

**REDEFINISI PIDANA DAN PEMIDANAAN KORPORASI
DALAM PERSPEKTIF RANCANGAN UNDANG-UNDANG
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

Harkristuti Harkrisnowo
Fakultas Hukum Universitas Indonesia
harkristuti@ui.ac.id

Naskah diterima: 22/11/2019, direvisi: 27/11/2019, disetujui: 2/12/2019

Abstrak

Korporasi sebagai subjek hukum pidana telah dikenal di Indonesia sejak tahun 1955 dengan diberlakukannya Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi. Namun menjerat korporasi ke dalam hukum pidana sampai saat ini ternyata masih tidak memuaskan, walaupun tindak pidana korporasi dalam berbagai bentuk dirasakan oleh masyarakat. Hal ini bukan hanya menjadi masalah di Indonesia saja, tetapi juga di negara-negara lain, walaupun sebagian besar negara juga sudah memiliki peraturan-perundang-undangan tentang pertanggungjawaban pidana korporasi. Skeptisme atas penegakan hukum terhadap korporasi juga menimbulkan persepsi akan adanya *corporate impunity*. Tulisan ini akan membahas faktor yang memiliki korelasi dengan kondisi ini, apakah perumusan istilah korporasi dan adakah kriteria potensial untuk pertanggungjawaban pidana korporasi sudah tepat, dan sanksi apakah yang paling tepat untuk korporasi.

Kata Kunci: korporasi, pertanggungjawaban pidana, sanksi pidana

Abstract

Corporations as subjects of criminal law has been in existence in Indonesia since 1955 with the enactment of the Emergency Law Number 7 of 1955 on Trial of Economy Criminal Act. However, apparently efforts to catch corporations into the net of criminal law is definitely unsatisfactory, for despite the many forms and faces of corporate crimes, the past six decades witness a negligible number of corporations being brought to justice. But obviously this is not only a problem in Indonesia, but also in other countries, despite the fact that most countries do have laws and regulations regarding corporate criminal liability. The skepticism against the enforcement of the law towards corporations eventually creates the perception of corporate impunity. What factors are correlated with this condition, are we in the right track of formulating the term corporation and are there potential criteria for corporate criminal liability, and what criminal sanctions are most appropriate for corporation will be discussed in this paper.

Keywords: corporations, criminal liability, criminal sanction

A. Pendahuluan

Baru-baru ini Mihailis E. Diamantis dari University of Iowa, College of Law bersama William S. Laufer dari University of Pennsylvania, Wharton School mempublikasikan suatu artikel yang sangat menarik dengan judul *Prosecution and Punishment of Corporate Criminality*,¹ terutama karena salah satu kesimpulannya ternyata merefleksikan apa yang terjadi di Indonesia dan mungkin negara-negara lain:

*The vast majority of corporate crime is not referred for prosecution, the vast majority of corporations referred for prosecution are not convicted, and substantially all convicted corporations are sanctioned in ways that continue to raise fundamental questions.*²

Hal penting yang merupakan *global outlook* adalah bahwa tindak pidana korporasi telah dirasakan dampaknya di seluruh dunia, dan diakui bahwa angkanya cukup besar. Wartawan The Harvard Law Record bahkan melaporkan bahwa tindak pidana korporasi telah merugikan masyarakat jauh lebih besar daripada seluruh kejahatan predatori digabungkan.³ Akan tetapi hampir semua negara mencatat adanya *dark figures of corporate crime*, baik sebagai data resmi (*official data*) maupun data yang diperoleh langsung, yang diakui telah dialami oleh masyarakat. Meskipun demikian harus diakui bahwa sebagian besar tindak pidana tersebut tidak ditangani oleh sistem peradilan pidana. Dan ini tentu terjadi bukan hanya di Amerika Serikat, tapi juga di berbagai belahan dunia, termasuk Indonesia.

Ada berbagai faktor yang berkorelasi dengan kondisi ini. Yang pertama adalah pola pikir aparat penegak hukum dan juga masyarakat umum, bahwa 'kesalahan' -yang di negara *common law* dikenal dengan *mens rea*-, hanya dapat dimiliki dan dilekatkan pada individu, pada manusia, tidak mungkin dimiliki

pada suatu entitas tak berjiwa seperti korporasi. Meletakkan kesalahan pada korporasi sebagai pelaku tindak pidana masih merupakan konsep yang sulit dicerna; mungkin tepat menggambarkan pola pikir ini dengan mengutip apa yang dikatakan oleh Albert W. Alschuler "*Attributing blame to a corporation is no more sensible than attributing blame to a dagger, a fountain pen, a Chevrolet, or any other instrumentality of crime.*"⁴ Pandangan semacam ini khususnya aparat penegak hukum tentunya memiliki pengaruh yang besar pada penanganan kasus-kasus yang melibatkan korporasi.

Faktor lain yang sangat penting untuk digarisbawahi adalah bahwa pada umumnya tindak pidana korporasi merupakan tindak pidana yang tidak kasat mata, baik karena *highly organized* dan didukung oleh kaum profesional yang handal untuk menyembunyikannya, ataupun karena yang nampak di latar adalah bisnis rutin sehari-hari. Tentunya tidak semua tindak pidana korporasi seperti ini, kecuali manakala suatu korporasi (dan subsidiarinya) memang sengaja dibangun untuk menjadi *criminal corporation*, dan umumnya terlibat dalam *organized crime*.

Faktor berikutnya yang tidak terlepas dari faktor-faktor di atas yakni berkenaan dengan pembuktian terjadinya tindak pidana oleh korporasi, yang dipandang jauh lebih sulit dan *complicated*, dibandingkan dengan membuktikan kesalahan *natural person*. Faktor ini nampaknya menjadi pemicu utama dikeluarkannya Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Pedoman Penanganan Perkara Pidana dengan Subjek Hukum Korporasi, yang lalu diikuti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 tahun 2016 mengenai Tata Cara Penanganan Tindak Pidana oleh Korporasi.⁵ Sayangnya penelitian mengenai sejauh mana pemanfaatan dan efektivitas kedua dokumen ini

1. Mihailis E. Diamantis and William S. Laufer (2019). *Prosecution And Punishment Of Corporate Criminality*. 15 Annual Review of Law and Social Science 453.

2. Ibid.

3. Russell Mokhiber (2015). 20 Things You Should Know About Corporate Crime. The Harvard Law Record, March 24, 2015.

4. Albert W. Alschuler (2009). Two Ways To Think About the Punishment of Corporations, 46 Am. Crim. L. Rev. 1359, 1392.

5. Peraturan ini memuat isu-isu prosedural mulai dari definisi korporasi dan tindak pidana korporasi, pihak-pihak yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana korporasi, tata cara pemeriksaan korporasi dan atau pengurus korporasi (tahap penyidikan, penuntutan dan persidangan), gugatan ganti rugi, penanganan harta kekayaan, serta putusan dan pelaksanaan putusan.

masih belum menghasilkan temuan yang konklusif. Setidaknya sudah ada sejumlah korporasi yang diproses berdasarkan ketentuan tersebut, misalnya PD Ratu Cantik di Sumatra sebagai korporasi pertama yang dipidana karena tindak pidana kehutanan yang dipidana beserta dengan pemiliknya,⁶ dan PT NKE yang ditangani oleh KPK sebagai korporasi pertama yang didudukkan di kursi terdakwa tindak pidana korupsi.⁷

Selanjutnya ada kemungkinan korporasi akan melindungi dirinya dengan mencari jalan untuk memindahkan pertanggungjawaban pidananya (*shifting of criminal responsibility*) kepada pengurus atau orang yang ditentukan dalam AD/ART mereka, sehingga korporasi tidak dijatuhi pidana, tapi digeser ke pengurus. Hal ini dimungkinkan dalam anggaran dasar atau anggaran rumah tangga yang melandasi struktur hukum entitas korporasi tersebut.

Apabilapun korporasi berhasil dibawa ke pengadilan, bukan berarti mereka akan dijatuhi hukuman. Walau Diamantis dan Laufer berbicara tentang keadaan di Amerika Serikat, hal semacam ini juga terjadi di Indonesia. Bahkan yang juga dilaporkan terjadi adalah bahwa walaupun korporasi yang dijadikan terdakwa, ternyata yang dijatuhi pidana adalah pengurusnya. Atau justru sebaliknya: pengurus yang didudukkan di kursi terdakwa, akan tetapi korporasilah yang dijatuhi pidana.

Dapat dibayangkan di negara adikuasa seperti Amerika saja peneliti mengalami kesulitan untuk memperoleh data statistik tentang tindak pidana korporasi, padahal mereka telah mengakui dan memanfaatkan konsep-konsep mutakhir untuk menangani korporasi yang melakukan tindak

pidana melalui *Deferred Prosecution Agreement*⁸ dan *Non-Prosecution Agreement*.⁹ Pada tahun 2018, Departemen Kehakiman Amerika menandatangani 24 perjanjian DPA dan NPA, dan berhasil menambah kas negara mereka sebesar 8,1 milyar dollar.¹⁰ Dapat dibayangkan kondisi Indonesia berkenaan dengan penanganan tindak pidana korporasi yang saat ini hanya berbasis penuntutan pidana belaka. Tidak pula dapat diabaikan adanya kemungkinan data yang berbeda antara yang dilaporkan satu lembaga dengan lembaga lainnya, sehingga menjadi makin tidak mudah untuk melakukan pemetaan terhadap tindak pidana korporasi dan penanganannya.

B. Pembahasan

B.1. Korporasi: *What is in a name?*

Istilah korporasi kini menjadi istilah umum, digunakan dengan asumsi semua orang mengetahuinya. Namun ternyata memberikan batasan pada nomenklatur 'korporasi' tidak semudah mengucapkannya. Istilah "*corporation*" sendiri secara sederhana didefinisikan *Legal Information Institute* sebagai, "*a legal entity created through the laws of its state of incorporation.*"¹¹ Definisi yang sangat elaboratif ditemukan dalam *Black's Law Dictionary* yang berbunyi:

...An artificial person or legal entity created by or under the authority of the laws of a state or nation, composed, in some rare instances, of a single person and his successors, being the incumbents of a particular office, but ordinarily consisting of an association of numerous individuals, who subsist as a body politic under a special denomination, which is regarded in law as having a personality and existence distinct

6. <https://news.detik.com/berita/d-3942681/pertama-di-indonesia-korporasi-ini-dihukum-karena-kejahatan-hutan>

7. <https://nasional.tempo.co/read/1135165/pt-nke-jadi-korporasi-pertama-jalani-sidang-tipikor>

8. *Deferred Prosecution Agreement* adalah perjanjian antara Jaksa dan organisasi yang dapat dituntut, di bawah pengawasan seorang hakim, yang memungkinkan penuntutan ditangguhkan untuk periode yang ditentukan asalkan organisasi memenuhi persyaratan tertentu. Umumnya dibatasi untuk fraud, penyuapan dan kejahatan ekonomi lainnya. DPA umumnya digunakan terhadap organisasi, bukan individu.

9. *Non-Prosecution Agreement* adalah perjanjian antara lembaga pemerintah (misalnya di AS Departemen Kehakiman (Department of Justice) atau Securities and Exchange Commission (SEC)) dan korporasi atau individu yang menghadapi investigasi penyelidikan pidana atau perdata. Di bawah NPA, agensi menahan diri dari mengajukan biaya untuk memungkinkan perusahaan menunjukkan perilaku baiknya. Sebagai gantinya, NPA, mirip dengan perjanjian penuntutan yang ditangguhkan, umumnya mengharuskan perusahaan atau individu untuk setuju

10. Menurut laporan yang dianalisis oleh Gibson Dunn Firm dalam <https://www.gibsondunn.com/2018-year-end-npa-dpa-update/>

11. <https://www.law.cornell.edu/wex/corporations#> diunduh pada tanggal 1 November 2019, pk. 15.01

*from that of its several members, and which is, by the same authority, vested with the capacity of continuous succession, irrespective of changes in its membership, either in perpetuity or for a limited term of years, and of acting as a unit or single individual in matters relating to the common purpose of the association, within the scope of the powers and authorities conferred upon such bodies by law...*¹²

Baik definisi singkat maupun yang elabortif menunjukkan bahwa pada intinya korporasi selalu diidentifikasi sebagai suatu entitas hukum yang dianggap memiliki kepribadian di depan hukum. Sebenarnya dalam konteks hukum perdata tidak pernah ada keraguan untuk menetapkan konsepsi ini. Dalam hukum pidana, ternyata tidak sesederhana itu. Bahkan keengganan untuk membawa korporasi ke ranah hukum pidana, menurut Diamantis dan Laufer telah menyebabkan *under prosecution* terhadap korporasi.¹³ Lagipula, rezim hukum perdata jelas berbeda dengan hukum pidana, sehingga diperlukan adanya kehati-hatian dalam memposisikan korporasi sebagai subyek hukum pidana dengan tetap memperhatikan prinsip dan ketentuan hukum perdata. Dengan kata lain, *interplay* antar hukum perdata dan hukum pidana tidak boleh diabaikan.

Kembali ke masalah definisi, yang ada dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia, yang juga kemudian diambil oleh Peraturan Mahkamah Agung no 13 tahun 2016 berbunyi 'kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisir, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.'¹⁴ Rumusan ini sama dengan rumusan dalam¹⁵ RUU KUHP yang diserahkan kepada DPR pada tahun 2015, yakni 'kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.'

Dalam berbagai pertemuan, termasuk dalam Rapat Panitia Kerja Pemerintah dengan Panitia Kerja DPR untuk RUU KUHP, acap dipertanyakan mengenai adakah kriteria dari 'bukan badan hukum'? Kalaupun ditemukan, bagaimana sistem pertanggungjawaban pidananya? Setelah melalui sejumlah pertemuan

dengan berbagai kelompok dan para ahli, akhirnya disepakati rumusan RUU KUHP yang menyatakan:

Korporasi adalah kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum yang berbentuk perseroan terbatas, yayasan, perkumpulan, koperasi, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, badan usaha milik desa, atau yang disamakan dengan itu, maupun perkumpulan yang tidak berbadan hukum atau badan usaha yang berbentuk firma, persekutuan komanditer, atau yang disamakan dengan itu.¹⁶

Dalam rumusan baru ini, bukan hanya bentuk badan hukum diterangkan secara rinci, akan tetapi juga organisasi yang tidak berbadan hukum, yakni firma dan persekutuan komanditer. Patut dicatat bahwa pembentuk undang-undang juga tetap memberi ruang bagi adanya perubahan di masa mendatang dengan memasukkan frasa 'atau yang disamakan dengan itu.'

Menarik untuk membandingkan rumusan ini dengan rumusan yang 6 dasawarsa lalu berlaku di Indonesia yakni Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi. Bahkan jika dilihat redaksinya, ditemukan persamaan yang cukup signifikan dengan rumusan yang dijumpai dalam ketentuan perundang-undangan saat ini, misalnya Perpres no. 13 tahun 2016 dan juga RUU KUHP. Pasal 15 ayat (1) UU Darurat memberikan rambu-rambu bukan saja tentang kapan suatu 'korporasi' dianggap telah melakukan tindak pidana, tapi juga sekaligus siapa yang dapat dipertanggungjawabkan manakala terbukti bersalah:

Jika suatu tindak-pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang yang lainnya atau suatu yayasan, maka tuntutan-pidana dilakukan dan hukuman-pidana serta tindakan tata-tertib dijatuhkan, baik terhadap badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan itu, baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan tindakpidana ekonomi itu atau

12. <https://thelawdictionary.org/corporation/> diunduh pada tanggal 1 November 2019, pk. 13.05

13. Diamantris and Laufer, Ibid.

14. Pasal 1 butir i Peraturan Mahkamah Agung no 13 tahun 2016.

15. Kementerian Hukum dan HAM (2015). Pasal 189 Naskah RUU KUHP tahun 2015.

16. Kementerian Hukum dan HAM (2019). Pasal 165 Naskah RUU KUHP tahun 2019.

yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan atau kelalaian itu, maupun terhadap kedua-duanya.

Hal yang secara mencolok berbeda antara ketentuan perundang-undangan tahun 1955 dan dasawarsa terakhir ini adalah bahwa di masa lalu subyeknya dibatasi hanya pada badan hukum, sedangkan saat ini mencakup pula 'bukan badan hukum.' Mudah difahami apabila perdebatan tentang cakupan 'badan hukum' tidak menimbulkan perbedaan pandangan yang tajam, sedangkan hal yang sangat berbeda ketika sampai pada perdebatan mengenai 'bukan badan hukum.' Entitas mana sajakah yang dapat dikategorikan sebagai badan hukum, memerlukan pendalaman lebih lanjut untuk menghindari kerancuan di lapangan.

Selanjutnya, pertanyaan mengenai bilamanakah suatu korporasi dianggap melakukan tindak pidana, sampai saat ini masih dipenuhi perdebatan, sehingga memunculkan berbagai teori, mulai dari teori identifikasi, agregasi, kedudukan fungsional, dan pada gilirannya, putusan pengadilan pun sangat beragam sehingga acap dianggap inkonsisten. Apabila dirunut ke belakang, memang UU Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tidak memberi kriteria yang tegas, karena hanya menyebutkan jika tindak pidana tersebut dilakukan 'oleh atau atas nama' badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang yang lainnya atau suatu yayasan. Selain itu, ayat (2) Pasal 15 juga melengkapi ayat (1):

Suatu tindak-pidana ekonomi dilakukan juga 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 perduli apakah orang-orang itu masing-masing tersendiri melakukan tindak-pidana ekonomi itu atau pada mereka bersama ada anasir-anasir tindak-pidana tersebut.

Ketentuan di atas jelas membuka lebar status dari pelaku fisik (*physical doer*) dari suatu tindak pidana yang dapat dipertanggungjawabkan kepada korporasi, dan tidak membatasi hanya pada mereka yang memiliki kewenangan mengambil keputusan, tidak perlu orang yang menjadi *directing mind*.

Di Belanda sendiri, asal dari *Wet op de Economische Delicten* yang dulu menjadi referensi Undang-Undang Darurat Nomor 7 tahun 1955, saat ini mensyaratkan:

- 1) Kelalaian atau tindakan dilakukan oleh orang yang dipekerjakan oleh orang yang sah dalam korporasi, baik dalam hubungan kerja atau atas hubungan lainnya.
- 2) Perbuatan tersebut sesuai dengan kegiatan bisnis atau kinerja tugas korporasi.
- 3) Perbuatan tersebut melayani kepentingan korporasi dalam bisnis atau pelaksanaan tugasnya.
- 4) Keputusan untuk melakukan perbuatan itu ada ditangan korporasi dan korporasi menerima atau cenderung menerimanya, termasuk kegagalan korporasi untuk mengambil langkah-langkah yang wajar untuk mencegah perbuatan tersebut terjadi.¹⁷

Sebagai perbandingan, dalam KUHP Australia suatu korporasi dipandang telah melakukan tindak pidana berdasarkan perbuatan yang dilakukan oleh 'a high managerial agent' yang didefinisikan sebagai 'an employee, agent or officer of the body corporate with duties of such responsibility that his or her conduct may fairly be assumed to represent the body corporate's policy'.¹⁸ Sedangkan di Amerika Serikat, suatu korporasi dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan pidana federal (*federal crimes*) yang dilakukan pegawainya, bahkan jika perbuatan itu bertentangan dengan kebijakan korporasi.¹⁹

Berkenaan dengan hal ini dalam Peraturan MA Nomor 13 tahun 2016 ditetapkan bahwa:

Tindak pidana oleh Korporasi merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh orang berdasarkan hubungan kerja, atau berdasarkan hubungan

17. Disadur dari Valérie van den Berg (2016) <https://globalcompliancenews.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-the-netherlands/> diunduh pada November 6, pk 20.45.

18. Australian Criminal Code Act 1995 (Cth) s 12.3 (6)

19. <https://www.jdsupra.com/legalnews/corporate-criminal-liability-97539/> diunduh pada tanggal 11 November 2019 pk. 2011

lain, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi di dalam maupun di luar Lingkungan Korporasi²⁰

Rumusan yang dijumpai dalam dalam RUU KUHP menentukan bahwa tindak pidana korporasi adalah:

Tindak Pidana yang dilakukan oleh pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi Korporasi atau orang yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi atau bertindak demi kepentingan Korporasi, dalam lingkup usaha atau kegiatan Korporasi tersebut, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama.²¹

Perumusan di atas menimbulkan perdebatan, karena ada yang berpendapat bahwa rumusan tersebut membatasi penanganan terhadap tindak pidana korporasi karena hanya dapat dilakukan oleh orang yang memiliki kedudukan fungsional dalam korporasi atau menjadi *directing mind*. Artinya apabila bukan dilakukan oleh orang-orang tersebut maka korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan. Adanya frasa 'atau ...orang yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi atau bertindak demi kepentingan Korporasi...' membuka kemungkinan yang lebih luas daripada sekedar pemilik kedudukan fungsional.

Untuk melengkapi Pasal 46 di atas, pembentuk RUU KUHP memperluas orang yang dapat melakukan perbuatan yang dianggap sebagai tindak pidana korporasi yang mencakup: '...pemberi perintah, pemegang kendali, atau pemilik manfaat Korporasi yang berada di luar struktur organisasi, tetapi dapat mengendalikan Korporasi...'²² Revisi terakhir dalam RUU KUHP memasukkan unsur 'pemilik manfaat' atau *beneficial owner* ke dalam pasal di atas, karena beberapa kasus di pengadilan menunjukkan bahwa ada orang-orang yang walaupun tidak tercantum namanya dalam struktur organisasi korporasi, namun senyatanya ialah yang memperoleh manfaat dari perbuatan tersebut. Selain itu, ketentuan ini mengacu pula pada Peraturan Presiden Nomor

13 tahun 2018 tentang Prinsip Mengenali Pemilik Manfaat dari Korporasi dalam Rangka Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan Tindak Pidana Terorisme yang telah disahkan pada tanggal 5 Maret 2018.

Selain itu ditetapkan pula bahwa suatu perbuatan dapat dipertanggungjawabkan pada korporasi apabila dipenuhinya persyaratan sebagai berikut: a) termasuk dalam lingkup usaha atau kegiatan sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi Korporasi; b) menguntungkan Korporasi secara melawan hukum; dan c) diterima sebagai kebijakan Korporasi.²³ Ketiga syarat ini bersifat kumulatif, sehingga harus ketiga-tiganya dipenuhi. Patut dicatat bahwa frasa 'sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar' ditujukan bagi ruang lingkup usaha atau kegiatan korporasi secara umum, misalnya bergerak dalam bidang perdagangan atau pertambangan, bukan sebagai syarat bahwa tindak pidana yang dilakukan telah dirumuskan dalam anggaran dasar atau anggaran rumah tangga korporasi; suatu hal yang tidak terbayang akan dilakukan korporasi.

Satu hal lain yang masih memerlukan pendalaman dan diskusi adalah untuk membuat pedoman yang jelas bagi aparat penegak hukum, khususnya hakim, mengenai kriteria yang *appropriate* tentang kriteria kapan pidana dijatuhkan terhadap individu dalam korporasi (pengurus atau posisi lainnya), dan kapan korporasi yang dipidana.

Sebelum hakim menjatuhkan putusan, Peraturan MA menentukan bahwa Hakim dapat menilai kesalahan Korporasi antara lain: a) Korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan Korporasi; b) Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana; atau c) Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.²⁴

20. Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung no. 13 tahun 2016

21. Kementerian Hukum dan HAM (2019). Pasal 46 Naskah RUU KUHP September 2019

22. Kementerian Hukum dan HAM (2019). Pasal 47 Naskah RUU KUHP September 2019

23. Kementerian Hukum dan HAM (2019). Pasal 48 Naskah RUU KUHP September 2019

24. Pasal 4 Peraturan Mahkamah Agung no. 13 Tahun 2016

Apabila dibandingkan dengan RUU KUHP, terdapat lebih banyak faktor yang wajib (dan bukan dapat sebagaimana dalam Peraturan MA) dipertimbangkan hakim sebelum memberikan putusan dalam kasus tindak pidana korporasi, yakni:

- a. tingkat kerugian atau dampak yang ditimbulkan;
- b. tingkat keterlibatan pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional Korporasi dan/atau peran pemberi perintah, pemegang kendali dan/atau pemilik manfaat Korporasi;
- c. lamanya Tindak Pidana yang telah dilakukan;
- d. frekuensi Tindak Pidana oleh Korporasi;
- e. bentuk kesalahan Tindak Pidana;
- f. keterlibatan Pejabat;
- g. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat;
- h. rekam jejak Korporasi dalam melakukan usaha atau kegiatan;
- i. pengaruh pemidanaan terhadap Korporasi; dan/atau
- j. kerja sama Korporasi dalam penanganan Tindak Pidana.

Perumusan faktor-faktor di atas merupakan hasil dari penelaahan atas kasus-kasus dan putusan pengadilan yang meletakkan korporasi sebagai terdakwa, termasuk adanya masukan dari berbagai pihak yang peduli pada tindak pidana korporasi. Patut di catat bahwa pada awalnya terdapat satu pasal yang menentukan agar pemidanaan terhadap korporasi dijadikan sarana terakhir, setelah sarana hukum lainnya ternyata gagal untuk mencapai tujuan. Akan tetapi kemudian dipertanyakan apakah rumusan semacam ini diperlukan, karena pada dasarnya memang penggunaan hukum pidana adalah sebagai upaya terakhir atau *ultimum remedium, sebagai the last resort*. Pembahasan selanjutnya berakhir dengan kesepakatan dihapusnya pasal tersebut.

Walaupun faktor-faktor di atas sudah cukup memadai, tidak tertutup kemungkinan untuk menambahkan faktor yang telah dirumuskan dalam Peraturan MA di atas, mengingat bahwa *corporate culture* yang direfleksikan dalam prosedur, proses dan tata cara suatu korporasi memberi dampak yang signifikan bagi anggotanya dalam melakukan pekerjaan, termasuk kemungkinan melakukan tindak pidana. Adanya upaya korporasi untuk meningkatkan ketaatan pada aturan misalnya, diprediksi akan mengurangi kesempatan atau ruang untuk melakukan pelanggaran hukum.

Setelah menentukan kriteria terjadinya tindak pidana korporasi, pertanyaan berikutnya adalah: siapa yang dapat atau harus dipertanggungjawabkan atas tindak pidana korporasi? Nampaknya tidak ada perbedaan yang terlalu signifikan antara para pembentuk UU Nomor 7 tahun 1955 dengan yang ada pada masa kemerdekaan. Di awal kemerdekaan yang dapat dipertanggungjawabkan adalah a) mereka yang memberi perintah melakukan tindak pidana ekonomi itu; atau b) yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan atau kelalaian itu, maupun c) terhadap kedua-duanya.

Peraturan MA Nomor 13 Tahun 2016 menyebutkan bahwa yang dapat dikenai pidana dalam hal korporasi terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan tindak pidana adalah korporasi, pengurus, atau korporasi dan pengurus. RUU KUHP sendiri memperluas para pihak yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana korporasi yaitu Korporasi, pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional, pemberi perintah, pemegang kendali, dan/atau pemilik manfaat Korporasi.²⁵ Tentu tidak dapat dipungkiri bahwa perubahan paradigma semacam ini memerlukan waktu yang cukup untuk melakukan sosialisasi khususnya pada aparat penegak hukum agar tidak mengalami kegamangan di lapangan. Penyusunan Pedoman Operasi Baku (*standard operating procedure*) bagi masing-masing lembaga untuk pelaksanaannya juga merupakan suatu kegiatan yang harus diprogramkan Pemerintah.

B.2. Pemidanaan bagi Korporasi: Retributif atau Utilitarian

Masalah Pidana dan Pemidanaan telah menjadi pusat perhatian dan perdebatan akademisi, dan juga menjadi agenda penting kaum politisi serta birokrasi di pemerintahan. Bagi akademisi, landasan filsafati pidana dan pemidanaan tidak pernah menjadi isu yang basi, walaupun masih pula tidak bisa dicapai kesepakatan mengenai apa yang seyogyanya ingin dicapai dengan adanya pemidanaan. Namun demikian, sulit dipungkiri bahwa sebagian besar masyarakat dan juga aparat penegak hukum nampaknya masih berpihak pada makna pemidanaan sebagai

25. Kementerian Hukum dan HAM (2019). Pasal 49 Naskah RUU KUHP September 2019

semata-mata penghukuman, sebagai penderitaan dan pembalasan atas perbuatan jahat yang telah dilakukan seseorang.

Falsafah pemidanaan telah diputuskan untuk masuk ke dalam RUU KUHP, yang secara ringkas menyebutkan bahwa tujuan pemidanaan adalah pencegahan, rehabilitasi, penyelesaian konflik, pengembalian keseimbangan dan mendatangkan rasa aman, serta penumbuhkan rasa penyesalan dan pertobatan. Dari rumusan ini sangatlah jelas bahwa perancang RUU KUHP memiliki preferensi akan falsafah utilitarian daripada retributif, falsafah yang *forward looking* dan menitikberatkan manfaat bagi orang banyak. Walau demikian, tidak dapat dipungkiri bahwasanya masyarakat dan aparat penegak hukum masih memeluk erat falsafah retributif atau pembalasan. Penelitian penulis atas putusan pengadilan untuk kasus narkoba dan korupsi juga menunjukkan bahwa mayoritas hakim berpandangan bahwa pidana layak dijatuhkan karena terdakwa telah melanggar hukum.²⁶ Perumusan tujuan pemidanaan dalam RUU KUHP ditujukan khususnya bagi hakim dan aparat penegak hukum lainnya untuk membuka pemikiran mereka tentang beragam tujuan dan fungsi pemidanaan, dan tidak berkutat di lingkup retributif belaka. Diharapkan kemudian, perubahan pola pikir ini juga akan berdampak pada penanganan perkara pidana di lapangan.

Dalam konteks korporasi, setelah melakukan penelaahan pada berbagai peraturan perundang-undangan yang ada dan mempertimbangkan berbagai masukan publik, dan menyandarkan pada tujuan pemidanaan yang telah ditetapkan, tim RUU KUHP menyepakati akan adanya bagian khusus mengenai Pidana & Tindakan bagi korporasi, karena jelas bahwa entitas ini memiliki sifat dan karakter yang berbeda dengan manusia.²⁷ Untuk pidana pokok yang ditetapkan bagi korporasi adalah pidana denda, karena jelas pidana perampasan kemerdekaan tidak mungkin untuk korporasi. Sebagaimana

diketahui, telah dilakukan perubahan atas pidana denda dalam RUU KUHP dalam dua aspek; *pertama*, besaran pidana denda tidak lagi ditetapkan dalam masing-masing pasal seperti halnya dalam KUHP dan peraturan perundang-undangan lainnya, akan tetapi diatur hanya dalam satu pasal yang akan menjadi acuan bagi seluruh tindak pidana dalam RUU KUHP. Dengan pengaturan hanya dalam satu pasal ini, maka akan sangat mudah untuk melakukan amandemen manakala terjadi perubahan nilai mata uang, inflasi dan sebagainya. Selanjutnya agar tidak perlu memakan waktu lama, perubahan semacam ini cukup ditentukan dalam Peraturan Pemerintah, dan bukan Undang-undang.²⁸ *Kedua*, dalam pasal tentang pidana denda, dibuat kategori denda mulai dari Kategori I sampai dengan Kategori VIII sebagai berikut:²⁹

- a. kategori I, Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah);
- b. kategori II, Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah);
- c. kategori III, Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah);
- d. kategori IV, Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah);
- e. kategori V, Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);
- f. kategori VI, Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah);
- g. kategori VII, Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah); dan
- h. kategori VIII, Rp50.000.000.000,00 (lima puluh miliar rupiah).

Untuk korporasi, pidana denda paling rendah adalah Kategori IV sebagaimana ditentukan dalam Pasal 121 ayat (1). Pasal ini juga merinci konversi pidana penjara menjadi pidana denda manakala korporasi terbukti melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara. Seperti halnya ketentuan pidana denda bagi orang, Jika pidana denda tidak dibayar dalam jangka waktu yang telah ditentukan, kekayaan atau pendapatan Korporasi dapat disita dan

26. Harkristuti Harkrisnowo (2018). On Local Wisdom and The Pursuit of Justice Through Criminal Law Reform: The Indonesian Experience in Deliberating The Bill of Penal Code. Dalam Law and Justice in a Globalized World disunting oleh Harkristuti Harkrisnowo, Hikmahanto Juwana & Yu Un Oppusunggu. New York: Routledge. hlm. 7.

27. Bagian Pidana dan Tindakan dalam RUU KUHP dibagi menjadi tiga bagian, yakni untuk orang dewasa, untuk Anak dan untuk Korporasi.

28. Kementerian Hukum dan HAM (2019). Pasal 79 ayat (2) Naskah RUU KUHP September 2019

29. Kementerian Hukum dan HAM (2019). Pasal 79 ayat (1) Naskah RUU KUHP September 2019

dilelang oleh jaksa untuk melunasi pidana denda yang tidak dibayar. Dalam hal kekayaan atau pendapatan Korporasi tidak mencukupi untuk melunasi pidana denda, maka Korporasi dikenai pidana pengganti berupa pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usaha Korporasi. Rumusan-rumusan ini adalah untuk mengantisipasi keengganan korporasi untuk membayar pidana denda yang telah dijatuhkan, sebagaimana ditengarai terjadi pada saat ini.

Penjatuhan pidana denda terhadap korporasi acap dipandang sebagai pidana yang paling tepat, karena pidana badan tidak dapat dikenakan. Namun, pada beberapa tahun terakhir ini, penjatuhan pidana denda saja pada korporasi mulai dipertanyakan masyarakat hukum di berbagai belahan dunia. Selama ini pembedaan terhadap korporasi pada umumnya didasarkan pada falsafah retributivisme dan utilitarianisme. Sylvia Rich memandang bahwa teori yang mendominasi pembedaan terhadap korporasi adalah retributivism, yang memandang korporasi sebagai entitas yang memiliki kemampuan untuk membuat *moral judgments*.³⁰ Namun ia mengingatkan bahwa retributivism bertujuan membuat nestapa pada korporasi, sedangkan korporasi tak mungkin merasakan hukuman, walau ia dapat merasakan kerugian (*harm*).

Beberapa bulan lalu The Federal Trade Commission menghukum Facebook dengan denda sebesar 5 milyar dollar Amerika,³¹ suatu jumlah yang luar biasa menurut ukuran bisnis di Indonesia, namun tidak berpengaruh banyak pada bisnis Facebook sendiri. Lembaga yang sama bersama Negara Bagian New York juga menjatuhkan pidana denda sebesar 170 juta dolar Amerika kepada YouTube dari Google, jumlah yang tidak ada artinya bagi bisnis Google yang sudah menggurita ke

seluruh dunia ini.³² Penjatuhan pidana denda yang besar ini –yang mungkin dilandasi oleh pandangan retributif-- dipandang telah cukup setimpal dengan apa yang dilakukan Facebook dan Google. Benarkah? Diamantis termasuk yang mempertanyakan efektivitas sanksi denda pada korporasi, “...*And substantially all punished corporations are sanctioned in ways that raise fundamental questions.*”³³ Pada dasarnya dipertanyakan, apakah denda saja cukup untuk membuat korporasi jera dan tidak mengulangi perilakunya yang buruk tersebut? Apalagi untuk korporasi besar.

Dalam *How to Punish a Corporation*³⁴, Diamantis mengusulkan cara baru untuk menghukum korporasi dengan berdasar “*character*” *theory of corporate punishment* yang menurutnya menawarkan kemungkinan menghukum korporasi dengan cara yang akan dapat melestarikan dan meningkatkan nilai-nilai sosial, dan sekaligus menghilangkan kelemahan struktural pada korporasi tersebut yang menyebabkan terjadinya tindak pidana.³⁵ Ia berpendapat bahwa ‘...*character theories of punishment focus first and foremost on instilling good character and civic virtue.*’³⁶ Percuma saja menjatuhkan pidana denda pada korporasi, karena mereka secara alamiah tidak mungkin merasakan penderitaan atau nestapa akibat pidana yang dijatuhkan. Namun jelas mereka memiliki karakteristik tingkat organisasi yang pastinya mempengaruhi kecenderungan untuk melakukan tindak pidana. Kaum teoritis organisasi telah lama mengakui bahwa budaya korporasi, proses, prosedur dan ukuran kompensasi mempengaruhi perilaku pegawai. Dengan kata lain karakteristik-karakteristik tersebut juga berpengaruh juga pada perilaku yang berbentuk tindak pidana. Oleh karenanya Diamantis mengusulkan agar ‘...*corporate criminals be punished*

30. Sylvia Rich (2016). Corporate Criminals and Punishment Theory. Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Vol 29, Issue 1, hlm. 97-118.

31. Emily Stewart (2019). A \$5 Billion fine won't fix Facebook. Here's what would. <https://www.vox.com/business-and-finance/2019/9/10/20857109/facebook-equifax-companies-break-law>, diunduh pada September 28, 2019, pk 21.20.

32. Ibid.

33. Diamantis & Laufer, Ibid.

34. Mihailis E. Diamantis (2017), <http://clsbluesky.law.columbia.edu/2017/12/12/how-to-punish-a-corporation/>, diunduh Oktober 6, 2019

35. Dalam bukunya tersebut Diamantis menyatakan bahwa *character theory* offers the possibility of punishing corporations in a way that preserves and enhances the social value they create while removing the structural defects that lead to criminal conduct.

36. Ibid.

*solely by forcing them to reform any organizational features that encouraged, enabled, tolerated, or failed to detect misconduct by corporate insiders.*³⁷ Di Amerika Serikat, perbaikan semacam ini dimungkinkan dalam *deferred prosecution agreements*.³⁸

Pandangan Diamantis tentang *character theory* untuk pemidanaan korporasi sebenarnya memiliki tujuan untuk memberi manfaat bagi semua pihak, yaitu untuk memperbaiki korporasi secara organisatoris, karena denda dipandang kurang efektif terutama buat korporasi raksasa dan multinasional. Pandangan ini mirip dengan pendekatan dari *corporate culture model* yang menekankan pada upaya internal korporasi itu sendiri untuk membangun budaya kerja yang konstruktif dan taat hukum. Oleh karenanya tidak berlebihan untuk memikirkan masuknya pidana tambahan (atau tindakan?) ke dalam RUU KUHP yang berupa perintah hakim pada korporasi untuk melakukan upaya-upaya yang konkrit, terencana dan terukur agar dapat mencegah pelanggaran hukum dalam organisasinya, termasuk upaya monitoring dan evaluasi. Tentunya apabila pidana semacam ini dapat dijatuhkan, harus juga disediakan lembaga pemerintah untuk melakukan supervisi atas eksekusi putusan tersebut.

Usulan di atas membawa kembali ke rumusan dalam RUU KUHP, khususnya yang berkenaan dengan Pidana Tambahan. Dengan mengacu pada berbagai sumber telah dirumuskan pidana tambahan bagi korporasi sebagai berikut: a. pembayaran ganti rugi; b. perbaikan akibat Tindak Pidana; c. pelaksanaan kewajiban yang telah dilalaikan; d. pemenuhan kewajiban adat. e. pembiayaan pelatihan kerja; f. perampasan Barang atau keuntungan yang diperoleh dari Tindak Pidana; g. pengumuman putusan pengadilan; h. pencabutan izin tertentu; i. pelarangan permanen melakukan perbuatan tertentu; j. penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan Korporasi; k. pembekuan seluruh atau sebagian kegiatan usaha Korporasi; dan l. pembubaran Korporasi.³⁹

Selain pidana tambahan, ada pula sejumlah Tindakan yang dapat dikenakan pada korporasi, baik bersama-sama dengan pidana pokok, maupun secara tersendiri, sebagaimana dimungkinkan dengan pendekatan *double track system* yang dipegang tim pembentuk RUU KUHP. Tindakan-tindakan itu adalah: a. pengambilalihan Korporasi; b. pembiayaan pelatihan kerja; c. penempatan di bawah pengawasan; dan/atau d. penempatan Korporasi di bawah pengampuan.⁴⁰

Perlu dibahas dan diputuskan, apakah pidana tambahan berupa ‘pengambilalihan korporasi’ dan tindakan berupa ‘penempatan di bawah pengawasan dan penempatan Korporasi di bawah pengampuan’ dapat dikatakan sebagai bentuk putusan hakim yang dapat mencakup perbaikan sistem organisasi korporasi sehingga memperbaiki karakter korporasi tersebut?

C. Penutup

Pemidanaan terhadap korporasi sudah sering menjadi topik pembahasan dalam pertemuan ilmiah atau semi ilmiah dan dalam publikasi nasional maupun internasional. Satu kesepakatan yang ditemukan dalam pertemuan-pertemuan dan publikasi tersebut adalah bahwa tindak pidana korporasi banyak terjadi, namun sedikit sekali korporasi yang berhasil di bawa ke pengadilan. Dari aspek legislasi hampir tidak ada negara yang tidak memiliki ketentuan hukum pidana untuk korporasi, akan tetapi masalah dalam penegakannya dirasakan masih mengganggu. Para pembentuk hukum (bukan hanya tim RUU KUHP) perlu menyepakati tujuan penjatuhan pidana baik bagi orang maupun korporasi, sehingga dapat dilakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang kolosal dengan menekankan utilitarianisme khususnya rehabilitasi dan penjeraan. Upaya yang telah dirintis oleh para pakar yang menyusun RUU KUHP di masa lalu telah diperkuat sehingga menghasilkan ketentuan pidana dengan variasi yang jauh lebih luas daripada yang

37. Mihailis E. Diamantis (2018). *Clockwork Corporations: A Character Theory of Corporate Punishment*. Iowa Law Review Vol. 103 Issue 2, Januari 2018, hal 507-569.

38. Secara rinci dapat dibaca Anthony S. Barkow & Rachel E. Barkow (2011). *Introduction to Prosecutors in the Boardroom: Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*. New York: NYU Press, hlm. 1.

39. Kementerian Hukum dan HAM (2019). Pasal 120 Naskah RUU KUHP September 2019.

40. Kementerian Hukum dan HAM (2019). Pasal 123 Naskah RUU KUHP September 2019.

ada dalam rezim hukum saat ini, dan memberikan lebih banyak alternatif pada hakim dalam membuat putusan. Namun tanpa menyiapkan sarana dan prasarana bagi penegakannya kelak, tentu sulit untuk membayangkan kontribusi legislasi baru pada penanganan tindak pidana korporasi di negara kita.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Albert W. Alschuler, *Two Ways To Think About the Punishment of Corporations*, 46 Am. Crim. L. Rev. 1359, 1392: 2009.

Anthony S. Barkow & Rachel E. Barkow, *Introduction to Prosecutors in the Boardroom: Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*. New York: NYU Press: 2011.

Harkristuti Harkrisnowo, *On Local Wisdom and The Pursuit of Justice Through Criminal Law Reform: The Indonesian Experience in Deliberating The Bill of Penal Code*. Dalam *Law and Justice in a Globalized World* disunting oleh Harkristuti Harkrisnowo, Hikmahanto Juwana & Yu Un Oppusunggu, New York, Routledge: 2018.

Mihailis E. Diamantis, *Clockwork Corporations: A Character Theory of Corporate Punishment*, Iowa Law Review Vol. 103 Issue 2: 2018.

Mihailis E. Diamantis and William S. Laufer, *Prosecution and Punishment of Corporate Criminality*, 15 Annual Review of Law and Social Science: 2019.

Russell Mokhiber, *20 Things You Should Know About Corporate Crime*, The Harvard Law Record: 2015.

Sylvia Rich, *Corporate Criminals and Punishment Theory*, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Vol 29, Issue 1: 2016.

Website:

Disadur dari Valérie van den Berg (2016) <https://globalcompliancenews.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-the-netherlands/> diunduh pada November 6, pk 20.45.

Emily Stewart (2019). *A \$5 Billion fine won't fix Facebook. Here's what would.* <https://www.vox.com/business-and-finance/2019/9/10/20857109/facebook-equifax-companies-break-law>, diunduh pada September 28, 2019, pk 21.20.

<https://www.jdsupra.com/legalnews/corporate-criminal-liability-97539/> diunduh pada tanggal 11 November 2019 pk. 2011

Mihailis E. Diamantis (2017), <http://clsbluesky.law.columbia.edu/2017/12/12/how-to-punish-a-corporation/>, diunduh Oktober 6, 2019.