang terjadi di Amerika Serikat paralel dengan yang terjadi di Inggris. Pada permulaan abad ini, beberapa pengadilan di Amerika Serikat mulai memperluas konsep pertanggungjawaban korporasi mencakup '*mens rea offencses'*. Dalam hal ini setiap perbuatan atau omisi yang dilakukan pegawai atau petugas yang bertindak dalam kerngka pekerjaannya dapat dipertimbangkan sebagai tindakan korporasi, sehingga yang diterapkan adalah konsep '*vicarious liability'*. Pada tahun 1983 the *4th Circuit Court* menegaskan bahwa suatu korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana terhadap pelanggaran terhadap ketentuan *Antitrust* yang dilakukan oleh pegawainya apabila mereka bertindak dalam kerangka kewenangannya, atau kewenangan yang jelas dan untuk keuntungan korporasi, sekalipun perbuatan tersebut mungkin bertentangan dengan kebijakan korporasi.

Atas dasar *US Model Penal Code* yang diusulkan pada tahun 1962 oleh *'the American Law Institute'*, pada dasarnya terdapat tiga cara di mana korporasi bisa dipertanggungjawabkan dalam hUkum pidana yaitu (a) bagi '*absolute liability*' dari pelanggaran, yang diterapkan adalah konsep '*vicarious liability;* (b) penerapan '*vicarious liability'* tetapi meliputi kemungkinan pembelaan atas dasar '*due diligence'* dalam rangka mencari keseimbangan pelbagai kemungkinan sebagai '*high managerial agent'*, untuk menghindari terjadinya kejahatan; dan (c) Atas dasar *'identification Theory'*.

Model Penal Code menentukan syarat bahwa untuk adanya *'corporate liability"* maka '*the commission of the offence was authorized, requested, commanded, performed or recklessly tolerated by board of directors or by a high managerial agent acting in behalf of the corporations within the scope of his office or employment*'. Di dalam hal ini berlaku doktrin '*respondeat superior rule : let the master answer'*.

Hal tersebut bisa bersifat *'vicarious liability*' apabila dilakukan oleh pegawai yang bertindak dalam kerangka kewenangannya dan atas nama korporasi, tetapi bisa juga bersifat '*non-vicarious liability'* bilamana pelakunya *'directors and managers who represent the directing mind and will of the company and control what it does'*. Limitasi didasarkan atas doktrin '*ultra virez'*, yakni apabila perbuatan dilakukan di luar ruang lingkup kekuasaan/kewenangan korporasi.

Ada pula istilah '*statutory liability of officers*', apabila tindak pidana tersebut terjadi dengan persetujuan atau kerjasama atau diakibatkan oleh keteledoran seorang *manager*, direktur atau pejabat lain yang sederajat, sehingga orang-orang tersebut dan korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam hokum pidana. Termasuk di sini *'failure to supervise the subordinate appropriately and an ommision to discharge a specific duty of affirmative performance imposed on corporation by law'.*

4. Pengaturan di Canada.

Keputusan pengadilan di Canada menyatakan bahwa konsep *'directing minds'* dapat terjadi di tingkatan yang lebih rendah dalam korporasi. Terdapat kecenderungan agar pada kasus-kasus mendatang '*the directing minds'* hanya diterapkan dalam kaitannya dengan '*higher levels of authority*'. Dalam hal ini faktor yang menentukan pembedaan harus dikaitkan dengan kapasitas pegawai untuk melakukan pengambilan keputusan dalam kerangka kebijakan korporasi, lebih dari sekedar memberikan effek kebijakan tersebut dalam kerangka basis operasional , tanpa membuktikan adanya *'mens rea'.* Dibedakan dalam hal ini bahwa dalam hal '*strict liability'* terdakwa masih diberi kesempatan untuk membuktikan adanya '*due diligence'*, sedangkan dalam '*absolute liability'* kesempatan ini tidak ada.

5. Perkembangan di Australia.

Setelah menerapkan konsep '*vicarious liability'* sampai tahun 1995, pengundang-undang di Australia mengadakan pembaharuan hukum pidananya dan mendasarkan pertanggungjawabann pidana korporasi atas dasar pengujian terhadap ' *the corporate culture'* yang dirumuskan sebagai '*an attitude, policy, rule, course of conduct or practice existing within the body corporate generally or in the part of the body corporate in which the relevant activities take place'*. Uraian selanjutnya sudah tertulis di atas.

Kemanfaatan budaya korporasi adalah merupakan pendekatan yang lebih langsung dan realistik untuk membuktikan kesalahan. Perumusannya antara lain adalah budaya korporasi yang mengarahkan , menggalakkan, memberi toleransi atau membawa korporasi kearah ketidaktaatan pada hukum atau korporasi gagal untuk menciptakan atau menjaga budaya korporasi. Dewan direktur sengaja, mengetahui atau secara sembrono melakukan perbuatan yang relevan atau mengijinkan terjadinya tindak pidana. Pembelaan diri atas dasar *'due diligence'* untuk mencegah perbuatan atau mengijinkan merupakan hal yang sangat dipertimbangkan.

6 Pengaturan di Perancis.

Di Perancis baru pada tahun 1982, *'Conseil Constitutionel* ' memberikan kejelasan bahwa Konstitusi Perancis tidak melarang penerapan pidana denda terhadap korporasi. Namun ada syarat bahwa setiap perumusan kejahatan harus menyebutkan secara khusus bahwa korporasi bisa dipidana dan terbatas pada sejumlah kejahatan. Dalam hal ini korporasi hanya dapat dipertanggungjawabkan apabila perwakilan hukum atau organ korporasi melakukan perbuatan. Pelanggaran terhadap tugas-tugas pengawasan dipertimbangkan sebagai alasan yang cukup untuk memerintahkan penuntutan terhadap korporasi.

7. Kondisi di Jerman.

Tanpa mengatur dalam hukum pidananya dengan tetap mempertahankan Doktrin *"Societas Delinquere non Potest"*, sejak semula Jerman telah mengembangkan struktur sanksi yang bersifat administratif, yang mencakup pengaturan tentang pertanggungjawaban pidana korporasi. Apa yang dinamakan '*Ordnungswidrigkeiten (OwiG)* dikelola oleh badan administratif atas dasar '*Ordnungswidrigkeitengesetz'.,*

yang memungkinkan dijatuhkannya pidana denda pada korporasi,dalam kerangka "administrative-penal law".

Tuntutan tentang hal ini berkembang dengan semakin meningkatnya tindak pidana ekonomi dan tindak pidana lingkungan. Persoalan yang timbul berkisar pada ketidaktepatan dari sanksi dan effek '*deterrent*' dari sanksi denda. Demikian pula persoalan yang berkaitan dengan '*organized absence of responsibility'*. Debat yang lain berkaitan dengan kemampuan korporasi untuk melakukan sendiri tindak pidana, ketiadaan kehendak, ketiadaan kesalahan dan masalah pemidanaan yang terbatas serta asas *'ne bis in idem'*.

8. Jepang.

Atas dasar '*Ryobatsu-kitei regulation'*, pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana secara simultan dengan pertanggungjawaban individual merupakan bagian integral dari hukum Jepang. Saat ini terdapat kurang lebih 700 aturan hukum pidana yang dapat memidana korporasi. Mahkamah Agung telah memutuskan bahwa korporasi harus membentuk dan melaksanakan kebijakan dan sistem yang mencegah bawahannya atau karyawannya untuk melakukan tindak pidana dalam menjalankan bisnis. Bilamana kebijakan tersebut tidak dilaksanakan atau tidak diperbaharui, korporasi dapat dipidana atas dasar kealpaan dalam kaitannya dengan '*directing minds'* khususnya dalam rangka pengawasan terhadap bawahannya.

9. China.

KUHP China yang pertama kali diperkenalkan pada tahun 1979 tidak mengatur pertanggungjawaban korporasi sampai dengan tahun 1997. Mendahului pengaturan '*unit crime'* dalam KUHP Article 30, UU Bea Cukai dari China mengatur bahwa *'enterprises, institutions, state organs or public organizations*' dapat melakukan suatu tindak pidana. Antara tahun 1987 dan sekarang, lebih dari 50 macam "*unit crimes"* diatur di dalam 20 aturan hukum pidana, hukum perdata dan hukum administrasi.

10. Di Belgia.

Sekalipun secara teoritis diakui bahwa korporasi bisa melakukan tindak pidana, tetapi korporasi tidak dapat dijatuhi sanksi pidana. *'Societas delinquere, sed non puniri potest'*. Pidana denda pada korporasi atas dasar ,*'civil liability'* atau merupakan sanksi administratif dijatuhkan terhadap pejabat korporasi.

11. Di berbagai dokumen internasional.

Pada '*the Seventh UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*' tahun 1985 di Milan disebutkan bahwa '*due considerations should be given by Member States to making criminally responsible not only those persons who have acted on behalf of an institution, corporation or enterprises , or who are in a policy making or executive capacity, but also the institution, corporation or enterprises itself, by devising appropriate measures that could prevent or sanction the furtherance of criminal activities'.*

Dokumen lain antara lain adalah '*Recommendations (88) 18 of the Committee of Ministers (of the Council of Europe) to Member States concerning Liability of*

Enterprises having Legal Legal Personality for Offenses committed in the Exercise of their Activities'. Dalam hal ini ditegaskan bahwa penerapan pertanggungjawaban pidana dan sanksi terhadap korporasi, diperlukan dalam hal ini dengan mempertimbangkan hakekat kejahatan, tingkat kesalahan dari bagian-bagian korporasi, konsekuensi terhadap masyarakat dan kebutuhan untuk mencegah kejahatan selanjutnya '

Pada tahun 1998, '*the Council of Europe'* meloloskan *'Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law',* yang mengatur pada Article 9 bahwa baik sanksi pidana dan tindakan pidana maupun administrative dapat diterapkan dengan maksud untuk menjadikan korporasi bertanggungjawab.

Anggota-anggota OECD setuju untuk mengadopsi 'Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions' pada 17 Desember 1997. Di situ ditegaskan perlunya penerapan sanksi moneter terhadap badan hukum yang terlibat penyuapan terhadap para pejabat di luar negeri.

Selanjutnya dapat disebutkan ' *the 1988 UN Convention Against the Illict Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances'.* Demikian pula *UN Palermo Convention on Transnational Orgainized Crimes tahun 2000.*

Di dalam *Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption* (1999) dan *EU Convention on Cyber Crimes (Budapest, 2001*) ditegaskan bahwa :

"legal persons can be held liable for the criminal offence……committed for their benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, who has a leading position within the legal person, based on :

- *a power of representation of the legal person; or*
- *an authority to take decisions on behalf of the legal person; or*
- *an authority to exercise control within the legal person as well as for involvement of such a natural person as accessory or instigator in the above-mentioned offences."*
- Dalam hal ini pertanggugjawaban korporasi juga berlaku apabila manusia alamiah bertindak sebagai pelaku *(perpetrators);* penganjur *(instigator);* atau sebagai pembantu *(accessories)* tindak pidana.

Demikian pula apa yang terjadi dalam *EU Convention on Corruption (1999)* yang perumusannya tidak jauh dari apa yang telah dirumuskan dalam EU *Convention on Cyber Crimes.*

Di dalam *Article 26 UNCAC* ditegaskan perlunya negara-negara mengatur *"the liability of legal person for participation in the offences"*. Dalam hal ini pertanggungjawaban dapat bersifat hukum perdata, administrative maupun hukum pidana, di samping pertanggungjawaban dari "*natural persons*" . Pidana harus bersifat "*effective, proportionate and dissuasive (DETERRING FROM ACTION)*", termasuk sanksi moneter. Perumusan yang sama terdapat dalam "*Palermo Convention on Transnatinal Organized Crimes (2000) Article 10 (Liability of legal person*).

Khusus dalam UNCAC 2003, dorongan untuk mengatur pertanggungjawaban pidana korporasi cukup menarik karena upaya kriminalisasi baru berupa "*private sector-private to private corruption*".

Dalam kerangka langkah-langkah yuridis, sekalipun pada umumnya pendayagunaan hukum perdata dan hukum administrasi merupakan *"primum remedium*" dan hukum pidana sebagai "*ultimum remedium*", namun diharapkan dalam hal-hal tertentu penggunaan hukum pidana terhadap pertanggungjawaban korporasi dapat diutamakan sebagai pedoman, dengan mempertimbangkan hal-hal yang dikemukakan *Clinard and Yeager (1980*) sebagai berikut :

1. *The degree of loss to the public;*
2. *The level of complicity by high corporate managers;*
3. *The duration of the violation;*
4. *The frequency of the violation by the corporations;*
5. *Evidence on intent to violate;*
6. *Evidence of extortion, as in bribery cases;*
7. *The degree of notoriety engendered by the media;*
8. *Precedent in law;*
9. *The history of serious violation by the corporation;*
10. *Deterrence potential;*
11. ,*The degree of cooperation evinced by the corporation*."

Catatan : Dalam UU No. 32 Tahun 2009 tentang "Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup ditegaskan dalam Penjelasan Umumnya, bahwa penegakan hukum pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium,* subsidiaritas) hanya berlaku bagi tindak pidana formil tertentu yaitu pemidanaan terhadap pelanggaran baku mutu, air limbah, emisi dan gangguan. Bagi tindak pidana lainnnya seharusnya berlaku asas *primum remedium.*

Adapun model pengaturan kejahatan menunjukkan variasi sbb. :

a. Model 1 : *General or Plenary Liability*, Pertanggungjawaban meliputi semua tindak pidana yang dapat dilakukan manusia. Batannya adalah asas "*lex non cogit ad imosibilia"* yaitu tidak berlaku bagi tindak pidana yang hanya diancam dengan penjara saja seperti pengkianatan (treason) dan pembunuhan dan tindak pidana lain yang tidak dapat dilakukan korporasi seperti bigamy, perkosaan, sumpah palsu dan incest; (Inggris, Belanda, Belgia, Australia dan Canada);
b. Model 2 : Terbatas pada tindak pidana yang disebutkan oleh pengundang-undang (Perancis); dan
c. Model 3 : Dibuat daftar terpeinci kejahatan-kejahatan yang dapat dilakkan korporasi (Amerika);

VI

SANKSI YANG DAPAT DIJATUHKAN TERHADAP KORPORASI

Pidana yang sangat berat terhadap korporasi di atas hanya dilakukan dengan pertimbangan demi perlindungan terhadap masyarakat, sejarah korporasi yang berbahaya karena mismanajemen, manajemen yang benar-benar tidak bertanggungjawab dan sebagainya. Sanksi tersebut bisa mencakup pula larangan melakukan aktivitas tertentu, larangan mengikuti tender publik, larangan memproduksi barang-barang tertentu, larangan melakukan kontrak dan memasang advertensi. Sanksi lain berupa penempatan di bawah pengawasan. Penempatan di bawah '*probation'* dan '*community service order'* juga bisa dijatuhkan. Dalam kasus-kasus lingkungan hidup di Australia, korporasi dapat dijatuhi sanksi berupa penggantian biaya-biaya penyidikan, Di pelbagai Negara bahkan sudah dirumuskan '*sentencing guidelines'* yang membantu pengadilan menentukan sanksi yang tepat.

Sering dikatakan bahwa pidana pokok yang bisa dijatuhkan kepada korporasi hanyalah pidana denda (f*ine*), tetapi apabila dijatuhkan sanksi tindakan berupa penutupan seluruh korporasi, pada dasarnya merupakan "*corporate death penalty*", sedangkan sanksi berupa segala pembatasan terhadap aktivitas korporasi, hal ini sebenarnya mempunyai hakekat yang sama dengan pidana penjara atau kurungan, sehingga ada istilah "*corporate impisonment*". Pidana tambahan dalam hal ini tetap bisa dijatuhkan. Bahkan pidana tambahan berupa pengumuman keputusan hakim *(publication*) merupakan sanksi yang sangat ditakuti oleh korporasi. (Brickey, 1995).

Sanksi pidana denda hanya mempunyai effek preventif yang terbatas dan lebih bersifat reaktif daripada proaktif. Namun demikian sanksi moneter nampaknya tetap mendominasi sanksi terhadap korporasi. Sekalipun demikian pelbagai variasi mulai diperkenalkan mulai dari denda sampai dengan perampasan kekayaan *(confiscation of` property)*. Demikian pula bentuk-bentuk lain seperti pembayaran kompensasi, restitusi, perampasan keuntungan dan lain-lain.

Dari regulasi berbagai negara decara umum dapat disimpulkan bahwa snksi yang dapat dijatuhkan meliputi :

a. Denda atau sanksi finansial mis. larangan menerbitkan cheque *(pecuniary penalties)*;
b. Perampasan keuntungan hasuil kejahatan;
c. Pengambilalihan;
d. Menutup sementara waktu atau permanen bangunan yang digunakan melakukan kejahatan;
e. Penutupan seterusnya;
f. Pengumuman keputusan hakim;
g. Melarang sementara untuk melakukan perbuatan tertentu seperti larNGn swmewntara atu permanen melakukan kontrak dengan pemerintah atau lembaga publik lain;
h. Pengawasan (mandatory management oversight, probation); dan
i. Kerja sosial (commuity service order).

Sebaliknya ditegkkan apa yang dinmkn "*the carrot-stick Model". "Stick"* berupa denda yang lebih tinggi daripada masa lalu yang tetap tidak sungguh-sungguh melakukan pencegahan dan mendeteksi kejahatan, sedangkan *"carrot"* terdiri atas

pengurangan dendapabila korporasi telh mengdopsi ketaatan yangv efektif dan program etika

.

Perlu dicatat peringatan dari Suzuki dalam menanggapi teori *responsive regulation* dari John Braithwaite, sebagaiman dikutip oleh Rofinus Hotmaulana Hutauruk dalam disertasinya (2008), bahwa menjatuhkan sanksi (pidana) terhadap korporasi , harus diterapkan secara hati-hati sebab akan berdampak terhadap pihak yang tidak bersalah seperti pegawai korporasi, pemegang saham/*stakeholders*, konsumen. Selanjutnya dikutip juga piramida *responsive regulation*, selaras dengan gagasan dari Brent Fisse tentang "*Accountability Model"* yang berwujud "*Pyramidal Enforcement*" sebagai pilar dalam kontrol sosial untuk menjatuhkan sanksi terharap korporasi , dengan tahapan-tahapan sdbagai berikut :

^

Corporate
Capital Punishment

Corporate Criminal Sanction

Court Order Disciplinary or Remedial
Investigation accountability agreement

Voluntary Disciplinary or Remedial
Investigation Accountability Agreement

Civil Monetary Penalties

Warning Advice Persuasion

Catatan : Penerapan keadilan restoratif *(restorative justic*e) dalam kerangka prinsip ultimum remedium terhadap kejahatan korporasi dengan menerapkan sanksi alternative harus dibatasi pada jenis-jenis "*administrative offences*" dan delik formil yang bersifat *"mala prohibita"*, sedangkan yang berupa *"mala in se*" sedapat mungkin hukum pidana didayagunakan sebagai *"primum remedium"*. Dalam hal ini hanya terkait dengan tindak pidana formil tertentu seperti baku mutu air limbah, emisi dan gangguan.

Dari uraian ini nampak apa yang dinamakan "*Alternative to Corporate Criminal Liability*", karena sanksi akibat pertnggungjawaban korporasi dianggap "*too overdeterring"* ditinjau dari sisi hubungan antara hukum dan ekonomi yang mahal. Alternatiftersebut bisa berupa :

a. Civil liability, kecuali terhadap tindak pidana berat atau kejahatan berbahaya;
b. Civil liability of corporations for criminal fines imposed on corporate officers; (Italy, Portugal, Netherlands, Belgia, Luxemburg dan Perancis);
c. Imposition of administrative sanctions; (Portugal, Italy);

Alternatif di atas dinilai tidak tepat, karena tidak mencerminkan sebagai ganti tujuan pemidanaan terhadap kejahatan korporasi di atas. Teknologi baru dan pengembangan ndustri menimbulkan risiko yangtak terduga yang mengancam masyarakat. Korporasi selalu mencoba memperoleh keuntungan maksimm dalam waktu singkat, Sanksi terhap korporasi yang salah harus efisien. Effek smpingan pasti terjadi bagi pemegang saham dan karyawan yang tidak salah. Hal ini diatasin dengan ketaatan tehadp asas hukum pidana. Harus diingat bahwa korporasi merupakan badn hukim yang independen yang dapat menimbulkan kerugian.

Hanya sanksi hukum pidana yang dapat mereflerksikan tuntutatn pembalasan masyarakat berupa karajter retributive, deterrent dan ehabilitatif yang tak tergantikan.

VII

PROSPEK PENGATURANNYA DI INDONESIA

Prospek pengaturan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana di Indonesia nampaknya cukup positif. Dalam RUU KUHP th. 2012 yang dikeluarkan Kementerian Hukum dan HAM, yang saat ini dengan pengantar Presiden sudah di tangan DPR, 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 .

Catatan :

1) 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”;
2) 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 pararel dengan pengaturan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana yang diatur dalam RUU KUHP Buku I Tahun 2011.

Catatan :
Menurut Pasal 1653 KUH Perdata ‘badan hukum’ dibedakan menjadi :

a. Badan hukum yang didirikan oleh pemerintah : propinsi, bank – bank pemerintah;
b. Badan hukum yang diakui pemerintah; perseroan, gereja;
c. Badan hukum yang didirikan untuk tujuan tertentu; PT, koperasi, yayasan.

Syarat materiilnya adalah : harus adanya kekayaan yang terpisah; mempunyai tujuan tertentu; mempunyai kepentingan sendiri; dan adanya organisasi yang teratur. Syarat formilnya adalah : harus memenuhi syarat yang ada hubungannya dengan permohonan untuk mendapatkan status sebagai badan hukum ;

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.

VIII

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI TRANSNASIONAL DALAM PELANGGARAN HAM BERAT

Bagian ini merupakan analisis khusus yang tidak dapat dikesampingkan, sehubungan dengan tuduhan keterlibatan *"transnational enterprise or transnational corporations"*" dalam pelanggaran HAM berat di Negara-negara di mana mereka beroparasi *(host countries*). Berbagai Negara mulai sadar, bahwa pendekatan standar ganda atau atau pendekatan dikotomis tidak dapat dibiarkan lagi, di mana dinegerinya sendiri pendekatan hukum dan moral diterapkan sesuai dengan standar domestik, tetapi pelanggaran standar internasional yang terjadi di Negara lain dibiarkan. Pendekatan pertranggungjawaban ekstrateritorialitas harus diterapkan dan mencakup perusahaan induk *(parent corporations)* untuk mencegah terjadinya pelanggaran HAM di Negara-negara lain, khususnya lagi di negara-negara miskin. Hal semacam ini tidak ada bedanya dengan penerapan *US Foreign Corrupt Practices Act* 1977 (FCPA) yang memidana penyuapan perusahan-perusahaan AS di luar negeri terhadap pejabat-pejabat Negara di mana mereka beroperasi.

Di era globalisasi ini, data dari *United Nations Conference on trade and Developments (UNCTD)*, 2002, menunjukkkan bahwa terdapat kurang lebih 65.000 perusahaan transnasional, dengan afiliasinya berjumlah 850.000, dengan 54 juta pegawai, dan menguasai penjualan seharga US $ 19 trilliun atau 11 % dari GDP dunia.

Memang tidak dapat dikesampingkan keuntungan dari Negara-negara berkembang dengan beroperasinya perusahaan transnasional, namun juga harus disadari bahwa potensi pelanggaran HAM juga sangat mungkin apabila Negara tersebut tidak mau *(unwilling)* atau tidak mampu *(unable)* untuk menghentikan pelanggaran HAM yang terjadi terhadap kepentingan penduduk setampat. Dalam hal ini mungkin terjadi bahwa yang dilanggar adalah "*code of conduct*" (al. *UN's Global Compact (2000); OECD's Guidelines Principles for MNC for Business (1994); Norms and Responsibilities of TNC and other Enterprises with regard to Human Rights (2003) yang didukung oleh UN Commission of Human Rights UNCHR (2005);* dan mungkin kode perilaku yng diatur hukum domestik , norma hukum perdata (mis. *US Alien Tort Claims Act* 1789), norma hukum internasional dan norma hukum pidana. Dalam hal yang terakhir ini lebih efektif apabila didayagunakan pengadilan domestik, karena Statuta Roma 1998 tentang *International Crmininal Court* tidak mengatur tentang pertanggungjawaban korporasi termasuk *"state responsibility*", jadi hanya mengatur "*individual criminal responsibility*".

Dalam kerangka semuanya ini kasus *DOE (US Department of Energy) vs. UNOCAL (*2002) memberikan contoh yang menarik. Perusahaan tersebut yang beroperasi di Myanmar di bawah pemerintahan milkiter dituduh terlibat dalam pelanggaran HAM berupa kematian, penyerangan, perkosaan, penyiksaan, kerjapaksa, hilangnya tempat tinggal dan harta penduduk Myanmar.

Beberapa parameter yang dapat dicatat yaitu :

- Terdakwa atau tergugat adalah perusahaan transnational yang besar;
- Pelanggaran HAM terjadi di Negara lain (*host country*);

- Negara tersebut tidak mau (*unwilling)* atau tidak mampu *(unable)* untuk melakukan investigasi dan penuntutan;
- Perusahaan tersebut turut serta melakukan pelanggaran HAM, baik langsung atau tidak langsung melalui cabangnya sebagai kontraktor iondependen.

Dalam hal sanksi dalam pertanggungjawaban pidana korporasi banyak konsep mengusulkan dapat diterapkannya jenis-jenis pidana sbb. :

1) *Adverse publicity orders;*
2) *Corporate probation;*
3) *Fines;*
4) *Incapacitation and restraints;*
5) *Reparation.*

Di samping itu tidak tertutup kemungkinan untuk memperluas pertanggungjawaban pidana terhadap bentuk penyertaan berupa pembantuan (*accessory : aiding and abetting, councelling)* dan bentuk permufakatan jahat *(conspiracy*) baik antara dua orang atau lebih atau perusahaan untuk melakukqn perbuatan yang melawan hukum.

Persoalan lain adalah jurisdiksi materi pelanggaran HAM yang dapat dipertanggungjawabkan. Sepanjang berkaitan dengan sumber hukum internasional, hal ini mencakup aturan-aturan yang dikategorikan sebagai "*Jus Cogens" (peremptory norms, compelling law, higher law must be followed by all countries)* , yang tidak boleh dilanggar dalam kondisi apapun juga *(no derogation is ever permitted)* , seperti kebebasan seseorang dari perbudakan, genosida dan penyiksaan. Selanjutnya sepanjang berkaitan dengan hukum domestic, hal ini mencakup antara lain : perlindungan konsiumen, keamanan kerja, perlindungan lingkungan hidup dan anti diskriminasi.

Panel para ahli di *International Commission of Jurist, Genewa, Swiss*, dalam hal ini pada tahun 2008, telah mempublikasikan 3 volume terpisah dari beberapa sisi tinjauan . Volume I dari sisi seperangkat asas-asas dasar berkaitan dengan kebijakan yang menggambarkan perilaku yang harus dihindari oleh badan hukum agar tidak terlibat dalam pelanggaran hukum perdata dan pidana dalam pelanggaran HAM berat. Volume II secara detail menguraikan bentuk pertanggungjawaban korporasi dalam hal terlibat actor-aktor lain dalam pelanggaran hukum internasional dan hukum nasional dan Volume III menggambarkan perbandingan hukum perdata nasional yang mengatur hal di atas.

Lebih Jauh lagi dalam beberapa persidangan *International Law Commission (ILC)* SEJAK 1964 sampai sekarang secara khusus berusaha membuat *Draft Resolution* yang akan diajukan kepada Sidang Umum PBB tentang " *Responsibility of States for Internationlly Wrongful Acts"* yang antara lain akan mengisi kekurangan ICC yang semata-mata menekankan pada pertanggungjawaban pidana individual.,
Catatan : ILC merupakan lembaga yang dibentuk oleh SU PBB pada tahun 1948 yang ditujukan untuk " *promotion of the progressive developing of international law and its codification"*.

IX

P E N U T U P

Beberapa pertanyaan praktis yang sering diajukan dalam pertanggungjawaban pidana korporasi meliputi hal-hal sebagai berikut :

1) Apakah *mindset* pengertian korporasi dalam hukum pidana memiliki kesamaan dengan mindset pengertian korporasi dalam hukum perdata ?;
2) Kalau memiliki kesamaan, apakah seyogyanya sebelum menentukan pelaku tindak pidana adalah korporasi, maka diperlukan kajian terlebih dahulu kelayakan korporasi tersebut sebagai pelaku tindak pidana;
3) Mengepa dalam perkara korporasi pelaku tidak menyentuh sampai ke level atas dan hanya menengah ke bawah ?;
4) Bagaimana cara kita melakkan penyidikan korporasi hingga menyentuh level menengah ke atas ?;
5) Bagaimana menentukan identitas terangka pada tahap penyidikan dan penuntutan apabila korporasi selaku tersangka ?;
6) Ancaman pidana untuk UU Lingkungan Hidup adalah penjara dan denda, bagaimana pidana penjara dapat dituntut ganti rugi oleh masyarakat yang dirugikan ?;
7) Korporasi yang telah dijatuhi denda dan ganti rugi biaya rehabilitasi, apakah masih bisa dituntut ganti rugi oleh masyarakat yang dirugikan ?
8) Dalam system "*multi door"* tehnis penuntutannnya apakah dapat dilakukan satu atau sekaligus, dalam kaitannya dengan asas *ne bis in idem* ?

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.

Pedoman tersebut paling sedikit memuat hal-hal sebagai berikut :

1) Hakekat tindak pidana korporasi dan ruang lingkupnya;
2) Syarat pemidanan tindak pidana korporasi;
3) Ruang lingkup pemidanaan kejahatan korporasi;
4) Sanksi pidana dan tindakan yang dapat diterapkan;
5) Hukum acara yang berlaku bagi kejahatan korporasi;
6) Pelaksanaan pidana dan tindakan terhadap kejahatan korporasi.

Jakarta, 20 Mei 2013

DAFTAR PUSTAKA

Buci, P. Corporate Ethos : A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability, Minnesota Law Review, vo. 75, 1996

Box, Steven, Power, Crime and Mystification, Tavistock Studies in Sociology, Tavistock Public,. London, 1998.

Clapham, Andrew, Human Rights Obligations on Non-State Actors, Oxford University Press, 2006.

Coucil of Europe, Criminal Law Conventions on Corruption, 1998

Council of Europe, Civil Law convention on Corruption, 1988

Council of Europe Convention on Cybercrimes, 2001.

Clinnard, Marshall BH. & Yeager, Peter Clearly (2005), Corporate Crime , Somerset, NJ :Transaction Publishers.

Ferguson, Gerry, Corruption and Corporate Criminal Liability, paper on Seminar on New Global and Canadian Standards on Corruption and Bribery in Foreign business Transactions, Vancouver, BC, 1998.

Hanna, D, Corporate Criminal Liability, Criminal Law Quarterly, vol.31, 1989

Hutauruk, Rufinus Hotmaulana, Penanggulangan Kejahatan Korporasi, Suatu pendekatan Terobosan Hukum melalui pendekatan Restoratif, R Media, Cetakan Pertama, 2008.

Iulia Pop, Anca, Criminal Liability of orporations-Comparative Jurisprudence, Michigan State University, 2006.

Moore, Magaldi & Gray, The Legal Environment of Business : A Contextual Approach, South Western Publishing Co., Cincinnati, 1997.

Muladi, Urgensi Revisi KUHAP di Masa Kini dan Paradigma yang melandasinya, makalah seminar Dirjen Pemasyarakatan – The AsiaFoundation, Jakarta, 10Mei 2011.

Remmelink, Jan, Hukum Pidana, Penerbit Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003 (terjemahan)

Jonathan , Clough, "Not-so Innocents Abroad : Corporate Criminal Liablity for Human Rights Abuses", (2005) Australian Journal of Human Rights 1; 2005 11 (1) AUJHR

Steiner, Henry J. and Alston, Philip, International Human Rights in Context, Clarendon Press, Oxford, 1996

Schaffmeister dkk., Hukum Pidana (terjemahan Sahetpy, JE), Konsorsium Iklmu Hukum, Penerbit Liberty, Yogyajarta, 1995

Tuohey, Mark, Corporate Criminal Liability in the US : Has Reform in the Law Brought Reform in the Boardroom ?, 2001

UNCAC, Merida Convention, 2003

US Institute of Peace Model Codes for Post Conflict Criminal Justice, http ://www.usip.org/model-codes-post-conflict-justice-/volume-2.

Wells, Cella, International Trade in Models of Corporate Liablity, paper presented at Conferences : University of Parma, 2000.

RUU KUHP, Kemnterian Hukum dan HAM , 2012.