

Lingkup Tindak Pidana Korupsi dan Pembuktian Kesalahan dalam Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia, Inggris, dan Prancis

LAKSO ANINDITO

Direktorat PJKAKI Komisi Pemberantasan Korupsi

informasi@kpk.go.id

ABSTRAK

Tulisan ini akan membahas lingkup tindak pidana korupsi dan kesalahan dari korporasi berdasarkan konsep pertanggungjawaban pidana korporasi. Masih minimnya kajian terkait pembuktian kesalahan korporasi khususnya pada kasus korupsi merupakan salah satu alasan masih minimnya penggunaan pendekatan pertanggungjawaban pidana korporasi. Pembuktian kesalahan korporasi merupakan hal yang sangat penting untuk dapat menentukan pertanggungjawaban

pidana korporasi sehingga menjadi hal yang masih terus didiskusikan baik oleh para ahli maupun penegak hukum. Selain itu, UU Tindak Pidana Korupsi tidak secara langsung menyebutkan jenis-jenis delik yang dapat dilakukan dan dimintakan pertanggungjawaban pidana korporasi sehingga perlu upaya penafsiran dari penegak hukum. Bagian pertama tulisan ini akan membahas mengenai lingkup tindak pidana yang dapat dilakukan dan dimintakan pertanggungjawaban pidana korporasi. Sedangkan, bagian kedua tulisan ini akan membahas mengenai bagaimana pembuktian kesalahan korporasi pada kasus korupsi. Sebagai perbandingan, penulis memilih Prancis dan Inggris dalam mengkaji dua isu tersebut dengan alasan bahwa kedua negara tersebut merupakan negara yang meletakkan pondasi pada perkembangan *civil law* dan *common law*.

Kata Kunci: Kesalahan, Lingkup Tindak Pidana Korupsi, Korporasi, *Code Pénal Français*, *UK Bribery Act 2010* dan UU Tindak Pidana Korupsi.

ABSTRACT

This paper examines scope of offences and culpability of corporation for corruption offences based on corporate criminal liability concept and regulations. Among law enforcement officers and experts in Indonesia, culpability of corporation is very important issue to determine criminal liability of corporation that has made law enforcement officers reluctant to prosecute legal person particularly if that crimes related with corruption. Moreover, although Indonesia Eradication Corruption Act regulates corporate criminal liability, this law is not mentioning the scope of offences directly that legal person could be liable. First part of this paper elaborates corruption offences that might apply to corporation based on regulation and statutory interpretation methods. Second part of this paper examines how imposing culpability of corporation in corruption offences. This paper also compares both United Kingdom and French Law on imposing corporate criminal liability from common law and civil law traditions perspective.

Keywords: *Culpability, Scope of Corruption Offences, Corporation, Code Pénal Français, UK Bribery Act 2010, Indonesia Eradication Corruption Act*

PENDAHULUAN

Pertanggungjawaban pidana korporasi di Indonesia telah digunakan sejak 1951 dengan adanya UU Darurat Nomor 17 Tahun 1951 tentang Penimbunan Barang-Barang. Untuk tindak pidana korupsi telah diakui bahkan sebelum pembentukan *United Nations Convention Against Corruption* melalui UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tindak Pidana Korupsi). Permasalahannya, sampai hari ini, baru terdapat satu kasus tindak pidana korupsi yang menggunakan pendekatan pertanggungjawaban pidana korporasi, yaitu kasus PT Giri Jaladhi Wana. Permasalahan yang kerap timbul adalah terkait hukum acara, lingkup tindak pidana korupsi yang dapat dilakukan dan dimintakan pertanggungjawaban terhadap korporasi dan pembuktian kesalahan korporasi. Hukum acara terkait teknis tata cara pemeriksaan pada proses penegakan hukum korporasi baik dalam tahap penyidikan, penuntutan sampai dengan putusan pengadilan juga belum ada sehingga dibutuhkan pedoman. Sedangkan, lingkup tindak pidana yang dapat dilakukan oleh korporasi adalah tindak pidana apa saja yang dapat dilakukan oleh korporasi dan tidak dilakukan oleh korporasi. UU Tindak Pidana Korupsi di Indonesia sebagaimana *Code Pénal Français* di Prancis tidak menyebutkan secara detail dalam satu pasal bentuk-bentuk tindak pidana yang dapat dilakukan oleh korporasi sebagaimana *UK Bribery Act 2010* di Inggris. Hal tersebut terkadang menimbulkan kesalahpahaman dari penegak hukum bahwa semua bentuk tindak pidana dalam UU Tindak Pidana Korupsi dapat dilakukan oleh korporasi dan dimintakan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi. Persoalan ini menyulitkan identifikasi awal pada saat melakukan penyelidikan dan penyidikan serta kesulitan dalam penggunaan pasal saat penyusunan surat dakwaan dan tuntutan pada tahap persidangan.

Pembuktian kesalahan korporasi merupakan isu lain yang menjadi kendala dalam penegakan hukum karena adanya perbedaan bentuk kesalahan korporasi berdasarkan beberapa teori. Hal tersebut memiliki peran penting pada saat persidangan sehingga menjadi jelas terkait sejauh mana penuntut umum harus membuktikan dan

hal yang perlu diperhatikan hakim dalam menemukan kesalahan korporasi pada saat proses pembuktian sebagai dasar dari putusan. Terlebih terdapat kecenderungan adanya pencampuradukan berbagai pendekatan teori kesalahan korporasi pada praktek penegakan hukum sehingga berpotensi menambah beban penuntut umum dalam proses pembuktian. Hal tersebut menjadi salah satu sebab minimnya korporasi yang dimajukan sebagai terdakwa. Terlebih hukum pidana di Indonesia masih mengikuti doktrin “*Geen Straf Zonder Schuld*” sehingga kesalahan korporasi mempunyai fungsi penting dalam pidana korporasi di Indonesia.

Penulisan ini akan lebih memfokuskan pada pembahasan lingkup tindak pidana yang dapat dilakukan oleh korporasi dan pembuktian kesalahan korporasi sehingga dapat menjadi salah satu referensi untuk mendukung proses penegakan hukum kasus tindak pidana korupsi dengan pelaku korporasi di Indonesia. Hal tersebut dengan pertimbangan bahwa saat ini terdapat upaya dari Mahkamah Agung untuk mengisi kekosongan acara yang akan diatur melalui peraturan Mahkamah Agung. Sebagai perbandingan akan ditampilkan juga bagaimana perkembangan dua isu tersebut di Inggris dan Prancis.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini dilakukan dengan metode penelitian kualitatif berdasarkan berbagai referensi tertulis, putusan, buku, jurnal dan peraturan perundangan baik dalam maupun luar negeri. Adapun metode penafsiran terkait regulasi yang digunakan adalah penafsiran secara semiotik (*semiotic/literal Interpretation*) dan sistematis (*systematic interpretation*). Penafsiran secara semiotik dilakukan dengan membatasi penafsiran terbatas pada susunan kata pada legislasi tersebut, sebagaimana diungkapkan Markus Rehberg terkait penafsiran legislasi menurut tradisi *civil law* (Rehberg, 2010: 8) sebagai berikut:

“...*The wording is starting point as well as the barrier for interpretation...*”

Sedangkan, penafsiran sistematis dilakukan dengan melihat hubungan antar pasal maupun legislasi lain yang berlaku secara keseluruhan dalam suatu sistem hukum (Rehberg, 2010: 8) sebagai berikut:

“...*Many Rule can only be understood with regard to other provisions...*”

Berdasarkan pendekatan tersebut, hal yang dilakukan adalah dengan menghubungkan penafsiran secara semiotik melalui penggunaan pendefinisian lingkup subjek. Lebih lanjut, penafsiran secara sistematis dilakukan dengan menghubungkan penggunaan subjek pelaku yang digunakan dalam delik dalam UU Tindak Pidana Korupsi maupun undang-undang lain yang terkait.

Pemilihan objek penelitian selain Indonesia adalah Prancis dan Inggris. Pemilihan tersebut didasarkan pada studi sejarah yang dilakukan bahwa Inggris merupakan negara yang menjadi referensi utama dalam perkembangan aliran *common law* (Head, 2012, 361-364) serta merupakan negara awal yang mengakui mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi (OECD, 2015: 18). Sedangkan, Prancis merupakan pusat perkembangan *civil law* (Head, 2012, 91-92) dimana hukum pidana Indonesia sangat terpengaruh. Selain itu, Prancis termasuk negara awal selain Belanda yang mengadopsi penerapan pertanggungjawaban pidana korporasi (Wagner, 1999: 5).

PEMBAHASAN

Lingkup Tindak Pidana

Tidak seluruh tindak pidana yang diatur dalam UU Tindak Pidana Korupsi di Indonesia dapat dilakukan dan dimintakan pertanggungjawaban kepada Korporasi. Hal tersebut tidak jauh berbeda dengan Inggris dan Prancis yang juga membatasi tindak pidana yang dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada Korporasi.

Kerajaan Inggris mengatur tindak pidana korupsi secara khusus dalam *United Kingdom Bribery Act 2010 (UK Bribery Act 2010)*. Lingkup tindak pidana yang dapat dilakukan oleh Korporasi dan dimintakan pertanggungjawaban diatur secara khusus dalam Section 7 UK Bribery Act 2010 berupa tindak pidana penyuapan (*offences of bribing another person*) sebagaimana diatur dalam Section 1 UK Bribery Act 2010 dan tindak pidana penyuapan yang terkait dengan penyelenggara negara lain (*Bribery of foreign public officials*) sebagaimana diatur dalam Section 6 UK Bribery Act, sebagaimana diatur dalam Section 7 (1) (a) UK Bribery Act 2010 sebagai berikut:

“For the purposes of this section, A bribes another person if, and only if, A— (a) is, or would be, guilty of an offence under section 1 or 6 (whether or not A has been prosecuted for such an offence)”

Hal tersebut sebagaimana ditegaskan oleh Colin Nicholls, Tim Daniel, Alan Bacarese dan John Hatchard (Nicholls et al, 2011: 95) yang menyatakan:

“Section 7 provides in respect of A’s offences that: It must amount to a section 1 or section 6 offence, i.e. an active general bribery offences or bribery of a foreign public official...”

Pendekatan tersebut berbeda dengan Prancis yang belum secara khusus mempunyai undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi. Tindak pidana korupsi dan tindak pidana lain terkait korupsi di Prancis masuk dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Prancis (*Code Pénal Français*) yang terdiri dari tindak pidana Korupsi berupa penyuapan baik pasif dan aktif (*corruption*), perdagangan pengaruh (*influence peddling*), mendapatkan manfaat secara ilegal (*illegal taking of interest*) dan keberpihakan dalam pengadaan (*favouritism in public procurement*) (Marsigny, 2016). Khusus untuk kejahatan yang dilakukan Korporasi, tidak seperti Inggris yang menyebutkan secara spesifik dalam salah satu pasal, Prancis membuka bahwa seluruh tindak pidana yang terdapat dalam *Code Pénal Français* sesuai Article 121-2 *Code Pénal Français* dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada Korporasi selama memenuhi kriteria pertanggungjawaban, yaitu:

“Les personnes morales, à l’exclusion de l’Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.....”

(Legal persons, with the exception of the State, are criminally liable for the offences committed on their account by their organs or representatives, according to the distinctions set out in articles 121-4 and 1217)

Akan tetapi, secara teori, Korporasi dikecualikan terhadap tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang sebagai manusia (*Natural Person*) (Chance, 2012, 10) sebagai berikut:

“In theory, a corporate entity can commit any offence except for offences which, by their very nature, can only be committed by natural persons.”

Berdasarkan hal tersebut maka tindak pidana korupsi yang dapat dan dimintakan pertanggungjawaban terhadap korporasi melingkupi:

- a. Tindak pidana Korupsi berupa penyuapan (*corruption*) sebagaimana diatur dalam *Articles* 433-1 dan 435-3 (aktif) serta

- Articles 432-11 and 435-1 (pasif) Code Pénal Français;*
- b. Perdagangan pengaruh (*influence peddling/trafic d'influence*) sebagaimana diatur dalam Article 432-11 *Code Pénal Français* dan Articles 435-2 and 435-4 *Code Pénal Français*;
 - c. Mendapatkan manfaat secara ilegal (*illegal taking of interest/De la prise illégale d'intérêts*) sebagaimana diatur dalam Article 432-12 dan 432-13 *Code Pénal Français*; dan
 - d. Keberpihakan dalam pengadaan (*favouritism in public procurement/Des atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public*) sebagaimana diatur dalam Article 432-14.

Akan tetapi, seluruh tindak pidana tersebut khususnya untuk tindak pidana dengan pelaku penyelenggara negara terdapat pengecualian terhadap negara serta pembatasan pertanggungjawaban pidana kepada otoritas publik dengan detail yang akan dibahas pada bagian pembuktian kesalahan.

UU Tindak Pidana Korupsi di Indonesia yang hampir serupa dengan Prancis yang tidak menjabarkan dalam satu pasal tindak pidana apa saja yang dapat dilakukan dan dimintakan pertanggungjawaban kepada Korporasi sehingga dibutuhkan penafsiran secara semiotik (*semiotic/literal Interpretation*) dan sistematis (*systematic interpretation*) untuk menentukan suatu tindak pidana dapat dilakukan dan dipertanggungjawabkan oleh korporasi sebagaimana dibahas pada bagian metode penelitian.

Berdasarkan pendekatan tersebut, hal yang dilakukan adalah dengan menghubungkan penafsiran secara semiotik melalui penggunaan pendefinisian lingkup subjek. Lebih lanjut, penafsiran secara sistematis dilakukan dengan menghubungkan penggunaan subjek pelaku yang digunakan dalam delik dalam UU Tindak Pidana Korupsi maupun undang-undang lain yang terkait. Pasal 1 Angka 1 UU Tindak Pidana Korupsi mendefinisikan korporasi sebagai berikut:

“Korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.”

Definisi tersebut membuat adanya perluasan objek yang tidak hanya meliputi perusahaan dengan bentuk badan hukum dan bukan badan hukum, tetapi juga perkumpulan atau badan bukan perusahaan baik badan hukum maupun bukan badan hukum. Artinya termasuk juga organisasi seperti yayasan. Lebih lanjut, Korporasi dalam Pasal

1 Angka 3 UU Tindak Pidana Korupsi dimasukkan dalam salah satu definisi dari “Setiap orang” yang didefinisikan sebagai berikut:

“Setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi”

Berdasarkan definisi tersebut, maka apabila kita hubungkan secara sistematis antar pasal dalam UU Tindak Pidana Korupsi maka tindak pidana yang memasukkan “Setiap orang” sebagai bagian dari delik adalah: a) Perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum yang dapat menyebabkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara; b) Penyalahgunaan kewenangan dalam jabatan atau kedudukan yang menyebabkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara; c) pemberian suap; dan d) pemberian hadiah karena jabatan; dan ketentuan undang-undang lain sebagaimana diatur dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 6 ayat (1), Pasal 7 ayat (1), Pasal 13 dan Pasal 14 UU Tindak Pidana Korupsi. Selain itu, termasuk juga pembantuan atau permufakatan jahat yang dilakukan sehingga terjadinya tindak pidana korupsi sebagaimana diatur Pasal 15 dan Pasal 16 UU Tindak Pidana Korupsi. Lebih lanjut, termasuk juga tindak pidana lain yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi yaitu: mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan sebagaimana diatur dalam Pasal 21 UU Tindak Pidana Korupsi serta tidak memberikan atau memberikan keterangan secara tidak benar sebagaimana diatur dalam Pasal 22 UU Tindak Pidana Korupsi walaupun keterangan korporasi belum diatur secara khusus dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana sehingga pasal tersebut belum relevan digunakan saat ini.

Apabila kita lanjutkan penafsiran tersebut secara sistematis maka tidak seluruh tindak pidana yang pada deliknya menyebutkan “Setiap orang” dapat dilakukan dan dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi. Hal tersebut dikarenakan tidak seluruh perbuatan tersebut dapat dilakukan oleh korporasi.

Perbuatan penyalahgunaan kewenangan dalam jabatan atau kedudukan yang menyebabkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara. Delik tersebut diatur dalam Pasal 3 UU Tindak Pidana Korupsi sebagai berikut:

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri

atau orang lain atau suatu korporasi, **menyalahgunakan kewenangan**, kesempatan atau sarana yang ada padanya **karena jabatan atau kedudukan** yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Unsur jabatan atau kedudukan dalam delik tersebut merupakan sesuatu yang melekat pada orang sebagai manusia (*natural person*) bukan pada korporasi karena korporasi tidak dapat memiliki jabatan atau kedudukan. Hal tersebut selaras dengan penjelasan Indrianto Seno Adji bahwa terkait pasal dengan rumusan penyalahgunaan kewenangan tersebut berhubungan dengan penafsiran yang harus dikaitkan dengan lapangan hukum tata usaha negara dan hukum perdata karena kaitannya dengan jabatan yang dilakukan dalam posisinya dalam konteks penyalahgunaan kewenangan (Seno Adji, 2006, 425- 426). Untuk itu, walaupun “Setiap orang” dalam terdapat dalam unsur delik tersebut tetapi korporasi tidak dapat dimasukkan dalam kualifikasi delik mengingat pembatasan pada frase “*karena jabatan atau kedudukan*”.

Tidak jauh berbeda adalah ketentuan tindak pidana lain terkait pebuatan curang yang terdiri dari setiap orang yang bertugas mengawasi tetapi sengaja membiarkan perbuatan curang terjadi, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) huruf b UU Tindak Pidana Korupsi sebagai berikut:

“.....b. setiap orang yang **bertugas mengawasi** pembangunan atau penyerahan bahan bangunan, sengaja membiarkan perbuatan curang sebagaimana dimaksud dalam huruf a; dalam kondisi tertentu pertanggungjawaban pidana dapat dikenakan terhadap korporasi.”

Pada delik tersebut frase “bertugas mengawasi” yang merupakan adopsi dari Pasal 388 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang terasosiasi pada orang manusia yang secara jabatan atau didelegasikan untuk melakukan pengawasan. Walaupun, apabila hanya digunakan penafsiran secara Semiotik maka berpotensi tindak pidana tersebut dapat dilakukan oleh Korporasi dalam beberapa kondisi. Misalnya,

dalam kondisi tugas pengawasan pembangunan atau penyerahan bahan bangunan dalam kontrak diserahkan sepenuhnya kepada pihak ketiga dalam bentuk korporasi yang memang secara profesional mempunyai bisnis melakukan pengawasan pembangunan. Akan tetapi, terkait penafsiran tersebut berpotensi menyebabkan perbedaan di kalangan ahli.

Tabel 1. Perbandingan Antara UK Bribery Act 2010, *Code Pénal Français* dan UU Tindak Pidana Korupsi Terkait Lingkup Tindak Pidana yang Dapat Dilakukan dan Dimintakan Pertanggungjawaban kepada Korporasi

UK BRIBERY ACT 2010	CODE PÉNAL FRANÇAIS	UU TINDAK PIDANA KORUPSI
<p>a. Tindak pidana penyuapan (offences of bribing another person) sebagaimana diatur dalam Section 1; dan</p> <p>b. Tindak pidana penyuapan yang terkait dengan penyelenggara negara lain (Bribery of foreign public officials) sebagaimana diatur dalam Section 6.</p>	<p>a. Tindak pidana Korupsi berupa penyuapan (corruption) sebagaimana diatur dalam Articles 433-1 dan 435-3 (aktif) serta Articles 432-11 and 435-1 (pasif). Khusus untuk pasif, secara umum dikenakan terhadap tindak pidana dengan pelaku penyelenggara negara dalam bentuk orang karena merupakan delik untuk penyelenggara negara, walaupun otoritas publik dapat dimintakan pertanggungjawaban dalam kondisi tertentu yang akan dibahas di bagian pembuktian kesalahan;</p> <p>b. Perdagangan pengaruh (influence peddling/trafic d'influence) sebagaimana diatur dalam Article 432-11 dan Articles 435-2 and 435-4;</p> <p>c. Mendapatkan manfaat secara ilegal (illegal taking of interest/De la prise illégale d'intérêts) sebagaimana diatur dalam Articles 432-12 dan 432-13; dan</p> <p>d. Keberpihakan dalam pengadaan (favouritism in public procurement/ Des atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public) sebagaimana diatur dalam Article 432-14.</p>	<p>a. Perbuatan melawan hukum yang dapat menyebabkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara sebagaimana dimaksud pada Pasal 2;</p> <p>b. Pemberian suap kepada penyelenggara negara, PNS, hakim atau advokat sebagaimana dimaksud pada Pasal 5 dan Pasal 6;</p> <p>c. Pebuatan curang yang terdiri dari setiap orang yang melakukan perbuatan curang dalam keadaan perang sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 ayat (1) huruf a dan c;</p> <p>d. Pemberian hadiah karena jabatan sebagaimana diatur dalam Pasal 13; dan</p> <p>e. Ketentuan undang-undang lain yang memasukan suatu tindak pidana sebagai tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 14 selama dapat dilakukan oleh korporasi.</p> <p>Catatan: selain kelima tindak pidana ini terdapat juga tindak pidana yang terkait dengan korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal Pasal 15, Pasal 16 dan Pasal 21.</p>

Selain penjabaran diatas yang dilakukan penelaahan secara semiotik terhadap delik dengan pembatasan “Setiap orang” dan penyesuaian secara sistematis dengan pasal lain, masih terdapat satu delik terkait pemborong dan penjual bangunan yang dapat memasukkan Korporasi sebagai subjeknya, yaitu sebagaimana

tercantum dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a UU Tindak Pidana Korupsi sebagai berikut :

“.....a. **pemborong**, ahli bangunan yang pada waktu membuat bangunan, atau **penjual bahan bangunan** yang pada waktu menyerahkan bahan bangunan, melakukan perbuatan curang yang dapat membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang.”

Frase pemborong dan penjual bahan bangunan dalam kehidupan sehari-hari dapat dilakukan oleh Korporasi pada praktek sehari-hari sehingga merupakan tindak pidana yang dapat dilakukan dan oleh Korporasi.

Berdasarkan penjelasan tersebut maka apabila dibandingkan antara UK Bribery Act 2010 dan UU Tindak Pidana Korupsi terdapat perbandingan sebagaimana terlihat dalam Tabel 1.

Berdasarkan penjelasan dan Tabel 1 tersebut terdapat perbedaan pengaturan mengenai kualifikasi tindak pidana yang dapat dilakukan dan dimintakan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi di Inggris, Prancis dan Indonesia. Perbedaan tersebut baik terkait model pengaturan delik dan maupun substansi deliknya, tetapi dengan kesamaan bahwa delik tersebut haruslah tindak pidana yang dapat dilakukan oleh Korporasi bukan delik yang hanya dapat dilakukan oleh manusia.

KESALAHAN KORPORASI

Persoalan mengenai pembuktian kesalahan terhadap korporasi merupakan persoalan yang masih terus berkembang sampai saat ini. Pembahasan mengenai kesalahan menjadi sangat penting karena secara umum hukum pidana di Indonesia mensyaratkan adanya kesalahan sebagai elemen terpenting dari pertanggungjawaban pidana (Hiarej, 2015, 153). Sebagaimana diketahui bahwa menurut H.B. Vos terdapat 3 (tiga) unsur utama dari kesalahan sebagaimana dikuti Eddy O.S. Hiarej dalam penjelasan elemen dari kesalahan (Hiarej, 2015, 162), yaitu:

- a. Dapat dipertanggungjawabkan pelaku (*Toerekeningsvatbaarheid van de dader*);
- b. Hubungan psikis pelaku dengan perbuatannya yang biasanya dalam bentuk sengaja atau alpa (*Een zekere psychische verhouding*

van de dader tot heit feit, die kan zijn of opzet of schuld in engere zin); dan

- c. Tidak ada dasar-dasar yang menghapuskan pertanggungjawaban pidana atas perbuatannya (*Het niet aanwezig zijn van gronden, die de toerekenbaarheid van het feit aan de dader uitsluiten*).

Dari ketiga elemen tersebut, tulisan ini akan lebih fokus pada elemen kedua dari kesalahan yaitu terkait pembuktian hubungan psikis pelaku dengan perbuatannya. Hal tersebut karena masih kuatnya berlaku asas "*actus non facit reum nisi mens sit rea*" dalam praktek hukum pidana di Indonesia. Walaupun demikian, secara teori, tidak seluruh pertanggungjawaban pidana korporasi harus membuktikan kesalahan. Di sisi lain, perlu dipahami bahwa bentuk kesalahan korporasi dalam beberapa kondisi dapat berbeda dengan bentuk kesalahan pada tindak pidana yang dilakukan orang sebagai manusia (*natural person*).

V.S. Khana membagi secara umum bahwa terdapat pertanggungjawaban pidana korporasi yang membutuhkan pembuktian kesalahan dan tidak perlu pembuktian kesalahan (Khana, 1996: 11). Bentuk pertanggungjawaban pidana korporasi tidak selalu perlu membuktikan hubungan antara *mens rea* dengan *actus reus*, seperti legislasi yang secara tegas menggunakan pendekatan pertanggungjawaban pidana korporasi dengan pendekatan *strict liability*. Sedangkan, untuk pertanggungjawaban pidana korporasi yang membutuhkan pembuktian hubungan antara *mens rea* dengan *actus reus*, V.S. Khana, Profesor Hukum di *Michigan University*, dalam tulisan salah satu tulisan doktoralnya di *Harvard Law School* membagi secara umum menjadi 2 (dua) pendekatan untuk menyederhanakan variasi *mens rea* yang banyak. Hal tersebut sebagaimana pendapat Laufer yang dikutip V.S. Khana (Khana, 1996: 16) sebagai berikut:

“for instance, Federal Legislation, as Laufer notes, provides more than 100 types of mens rea, including over 20 formulations of “willfulness” it self.”

Adapun dua bentuk tersebut adalah *mens rea* dengan pelaku tunggal (*The Single Actor Mens Rea Standard*) dan kolektif *mens rea* (*The Collective Mens Rea Standard*). Pada pendekatan pertama,

mens rea pelaku tunggal (*The Single Actor Mens Rea Standard*), *mens rea* dari pelaku diatribusikan kepada korporasi sehingga *mens rea* pelaku adalah *mens rea* korporasi tersebut (Khana, 1996: 20). Bentuk tersebut berlaku dalam teori *vicarious liability* dan *identification model*. Teori *vicarious liability* adalah pendekatan dimana suatu perbuatan dianggap dilakukan dan dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi ketika perbuatan tersebut dilakukan oleh orang yang memiliki hubungan kerja atau hubungan lain dengan korporasi tersebut dan tindakan tersebut dilakukan dalam lingkup korporasi atau lingkup tugas yang melakukan tindak pidana tersebut (Vermeulen et al, 2010: 56). Pendekatan ini merupakan pendekatan paling tua dalam teori pertanggungjawaban pidana korporasi terdapat salah satunya pada kasus *New York Central & Hudson River Railroad Co. v United States* (212 U.S. 418) pada tahun 1909 di Amerika dan lebih jauh pada tahun 1842 di Inggris pada kasus *Birmingham & Gloucester Railway Co.* (3 QB 223) (OECD, 2015: 18). Melalui pendekatan tersebut *mens rea* pekerja atau agen korporasi yang melakukan tindak pidana diatribusikan kepada korporasi. Sedangkan teori *identification model* merupakan pengembangan dari teori *vicarious liability* dengan pembeda bahwa untuk dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi pelaku tindak pidana harusnya pengurus inti dari korporasi tersebut. Pendekatan ini kerap disebut juga *alter ego* sehingga *mens rea* pengurus korporasi adalah *mens rea* dari korporasi tersebut. Pendekatan ini berkembang dari 3 (tiga) kasus di Inggris pada tahun 1944 (OECD, 2015: 18).

Pendekatan kedua, kolektif *mens rea* (*The Collective Mens Rea Standard*), *mens rea* diambil dari adanya pengetahuan dari pegawai yang ada dalam suatu korporasi secara luas tersebut (Khana, 1996: 22-24). Pengetahuan kolektif tersebut belum tentu dapat dimintakan pertanggungjawaban apabila dimintakan pertanggungjawaban secara personal. Sebagai contoh adalah teori *culture model* dan *aggregation model*. *Culture model* melihat bahwa suatu korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban apabila tindak pidana yang dilakukan merupakan dari budaya keseharian perusahaan (de Maglie, 2005: 558). Sedangkan, *aggregation model* lebih melihat kesalahan secara berimbang dari keseluruhan bisnis proses korporasi tersebut sebelum dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi (Vermeulen et al, 2010: 58).

Pendekatan lain adalah pendekatan khusus yang lebih dekat

kepada kelalaian, yaitu pertanggungjawaban atas kelalaian dalam prosedur dan kebijakan (*Liability of Negligent Procedures and Policies*) (Khana, 2006: 28-29). Pertanggungjawaban dimintakan ketika Korporasi gagal melakukan pencegahan atas tindak pidana yang dilakukan karena lemahnya prosedur dan kebijakan internal.

Pendekatan-pendekatan tersebut akan membantu dalam dapat mengkaji pendekatan pembuktian kesalahan yang akan dilakukan. Khususnya dalam mengidentifikasi pendekatan di Inggris, Prancis dan Indonesia.

KESALAHAN KORPORASI DALAM UK BRIBERY ACT 2010 DI INGGRIS

Pada legislasi di Inggris suatu perbuatan dianggap telah dilakukan dan dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi apabila suatu perbuatan pidana dilakukan oleh orang yang mempunyai asosiasi dengan korporasi secara sengaja dengan tujuan untuk memberikan manfaat bagi korporasi. Hal tersebut sesuai dengan *Section 7(1) UK Bribery Act 2010*, yaitu:

“A relevant commercial organisation (“C”) is guilty of an offence under this section if a person (“A”) associated with C bribes another person intending—

- (a) to obtain or retain business for C, or
- (b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C”

Adapun perbuatan pidana yang dilakukan adalah sesuai dengan lingkup tindak pidana yang telah dibahas sebelumnya pada bagian lingkup pidana. Sedangkan, orang yang mempunyai asosiasi dengan korporasi adalah orang yang melakukan suatu aktivitas untuk atau atas nama korporasi tanpa mempertimbangkan kapasitas dari orang tersebut baik sebagai pekerja, agen atau *subsidiaries*, sebagaimana diatur dalam *Section 8 (1) dan (2) UK Bribery Act 2010*, yaitu:

- “(1) For the purposes of section 7, a person (“A”) is associated with C if (disregarding any bribe under consideration) A is a person who performs services for or on behalf of C.
- (2) The capacity in which A performs services for or on behalf of C does not matter.

(3) Accordingly A may (for example) be C's employee, agent or subsidiary.”

Hal yang menarik adalah klausul terkait tidak mementingkan kapasitas dari orang yang melakukan perbuatan pidana tersebut kecuali posisi orang tersebut adalah pekerja. Klausul tersebut dijelaskan oleh Colin Nicholls, Tim Daniel, Alan Bacarese dan John Hatchard (Nicholls et al, 2011: 93) sebagai berikut:

“It does not matter in what capacity A acts on C's behalf whether as an employee, agent or subsidiary except that where A is an employee of C it is to be presumed that A is performing services for and on behalf of C unless the contrary show”

Pertanggungjawaban dapat dimintakan apabila adanya *mens rea* dari orang yang berasosiasi dengan korporasi dalam melakukan tindak pidana harus dengan sengaja dan bertujuan untuk menguntungkan korporasi. Apabila orang tersebut sudah terbukti melakukan tindak pidana dengan tujuan tersebut maka korporasi harus bertanggungjawab tanpa perlu pembuktian adanya perintah dari pengurus korporasi dalam melakukan tindak pidana tersebut.

Korporasi hanya dapat menghindari tanggungjawab apabila dapat membuktikan bahwa korporasi tersebut sudah melakukan upaya yang sesuai (*adequate procedure*) untuk dalam mencegah tindak pidana tersebut terjadi, yang dijamin sesuai dengan *Section 7 (2) UK Bribery Act 2010* sebagai berikut:

“But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct”

Berdasarkan hal tersebut maka titik tekan pendekatan yang digunakan di Inggris adalah pemidanaan terhadap kegagalan korporasi dalam mencegah terjadinya tindak pidana (*Failure of commercial organisations to prevent bribery*). Apabila kita mendasarkan pada pembagian yang dilakukan oleh V.S. Khana maka masuk dalam golongan ketiga, yaitu: pertanggungjawaban atas kelalaian dalam prosedur dan kebijakan (*Liability of Negligent Procedures and Policies*). Melalui pendekatan delik kegagalan mencegah tersebut, perlu digarisbawahi bahwa pendekatan Inggris

sepintas mirip dengan pendekatan yang jamak digunakan pada *vicarious liability* yang mengatribusikan kesalahan pegawai menjadi kesalahan korporasi sehingga *mens rea* pegawai adalah *mens rea* korporasi tetapi pada konteks Inggris pendekatan UK Bribery Act 2010 lebih condong pada jenis kesalahan ketiga. Hal tersebut karena titik beratnya secara mutlak korporasi dianggap bersalah apabila gagal dalam mencegah terjadinya tindak pidana yang dilakukan oleh orang yang berasosiasi dengan korporasi tersebut dan tidak dapat membuktikan bahwa sudah dilakukan upaya yang memadai (*adequate procedures*) dalam mencegah tindak pidana tersebut terjadi. Pendapat ini merupakan penegasan dari pendapat Colin Nicholls, Tim Daniel, Alan Bacarese dan John Hatchard (Nicholls et al, 2011: 89) sebagai berikut:

“... It is offence of strict liability, but is subject to the defence that the organization had adequate procedures in place to prevent person associated with it from committing bribery...”

Pertanyaan lanjutannya adalah apakah korporasi baru dapat dituntut ketika sudah adanya putusan hukum tetap terhadap pelaku lapangan suap dalam hal ini pekerja atau orang yang terasosiasi, mengingat pendekatan yang digunakan adalah *strict liability* atas kegagalan melakukan pencegahan. Menurut Colin Nicholls, Tim Daniel, Alan Bacarese dan John Hatchard tidak harus adanya putusan tetap tetapi penuntut umum harus dapat membuktikan dengan standar pembuktian pidana bahwa apabila nantinya orang yang berasosiasi tersebut dituntut maka akan dinyatakan bersalah dan terbukti mempunyai maksud menguntungkan korporasi (Nicholls et al, 2011: 95). Hal tersebut berdasarkan *Section 7(3) a UK Bribery Act 2010* yang tidak membatasi pada “*is*” tetapi adanya klasula “*or would be*” dalam perumusan delik.

Hal yang menarik adalah penerapan tanggung jawab seketika tersebut tidak semata-mata menekan korporasi, beban pencegahan juga diberikan kepada pemerintah dengan adanya kewajiban bagi pemerintah walaupun sebatas regulasi untuk membuat pedoman pencegahan korupsi sebagaimana diamanatkan pada *Section 9(1) UK Bribery Act 2010* sebagai berikut:

“The Secretary of State must publish guidance about procedures that relevant commercial organisations can put in place to prevent

persons associated with them from bribing as mentioned in section 7(1).”

Melalui panduan tersebut maka korporasi dapat mempunyai landasan dalam membuat sistem pencegahan korupsi yang dilakukan oleh orang yang berasosiasi dengannya. Kementerian Kehakiman (*Ministry of Justice*) yang dijabat oleh Kenneth Clarke dan Kejaksaan Agung (*Attorney General*) telah mempublikasikan panduan tersebut sejak 30 Maret 2011 dan berlaku sejak 1 Juli 2011 (Ministry of Justice, 2011). Panduan tersebut berisi 6 (enam) prinsip penting dalam pencegahan korupsi yang terdiri dari: Prinsip Prosedur Proporsional (*Proportionate Procedures*), Prinsip Komitmen Pimpinan Korporasi (*Top-level Commitment*), Penilaian atau Perkiraan Resiko (*Risk Assessment*), Uji Kelayakan (*Due Diligence*), Komunikasi (*Communication*) dan Pemantauan serta Evaluasi (*Monitoring and Review*) (Ministry of Justice, 2011).

Kesalahan Korporasi dalam *Code Pénal Français* di Prancis

Republik Prancis mengatur pendekatan berbeda dari Kerajaan Inggris dan Wales dalam pembuktian kesalahan. Untuk memahami hal tersebut maka terlebih dahulu prasyarat suatu perbuatan pidana dianggap dilakukan korporasi sehingga dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi.

Prasyarat pertama adalah tindakan tersebut dilakukan oleh organ atau representasi dari korporasi (*les personnes morales*) dengan penjabaran dalam *Articles 121-2 Code Pénal Français*, sebagai berikut:

“Les personnes morales, à l’exclusion de l’Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants”

*(Legal persons, with the exception of the State, are criminally liable for the offences committed on their account by their **organs or representatives**, according to the distinctions set out in articles 121-4 and 121-7)*

Berdasarkan pendekatan tersebut yang harus melakukan adalah organ atau representasi resmi korporasi yang dapat berupa: pimpinan

atau manajemen dari korporasi tersebut yang berhak mewakili secara hukum. Selain itu, dalam kondisi tersebut termasuk pekerja atau pihak lain yang mendapatkan pendelegasian untuk menjalankan suatu pekerjaan tertentu (*express power of attorney/délégation de pouvoir*) (Clifford Chance, 2012: 10).

Persyaratan kedua adalah korporasi (*personnes morales*) tersebut bukanlah negara dengan adanya pengaturan pengecualian terhadap negara (*l'exclusion de l'Etat*). Sedangkan, untuk otoritas publik tingkat lokal terdapat ketentuan dalam Articles 121-2 Code Pénal Français sebagai berikut:

“...Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public...”

(However, local public authorities and their associations incur criminal liability only for offences committed in the course of their activities which may be exercised through public service delegation conventions.)

Artinya otoritas publik tingkat lokal tetap dapat dimintakan pertanggungjawaban sebatas pada korporasi (*personnes morales*) yang fungsi pelayanan publik dari otoritas tersebut dapat didelegasikan kepada pihak ketiga. Hal tersebut sebagaimana konsep hukum Prancis dimana pemerintah daerah dapat mendelegasikan sebagian fungsi pelayanan publik kepada pihak lain, tentunya fungsi tersebut bukan merupakan fungsi strategis yang dilarang untuk didelegasikan, seperti: sekolah, rumah sakit, pembangkit listrik dan penyedia gas (IFAC: 2001, 5-6). Salah satu contoh dari pelayanan publik yang dapat didelegasikan adalah perusahaan daerah penyedia jasa angkutan umum.

Perbuatan pidana sebagaimana telah dijabarkan sebelumnya yang telah memenuhi delik dan dilakukan oleh organ atau representasi korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi apabila kesalahan korporasi terbukti. Hal tersebut salah satunya dengan terbuktinya hubungan antara *mens rea* dengan perbuatan tersebut. Pada konsep Prancis, *mens rea* orang yang merupakan organ atau representasi korporasi yang melakukan perbuatan pidana dapat diatribusikan menjadi *mens rea* dari korporasi serta tidak

terpisah dari *mens rea* korporasi sesuai dengan bunyi *Articles 121-2 Code Pénal Français*. Pandangan ini sesuai dengan penjelasan Katrin Decket (Peith et al, 2011: 164), yaitu:

“First, the principle laid down in art. 121-1 Penal Code does not seem to imply that it is necessary to establish fault on the part of legal person, distinct from the fault of the organs or representatives. Second, and most importantly, the need to establish a separate fault on the part of the legal person has explicitly been rejected by the Cour de cassation. And, there are still other arguments that argue against a “double fault” requirement”

Adapun kesalahan dari organ atau representasi tersebut tidak berbeda dengan bentuk kesalahan pada umumnya. Kesalahan tersebut dapat dalam bentuk kesengajaan, kecerobohan maupun kelalaian dari organ atau representasi dari Korporasi sesuai dengan *Articles 121-3 Code Pénal Français*. Walaupun demikian, menurut Katrin Decket pada prakteknya terdapat pendapat bahwa kesalahan dari organ dan representasi tetap harus dilihat dalam konteks “atas nama korporasi” (Peith et al, 2011: 161-162). Tidak seluruh kesalahan dari organ atau representasi dari korporasi dapat secara langsung diatribusikan menjadi kesalahan korporasi. Untuk menafsirkan “atas nama korporasi” tersebut dapat merujuk pada edaran (*circular*) Kementerian Kehakiman Prancis tertanggal 14 Mei 1993 yang mengomentari rancangan *Articles 121-2 Code Pénal Français*. Pada surat tersebut, Kementerian Kehakiman menerjemahkan ketentuan tersebut sebagai berikut (Peith et al, 2011: 161-162):

“a legal person will not be held liable for offences committed by a director in the exercise of his functions, if the director acts on his own behalf and his own personal interest”

Melalui penafsiran tersebut maka korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan tanpa dilihat dalam rangka apa perbuatan tersebut dilakukan. Prancis menganut lingkup yang lebih luas dalam *Articles 121-2 Code Pénal Français* dengan melihat kesalahan organ dan representasi “atas nama korporasi” dibandingkan “untuk kepentingan korporasi” sebagaimana dianut dalam *Section 7 UK Bribery Act 2010*. Sebagaimana penjelasan para ahli, pendekatan “atas nama korporasi” melingkupi bukan hanya “dengan nama korporasi” tetapi juga “untuk kepentingan korporasi”. Oleh karena

itu, suatu tindak pidana dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi apabila dilakukan oleh organ dan representasi korporasi dalam rangka untuk mempertahankan dan menjaga fungsi dari korporasi bahkan dalam kondisi korporasi tidak mendapatkan keuntungan secara langsung sekalipun.

Kesalahan Korporasi dalam UU Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Suatu perbuatan pidana dianggap dilakukan oleh Korporasi di Indonesia apabila memenuhi ketentuan Pasal 20 ayat 2 UU Tindak Pidana Korupsi, sebagai berikut:

“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.”

Berdasarkan hal tersebut, suatu tindakan dianggap dilakukan oleh Korporasi apabila memenuhi 3 (tiga) unsur penting sebagai berikut:

- a. Adanya tindak pidana korupsi yang dilakukan;
- b. Pelaku tindak pidana adalah orang-orang yang mempunyai hubungan kerja atau hubungan lain baik sendiri maupun bersama-sama; dan
- c. Tindak pidana tersebut dilakukan dalam lingkungan korporasi.

Pertama, sebagaimana telah dibahas sebelumnya bahwa tindak pidana korupsi dalam konteks ini adalah tindak pidana korupsi yang dapat dilakukan dan dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi sebagaimana telah dibahas sebelumnya di atas.

Kedua, pelaku tindak pidana adalah orang-orang yang mempunyai hubungan kerja atau hubungan lain baik sendiri maupun bersama-sama. Apabila kita tafsirkan secara sistematis, maka definisi hubungan kerja dapat kita temui dalam Pasal 1 Angka 15 UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, sebagai berikut:

“Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah”

Melalui definisi tersebut maka melingkupi lingkup internal korporasi dalam segala level jabatan serta tidak terbatas pada level

pengambil kebijakan. Khusus untuk perseroan terbatas bahkan terbatas pada pekerja di bawah direksi (Umar Kasim, 2013). Sedangkan untuk direksi dan hubungan di luar hubungan kerja, masuk dalam lingkup hubungan lain. Definisi hubungan lain tidak dijelaskan dalam UU Tindak Pidana Korupsi. Apabila ditafsirkan secara semiotik dalam rangkaian kalimat “...*hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain...*” maka dapat ditafsirkan sebagai hubungan lain selain dari hubungan kerja. Hubungan selain hubungan kerja dalam hukum memiliki variasi yang sangat luas. Mulai dari hubungan hukum suatu direksi dengan perseroan terbatas sesuai UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, hubungan keperdataan dalam bentuk sub kontraktor kepada korporasi atau orang lain untuk melakukan suatu pekerjaan tertentu, hubungan kontraktual dalam penggunaan jasa hukum sampai dengan hubungan dengan pihak ketiga untuk mengurus suatu urusan korporasi termasuk juga perjanjian untuk melakukan suatu pekerjaan korporasi sesuai dengan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Artinya memberikan keluasaan bagi penuntut umum dan hakim dalam menafsirkan hubungan lain di luar hubungan kerja selama dapat dibuktikan hubungan tersebut. Perbuatan tersebut dapat dilakukan secara sendiri maupun bersama-sama sehingga tetap dapat dianggap dilakukan korporasi walaupun dilaksanakan oleh seorang pegawai.

Ketiga, lingkungan korporasi tidak didefinisikan dalam UU Tindak Pidana Korupsi. Terdapat berbagai pendapat dalam menafsirkan lingkungan korporasi. Misalnya apabila tindak pidana tersebut masih dalam bagian lingkup usaha dalam anggaran dasar dan anggaran rumah tangga korporasi, contohnya pada putusan PT Giri Jaladhi Wana. Akan tetapi, apabila kita merujuk pada Rancangan Naskah Akademis Peraturan Mahkamah Agung Pertanggungjawaban Pidana Korporasi yang didasarkan riset dan konsultasi ahli, definisi lingkungan korporasi lebih luas sebagai berikut:

“Lingkungan korporasi adalah lingkup Korporasi atau lingkup usaha Korporasi atau lingkup kerja yang termasuk dan/atau mendukung kegiatan usaha Korporasi baik langsung maupun tidak langsung.”

Berdasarkan penjelasan rancangan naskah akademis tersebut, tindak pidana yang dilakukan tidak terbatas hanya untuk mewujudkan

tujuan usaha yang tercantum dalam anggaran dasar tetapi juga kegiatan lain yang mendukung kegiatan usaha korporasi tersebut baik langsung maupun tidak langsung.

Apabila kita sandingkan dengan penjelasan teori pertanggungjawaban pidana korporasi, ketiga unsur tersebut menunjukkan bahwa pendekatan yang digunakan dalam UU Tindak Pidana Korupsi adalah pendekatan *vicarious liability* sesuai penjelasan teori yang telah dijelaskan sebelumnya. Hal tersebut ditunjukkan dengan dapatnya suatu tindakan dianggap telah dilakukan korporasi apabila tindakan tersebut dilakukan oleh orang yang mempunyai hubungan kerja dalam segala tingkat jabatan, bahkan hubungan lain selain hubungan kerja selama tindakan tersebut dilakukan dalam lingkungan korporasi. Berbeda juga dengan pendekatan *identification model* yang membatasi suatu tindak pidana apabila dilakukan oleh pengurus korporasi dalam level direksi. Dalam hal tindakan dilakukan, pendekatan Indonesia lebih mirip dengan pendekatan Inggris yang juga mendasarkan pada hubungan kerja atau hubungan lain selain hubungan kerja.

Selanjutnya, bagaimana melihat kesalahan korporasi dalam tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi tersebut. Apabila konsisten dengan jenis pendekatan yang digunakan dalam Pasal 20 ayat (2) UU Tindak Pidana Korupsi yang menyatukan perbuatan orang yang memiliki hubungan kerja atau hubungan lain selain hubungan pekerja adalah perbuatan korporasi sesuai teori *vicarious liability*, maka pada konteks *mens rea* orang yang melakukan perbuatan pidana tersebut juga teratribusikan menjadi *mens rea* dari korporasi tersebut sesuai teori *vicarious liability*. Berdasarkan pengalihan tersebut, bahkan beberapa ahli pidana seperti Mardjono Reksodiputro memasukan penggolongan *vicarious liability* sebagai pembedaan tanpa perlu pembuktian kesalahan korporasi secara tersendiri sehingga tidak dinilai sebagai kesalahan korporasi (Reksodiputro, 2015: 13). Pada pengelompokan, V.S. Khana tetap memasukkan *vicarious liability* atau dikenal juga sebagai *respondent superior* sebagai pertanggungjawaban dengan pembuktian kesalahan korporasi sebagai bagian dari jenis *single actor mens rea standard* dengan alasan bahwa kesalahan tetap tidak hilang sebagaimana *strict liability* tetapi hanya mengatribusikan kesalahan pekerja yang melakukan tindak pidana menjadi kesalahan korporasi. Hal tersebut berdasarkan putusan *U.S. v. Hilton Hotel Corp* dan putusan

pada tingkat banding pada kasus *U.S. v. Twentieth Century Fox Film Corporation* pada tahun 1989. Putusan-putusan tersebut menegaskan *mens rea* korporasi adalah atribusi dari *mens rea* pekerja pada pendekatan *vicarious liability* (V.S. Khana, 1996: 20-21). Akan tetapi, terdapat kesamaan maksud antara Marjono Reksodiputro, Muladi (Muladi dan Dwidya P, 2020: 113-116) dan V.S. Khana, yaitu: melalui konsep *vicarious liability*, korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban atas kesalahan pekerja tanpa perlu membuktikan kesalahan korporasi secara tersendiri dan berbeda dengan kesalahan pekerja.

Tentunya atribusi kesalahan tersebut sesuai dengan batasan pada Pasal 20 ayat (1), yaitu adanya penegasan bahwa tindakan tersebut dilakukan dalam hal tindak pidana korupsi “*dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi*”. Artinya pekerja yang melakukan tindakan pidana tersebut haruslah dilakukan dalam kerangka kepentingan korporasi. Hal tersebut dengan penggunaan “*dilakukan oleh atau atas nama korporasi*” yang khusus pada isu ini lebih dekat dengan pendekatan “*atas nama korporasi*” dalam *Articles 121-2 Code Pénal Français* sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Batasan ini penting untuk dapat menjaga agar pendekatan atribusi *mens rea* dari pelaku lapangan dapat secara tepat diatribusikan kepada korporasi karena tidak semua *mens rea* dari pelaku langsung dapat diatribusikan kepada korporasi.

Lebih lanjut, terkait bentuk dari kesalahan korporasi yang diatribusikan dari orang yang mempunyai hubungan kerja atau hubungan lainnya hanya dapat terlihat dari variasi bentuk kesalahan yang mungkin muncul dari rumusan pasal yang digunakan dan tindak pidana yang dilakukan secara kongkrit sesuai elemen kedua dari kesalahan yang diungkapkan oleh Vos. Untuk itu diperlukan simulasi dalam penggunaan pasal tersebut.

Simulasi Kasus

Simulasi ini akan menggunakan Pasal 5 ayat (1) huruf a UU Tindak Pidana Korupsi dengan isi sebagai berikut:

“*Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang*

yang:

a. memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya; atau....”

Untuk mempermudah pemahaman maka perlu mengganti frase “setiap orang” menjadi “korporasi” sesuai definisi pada Pasal 1 UU Tindak Pidana Korupsi. Apabila diterapkan dalam beberapa kondisi sebagai berikut maka:

Kondisi 1

Orang bernama A yang merupakan manajer di PT X melakukan penyuaian pembuatan KTP di kelurahan dengan sengaja dan bertujuan mempercepat pengurusan sehingga KTP tersebut dapat segera dipakai sebagai syarat mengurus kenaikan pangkat menjadi *General Manager* yang saat ini kosong. Perbuatan yang dilakukan A memenuhi seluruh unsur-unsur perbuatan pidana sebagaimana dimaksud pada Pasal 5 ayat (1) UU Tindak Pidana Korupsi serta tidak adanya alasan penghapus pidana. Apakah korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban?

Pada kondisi 1 tersebut, PT X tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban walaupun syarat suatu perbuatan A dapat dianggap sebagai perbuatan PT X terpenuhi sesuai Pasal 20 ayat (2) UU Tipikor. Tindak pidana yang dilakukan merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi. Perbuatan tersebut dilakukan oleh orang yang mempunyai hubungan kerja dengan Korporasi. Penuntut umum dapat mendasarkan bahwa perbuatan tersebut secara tidak langsung masuk dalam lingkungan korporasi karena dengan segera mendapatkan KTP maka mendukung bisnis korporasi karena posisi general manager segera terisi. Akan tetapi, tindakan tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban karena tindakan tersebut bukanlah “dilakukan atau atas nama korporasi” karena pembuatan KTP lebih cenderung pada kepentingan A sebagai individu dan jenis dokumen yang diurus bukan kepentingan korporasi. Selain itu, *mens rea* dari A yang mempunyai maksud untuk segera mendapatkan promosi yang tercermin dari tindakan melakukan suap tidak dapat diatribusikan menjadi *mens rea* korporasi.

Kondisi 2

Orang bernama B yang merupakan manajer di PT Y melakukan penyuaian pengurusan Izin Usaha Perkebunan (IUP) kepada Bupati dengan sengaja dan bertujuan mempercepat pengurusan sehingga korporasi tersebut dapat segera melakukan usaha perkebunan. Perbuatan yang dilakukan B memenuhi seluruh unsur-unsur perbuatan pidana sebagaimana dimaksud pada Pasal 5 ayat (1) UU Tindak Pidana Korupsi serta tidak adanya alasan penghapus pidana. Apakah korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban?

Pada kondisi 2 tersebut, PT Y dapat dimintakan pertanggungjawaban. Syarat suatu perbuatan dapat dianggap menjadi perbuatan korporasi sesuai Pasal 20 ayat (2) UU Tindak Pidana Korupsi terpenuhi karena tindak pidana merupakan tindak pidana yang dapat dilakukan korporasi, B merupakan manajer dari PT Y sehingga mempunyai hubungan kerja dan dilakukan sesuai dalam konteks lingkungan korporasi. Pada kondisi 2 ini, kesalahan dalam bentuk kesengajaan B melakukan suap agar PT Y dapat segera melakukan bisnisnya sehingga masuk dalam kepentingan korporasi. Hal tersebut menyebabkan *mens rea* B dapat diatribusikan menjadi *mens rea* PT Y dalam bentuk kesengajaan dengan maksud.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas maka secara singkat suatu korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban berdasarkan UU Tindak Pidana Korupsi apabila memenuhi tahapan yang tepat. Tahap pertama, terpenuhinya syarat tindak pidana korupsi yang dianggap dilakukan oleh korporasi sesuai Pasal 20 ayat (2) UU Tipikor dan terpenuhinya delik sesuai dengan pasal yang digunakan. Kedua, terpenuhinya syarat bahwa tindak pidana korupsi tersebut adalah tindak pidana yang masuk dalam lingkup tindak pidana yang dapat dilakukan dan dimintakan pertanggungjawaban pidana korporasi serta tidak adanya alasan penghapus pidana. Ketiga, terpenuhinya pembuktian kesalahan melalui atribusi *mens rea* dari orang yang memiliki hubungan kerja atau hubungan lain melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada tahap kedua diatas menjadi *mens rea* korporasi dengan bentuk kesalahan sesuai dengan delik yang dilakukan dengan syarat *mens rea* tersebut memang dapat diatribusikan sebagai *mens rea* korporasi.

KESIMPULAN DAN SARAN

Pertama, lingkup tindak pidana. Pada lingkup tindak pidana terdapat perbedaan pengaturan antara Inggris, Prancis dan Indonesia. Inggris menyebut secara spesifik tindak pidana yang dapat dilakukan oleh korporasi sesuai dengan Section 7 (1) a *UK Bribery Act 2010*. Berbeda dengan Prancis dan Indonesia yang menggunakan ketentuan yang mengatur secara umum tindak pidana yang dapat dilakukan oleh korporasi sehingga dibutuhkan penafsiran terkait tindak pidana yang dapat dilakukan oleh Korporasi.

Penyuapan merupakan lingkup tindak pidana yang diakui dapat dilakukan oleh Korporasi pada hukum Inggris, Prancis dan Indonesia walaupun khusus penyuapan pejabat asing hanya diakui di Inggris dan Prancis. Selain penyuapan, Prancis memasukkan tindak pidana yang dapat dilakukan korporasi berupa perdagangan pengaruh (*influence peddling/trafic d'influence*), mendapatkan manfaat secara ilegal (*illegal taking of interest/De la prise illégale d'intérêts*) dan keberpihakan dalam pengadaan (*favouritism in public procurement/Des atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public*). Sedangkan Indonesia, selain penyuapan, memasukkan juga perbuatan melawan hukum yang dapat merugikan keuangan atau ekonomi negara, perbuatan curang, pemberian hadiah dan tindak pidana lain yang dianggap sebagai tindak pidana korupsi.

Kedua, kesalahan korporasi. Inggris, Prancis dan Indonesia menggunakan pendekatan berbeda terkait kesalahan (*mens rea, schuld*) dari Korporasi. Inggris menggunakan pendekatan tidak perlu dibuktikan kesalahan korporasi apabila kesalahan pelaku sudah dapat dibuktikan selama tindak pidana tersebut bertujuan untuk keuntungan korporasi. Hal tersebut karena pendekatan Inggris adalah korporasi dianggap bersalah apabila gagal menerapkan prosedur pencegahan (*adequate procedure*) sehingga tindak pidana tersebut terjadi (*Liability of Negligent Procedures and Policies*). Sedangkan Prancis, menggunakan pendekatan atribusi *mens rea* dari organ atau representasi dari Korporasi menjadi *mens rea* dari Korporasi sepanjang tindakan tersebut masih sesuai dengan tujuan usaha korporasi. Indonesia dalam UU Tindak Pidana Korupsi menggunakan pendekatan teori *vicarious liability*. Pendekatan tersebut diterjemahkan melalui orang yang memiliki hubungan kerja

atau hubungan lain yang melakukan tindak pidana dalam lingkungan korporasi maka *mens rea* orang tersebut dapat diatribusikan menjadi *mens rea* korporasi selama dilakukan untuk kepentingan korporasi serta tindak pidana tersebut dapat dilakukan dan dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi.

Untuk ke depan dapat disarankan agar penerapan pertanggungjawaban pidana yang menggunakan pendekatan UU Tindak Pidana Korupsi konsisten menggunakan pendekatan teori *vicarious liability* sehingga dalam persidangan baik penuntut umum maupun hakim tidak terbebani oleh pendekatan lain yang tidak dianut dalam UU Tindak Pidana Korupsi. Pendekatan tersebut sesuai dengan pendekatan dalam pemberantasan korupsi yang digunakan pada skala internasional. Sebagai alternatif, dapat pula digunakan pendekatan *Strict Liability* dengan dilengkapi *Liability of Negligent Procedures and Policies* sebagaimana yang diterapkan di Inggris.

REFERENSI

- A Quaid, Jennifer, 1998, The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity : An Analysis, McGill Law Jurnal/Reveu De Droit McGill Vol. 43.
- Adji, Indriyanto Seno, 2006, Korupsi, Kebijakan, Aparatur Negara dan Hukum Pidana, Diadit Media, Jakarta
- Dargham, Christian dan Charles-Henri Boeringer, Corporate Liability in Europe, 2012, Clifford Chance LLP: London
- De Maglie, Chistina, 2005, Models of Corporate Criminal Liability In Comparative Law, Washington University Global Studies Law Review [Vol. 4:547]
- Emmanuel Marsigny et al, 2016, Bribery & Corruption: Third Edition, Global Legal Insights
- Head, John W., 2011, Great Legal Traditions - Civil Law, Common Law and Chinese Law in Historical and Operational Perspective, Durham (North Carolina): Carolina Academic Press
- Hiariej, Eddy OS, 2016, Prinsip-Prinsip Hukum Pidana, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta
- IFAC Public Sector Committee, 2001, The Delegation of Public Services in France: An Original Method of Public Administration: Delegated Public Service, IFAC. Hal 5-6

- Khana, V.S, 1996, Corporate Mens Rea : A Legal Construct In Search of A Rationale, The Center for Law, Economics, and Buisness, Harvard Law School, Cambridge
- Ministry of Justice, 2011, The Bribery Act 2010: Guidance about Procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing, MoJ, London
- Muladi dan Dwidja Priyatno, 2010, Pertanggungjawaban Pidana Korporasi: Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta
- Nicholls QC, Colin et al., 2011, Corruption and Misuse of Public Office: Second Edition, Oxford University Press, Oxford
- OECD, 2012, Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in France, OECD
- Peith, Mark et, al, 2011, Corporate Criminal Liability, Springer. Katrin Deckert
- Rehberg, Markus, 2010, Statutory Interpretation and Civil Law Methodology on Munich University Summer Training in European and German Law 2010, Munich
- Reksodiputro, Mardjono, 2015, Tindak Pidana Korporasi dan Pertanggungjawabannya, FGD International Standards On Corporate Criminal Lability yang diselenggarakan KPK-OECD pada tanggal 28 Juli 2015.
- Wagner, Markus, 1999, Corporate Criminal Liability National and International Responses, International Society for the Reform of Criminal Law, 13th International Conference, Malta, 8-12 July 1999
- Kasim, Umar, 2010, Karyawan Diangkat Jadi Direksi, Hukum Online sesuai dengan alamat <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl4608/karyawan-diangkat-jadi-direksi> diakses pada Jumat, 4 November 2016.

Legislasi

Code Pénal Français

France Penal Code (English Version SPENCER Q, John Rason)

United Kingdom Bribery Act 2010

UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi
sebagaimana diubah dengan UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang
Perubahan Atas UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana
Korupsi sebagaimana diubah dengan UU Nomor 21 Tahun 2001

UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

UU Darurat Nomor 17 Tahun 1951 tentang Penimbunan Barang-
Barang

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Putusan

Putusan PN BANJARMASIN Nomor 812/Pid.Sus/2010/PN.Bjm

Putusan PT BANJARMASIN Nomor 04/PID.SUS/2011/PT. BJM

Birmingham & Gloucester Railway Co. pada tahun 1842

Hudson River Railroad Co. v United States pada tahun 1909

United States v Twentieth Century Fox Film Corporation pada tahun
1989

Regina v Innospec Limited pada tahun 2010