

ALTERNATIF MODEL PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI MELALUI PENDEKATAN KEADILAN RESTORATIF

Pujiyono, Rahmi Dwi Sutanti
Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
Jalan Prof. Soedarto, SH – Tembalang Semarang
pujifhundip@yahoo.com

Abstrak

Bertumpu doktrin *delinquency non-potes*, pelaku dan pertanggungjawaban pidana hanya oleh manusia alamiah (*natuurlijk personen*). Perkembangan moderen tidak dapat dihindarkan perkembangan fungsi korporasi sebagai sarana pengorganisasian kegiatan kemasyarakatan bersifat sosial kearah kegiatan mencari keuntungan (*provit motive*). Tidak jarang hal demikian memunculkan perilaku negative yang merugikan masyarakat secara materill, imateriil bahkan menimbulkan kematian. Oleh karena itu perlu dikaji berkaitan dengan permasalahan apakah hukum pidana mampu dan efektif dalam menanggulangi tindak pidana korporasi dan bagaimana model pertanggungjawaban pidana korporasi yang dapat menjaga keseimbangan antara kepentingan perlindungan masyarakat dan korporasi melalui pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*). Hasil kajian menunjukkan bahwa hukum pidana dengan pendekatannya yang bersifat punitive dan retributive, tindakannya lebih tertuju pada perbuatan disamping tidak melupakan pelaku tindak pidana, tidak efektif dalam menanggulangi tindak pidana korporasi karena mengabaikan korban dan terbukti tidak banyak korporasi tindak pidana korporasi yang dikenakan pidana sehubungan kelemahan formulasi perundang-undangan dan secara sosiologis dalam penegakan hukum tindak pidana korporasi, terdapat “kegamangan” berkaitan dampak negative terhadap masyarakat (konsumen, tenaga kerja dan pendapatan negara). Untuk menanggulangi hal tersebut diintrodusir model pertanggungjawaban pidana korporasi yang berbasis pendekatan restorative justice berupa model “*dual track system selective*”.

Kata kunci: Pertanggungjawaban Pidana, Korporasi dan Restorative Justice

A. Pendahuluan

Meningkatnya peran korporasi dalam berbagai bidang kehidupan ekonomi, sosial dan politik di Era Global, ditandai dengan munculnya multi national corporation (MNC) adalah keniscayaan yang tidak dapat dihindari. Globalisasi ditandai oleh pergerakan yang cepat dari manusia, informasi, perdagangan, modal bersifat lintas negara dan universal. Tidak berlebihan jika kemudian dikatakan bahwa “globalisasi akan mempersatukan masyarakat ke dalam suatu masyarakat dunia tunggal, yakni sebuah masyarakat global”. Selain membawa efek positif, perlu diwaspadai munculnya efek negative yaitu munculnya globalisasi kejahatan dan meningkatnya kuantitas dan kualitas kejahatan di pelbagai Negara, antara lain dalam bentuk kejahatan ekonomi dan juga “white collar crimes” termasuk didalamnya adalah kejahatan korporasi (*corporate crime*).

Korporasi yang kita kenal saat ini pada awal pertumbuhannya lebih ditekankan sebagai instrumen kerjasama (asosiasi) dari pada tujuan pemanfaatan penyediaan modal. Keberadaannya hanya sebagai sarana pengaturan pekerjaan dan pembentukan badan hukum (*legal entity*) kelompok para individu, seperti serikat pekerja, perkumpulan gereja, universitas, atau wilayah.¹ Keberadaannya tidak bersifat provit motive akan tetapi lebih berfungsi sosial sebagai sarana pengorganisasian kegiatan kemasyarakatan. Seiring perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, terjadi pergeseran instrumentalisasi korporasi dari pengorganisasian yang bersifat non profit motive (nir laba/ berfungsi sosial) kearah pengorganisasian yang berorientasi pada mencari keuntungan. Bentuk pengorganisasiannya juga berubah, tidak hanya bersekala nasional akan tetapi juga multi nasional atau internasional.

Perkembangan tersebut telah membawa dampak yang cukup signifikan, dengan munculnya perkembangan kejahatan yang dilakukan oleh korporasi. Berkaitan dengan hal tersebut khususnya pada perkembangan masyarakat modern, instrumentalisasi korporasi sebagai sarana meraih keuntungan memunculkan perilaku negative , tidak bermoral sebagai factor criminogen yang mendorong munculnya tindak pidana. Steven Box² dalam bukunya yang berjudul “*Power, Crime and Mystification*” berpendapat bahwa keberadaan korporasi pada masyarakat modern memunculkan hal yang bersifat negative, dalam bentuk prioritas keuntungan melalui pertumbuhan dan pengendalian pasar sebagai tujuan organisasi (*organizational goal*), ambisi pribadi dari pimpinan korporasi yang tanpa batas (*anomic of success*), penegakan hukum yang lemah, pengawasan yang kendor, sub kultur tidak bermoral yang memberi motivasi munculnya tindak pidana korporasi (*corporate crime*) di masyarakat modern. Berkaitan dengan tindak pidana pencucian uang, banyak hal justru pembentukan korporasi digunakan sebagai sarana melakukan kejahatan untuk menampung dan menyamarkan uang, asset atau kekayaan dari hasil-hasil kejahatan.

Kejahatan korporasi merupakan dimensi kejahatan baru, sangat berbahaya dan menimbulkan korban yang jauh lebih besar dan meluas. Seperti kejahatan yang mengancam kelestarian lingkungan hidup, sumber energy, kejahatan-kejahatan di bidang ekonomi seperti tindak pidana pencucian uang, kejahatan perbankan, kejahatan computer, penipuan terhadap konsumen, persiangan tindak sehat, penipuan dan pengelabuhan terhadap konsumen melalui advertensi yang tinggi dan pola kejahatan lain seperti pengelakan pajak (*tax evation*) berupa pelanggaran terhadap peraturan perpajakan, tindak pidana di bidang perburuhan, memainkan harga barang

¹ Marsall B Clinard dan Peter C. Yeager, *Corporate Crime*, New York: The Free Press, A Division of Macmillan Publishing Co.Inc, 1980: 22-23

² Steven Box, *Power, Crime and Mystification*, London: Tavistock Publication Ltd, 1983, hal. 64

secara tidak sah (*price fixing*), penipuan iklan (*false advertising*), penyelundupan, kejahatan lingkungan hidup (*environmental crime*) dan lain sebagainya.

Meskipun tindak pidana korporasi dari tahun ketahun menunjukkan peningkatan, ternyata berbanding terbalik dengan upaya penegakan hukum yang dilakukan. Tidak banyak kasus-kasus tindak pidana yang melibatkan atau dilakukan oleh korporasi, korporasi diajukan sebagai terdakwa dipengadilan. Hal tersebut disebabkan oleh berbagai factor antara lain pemahan hukum yang tidak memadai dari aparat penegak hukum, kompleksitas penyidikan dan sulitnya pembuktian, kurangnya partisipasi korban (bersikap masa bodoh) karena kebanyakan korban tidak merasakan akibatnya secara langsung, adanya anggapan bahwa tindak pidana sebagai mala prohibita (*unfortunate mistake*), pelaku tindak pidana (korporasi) memiliki kekuatan dan pengaruh baik secara ekonomi dan politik serta ketakutan penegakan hukum terhadap korporasi (besar) akan berdampak secara ekonomi dan tingkat profesionalisme penegak hukum yang relative rendah.³ Disamping itu secara klasik pertanggungjawaban korporasi juga dihadapkan pada perdebatan tiga persolan pokok yaitu kedudukan korporasi sebagai “*fiksi hokum*”, doktrin “*ultra virez*” dan persoalan “*mens rea*”.

B. Pembahasan

Di negeri Belanda pada saat KUHP dirumuskan oleh para penyusunnya pada tahun 1886⁴, menerima asas *Societas/universitas delinquere non potest*” bahwa badan hukum atau perkumpulan tidak dapat melakukan tindak pidana. Hal demikian 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, tindak pidana hanya dapat dilakukan oleh manusia alamiah (*natuurlijke persoon*).

Menurut Jan Remmelink⁵, memang pada awalnya pembuat undang-undang berpandangan bahwa hanya manusia (orang perorangan/individu) yang dapat menjadi subjek hukum pidana, sedangkan korporasi tidak dapat menjadi subjek hukum pidana. Adanya pandangan seperti itu dapat ditelusuri dari sejarah perumusan ketentuan Pasal 51 Sr. (Pasal 59 KUHP) terutama dari cara perumusan delik yang selalu dimulai dengan *frasa hij die*, barangsiapa.

³Muladi, *Identifikasi Teoritik dan Konseptual Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Serta Kebijakan Kriminal Untuk Mengatasinya*, Semarang, Bahan Kuliah Kejahatan Korporasi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Semarang, 21 Mei 2015, hal. 42

⁴ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum Di Indonesia*, Jakarta, The Habibie Center, 2002, Hal. 157

⁵ Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2003, hal. 97.

Jonkers mengutip putusan Mahkamah Tinggi tanggal 5 Agustus 1925 menulis bahwa menurut asas-asas hukum pidana kita (Belanda, pen.) badan-badan hukum tidak dapat melakukan delik. Alasannya, karena hukum pidana kita didasarkan atas ajaran kesalahan pribadi yang hanya ditujukan terhadap pribadi seorang (individu), sehingga ketentuan mengenai pidana pokok pun mempunyai sifat kepribadian, terutama pidana kemerdekaan. Demikian juga dengan pidana denda, sebab menurut sistem hukum pidana Hindia Belanda, korporasi tidak dapat dijatuhi pidana denda, karena orang yang dijatuhi pidana denda dapat memilih untuk menjalani pidana kurungan pengganti selain membayar denda. Menurut Jonkers, meskipun korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, akan tetapi dalam kenyataannya korporasi sering melakukan tindak pidana.⁶

Pengaturan korporasi sebagai subjek hukum pidana dilatarbelakangi oleh sejarah dan pengalaman yang berbeda di tiap negara, termasuk Indonesia. Namun pada akhirnya ada kesamaan pandangan, yaitu adanya perkembangan industrialisasi dan kemajuan yang terjadi dalam bidang ekonomi dan perdagangan telah mendorong pemikiran bahwa subjek hukum pidana tidak lagi hanya dibatasi pada manusia alamiah (*natuurlijke persoon*) tetapi meliputi pula korporasi, karena untuk tindak pidana tertentu dapat pula dilakukan oleh korporasi.

Peran korporasi sebagai actor non-negara, apakah bentuknya sebagai korporasi nasional maupun trans atau multi nasional (MNC's), dalam masyarakat moderen mempunyai fungsi strategis tidak hanya dibidang ekonomi, akan tetapi juga berpengaruh secara signifikan dalam kebijakan politik dan pertahanan. Kejahatan korporasi adalah kejahatan yang bersifat kompleks, disamping karakternya sebagai *crime by powerful* karena dilakukan oleh pelaku yang memiliki kekuatan financial maupun politik, kejahatan korporasi (*corporate crime*) juga merupakan salah satu bentuk "*white collar crime*".

Kemajuan ekonomi sebagai akibat perkembangan industrialisasi dan perdagangan telah mendorong kesadaran tiap negara untuk melakukan pengaturan korporasi sebagai subjek hukum, karena kenyataannya korporasi tidak hanya melakukan aktifitas ekonomi akan tetapi juga melakukan tindak pidana. Adanya pengakuan terhadap korporasi sebagai subjek hukum pidana, tampaknya sudah menjadi perhatian dunia, dengan diselenggarakannya konferensi internasional ke-14 mengenai *Criminal Liability of Corporation di Atena* dari tanggal 31 Juli hingga 6 Agustus tahun 1994. Konferensi tersebut telah berhasil mendorong negara-negara yang semula tidak mengatur korporasi sebagai subjek hukum pidana, dalam perkembangannya telah mengatur

⁶ Jonkers, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, 289-290.

dalam kebijakan hukumnya, menempatkan korporasi sebagai subjek hukum pidana dan dipertanggungjawabkan secara pidana.

Berdasarkan kajian perbandingan diberbagai negara menunjukkan bahwa sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi bentuknya bervariasi, antara lain:⁷

- a. Denda atau sanksi financial, misalnya larangan menerbitkan cheque (*pecuniary penalties*);
- b. Perampasan keuntungan hasil kejahatan;
- c. Pengambilalihan;
- d. Menutup sementara waktu atau permanen bangunan yang digunakan melakukan kejahatan;
- e. Penutupan perusahaan sementara atau seterusnya;
- f. Pencabutan izin sementara atau seterusnya;
- g. Tindakan administrative, diletakkan di bawah administrator yang ditunjuk pengadilan sementara waktu;
- h. Pengumuman keputusan hakim;
- i. Melarang sementara untuk melakukan perbuatan tertentu seperti larangan sementara atau permanen melakukan kontrak dengan pemerintah atau lembaga publik lain;
- j. Perintah restorasi, berupa perintah untuk mengerjakan apa yang telah dilalaikan korporasi atau tidak mengerjakan apa yang telah dilakukan korporasi secara melawan hukum;
- k. Pengawasan (*mandatory management oversight, probation*); dan
- l. Pidana kerja sosial (*community service order*).

Brickey⁸ mengatakan bahwa, sering dikatakan pidana pokok yang bisa dijatuhkan kepada korporasi hanyalah denda (*fine*), 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 (*corporate imprisonment*). Bahkan pidana tambahan berupa pengumuman keputusan hakim (*publication*) merupakan sanksi yang sangat ditakuti oleh korporasi. Berdasarkan Pasal 10 *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, ditentukan bahwa korporasi dapat dipertanggung jawabkan secara pidana, perdata atau administrasi. Pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi tidak menghilangkan pertanggungjawaban individu.

⁷ Muladi dan Diah Sulistyani, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Criminal Responsibility)*, Bandung, PT Alumni, Edisi Kedua Cetakan Pertama, 2015, hal. 71-72

⁸ Brickey dalam Muladi dan Diah Sulistyani, Ibid hal. 71

Tujuan utama pengaturan (kebijakan formulasi) pertanggungjawaban pidana korporasi adalah:⁹

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

Tidak mungkin kita pungkiri bahwa eksistensi korporasi dewasa ini memiliki andil yang sangat besar dalam memenuhi kebutuhan atau kepentingan masyarakat dan negara. Hampir tidak satupun pemenuhan kebutuhan manusia yang lepas campur tangan korporasi, dengan kata lain usaha-usaha dalam pemenuhan kebutuhan umat manusia tidak dapat dilepaskan dari keberadaan korporasi. Bagi Negara, korporasi memiliki peran penting sebagai pilar penopang perekonomian, khususnya untuk meningkatkan penerimaan negara (penerimaan pajak), penciptaan lapangan pekerjaan dan pemenuhan kebutuhan hajat hidup masyarakat. Hubungan antara Negara dan masyarakat dengan korporasi merupakan hubungan yang bersifat *simbiosis mutualisme* (hubungan saling menguntungkan).

Berkaitan dengan penegakan hukum terhadap tindak pidana korporasi, ada kondisi dilematis antara kepentingan pemidanaan dengan menjaga kelangsungan hidup korporasi. Pemidanaan terhadap korporasi tidak semata-mata persoalan hukum, tetapi juga persoalan sosial kemasyarakatan. Pemidanaan yang lebih mengutamakan pendekatan retributive (pembalasan) akan menghadirkan dampak negative lebih banyak, terutama terhadap orang-orang yang tidak berdosa yang bergantung hidupnya kepada korporasi. Oleh karena itu pemidanaan terhadap korporasi khususnya sanksi penutupan korporasi hendaknya dilakukan secara hati-hati cermat dan bijaksana karena dampaknya sangat luas, jangan sampai orang-orang yang tidak berdosa seperti buruh, pemegang saham, konsumen dan pihak-pihak yang bergantung kepada korporasi

⁹ Muladi dan Diah Sulistyani, Op-Cit, hal. 5

termasuk pemerintah menjadi korban sebagai pihak yang dirugikan.¹⁰ Berkaitan dengan hal ini Muladi menyatakan bahwa:¹¹

“Mengingat dampak pembedaan terhadap kejahatan korporasi sangat luas baik dalam kaitannya sebagai sumber pendapatan pajak negara, nasib karyawan, nasib konsumen dan pemegang saham dan sebagainya, maka ada pendapat agar hukum pidana diberlakukan sebagai *ultimum remedium* antara lain dengan mendayagunakan “*Restorative Justice*” bukan sebagai *Primum remedium*”.

Mengacu pada pendapat Muladi tersebut, sanksi hukum pidana akan diberlakukan terhadap korporasi manakala sarana lain tidak memadai. Artinya sebelum sampai penggunaan sarana hukum pidana, digunakan sarana penyelesaian lain (sarana hukum perdata, hukum administrasi), penyelesaian di luar proses formal (seperti pendekatan Restoratif) harus diutamakan. Dalam hal ini hukum pidana digunakan sebagai sarana yang bersifat subsider. Penerapan keadilan restorative (*restorative justice*) dalam kerangka prinsip *ultimum remedium* hanya diterapkan terhadap kejahatan-kejahatan korporasi dengan menerapkan sanksi alternative harus dibatasi pada jenis-jenis *administrative offences* dan delik formal yang bersifat *mala prohibita*, sedangkan terhadap tindak pidana yang bersifat *mala perse (mala in se)* sedapat mungkin hukum pidana harus diutamakan.

Clinard dan Yeager¹² memberikan 11 (sebelas) criteria, apabila hukum pidana akan digunakan sebagai sarana yang utama (*Primum remedium*) dalam menangani tindak pidana korporasi, yaitu berikut:

1. *The degree of loss to the public;*
2. *The level of complicity by high corporate managers;*
3. *The duration of violation;*
4. *The frequency of the violation by the corporation;*
5. *Evidence of intent to violate;*
6. *Evidence of extortion as bribery cases;*
7. *The degree of notoriety engendered by the corporation;*
8. *Precedent of law;*
9. *The history of serious violations by the corporation;*

¹⁰ Periksa pendapat Suzuki dalam menanggapi teori Responsive Regulation dari John Braithwaite, sebagaimana dikutip oleh Rofinus Hotmaulana Hutahuruk dalam bukunya, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan restorative Suatu Terobosan Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2013, hal. 95

¹¹ Muladi, *Identifikasi Teoritik dan Konseptual Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Serta Kebijakan Kriminal Untuk Mengatasinya*, Semarang, Bahan Kuliah Kejahatan Korporasi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Semarang, 21 Mei 2015, slide ke-20

¹² Marsall B Clinard dan Peter C. Yeager, Op-Cit

10. *Deterrence potential*;

11. *The degree of cooperation evinced by the corporation.*

Penekanan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium* terhadap pertanggungjawaban pidana korporasi, sejalan dengan konsep *Pyramida enforcement* yang dikemukakan oleh Brent Fisse, maupun Ayres dan Braithwaiten. *Pyramida enforcement* menurut Brent Fisse sebagaimana dikutip oleh Dwija Priyatno¹³, bahwa penjatuhan sanksi bagi korporasi harus dimulai dari tindakan yang bersifat *persuasion, advice, warning, civil monetary penalties, accountability agreement, voluntary disciplinary of remedial investigation, accountability order, court ordered disciplinary of remedial investigation, corporate criminal sancstion* dan *corporate capita punishment*. Sedangkan menurut Ayres dan Braithwaiten sebagaimana dikuti oleh Rufinus Hotmaulana Hutauruk¹⁴, menyatakan bahwa penjatuhan sanksi pidana terhadap korporasi harus dilakukan secara berjenjang dimulai dari persuasi (*persuasion*) ke suatu tindakan peringatan atau tegoran (*warning latter*), menuju sanksi perdata (*civil penalty*), meningkat pada penggunaan sanksi pidana, suspensi izin atau *license* sampai pencabutan izin, sebagai puncak dari piramida.

Memperhatikan pendapat Muladi dan kriteria penerapan pidana untuk korporasi oleh Clinard dan Yeager serta *pyramida enforcement*, mengisyaratkan bahwa pemidanaan terhadap korporasi harus dilakukan secara selektif dan limitative, penggunaan hukum pidana hanya sebagai obat terakhir (*ultimum remedium*) dan perlunya cara penyelesaian yang bijak yang bersifat *win-win solution*, seperti halnya penyelesaian melalui pendekatan Restorative.

Meskipun demikian penerapan konsep keadilan restorative harus dilakukan secara selektif dan limitative, tidak selamanya hukum pidana dengan sanksinya yang keras digunakan sebagai *ultimum remedium*, dalam hal tindak pidana korporasi yang bersifat *mala perse* hukum pidana hadir sebagai sarana yang utama (*preum remedium*).

Pendekatan restorative adalah sebuah proses dalam penyelesaian perkara pidana dimana semua pihak yang berkepentingan terhadap suatu tindak pidana tertentu turut terlibat untuk bersama-sama mencari pemecahan masalah dalam menghadapi kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut, serta bagaimana mengatasi implikasinya dimasa datang. Pendekatan restoratif sebagai upaya untuk meraih sebuah keadilan, yang dinakaman keadilan restoratif berkaitan dengan upaya bagaimana membangun kembali hubungan baik (relasi) setelah terjadi suatu tindak pidana, bukannya membuat jarak atau membuat tembok pemisah antara para pelaku

¹³ Dwija Priyatno, Kebijakan Legislative tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia, tanpa kota, CV Utomo, 2004, hal. 139

¹⁴ Rufinus Hotmaulana Hutahuruk, Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum, Sinar Grafika, 2013, hal. 195

tindak pidana dengan masyarakat mereka, sebagaimana disebutkan oleh Rick Sarre¹⁵ di bawah ini:

.....,” *restorative justice is concerned with rebuilding relationships after an offence, rather driving a wedge between offender and their communities, which is the hallmark of modern criminal justice system*”.

Karakteristiknya yang bersifat *restorative persuasif*, membuat pendekatan restorative bersifat tidak mematikan, akan tetapi bersifat menjaga *sustainable business* dan *sustainable relationship* (menjaga hubungan antara korporasi dengan masyarakat /konsumen), menumbuhkan rasa tanggungjawab (memperbaiki kerusakan) dan menumbuhkan kesadaran untuk melakukan *self control arrangement* dan *correction* (meningkatkan sistem pengawasan dan peningkatan kualitas produk atau kualitas etik).

Kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan tindak pidana korporasi di Indonesia, lebih condong menggunakan respon yang bersifat *represif* dan *retributif*, mengandalkan hukum pidana sebagai sarana utamanya. Dalam hal demikian yang hendak dicapai adalah efek pencegahan (*deterrence effect*), bersifat pengimbalan/pembalasan (*just retribution*), rehabilitasi terhadap korporasi sendiri maupun pihak yang terdampak tindak pidana korporasi, sebagai pesan simbolik bahwa tidak ada kejahatan yang bebas dari pemidanaan, sebagai refleksi kutukan moral masyarakat (*moral condemnation of society*), efisiensi, prediktabilitas, dan konsistensi terhadap hukum pidana dan sarana mencapai keadilan.¹⁶ Meskipun dikenakan pidana terhadap korporasi bersifat *multi purpose*, akan tetapi semangat represif dan retributifnya lebih menonjol.

Penanggulangan kejahatan (terlebih kejahatan korporasi) dengan pendekatan kebijakan pidana (*penal policy*) oleh banyak ahli dikritik mengandung banyak kelemahan atau keterbatasan. Setidaknya dapat dilihat dari dua sudut, yaitu keterbatasan kemampuan hukum pidana dari sudut hakikat terjadinya kejahatan dan dari sudut hakikat berfungsinya/bekerjanya (sanksi) pidana itu sendiri.

Kejahatan pada hakikatnya adalah masalah kemanusiaan dan masalah sosial, sebab-sebab kejahatan bersifat kompleks dan berada diluar jangkauan hukum pidana. Sehingga sangat wajar kalau dikatakan hukum pidana mempunyai keterbatasan kemampuan untuk menanggulanginya.¹⁷ Berkaitan dengan hal ini Sudarto dengan jelas mengatakan bahwa: “penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan sesuatu gejala (*“Kurieren am symptom”*) dan bukan penyelesaian

¹⁵ Rick Sarre, *Restorative Justice: A Paradigm of Possibility*, dalam Martin D. Schwartz dan Suzanne E. Hatty, eds, *Controversies in Critical Criminology*, 2003, hal 97-103

¹⁶ Muladi dan Diah Sulistyani, *Op-Cit.* hal. 5

¹⁷ Periksa pada Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1998, hal. 44

dengan menghilangkan sebab-sebabnya”.¹⁸ Mengacu pendapat Sudarto tersebut dapat kita simpulkan bahwa sanksi pidana bukanlah sebagai sarana pengobatan untuk “menyembuhkan” atau “meniadakan” sebab-sebab kejahatan, akan tetapi hanya sekedar “pengobatan simtomatik” dan dalam pandangan penulis mempunyai arti hanya sekedar “pemadam api sementara” dari fenomena kejahatan/tindak pidana yang ada. Sanksi pidana dijatuhkan dengan tujuan agar hasrat untuk melakukan tindak pidana tercegah atau pelaku tidak mengulangi perbuatannya (efek *prevensi special* dan *general*).

Keterbatasan hukum pidana dilihat dari berfungsinya/bekerjanya, berarti melihat bekerjanya hukum pidana dari sisi bagaimana hukum pidana bekerja atau difungsikan. Secara fungsional, bekerjanya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih banyak/bervariasi, baik berupa perundang-undangan organik, instansi dan aparat pelaksanaannya, sarana/prasarana maupun operasionalisasi penegakan hukum pidana di lapangan. Terutama dalam menghadapi kejahatan-kejahatan yang canggih dan transnasional.¹⁹ Dari uraian tersebut di atas, Barda Nawawi Arief²⁰ mengidentifikasi beberapa sebab keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan sebagai berikut:

- a. sebab-sebab kejahatan yang demikian kompleks berada di luar jangkauan hukum pidana;
- b. hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (sub-sistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologi, sosio politik, sosio-ekonomi, sosio-kultural dan sebagainya);
- c. penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan “*kurieren an symptom*” oleh karena itu hukum pidana hanya merupakan “pengobatan simtomatik” dan bukan “pengobatan kausatif”;
- d. sanksi hukum pidana merupakan “*remedium*”, yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksal dan mengandung unsur-unsur serta efek samping yang negatif;
- e. sistem pidanaan bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat truktural/fungsional;
- f. keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperative;
- g. bekerjanya/berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut “biaya tinggi”.

¹⁸ Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Bnadung, Alumni, 1983, hal. 35

¹⁹ Barda Nawawi Arief, Op-Cit, hal. 46

²⁰ Barda Nawawi Arief, Loc-Cit

Berkaitan dengan hal ini, secara khusus Muladi²¹ mengidentifikasi beberapa factor ketidakmampuan atau keterbatasan hukum pidana dari sudut fungsional dalam menghadapi kejahatan korporasi adalah:

1. Pelaku (korporasi.pen) memiliki kekuatan baik financial maupun politik;
2. Kekuatan dan profesionalisme/spesialisasi penegak hukum termasuk PPNS lemah;
3. Korban kurang sensitive dan bersifat pasif (*corporate crime is untold story or quiet act*);
4. Kompleknya sistem pembuktian;
5. Koordinasi antar lembaga lemah;
6. Partisipasi masyarakat tidak memadai

Melihat kualitas, dampak dan cara tindak pidana korporasi dilakukan sebaiknya tidak terhadap semua tindak pidana korporasi diselesaikan dengan pendekatan restoratif. Sebaliknya dalam hal-hal tertentu pemidanaan terhadap korporasi harus tetap dilakukan dan tidak diterapkan pendekatan pemidanaan (pengarus utamaan sanksi pidana) jika tindak pidananya bersifat *mala pers se* (bukan *mala prohibita*) dan adanya kualitas unsur-unsur sikap jahat yang nyata. Berkaitan dengan hal ini Muladi²² memberikan beberapa pedoman sebagai berikut:

“Bagi residivis dan yang melakukan karena kecurangan (*deceit*), penipuan (*fraud*), penyesatan (*misrepresentation*), pemalsuan (*counterfeit*), akal-akalan (*subterfuge*), pengelakan paraturan (*illegal circumvention*), penyembunyian kenyataan (*concealment of facts*) dan manipulasi yang bersifat *mala pers se* sebaiknya tidak diberikan diskresi”. Pandangan Muladi ini sejalan dengan pemahaman terhadap kejahatan ekonomi (*economic crimes*) sebagaimana dirumuskan oleh American Bar Association pada tahun 1976, yang menegaskan bahwa :

“Economic Crimes as any not violent, illegal activity which principally involves deceit, misrepresentation, concealment, manipulation, breach of trust, subterfuge , or illegal circumvention”

Mengacu pandangan Muladi tersebut pemberian diskresi harus dilakukan secara terukur dan selektif. Bentuk diskresi bisa berupa penyelesaian tindak pidana yang tidak mengedepankan jalur formal (sistem peradilan pidana) akan tetapi melalui pendekatan restoratif.

Penyelesaian melalui jalur formal seringkali menyisakan perasaan ketidak berpihakan terhadap korban, keadilan dianggap telah tercapai ketika proses peradilan telah dilakukan secara fair, tolok ukurnya hanya sekedar prosedur (hukum acara) telah diikuti. Tidak demikian halnya dengan pendekatan restoratif, pencapaian keadilan memandang konsep fairness terwujud dengan terciptanya harmoni antara pelaku dan korban dan bersifat win-win solution.

²¹ Muladi dan Sulistyani, Op-Cit, hal. 100

²² Muladi dan Sulistyani, Loc-Cit

Penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan restoratif sebagai pilihan alternative dalam sistem hukum pidana, perlu dibangun suatu model sistem pendekatan sehingga penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan restoratif dapat diimplementasikan. Untuk menerapkan pendekatan restorative ini terdapat 4 (empat) model yang dapat kita kaji, terhadap pertanggungjawaban pidana terhadap tindak pidana yang dilakukan korporasi. Berkaitan dengan hal ini Van Ness²³, mengintrodusir empat model sistem pendekatan restoratif yaitu: 1). *Unified system*, 2). *Dual Track System*, 3). *Safeguard system*, dan 4). *Hybrid System*.

1. *Unified model*.

Merupakan model yang radikal karena ingin mengembalikan (mengambil) kewenangan penyelesaian konflik dari negara. Negara dipandang telah mencuri konflik dari para pihak, oleh karenanya mengembalikan konflik itu kepada “pemiliknya” dengan menyerahkan upaya proses-proses keadilan dilakukan oleh korban dan pelanggar dengan menentukan sendiri hasil penyelesaian konfliknya. Negara tidak memiliki hak mutlak atas penyelesaian konflik, sehingga proses-proses pendekatan restoratif diharapkan dapat menggantikan semua proses dalam sistem peradilan pidana²⁴.

Menurut pandangan penulis, sistem ini terlalu radikal dan mengesampingkan peran negara sebagai wakil masyarakat, dalam penyelesaian kasus tindak pidana korporasi dimana kesetaraan kedudukan antara korban (masyarakat) dengan pelaku (korporasi) tidak seimbang akan cenderung merugikan korban meskipun putusan diambil sendiri oleh para pihak.

2. *Dual Track System*.

Pendekatan restoratif merupakan pendamping alternative dari proses tradisional (sistem peradilan pidana). Pihak-pihak yang berkonflik diberikan keleluasaan untuk memilih cara penyelesaian perkara pidana, jika kesepakatan untuk menyelesaikan melalui pendekatan restoratif dapat tercapai, proses formal (peradilan pidana) ditiadakan. Sebaliknya apabila dengan pendekatan restoratif tidak tercapai maka penyelesaiannya menggunakan proses peradilan pidana.

Menurut model ini, ini pendekatan restoratif bersifat primer. Sistem ini telah berjalan dengan baik di Jepang dan mendapat dukungan secara penuh dari pejabat-pejabat peradilan (polisi, jaksa, pengacara dan hakim).²⁵

²³ Van Ness, *legal Issues*, <http://www.restorativejustice.org>, dalam Rufinus Hotmaulana Hutauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2013, hal. 141-146

²⁴ Disarikan dari Van Nees dalam Rufinus Hotmaulana Hutauruk, Loc-Cit

²⁵ Disarikan dari Van Nees dalam Rufinus Hotmaulana Hutauruk, Loc-Cit

Menurut pandangan penulis sistem ini cukup ideal, tidak mengedepankan pendekatan represif atau retributive memberikan kesempatan para pihak untuk menyelesaikan kasus pidana secara *win-win solution*. Meskipun demikian kelemahannya adalah tidak terdapat criteria atau pembatasan kasus-kasus mana yang harus diselesaikan melalui pendekatan restorative. Oleh karena itu perlu adanya kriteria atau pembatasan terhadap kasus-kasus tertentu, dimana penyelesaian yang harus melalui jalur formal (system proses peradilan) sebagai sarana utama atau melalui pendekatan restorative. Tidak semua kasus harus mengutamakan penyelesaian melalui pendekatan restorative, harus dilakukan seleksi (bersifat selektif dan limitative).

3. *Safeguard System*.

Model ini memang dirancang untuk menangani tindak pidana melalui pendekatan restoratif, dimana program-program restorasi digunakan sebagai sarana utama untuk menangani permasalahan-permasalahan tindak pidana, sehingga akan terjadi peralihan dari sistem peradilan pidana ke sistem keadilan restoratif. Dalam sistem ini tidak semuanya diselesaikan melalui pendekatan restoratif, untuk kasus-kasus tertentu akan tetap diselesaikan melalui sistem peradilan pidana.²⁶ Sistem ini mirip dengan Unified System akan tetapi lebih bersifat moderat dan tidak radikal, karena peran negara masih diakui dengan adanya penyelesaian melalui sistem peradilan pidana untuk kasus-kasus tertentu.

4. *Hybrid System*

Dalam model ini respon pendekatan restoratif maupun respon peradilan pidana merupakan bagian-bagian normatif dari sistem peradilan. Penentuan atau penetapan seorang bersalah dilakukan dalam proses peradilan pidana, proses penentuan sanksinya menggunakan konsep pendekatan restoratif.²⁷ Berkaitan dengan hal ini Martin Wright²⁸, memberikan kerangka isu model sistem peradilan restoratif yang otoritarian dan demokratis.

Menurut model sistem peradilan restoratif otoritarian pembuatan keputusan oleh dua sistem peradilan di pengadilan yang masing-masing memiliki batas otoritas sendiri-sendiri. Sistem peradilan restoratif demokratis, yang kedudukannya diluar sistem peradilan pidana dan pembuat keputusan adalah korban, pelanggar dan anggota masyarakat.

²⁶ Disarikan dari Van Nees dalam Rufinus Hotmaulana Hutauruk, Loc-Cit

²⁷ Disarikan dari Van Nees dalam Rufinus Hotmaulana Hutauruk, Loc-Cit

²⁸ Martin Wright, dalam website <http://restorativejustice.org> hal 55

Berkaitan penerapan pendekatan restoratif dalam penyelesaian tindak pidana korporasi Penulis mengusulkan penggunaan *model dual track system selektif*, dengan pertimbangan jalur penyelesaian melalui pendekatan restoratif berdampingan dengan jalur sistem peradilan pidana. Jalur pendekatan restoratif ditempatkan sebagai sarana utama (*primer*) secara selektif. Artinya tidak semua kasus tindak pidana korporasi harus masuk jalur pendekatan restoratif, dilakukan secara selektif menggunakan parameter yang jelas, sehingga untuk kasus-kasus tertentu yang bersifat khusus tidak dimasukkan dalam jalur pendekatan restoratif akan tetapi masuk jalur sistem peradilan pidana.

Penyelesaian tindak pidana korporasi dengan *model dual track system*, dari sudut kebijakan formulasi di Indonesia adalah merupakan hal baru, meskipun bukan merupakan kebijakan yang baru sama sekali. Kebijakan “serupa” telah dikenal di Indonesia khususnya dalam penyelesaian tindak pidana anak, dimana penyelesaian dengan pendekatan restoratif diutamakan (*primer*).

Menurut Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak diatur ketentuan tentang diversifikasi. Yang dimaksud diversifikasi menurut ketentuan Pasal 1 angka 7 adalah “....pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana”.

Penyelesaian di luar peradilan pidana melibatkan pihak-pihak yang berkepentingan yaitu korban, pelaku dan masyarakat. Apabila terjadi kesepakatan dalam penyelesaian melalui pendekatan restoratif, kasusnya dihentikan atau tidak diproses dalam sistem peradilan pidana.

Dalam ketentuan diversifikasi diatur ketentuan yang merupakan pembatas atau limitasi, tidak semua kasus diselesaikan di luar sistem formal.

Di Indonesia, secara empirik penyelesaian kejahatan korporasi melalui pendekatan “restoratif” juga sudah dilakukan sebagai mana tercermin dari beberapa penyelesaian kasus yang melibatkan (dilakukan) korporasi, antara lain kasus PT Bank Lipo Tbk, kasus BLBI (Bantuan Likuiditas Bank Indonesia), kasus Merrill Lynch, kasus Musanto bahkan termasuk kasus PT Lapindo Brantas.

Korporasi sebagai subjek hukum dan dipertanggungjawabkan secara pidana diakui dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP)²⁹ di Buku I tentang Ketentuan Umum, Bagian Kedua tentang Pertanggungjawaban Pidana, Paragraf 6 tentang Korporasi tertuang dalam Pasal 48 sampai dengan Pasal 54. Penyelesaian tindak pidana

²⁹ Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Th 2015 (tanggal 5 Juni 2015, disampaikan oleh Presiden kepada Dewan Perwakilan Rakyat dengan Surat No. R-35/Pres/06/2015), sayangnya pengakuan tersebut telah dihapuskan/tidak tercantum dalam RUU KUHP Juli 2018, kecuali khusus untuk tindak pidana anak

yang dilakukan oleh Korporasi meskipun tidak secara eksplisit dapat diselesaikan dengan menggunakan pendekatan Restoratif, dimana pihak-pihak yang terlibat secara aktif berperan aktif menyelesaikan kasus pidana, terdapat pintu masuk (dasar hukum) untuk menyelesaikan pertanggungjawaban pidana korporasi melalui pendekatan Restorative yaitu dengan menggunakan ketentuan Pasal 152 huruf d. Menurut ketentuan tersebut kewenangan penuntutan akar gugur jika telah ada penyelesaian di luar proses (pen. diluar proses litigasi). Dengan demikian penerapan konsep restorative justice terhadap tindak pidana korporasi yang nota bene merupakan penyelesaian diluar proses sistem peradilan yang formal (*non litigasi*) akan merupakan alasan penghapusan penuntutan.

C. Simpulan

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat di simpulkan bahwa hukum pidana dengan pendekatannya yang bersifat retributive dan tindakannya lebih tertuju pada pelaku tindak pidana tidak efektif dalam menanggulangi tindak pidana korporasi, karena hukum pidana hanya menangani gejala (simtom) bukan causa (sebab) kejahatan, disamping mengabaikan korban sebagai pihak yang terdampak terhadap tindak pidana korporasi dan terbukti tidak banyak korporasi dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang dilakukan. Hal ini disebabkan oleh factor kelemahan formulasi perundang-undangan baik dari segi hukum pidana materiil maupun dan secara sosiologis dalam penegakan hukum pidana korporasi terdapat kegamangan berkaitan dampak negative terhadap masyarakat (konsumen, tenaga kerja dan pendapatan negara). Untuk menanggulangi hal tersebut diintrodusir model pertanggungjawaban pidana korporasi yang berbasis pendekatan restorative justice berupa model “*dual track system selective*”.

Daftar Pustaka

- Braithwaite, John, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, New York, 2002
- B.Clinard, Marshal dan Peter C.Yeager, *Corporate Crime*, The Free Press, New York, 1980
- Geis, Gilbert; Robert F Meier, *White Collar Crime ,Offenses In Bussiness, Politics and the Profession*, The Free Press, 1977.
- Hutauruk ,Rufinus Hotmaulana, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi manusia, dan Reformasi Hukum Di Indonesia*, Jakarta, The Habibie Center, 2002
- , *Identifikasi Teoritik dan Konseptual Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Serta Kebijakan Kriminal Untuk Mengatasinya*, Semarang, Bahan Kuliah Kejahatan. Korporasi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Semarang, 2015

Muladi dan Diah Sulistyani, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Criminal Responsibility)*, Bandung, PT Alumni, Edisi Kedua Cetakan Pertama, 2015

Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012

Munir, Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Crime Dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2002.

Nawawi Arief, Barda, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1998

Priyatno, Dwija, *Kebijakan Legislatif tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, CV Utomo, 2004

Rick Sarre, Restorative Justice: A Paradigm of Possibility, dalam Martin D. Schwartz dan Suzanne E. Hatty, eds, *Controversies in Critical Criminology*, 2003

Schwartz, Martin D, and Suzanne E. Hatty, eds, *Controversies in Critical Criminology*, 2003

Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Alumni, 1993

Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Th 2015

Martin Wright, dalam website <http://restorativejustice.org>

Van Ness, *legal Issues*, <http://www.restorativejustice.org>

Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak