

TESIS

**PENERAPAN *CIVIL PENALTY*
DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PASAR MODAL DI INDONESIA**

**(*CIVIL PENALTY APPLICATION IN CAPITAL MARKET CONFLICT
SETTLEMENT IN INDONESIA*)**

Oleh:

KENDY TRIANA PUSPITA

P3600211026



**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2013

LEMBAR PENGESAHAN

**PENERAPAN *CIVIL PENALTY* DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
PASAR MODAL DI INDONESIA**

Diajukan dan disusun oleh:

KENDY TRIANA PUSPITA
P3600211026

Makassar, 22 Juli 2013

Menyetujui:

Komisi Penasihat

Ketua

Anggota

Prof.Dr. Badriyah Rifai, S.H.,M.H.
NIP. 19450220 197412 2 001

Prof.Dr. Juajir Sumardi, S.H.,M.H.
NIP. 19631028 199002 1 001

Mengetahui:

Ketua Program Studi Magister Kenotariatan

Dr. Nurfaidah Said, S.H.,M.H.,M.Si.
NIP. 19600621 198601 2 001

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Kendy Triana Puspita

Nomor Pokok : P3600211026

Program : Magister (S2)

Program studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis yang berjudul “Penerapan *Civil Penalty* dalam Penyelesaian Sengketa Pasar Modal Di Indonesia” adalah benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan tesis ini hasil karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, Juli 2013

Yang menyatakan,

Kendy Triana Puspita

ABSTRAK

KENDY TRIANA PUSPITA. Penerapan *Civil Penalty* dalam Penyelesaian Sengketa Pasar Modal di Indonesia (dibimbing oleh **Badriyah Rifai** dan **Juajir Sumardi**).

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menjelaskan (1) bagaimana proses penerapan *civil penalty* dalam sistem penegakan hukum pasar modal, dan (2) potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia.

Penelitian ini berbentuk penelitian konseptual dan normatif. Data diolah dengan menggunakan metode kualitatif dengan mendeskripsikan data berupa data primer dan data sekunder untuk kemudian dilakukan penafsiran dan kesimpulan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa *pertama*, pada prosesnya, *civil penalty* diterapkan pada penyelesaian sengketa pasar modal sebagai suatu sanksi berbentuk kompensasi/uang pengganti yang dijatuhkan oleh otoritas pasar modal atas nama Negara melalui proses perdata dengan menggunakan standar pembuktian *balance of probabilities* kepada para pelaku pelanggaran atau kejahatan tertentu. *Kedua*, potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal Indonesia dapat dilihat dari dua aspek yaitu aspek pidana dan aspek perdata. Dari aspek pidana : beberapa pelanggaran dan kejahatan pidana pasar modal yang selama ini sangat sulit untuk terjerat oleh hukum dimungkinkan untuk dijatuhi sanksi yang berupa *civil penalty* atau uang pengganti yang mana sanksi tersebut dapat memberikan efek jera kepada para pelaku pelanggaran atau kejahatan. Sedangkan dari aspek perdata : otoritas pasar modal melalui lembaga peradilan sesuai dengan prosedur ketentuan acara perdata, dapat memberikan suatu sanksi tegas kepada para pelaku pelanggaran atau kejahatan pasar modal.

Kata Kunci : Pasar Modal, Civil Penalty

ABSTRACT

KENDY TRIANA PUSPITA. Civil Penalty Application in Capital Market Conflict Settlement in Indonesia (supervised by **Badriyah Rifai** and **Juajir Sumardi**).

The research aimed to find out and explain (1) to what extent the process of civil penalty application in the capital market law enforcement system, and (2) the civil penalty utility potential in the capital market in Indonesia.

This was a conceptual and normative research. Data were processed by using a qualitative method by describing the data in the form of primary and secondary data, they were then interpreted and concluded.

The research result indicates that first, in the process, the civil penalty is applied in the capital market conflict settlement as a sanction in the form of the compensation/ pecuniary penalty which is imposed by the capital market authority on behalf of the state through the civil process by using the authentication standard of balance of probabilities on the violation doers or certain crime. Second, the utility potential of the civil penalty in Indonesia capital market can be perceived from two aspects, i.e. criminal aspect and civil aspect. From the criminal aspect, several capital market violations and crimes which so far has been difficult to be imposed by the law are possible to be imposed with the sanction in the form of the civil penalty or the pecuniary penalty in which the sanction can give the deterrent effect on the perpetrators of the violations or crimes. Whereas from the civil aspect, the capital market authority through the judiciary institution based on the civil stipulation procedure can give a strict punishment on to the perpetrators of the violations or crimes of the capital markets.

Key Word : Capital Market, Civil Penalty

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillah hirobbil alamin, puji syukur dan sembah sujud penulis haturkan atas kehadiran Allah SWT karena atas berkat, rahmat, kasih sayang, kemudahan, dan hidayah-Nya lah sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

Penulis menyadari bahwa tesis ini sangat jauh dari kesempurnaan, sehingga diperlukan usaha, kesabaran dan ketabahan dalam penyusunannya. Begitu banyak tantangan yang dihadapi penulis baik dari segi kemampuan penulis, bahasa, literatur maupun waktu yang tersedia, akan tetapi berkat petunjuk dan arahan dari Komisi Penasihat serta pihak-pihak yang mendukung dan memberi semangat dalam segala hal sehingga tesis ini dapat penulis selesaikan. Oleh karena itu, perkenankan penulis dengan penuh keikhlasan menyampaikan terima kasih, penghargaan dan rasa hormat penulis kepada kedua orang tua penulis, ayahanda Makrifin Ismail Marhum dan ibunda Nurlaila atas *support*, doa, kasih sayang, dan atas kebesaran hati serta kesabarannya selalu mendengarkan dan memberikan solusi untuk setiap keluhan dan masalah penulis, serta kepada saudaraku Nov Irmawati Inda, S.Si., M.Si. dan Baso Abdul Rahim, S.H., atas nasihat, semangat, dan kasih sayangnya kepada penulis.

Secara khusus kepada Komisi Penasihat, Prof. Dr. Badriyah Rifai, S.H.,M.H. dan Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H.,M.H., selaku Ketua dan Anggota Komisi Penasihat Tesis penulis, atas perhatian, bimbingan, bekal ilmu dan arahan serta motivasi yang tiada henti hingga penulis mampu menyelesaikan tesis ini. Kepada Komisi Penguji, Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.H., Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H., M.H., dan Dr. Oky Deviany, S.H.,M.H., atas waktu, perhatian, motivasi, arahan dan masukan yang sangat berharga demi penyempurnaan tesis ini.

Ucapan terima kasih penulis persembahkan pula kepada Bapak Mufli Asmawidjaja selaku Kepala Divisi Bantuan Hukum dan Ibu Reny Yuanita selaku Pelaksana Direktorat Hukum pada Otoritas Jasa Keuangan atas waktu dan kesediaannya menjadi narasumber bagi penulis dalam proses pengumpulan data.

Segenap Staf Otoritas Jasa Keuangan yang secara langsung maupun tidak langsung telah memberikannya dalam mengurus berkas dan surat-surat yang penulis perlukan dalam rangka penyusunan tesis ini.

Bapak/Ibu Tim Pengajar pada Program Studi Magister Kenotariatan yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, atas bekal ilmu, motivasi, dan perhatian hingga dapat melewati tahap-tahap penyelesaian studi ini. Beserta seluruh Staf serta Karyawan Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang telah menyediakan

fasilitas dan pelayanan yang sangat baik selama menempuh program studi ini.

Rekan-rekan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, serta seluruh rekan-rekan dimana pun adanya yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih banyak kekurangan dan sepenuhnya merupakan kelemahan dan tanggung jawab Penulis. Untuk itu saran dan kritik konstruktif dari pembaca sangat diharapkan demi penyempurnaan tesis ini.

Terakhir, perkenankan Penulis memohon doa restu dari para pembaca agar tesis ini dapat memberikan kontribusi yang positif dalam pengembangan ketentuan dalam Pasar Modal di Indonesia dan semoga tesis ini dapat diterima sebagai karya yang bernilai ibadah di sisi Allah SWT, Amin.

Makassar, Juli 2013

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	iii
ABSTRAK	iv
ABSTRACT	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian	11
D. Manfaat Penelitian	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum Pasar Modal	13
1. Pengertian Pasar Modal	13
2. Kejahatan Dan Pelanggaran Dalam Pasar Modal	18
3. Penyelesaian Sengketa di Pasar Modal	38
B. Tinjauan Umum <i>Civil Penalty</i>	47
1. Pengertian <i>Civil Penalty</i>	47
2. Tujuan Penerapan <i>Civil Penalty</i>	51
C. Tinjauan Umum Pertanggungjawaban Hukum	52
1. Teori Pertanggungjawaban Hukum	52
2. Tanggungjawab Individual dan Kolektif	56
3. Prinsip-Prinsip Pertanggungjawaban Hukum	57
D. Tinjauan Umum Penegakan Hukum	63
1. Pengertian Penegakan Hukum	63
2. Faktor-Faktor Penentu Penegakan Hukum	64
3. Arti Penting Penegakan Hukum	68

E. Kerangka Pemikiran	72
F. Definisi Operasional	75
 BAB III METODE PENELITIAN	
A. Tipe Penelitian	78
B. Lokasi Penelitian	78
C. Informan Penelitian	78
D. Jenis dan Sumber Data	79
E. Teknik Pengumpulan Data	80
F. Analisis Data	81
 BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Proses Penerapan <i>Civil Penalty</i> pada Penegakan Hukum Pasar Modal	82
1. Penerapan Standar Pembuktian <i>Balance of Probabilities</i>	86
2. Penerapan Sanksi Uang Pengganti	91
B. Potensi Manfaat <i>Civil penalty</i> pada Pasar Modal di Indonesia	115
1. Aspek Pidana	131
2. Aspek Perdata	138
 BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	144
B. Saran	145
 DAFTAR PUSTAKA	 146

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembiayaan dalam rangka pembangunan nasional melalui pasar modal merupakan alternatif pendanaan baik bagi pemerintah maupun swasta. Pemerintah yang membutuhkan dana dapat menerbitkan obligasi atau surat utang dan menjualnya ke masyarakat lewat pasar modal. Demikian juga swasta yang dalam hal ini adalah perusahaan yang membutuhkan dana dapat menerbitkan efek, baik dalam bentuk saham ataupun obligasi dan menjualnya ke masyarakat melalui pasar modal.

Dalam perjalanannya, pasar modal di Indonesia mengalami pasang surut. Bahkan pemerintah Indonesia sempat membekukan kegiatan pasar modal karena adanya kebijakan nasionalisasi pemerintah Indonesia pada tahun 1956. Pasar modal di buka kembali pada tahun 1977 setelah pencaangan orde pembangunan. Seiring dengan kian gencarnya pemerintah melakukan pembangunan, keberadaan pasar modal kian dirasakan sebagai suatu kebutuhan. Pertumbuhan yang diperkirakan akan terus meningkat dianggap sebagai momentum yang tepat untuk mengaktifkan kembali pasar modal. Dengan pengaktifan kembali pasar modal diharapkan mampu menggerakkan potensi masyarakat untuk berpartisipasi dalam pembangunan sekaligus menciptakan pemerataan

pendapatan dan demokratisasi ekonomi.¹ Meskipun demikian, dalam perkembangannya pelaksanaan pasar modal tidak serta merta dapat berhasil dilakukan sebab dipengaruhi oleh beberapa faktor seperti *supply* sekuritas, *demand* akan sekuritas, kondisi politik dan ekonomi, serta masalah hukum dan peraturan.² Karena itulah perlu dilakukan penegakan dan perlindungan hukum sebagai upaya dalam mengatur jalannya dinamika pasar modal.

Penegakan hukum di pasar modal memang merupakan bagian terpenting dalam rangka melahirkan industri pasar modal yang efisien, transparan, dan terpercaya bagi setiap pihak yang melakukan kegiatan investasi di dalamnya.³ Penegakan hukum merupakan alat untuk menghasilkan kepastian dan perlindungan hukum bagi investor, pemodal atau pihak-pihak lain di pasar modal, sehingga penegakan hukum itu sendiri harus dapat berjalan seiring dengan perkembangan hukum di pasar modal dan independensi otoritas pasar modal serta perangkat sumber daya manusia yang ada di dalamnya. Independensi otoritas pasar sangat diperlukan sebab merupakan syarat mutlak bagi lahirnya keputusan-keputusan yang adil dalam kerangka perlindungan investor dan kepastian hukum di dalam setiap proses penegakan hukum di pasar modal.

¹ M. Irsan Nasarudin, dkk, 2010, Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.2.

² Suad Husnan, 1993, Dasar-Dasar Teori Portofolio dan Analisis Sekuritas, UPP-AMP-YKP, Yogyakarta, h.1.

³ Asril Sitompul, 1995, Pasar Modal Penawaran Umum dan Permasalahannya, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.7.

Proses penegakan hukum memiliki keterkaitan dengan bangunan hukum yang ada dalam industri pasar modal yaitu bangunan hukum yang harus mengacu kepada tiga prinsip utama, yaitu : (1) *The protection of investor*; (2) *Ensuring that market are fair, efficient, and transparant*; (3) *The reduction of systemic risk*.⁴ Otoritas Jasa Keuangan (OJK) sebagai lembaga yang salah satu fungsinya adalah membina, mengatur dan mengawasi setiap pihak yang melakukan kegiatan di pasar modal memiliki kewajiban untuk menjalankan tiga prinsip tersebut sebab lembaga ini merupakan benteng sekaligus ujung tombak dalam melakukan *law enforcement* dari kaidah-kaidah hukum pasar modal.

Oleh karena itu, apakah pasar modal akan menjadi lebih baik, lebih aman, adil dan tertib, atau sebaliknya semakin kacau, penuh trik-trik, dan tipu muslihat dari para aktor pasar modal dan spekulasi yang beringas dan penuh nafsu, itu semua tergantung dari bagaimana OJK tersebut membawa diri. Termasuk kerapuhan sistem yang ada di OJK, kejelasan aturan main, dan yang paling penting adalah obsesi, visi, dan kesigapan dari orang-orang yang duduk di OJK itu sendiri.⁵ OJK memang bertugas dan berfungsi sebagai ujung tombak dan garda terdepan dalam menegakan hukum pasar modal. Karena itulah, ditangannya letak dari baik buruknya praktik pasar modal di Indonesia.

⁴ Tavinayati dan Yulia Qamariyanti, 2009, *Hukum Pasar Modal di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 89.

⁵ Jusuf Anwar, 2005, *Pasar Modal Sebagai Sarana Pembiayaan dan Investasi*, Seri Pasar Modal I, Alumni, Bandung, h. 210.

Penegakan hukum tidak boleh terlepas dari kerangka keadilan karena kalau tidak, penegakan hukum malah akan menjadi *counterproductive* yang pada gilirannya akan menjadi bumerang bagi perkembangan pasar modal. Di Indonesia, penegakan dan perlindungan hukum pasar modal diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM) beserta peraturan pelaksanaannya. Berdasarkan UUPM, setiap pelanggaran dan kejahatan yang terjadi di pasar modal di Indonesia akan diselesaikan dengan dua cara, yaitu : pertama, melalui kewenangan otoritas pasar modal di Indonesia dengan memberikan sanksi administratif; dan kedua, melalui jalur pengadilan dengan memberikan sanksi pidana. Selain dua mekanisme tersebut, berdasarkan UUPM, tidak menutup kemungkinan pula bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan akibat pelanggaran dan kejahatan yang terjadi untuk menuntut secara perdata pelaku yang melakukan pelanggaran dan kejahatan tersebut melalui jalur pengadilan. Dengan adanya UUPM beserta peraturan pelaksanaannya tersebut maka diharapkan dapat menjadi dasar dan acuan dalam rangka penegakan dan perlindungan hukum pasar modal di Indonesia.

Meskipun demikian, ketentuan-ketentuan yang diatur dalam UUPM beserta peraturan pelaksanaannya secara umum dinilai kurang efektif terbukti dengan masih begitu banyaknya kasus yang terjadi dalam pasar modal di Indonesia. Beberapa indikasinya adalah masalah keanggotaan bursa, perluasan keanggotaan bursa, pengawasan terhadap kinerja

finansial dan operasional anggota bursa, penyebaran informasi, perlindungan terhadap pemodal kecil, peranan bursa efek, dan peranan Lembaga Kliring dan Penjaminan (LKP) dan Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian (LPP). Terkait dengan permasalahan-permasalahan tersebut, berbagai solusi telah ditawarkan seperti misalnya otoritas pasar modal di Indonesia harus meningkatkan perannya dalam hal pengawasan, membenahan sistem dan prosedur, menyiapkan revisi UUPM agar lebih berorientasi ke penerapan teknologi di bidang pengawasan dan perdagangan efek, mengurangi intervensi dalam pasar, serta melakukan koordinasi dengan lembaga terkait agar setiap kebijakan yang sepihak tidak berdampak buruk pada pasar modal Indonesia. Selain itu, untuk bursa efek sendiri sebagai pengelola pasar modal harus membuka kerjasama yang harmonis dan saling menunjang agar dapat melaksanakan kegiatan perdagangan efek secara teratur, transparan, dan efisien dalam koridor UUPM sehingga perhatian bursa efek terhadap peran perusahaan efek, informasi, dan teknologi, selektivitas terhadap calon emiten dan pemasyarakatan perdagangan efek kepada masyarakat luas perlu segera ditingkatkan.⁶

Dari sekian banyak solusi yang ditawarkan dalam penegakan hukum di Pasar modal sebagaimana yang telah diuraikan di atas, terdapat satu solusi yang terkait dengan prosedur penyelesaian sengketa dalam pasar modal yaitu menghukum para pelaku pelanggaran dan kejahatan

⁶ Adrian Sutedi, 2009, Segi-Segi Hukum Pasar Modal, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, h.133.

dengan mekanisme pemberian sanksi *civil penalty*. Solusi ini ditawarkan dengan pertimbangan bahwa kejahatan di bidang pasar modal cenderung susah untuk dibuktikan sebab pelanggaran dan kejahatan khususnya yang terkait dengan tindak pidana pada aktivitas di pasar modal telah semakin kompleks akibat dari semakin canggihnya teknik yang dilakukan oleh pihak-pihak tertentu dalam melakukan tindak pidana di pasar modal. Sementara, peraturan-peraturan yang terkait dengan penyelesaian sengketa khususnya yang terkait dengan penyelesaian sengketa tindak pidana, menuntut syarat pembuktian yang begitu tinggi. Terlebih lagi, tindak pidana di bidang pasar modal mempunyai karakteristik yang khas, antara lain adalah “barang” yang menjadi objek dari tindak pidana adalah “informasi”, dan juga pelaku tindak pidana tersebut bukanlah mengandalkan kemampuan fisik seperti halnya pencurian atau perampokan mobil, akan tetapi lebih mengandalkan pada kemampuan untuk membaca situasi pasar serta memanfaatkannya untuk kepentingan pribadi. Karena itulah, pembuktian terhadap kejahatan di bidang pasar modal cenderung susah untuk dibuktikan.

Selain pertimbangan tersebut di atas, pertimbangan lain juga adalah seringkali otoritas pasar modal di Indonesia mengalami polemik mengenai jenis sanksi yang harus diberikan kepada para pelaku tindak kejahatan dan pelanggaran pasar modal, apakah akan memberikan

sanksi administratif atau sanksi pidana.⁷ Polemik yang dihadapi ini bisa dilihat dari berbagai perkara yang sedang dan telah ditangani otoritas pasar modal di Indonesia serta bagaimana cara penerapan sanksinya. Berdasarkan Siaran Pers Bapepam tanggal 10 Agustus 2012 menyebutkan bahwa sampai diterbitkannya siaran pers tersebut otoritas pasar modal di Indonesia (saat itu Bapepam) telah menangani berbagai perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 100 UUPM atas 165 kasus dugaan pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang Pasar Modal dan melakukan Penyidikan sebagaimana dimaksud dalam pasal 101 UUPM terhadap 12 kasus dugaan tindak pidana di bidang Pasar Modal. Dari 165 kasus dalam Pemeriksaan, 20 kasus telah selesai proses pemeriksaannya dan telah dikenakan sanksi oleh otoritas pasar modal dalam bentuk sanksi administratif dan atau perintah untuk melakukan tindakan tertentu kepada pihak-pihak yang melakukan pelanggaran, 89 kasus telah selesai proses pemeriksaannya namun masih menunggu proses pengenaan sanksi dan proses lebih lanjut dan 56 kasus masih dalam proses pemeriksaan.

Berdasarkan siaran pers tersebut dapat ditarik dua kesimpulan yaitu pertama, mayoritas perkara yang diperiksa oleh otoritas pasar modal di Indonesia atas pelanggaran dan kejahatan yang terjadi, para pelakunya dihukum secara administratif. Kedua, tingkat keberhasilan penyidikan

⁷ T. Mulya Lubis dan Alexander Lay, 2008, Penegakan Hukum Pasar Modal dan *Civil penalty*, Koran Bisnis Indonesia, Edisi 26 Februari 2008, Jakarta, <http://www.madani-ri.com/2008/02/13/catatan-hukum-hakikat-pertanggungjawaban-pribadi-dalam-uupt-2/>, diakses tanggal 14 November 2012, pukul 13.20 WITA.

(secara pidana) kejahatan-kejahatan yang terkait dengan pasar modal sangat rendah. Hal ini dapat dilihat dari 12 kasus dugaan tindak pidana di bidang Pasar Modal, semuanya masih dalam proses pemeriksaan. Terlebih lagi jika melihat kembali Siaran Pers Bapepam 3 tahun berturut-turut yaitu dari tahun 2010 sampai dengan tahun 2012, jumlah kasus dugaan tindak pidana di bidang Pasar Modal sepanjang 3 tahun tersebut selalu konstan dan tidak berubah yaitu sebanyak 12 kasus, dan terhadap kasus tersebut tidak satu pun yang tercatat telah selesai dan diberikan pengenaan sanksi pidana sebagaimana mestinya.⁸ Sebenarnya, pada satu sisi penerapan sanksi administratif dapat dilihat sebagai sikap yang kurang tegas terhadap pelanggar peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal, terutama yang mengatur tentang sanksi pidana bagi pelanggarnya. Akan tetapi di sisi lain, sanksi administratif dapat dilihat sebagai cara penyelesaian yang paling mudah dan gampang karena prosesnya yang cepat dimana otoritas pasar modal di Indonesia tidak perlu melakukan koordinasi dengan lembaga lainnya. Sedangkan, sanksi pidana dapat dilihat sebagai langkah tegas dan diharapkan dapat menimbulkan efek jera yang tinggi. Namun, jika tingkat keberhasilannya rendah, efek jera yang menyertai sanksi pidana menjadi tidak efektif. Terlebih lagi pembuktian secara pidana atas kejahatan pasar modal yang tergolong *white-collar crimes* tidak mudah sebab aturan hukum mensyaratkan standar pembuktian yang tinggi.

⁸ Bapepam-LK, 2012, 35 Tahun Diaktifkannya Kembali Pasar Modal Indonesia, Siaran Pers 10 Agustus 2012, Kementerian Keuangan Republik Indonesia, h.23.

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa kurang tegasnya penerapan sanksi khususnya pemberlakuan sanksi pidana atas pelanggaran dan kejahatan dalam pasar modal lebih dikarenakan sulitnya beban pembuktian yang disyaratkan untuk perkara dengan sanksi pidana. Sehubungan dengan hal tersebut, di negara-negara penganut sistem hukum *common law* seperti Amerika dan Australia penegakan hukum pada bidang pasar modal khususnya yang terkait dengan penyelesaian sengketa sebenarnya terkendala pula pada syarat dan standar pembuktian yang tinggi. Dalam sistem hukum *common law*, standar pembuktian untuk perkara pidana dikenal dengan istilah *beyond reasonable doubt*, sedangkan standar pembuktian untuk perkara perdata didasarkan *balance of probabilities*. Seringkali pelaku tindak pidana pasar modal, misalnya pelaku *insider trading*, terbukti tidak bersalah dan dibebaskan oleh pengadilan sebab bukti-bukti yang ada tidak sesuai atau tidak memenuhi dengan standar pembuktian yang disyaratkan. Karena itulah, untuk mengatasi problem standar pembuktian tersebut maka di Amerika Serikat dan Australia memperkenalkan suatu mekanisme menghukum pelaku kejahatan kerah putih melalui *civil penalty*.

Civil penalty ini dianggap sebagai jalan tengah antara mekanisme pidana dan perdata untuk menghukum pelaku kejahatan kerah putih. Sebab, di satu sisi *civil penalty* mempunyai karakteristik yang mirip dengan sanksi pidana denda (bandingkan dengan sanksi ganti rugi secara perdata). Sedangkan di sisi lain secara prinsip mekanisme ini tunduk pada

hukum acara perdata dan standar pembuktian yang berlaku untuk kasus perdata biasa yang dalam negara penganut sistem *common law* didasarkan pada *balance of probabilities*. Penerapan *civil penalty* tersebut diharapkan meningkatkan keberhasilan menghukum pelaku kejahatan kerah putih (*white-collar crimes*) karena standar pembuktian lebih rendah, daripada standar pembuktian dalam hukum pidana. Selain itu diharapkan, *civil penalty* dapat menimbulkan efek jera karena umumnya jumlah denda (penalti) bisa sangat besar.

Di Indonesia sendiri, penegakan hukum pada pasar modal khususnya yang terkait dengan penyelesaian sengketa tengah dihadapkan pada permasalahan yang sama sebagaimana yang dihadapi oleh negara-negara *common law*, yaitu terkendala pada syarat dan standar pembuktian yang tinggi. Akan tetapi, terhadap permasalahan tersebut negara-negara *common law* khususnya Amerika dan Australia telah memberikan solusi dengan menghukum pelaku kejahatan melalui *civil penalty*. Sedangkan di Indonesia sendiri, permasalahan tersebut belum mendapatkan solusi. Karena itulah, ketentuan mengenai *civil penalty* ini perlu dipertimbangkan mengingat keterbatasan yang dimiliki oleh sanksi administratif dan sanksi pidana sebagaimana yang telah diuraikan di atas. Meskipun demikian, tetap saja perlu dilakukan studi yang mendalam sebelum memutuskan untuk menerapkan *civil penalty* ke dalam sistem hukum Indonesia, mengingat ide munculnya lahir dari sistem hukum *common law*. Karena itulah penulis tertarik untuk mengkaji lebih

jauh mengenai penerapan *civil penalty* dalam penyelesaian sengketa pasar modal di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas maka dapat ditarik rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah proses penerapan *civil penalty* dalam sistem penegakan hukum pasar modal?
2. Bagaimanakah potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan bagaimana proses penerapan *civil penalty* dalam sistem penegakan hukum pasar modal.
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

1. Kegunaan Akademis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam pengembangan teori-teori tentang penyelesaian sengketa di pasar modal mengingat seringkali kasus-kasus khususnya kasus yang diancam sanksi pidana lepas dari tuntutan hukuman.

2. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan kontribusi kepada para penegak hukum dalam bidang pasar modal agar pelanggaran-pelanggaran yang terjadi khususnya pelanggaran yang diancam dengan sanksi pidana dapat sepenuhnya ditegakan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Pasar Modal

1. Pengertian Pasar Modal

Secara etimologis pasar modal terdiri atas dua kata, yaitu 'pasar' dan 'modal'. Untuk kata pasar digunakan beberapa istilah seperti bursa, *exchange*, *market*, (dalam bahasa Inggris).⁹ Pasar diartikan sebagai sarana yang mempertemukan aktivitas pembeli dan penjual untuk suatu komoditas atau jasa. Sedangkan untuk kata modal digunakan istilah, seperti efek, *securities*, dan *stock* (dalam bahasa Inggris). Pengertian modal dapat dibedakan menjadi : (1) barang modal (*capital goods*) seperti tanah, bangunan, gedung, mesin; dan (2) modal uang (*fund*) yang berupa *financial assets*.¹⁰ Pasar modal dalam pengertian klasik diartikan sebagai suatu bidang usaha perdagangan surat-surat berharga seperti saham, sertifikat saham, dan obligasi atau efek-efek pada umumnya.¹¹ Sementara dalam Kamus Hukum Ekonomi, memberikan pengertian pasar modal sebagai pasar atau tempat bertemunya penjual dan pembeli yang

⁹ Abdul R. Saliman, 2010, Hukum Bisnis untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 233.

¹⁰ M. Irsan Nasarudin, dkk, *op.cit.*, h.10.

¹¹ Najib A. Gysmar, 1999, *Insider Trading* dalam Transaksi Efek, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 10.

memperdagangkan surat-surat berharga jangka panjang, misal saham dan obligasi.¹²

Pengertian pasar modal, sebagaimana pasar konvensional pada umumnya, adalah merupakan tempat bertemunya penjual dan pembeli. Akan tetapi menurut Sumantoro, pasar modal berbeda dengan pasar konkret karena dalam pasar modal yang diperjualbelikan adalah modal atau dana.¹³ Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Subagyo bahwa pasar modal sama dengan pasar pada umumnya, yaitu tempat bertemunya antara penjual dan pembeli, namun terkait produk yang diperjualbelikan di pasar modal adalah hak (kepemilikan) perusahaan dan surat pernyataan utang perusahaan. Pembeli modal di pasar modal adalah individu atau organisasi/ lembaga yang bersedia menyisihkan kelebihan dananya untuk melakukan kegiatan investasi di pasar modal. Kegiatan investasi di pasar modal adalah membeli produk (instrumen) yang diperdagangkan di pasar modal, seperti saham, obligasi, dengan harapan memperoleh pendapatan pada masa yang akan datang. Sedangkan penjual modal adalah perusahaan yang memerlukan modal atau tambahan modal untuk keperluan usahanya.¹⁴

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) pengertian pasar modal adalah seluruh kegiatan yang mempertemukan penawaran dan

¹² A. F. Elly Erawaty dan J.S. Badudu, 1996, Kamus Hukum Ekonomi, Proyek ELIPS, Jakarta, h.14.

¹³ Sumantoro, 1990, Aspek-Aspek Hukum dan Potensi Pasar Modal di Indonesia, Ghalia Indonesia, Jakarta, h.9.

¹⁴ Subagyo, dkk, 2002, Bank dan Lembaga Keuangan lainnya, SITE Yayasan Keluarga Pahlawan Negara, Yogyakarta, h. 45.

permintaan atau merupakan aktivitas yang memperjualbelikan surat-surat berharga. Pasar modal pada dasarnya mempertemukan pemilik dana (*supplier of fund*) dengan pengguna dana (*user of fund*) untuk tujuan investasi jangka menengah (*middle-term investment*) dan panjang (*long-term investment*). Kedua pihak melakukan jual beli modal yang berwujud efek. Pemilik dana menyerahkan sejumlah dana dan penerima dana (perusahaan terbuka) menyerahkan surat bukti kepemilikan berupa efek.¹⁵

Munir Fuady memberikan definisi pasar modal sebagai suatu pasar dan dana-dana jangka panjang, baik utang maupun modal sendiri diperdagangkan. Dana-dana jangka panjang yang merupakan utang biasanya berbentuk obligasi, sedangkan dana jangka panjang biasanya berbentuk saham.¹⁶ Hal ini dipertegas lagi dengan definisi yang diberikan oleh Siswanto Sudomo yang menyatakan bahwa pasar modal adalah pasar di mana diterbitkan serta diperdagangkan surat-surat berharga jangka panjang, khususnya obligasi dan saham.¹⁷ Saham memberikan indikasi kepemilikan atas perusahaan yang mengeluarkan, para pemegang saham dapat turut menentukan arah kebijaksanaan perusahaan melalui Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dan berhak atas pembagian keuntungan perusahaan, berupa dividen. Sebaliknya, pemegang saham juga turut menanggung risiko jika perusahaan mengalami kerugian. Sedangkan obligasi adalah surat bukti utang jangka

¹⁵ M. Irsan Nasarudin, dkk, *loc.cit.*

¹⁶ Munir Fuady, 1996, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.8.

¹⁷ Siswanto Sudomo dalam Panji Anoraga dan Ninik Widiyanti, 1995, *Pasar Modal, Keberadaan dan Manfaatnya bagi Pembangunan, Rineka Cipta, Jakarta*, h.10.

panjang dengan bunga tetap yang harus ditanggung oleh perusahaan yang mengeluarkan obligasi tersebut selama jangka waktu dana obligasi itu dipergunakan. Apabila seseorang membeli satu atau lebih surat berharga yang diperdagangkan di pasar modal, berarti orang tersebut telah menyertakan secara langsung dana yang dimilikinya ke dalam komposisi modal perusahaan. Pemodal yang menanamkan dananya dalam bentuk surat-surat berharga dapat menerima keuntungan sesuai dengan risiko yang mereka tanggung atas investasi pada surat berharga tersebut. Definisi yang diberikan oleh Munir Fuady dan Siswanto Sudomo tersebut di atas sudah menyangkut dua jenis pasar yang dapat dikenali secara terpisah, yakni pasar perdana, di mana surat-surat berharga itu pertama kali diterbitkan dan pasar sekunder di mana surat-surat itu diperdagangkan.¹⁸

Hugh T. Patrick dan U Tun Wai dalam makalah IMF "*Stock and Bond Issues, and Capital Market in Less Develop Countries*" menyebutkan 3 (tiga) definisi pasar modal yaitu¹⁹ :

- 1) Dalam arti luas, pasar modal adalah keseluruhan sistem keuangan yang terorganisir, termasuk bank-bank komersil dan semua perantara di bidang keuangan, surat berharga/ klaim jangka pendek-panjang primer dan yang tidak langsung.

¹⁸ Ana Rokhmatussa'dyah dan Suratman, 2009, Hukum Investasi & Pasar Modal, Sinar Grafika, Jakarta, h.166.

¹⁹ Hugh T. Patrick & U Tun Wai, 1973, *Stock and Bond Issues, and Capital Market in Less Develop Countries*, IMF Paper, h. 7.

- 2) Dalam arti menengah, pasar modal adalah semua pasar yang terorganisir dan lembaga-lembaga yang memperdagangkan warkat-warkat kredit (biasanya yang berjangka lebih dari 1 tahun) termasuk saham, obligasi, pinjaman berjangka, hipotik tabungan dan deposito berjangka.
- 3) Dalam arti sempit, pasar modal adalah tempat pasar terorganisir yang memperdagangkan saham dan obligasi dengan menggunakan jasa makelar dan *underwriter*.

Hal yang berbeda dikemukakan oleh I Nyoman Tjager di mana menurutnya pasar modal adalah di samping sebagai sumber pembiayaan usaha, juga merupakan wahana investasi bagi masyarakat pemodal sehingga melalui pasar modal, potensi dan kreasi masyarakat dapat dikerahkan dan dikembangkan menjadi suatu kekuatan yang nyata bagi peningkatan kemakmuran rakyat untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.²⁰ Sedangkan berdasarkan Pasal 1 angka 13 UUPM menentukan : *“Pasar Modal adalah kegiatan yang bersangkutan dengan penawaran umum dan perdagangan efek, perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek.”*

Dari penjelasan di atas maka dapat disimpulkan bahwa pasar modal adalah alat ekonomi karena merupakan wadah berinvestasi yang

²⁰ I Nyoman Tjager, 1997, Pokok-Pokok Materi Undang-Undang Pasar Modal, Universitas Udayana, Bali, h.1.

mempertemukan pemilik dana (*supplier of fund*) dengan pengguna dana (*user of fund*) untuk melakukan jual beli modal yang berwujud efek.

2. Kejahatan dan Pelanggaran Dalam Pasar Modal

Kejahatan pasar modal adalah segala pelanggaran hukum yang ada hubungannya dengan pasar modal, baik pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal itu sendiri maupun pelanggaran peraturan perundang-undangan di luar bidang pasar modal, tetapi perbuatan tersebut ada kaitannya dengan pasar modal.²¹

Undang-Undang Pasar Modal memilah tindak pidana di pasar modal menjadi dua kelompok, yaitu pelanggaran (mencakup Pasal 103 ayat 2, Pasal 105 dan Pasal 109) dan kejahatan (mencakup Pasal 103 ayat 1, Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107).

Hazewinkel-Suringa menyatakan bahwa sesungguhnya tidak ada perbedaan kuantitatif antara kejahatan dan pelanggaran, hanya saja yang berbeda adalah dari segi kualitatif dimana pada umumnya kejahatan diancam sanksi pidana lebih berat dibandingkan pelanggaran.²² Persoalan terjadinya kejahatan dan pelanggaran di pasar modal diasumsikan berdasarkan beberapa alasan, yaitu kesalahan pelaku, kelemahan aparat yang mencakup integritas dan profesionalisme, dan kelemahan peraturan. Adapun pihak-pihak yang berpotensi melakukan pelanggaran adalah emiten atau perusahaan publik dan pihak-pihak yang mempunyai posisi

²¹ Munir Fuady, 2004, *Bisnis Kotor, Anatomi Kejahatan Kerah Putih*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h.118

²² Firoz Gaffar, 2006, *Civil Remedy : Denda Efektif Bagi Pelanggar Hukum di Bursa? Jurnal Hukum dan Pasar Modal*. Volume II, Edisi 3 April-Juli 2006. Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM), Jakarta, h. 22.

strategis dalam perusahaan seperti direksi, komisaris, dan pemegang saham utama. Pihak lainnya seperti penasihat investasi, manajer investasi, akuntan, konsultan hukum, penilai dan notaris juga berpotensi untuk melakukan pelanggaran.

Ada tiga pola pelanggaran di bidang pasar modal yang lazim terjadi dan bersifat teknis administratif yaitu²³ :

- a. Pelanggaran yang dilakukan secara individual
- b. Pelanggaran yang dilakukan secara kelompok
- c. Pelanggaran yang dilakukan langsung atau berdasarkan perintah atau pengaruh pihak lain.

Sedangkan jika dilihat dari sifat administratif, pelanggaran di bidang pasar modal akan dibagi menjadi dua bagian. *Pertama*, berkaitan dengan kewajiban menyampaikan laporan atau dokumen tertentu kepada otoritas pasar modal di Indonesia dan atau masyarakat (Pasal 25 sampai Pasal 89 UUPM). Adapun yang dimaksud di sini adalah laporan berkala atau laporan insidental yang berisikan informasi atau fakta material yang penting dan relevan mengenai peristiwa atau kejadian yang dapat memengaruhi harga saham di bursa efek dan atau keputusan pemodal, calon pemodal, atau pihak lain yang berkepentingan atas informasi atau fakta tersebut.

Kedua, pelanggaran yang bersifat teknis yaitu menyangkut masalah perizinan, persetujuan, dan pendaftaran di otoritas pasar modal di

²³ Freddy Saragih, 1998, Pelanggaran di Bidang Pasar Modal, makalah disampaikan pada acara Lokakarya Pasar Modal, 24 Maret 1998, Jakarta, h.1.

Indonesia. Berdasarkan UUPM, pelanggaran jenis ini dibagi menjadi dua jenis yaitu pelanggaran dan kejahatan. Pelanggaran yang dimaksud di sini adalah :

- a. Setiap pihak (wakil Penjamin Emisi Efek, Wakil Perantara Pedagang Efek, atau Wakil Manajer Investasi hanya orang perorangan) yang melakukan kegiatan tanpa memperoleh izin dari otoritas pasar modal di Indonesia.
- b. Manajer Investasi dan atau terafiliasinya yang menerima imbalan dalam bentuk apa pun, baik langsung maupun tidak langsung, yang dapat mempengaruhi Manajer Investasi yang bersangkutan untuk membeli atau menjual Efek untuk Reksa Dana
- c. Setiap pihak yang tidak memenuhi atau menghambat kewenangan , otoritas pasar modal di Indonesia dalam melakukan pemeriksaan terhadap setiap pihak yang diduga telah, turut serta, membujuk atau membantu melakukan pelanggaran Undang-Undang atau peraturan pelaksanaannya.

Adapun yang dimaksud dengan kejahatan, diatur dalam Pasal 110 ayat (2) UUPM antara lain :

- a. Setiap pihak yang melakukan kegiatan di pasar modal tanpa izin, persetujuan, atau pendaftaran. Pihak-pihak yang dimaksud adalah, perseroan yang menyelenggarakan kegiatan usaha sebagai Bursa Efek; perseroan yang menyelenggarakan kegiatan usaha sebagai Lembaga Kliring dan Penjaminan atau Lembaga Penyimpanan dan

Penyelesaian; perseroan yang menjalankan usaha Reksa Dana; perseroan yang melakukan kegiatan usaha sebagai Perusahaan Efek; pihak yang melakukan kegiatan sebagai Penasihat Investasi; Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Perusahaan Efek atau Bank Umum yang menyelenggarakan kegiatan usaha sebagai Kustodian; perseroan yang menyelenggarakan kegiatan usaha sebagai Biro Administrasi Efek; Bank Umum atau pihak lain yang menyelenggarakan kegiatan usaha sebagai Wali Amanat; dan profesi penunjang pasar modal.

- b. Setiap pihak dalam kegiatan perdagangan efek yang melakukan secara langsung maupun tidak langsung:
- Menipu atau mengelabui pihak lain dengan menggunakan sarana dan atau cara apa pun
 - turut serta menipu atau mengelabui pihak lain
 - membuat pernyataan tidak benar mengenai fakta yang material atau tidak mengungkapkan fakta yang material agar pernyataan yang dibuat tidak menyesatkan mengenai keadaan yang terjadi pada saat pernyataan dibuat dengan maksud untuk menguntungkan atau menghindarkan kerugian untuk diri sendiri atau pihak lain atau dengan tujuan mempengaruhi pihak lain untuk membeli atau menjual efek

- menciptakan gambaran semu atau menyesatkan mengenai kegiatan perdagangan, keadaan pasar, atau harga efek di Bursa efek
 - melakukan 2 (dua) transaksi efek atau lebih sehingga menyebabkan harga efek di Bursa Efek tetap, naik, atau turun dengan tujuan mempengaruhi pihak lain untuk membeli, menjual, atau menahan efek
 - membuat pernyataan atau memberikan keterangan yang secara material tidak benar atau menyesatkan sehingga mempengaruhi harga efek di Bursa Efek apabila pada saat pernyataan dibuat atau keterangan diberikan pihak yang bersangkutan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa pernyataan atau keterangan tersebut secara material tidak benar atau menyesatkan; atau pihak yang bersangkutan tidak cukup berhati-hati dalam menentukan kebenaran material dari pernyataan atau keterangan tersebut.
- c. Orang dalam dari emiten atau Perusahaan Publik yang mempunyai informasi orang dalam yang melakukan :
- pembelian atau penjualan atas efek emiten atau Perusahaan Publik dimaksud; atau perusahaan lain yang melakukan transaksi dengan emiten atau Perusahaan Publik yang bersangkutan
 - mempengaruhi pihak lain untuk melakukan pembelian atau penjualan atas efek dimaksud; atau

- memberi informasi orang dalam kepada pihak mana pun yang patut diduganya dapat menggunakan informasi dimaksud untuk melakukan pembelian atau penjualan atas efek
- d. Setiap pihak yang berusaha untuk memperoleh informasi orang dalam dari orang dalam secara melawan hukum dan kemudian memperolehnya dengan melakukan cara-cara yang termasuk dalam kategori kejahatan yang dilakukan oleh orang dalam dari emiten atau Perusahaan Publik yang mempunyai informasi orang dalam.
- e. Perusahaan efek yang memiliki informasi orang dalam mengenai emiten atau Perusahaan Publik yang melakukan transaksi efek emiten atau Perusahaan Publik, di mana transaksi tersebut dilakukan atas tanggungannya sendiri, bukan atas perintah nasabahnya; dan Perusahaan Efek tersebut memberikan rekomendasi kepada nasabahnya mengenai efek yang bersangkutan
- f. Setiap pihak yang dengan sengaja bertujuan menipu atau merugikan pihak lain atau menyesatkan otoritas pasar modal di Indonesia, menghilangkan, memusnahkan, menghapuskan, mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, atau memalsukan catatan dari pihak yang memperoleh izin, persetujuan atau pendaftaran termasuk emiten dan perusahaan publik.

Untuk dapat memahami lebih jauh tentang tindak pidana di bidang pasar modal, berikut ini akan diuraikan secara lebih terinci jenis-jenis tindak pidana yang dikenal di dunia pasar modal.

a. Penipuan

Berdasarkan Pasal 90 huruf c UUPM, yang dimaksud dengan penipuan adalah membuat pernyataan tidak benar mengenai fakta material atau tidak mengungkapkan fakta material agar pernyataan yang dibuat tidak menyesatkan mengenai keadaan yang terjadi saat pernyataan dibuat dengan maksud untuk menguntungkan atau menghindarkan kerugian untuk diri sendiri atau pihak lain atau dengan tujuan memengaruhi pihak lain untuk membeli atau menjual efek.

Menurut Munir Fuady, tindak pidana penipuan dan pengelabuan di pasar modal terlihat dalam Pasal 90 huruf a UUPM tentang menipu atau mengelabui pihak lain dengan menggunakan sarana dan/atau cara apa pun dan dalam Pasal 90 huruf b UUPM tentang turut serta menipu atau mengelabui pihak lain. Apabila terjadi penipuan di pasar modal, maka akan berakibat ada pihak-pihak yang dirugikan karena adanya informasi atau keadaan yang tidak sebenarnya.²⁴

Berdasarkan Pasal 378 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang dimaksud dengan penipuan adalah tindakan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan cara :

- Melawan hukum
- Memakai nama palsu atau martabat palsu
- Tipu muslihat
- Rangkaian kebohongan

²⁴ Munir Fuady, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, *op.cit.*, h.148.

- Membujuk orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi utang atau menghapuskan piutang.

Menurut R. Soesilo, penipuan yang dimaksud dalam Pasal 378 KUHP adalah²⁵ :

- a) Membujuk orang supaya memberikan barang, membuat utang atau menghapuskan piutang.
- b) Maksud pembujukan adalah hendak menguntungkan diri sendiri dan atau orang lain dengan melawan hak.
- c) Membujuknya itu memakai :
 - Nama palsu atau keadaan palsu atau
 - Akal cerdas (tipu muslihat) atau
 - Karangan perkataan bohong.

Apabila melihat Pasal 90 UUPM dan Pasal 378 KUHP maka dapat disimpulkan bahwa pengertian penipuan terbatas pada kegiatan perdagangan efek yang meliputi kegiatan penawaran, pembelian, dan atau penjualan efek yang terjadi dalam rangka penawaran umum atau terjadi di bursa efek maupun di luar bursa efek atas efek emiten atau perusahaan publik. Sedangkan berkaitan dengan 'tipu muslihat' atau 'rangkainan kebohongan' sebagaimana yang ditentukan dalam KUHP, UUPM menegaskan bahwa hal tersebut termasuk membuat pernyataan yang tidak benar mengenai fakta material atau tidak mengungkapkan fakta yang material.

²⁵ R. Soesilo, 1996, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Politeia, Bogor, h.261.

b. Manipulasi Pasar

Investor di pasar modal mempunyai hak bahwa harga yang dibentuk di bursa merupakan harga wajar yang benar dan merupakan hasil proses permintaan dan penawaran yang *fair* (adil), bukan harga yang terbentuk dari hasil suatu rekayasa atau manipulasi. Ketentuan mengenai manipulasi pasar diatur dalam UUPM Bab IX yaitu pada Pasal 91 sampai dengan Pasal 93.

Pasal 91 UUPM mengatur :

“Setiap Pihak dilarang melakukan tindakan, baik langsung maupun tidak langsung, dengan tujuan untuk menciptakan gambaran semu atau menyesatkan mengenai kegiatan perdagangan, keadaan pasar, atau harga Efek di Bursa Efek”

Pasal 92 UUPM mengatur :

“Setiap pihak, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan Pihak lain, dilarang melakukan 2 (dua) transaksi efek atau lebih, baik langsung maupun tidak langsung, sehingga menyebabkan harga efek di Bursa Efek tetap, naik, atau turun dengan tujuan mempengaruhi Pihak lain untuk membeli, menjual, atau menahan Efek”

Pasal 93 UUPM mengatur :

“Setiap pihak dilarang, dengan cara apa pun, membuat pernyataan atau memberikan keterangan yang secara material tidak benar atau menyesatkan sehingga mempengaruhi harga efek di Bursa Efek apabila pada saat pernyataan dibuat atau keterangan diberikan:

- a. Pihak yang bersangkutan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa pernyataan atau keterangan tersebut secara material tidak benar atau menyesatkan; atau
- b. Pihak yang bersangkutan tidak cukup berhati-hati dalam menentukan kebenaran material dari pernyataan atau keterangan tersebut”

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa manipulasi pasar dapat diartikan sebagai kegiatan

untuk menciptakan gambaran semu atau menyesatkan mengenai kegiatan perdagangan, keadaan pasar, atau harga efek di bursa efek atau memberi pernyataan atau keterangan yang tidak benar atau menyesatkan sehingga harga efek di bursa terpengaruh. Adapun transaksi yang dapat menimbulkan gambaran semu antara lain adalah transaksi efek yang tidak mengakibatkan perubahan kepemilikan atau penawaran jual atau beli efek pada harga tertentu di mana pihak tersebut juga telah bersekongkol dengan pihak lain yang melakukan penawaran beli atau jual efek yang sama pada harga yang kurang lebih sama. Sedangkan motif dari manipulasi pasar adalah untuk meningkatkan, menurunkan atau mempertahankan harga efek.

Menurut R.J. Shook dan Robert L. Shook, manipulasi pasar adalah *the illegal buying or selling of security to creat the false impression that active trading exist in an effort to convince other people to buy more shares or sell the ones they own. Manipulation is done to influence prices so the person doing the manipulating can achieve a more advantageous market.*²⁶ *False impression* tersebut mendorong pihak lain melakukan tindakan jual atau beli suatu efek pada tingkat harga yang diinginkan. Lebih lanjut, Munir Fuady menyatakan bahwa terdapat beberapa tindakan yang dapat digolongkan sebagai tindak pidana manipulasi berdasarkan UUPM adalah sebagai berikut²⁷ :

²⁶ R.J. Shook dan Robert L. Shook, 1990, *The Wall Street Journal Dictionary : The Most Up To Date and Authoritative Dictionary of Financial Terms; More than 5000 entries*, New York Institute of Finance, New York, USA, h.234.

²⁷ Munir Fuady, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, *op.cit.*, h.151.

- 1) Menciptakan gambaran pasar modal yang semu, dengan jalan :
 - a) Melakukan transaksi efek yang tidak mengakibatkan perubahan kepemilikan; atau
 - b) Melakukan penawaran jual atau penawaran beli efek pada harga tertentu, sedangkan pihak lain yang merupakan persekongkolannya juga melakukan penawaran jual atau penawaran beli pada harga yang kurang lebih sama
- 2) Melakukan dua atau lebih transaksi efek di Bursa Efek, sehingga menyebabkan harga efek tetap, naik atau turun, dengan tujuan agar pihak lain terpengaruh untuk membeli, menjual atau menahan efek tersebut. Akibatnya, harga efek tersebut tidak berdasarkan pada permintaan jual atau beli yang sesungguhnya.
- 3) Membuat pernyataan atau memberi keterangan yang secara material tidak benar, yang dapat mempengaruhi harga efek atau dengan tujuan untuk mempengaruhi pihak lain untuk membeli atau menjual efek.

Hal yang perlu diperhatikan dalam hal tindakan manipulasi pasar adalah bahwa sebaiknya jika dikatakan menjual/ mengalihkan saham hendaknya ditafsirkan bukan hanya dalam pengertiannya yang konvensional, tetapi termasuk juga tampilan-tampilan barunya seperti *share swap*, pertukaran saham karena tindakan merger, pelaksanaan opsi saham dengan mengkonversi *right* dan lain-lain yang disebut dengan *pragmatic trend*. Permasalahan kontroversial yang sering terjadi dalam

pasar modal adalah masalah harga efek yang sengaja distabilkan (*stabilization*). Dalam hal ini suatu efek dibeli hanya dengan tujuan mencegah terjadinya penurunan harga di pasar terbuka.²⁸

Beberapa pola manipulasi pasar adalah sebagai berikut²⁹ :

- 1) Menyebarluaskan informasi palsu mengenai emiten dengan tujuan untuk mempengaruhi harga efek perusahaan yang dimaksud di bursa efek (*false information*). Misalnya suatu pihak menyebarkan rumor bahwa emiten A akan segera dilikuidasi, pasar merespon yang menyebabkan harga efeknya jatuh tajam di bursa.
- 2) Menyebarluaskan informasi yang menyesatkan atau informasi yang tidak lengkap (*misinformation*). Misalnya, suatu pihak menyebarkan rumor bahwa emiten A tidak termasuk perusahaan yang akan dilikuidasi oleh pemerintah, padahal emiten A termasuk yang diambil alih oleh pemerintah.
- 3) Kegiatan transaksi yang bertujuan untuk memberikan kesan bahwa efek perusahaan tertentu aktif diperdagangkan (*wash trading*). Misalnya, direksi emiten A memerintah seseorang untuk melakukan pembelian dan penjualan sekaligus, agar efek perusahaannya dianggap likuid. Dalam transaksi ini tidak akan terjadi perubahan kepemilikan secara absolute, karena skenario telah disusun oleh pihak-pihak yang terlibat. Pola seperti ini, dapat lebih jauh lagi

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Freddy Saragih, *op.cit.*, h.7.

dipergunakan sebagai sarana untuk memodifikasi (biasanya menaikkan) harga efek pada level tertentu yang dikehendaki pelaku.

Dalam praktik perdagangan efek internasional dikenal beberapa kegiatan yang dapat digolongkan sebagai manipulasi pasar, antara lain³⁰ :

1) *Marking the Close*

Marking the Close adalah merekayasa harga permintaan atau penawaran efek pada saat atau mendekati saat penutupan perdagangan dengan tujuan membentuk harga efek atau harga pembukaan yang lebih tinggi pada hari perdagangan berikutnya.

2) *Painting the tape*

Painting the tape adalah kegiatan perdagangan antara rekening efek satu dengan rekening efek lain yang masih berada dalam penguasaan satu pihak atau mempunyai keterkaitan sedemikian rupa sehingga tercipta perdagangan semu. Pada dasarnya *painting the tape* mempunyai kemiripan dengan *marking the close* namun dapat dilakukan setiap saat.

3) Pembentukan harga berkaitan dengan merger, konsolidasi, atau akuisisi

Dalam Pasal 62 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ditentukan bahwa pemegang saham yang tidak menyetujui rencana merger, konsolidasi atau akuisisi berhak meminta kepada perseroan untuk membeli saham dengan harga yang wajar.

³⁰ M. Irsan Nasarudin dkk, *op.cit.*, h.265-270.

Pemegang saham dapat memanfaatkan ketentuan ini untuk kepentingan pribadi melalui manipulasi pasar.

4) *Cornering the market*

Cornering the market adalah membeli efek dalam jumlah besar sehingga dapat menguasai pasar (menyudutkan pasar). Kegiatan seperti ini dapat dilakukan dengan cara *short selling*, yaitu menjual efek di mana pihak penjual belum memiliki efeknya. Hal ini dapat dilakukan karena Bursa efek mempunyai ketentuan jangka waktu dalam penyelesaian transaksi, yaitu penjual wajib menyerahkan efeknya pada hari ke tiga setelah transaksi. Jika penjual gagal menyerahkan efek pada hari ke tiga maka yang bersangkutan harus membeli efek di pasar tunai dengan harga yang lebih tinggi dari pasar regular. Dengan situasi seperti inilah seseorang dapat mengambil keuntungan dengan melakukan *cornering the market* yaitu membeli efek tertentu dalam jumlah besar dan menahannya sehingga akan banyak penjual yang mengalami gagal serah efek dan terpaksa membeli di pasar tunai yang sudah dikuasai orang tersebut tadi.

5) *Pools*

Pools adalah penghimpunan dana dalam jumlah besar oleh sekelompok investor di mana dana tersebut dikelola oleh broker atau seseorang yang memahami kondisi pasar. Manajer dari *pools* tersebut membeli saham suatu perusahaan dan menjualnya kepada anggota kelompok investor tersebut untuk mendorong frekuensi jual beli efek sehingga dapat meningkatkan harga efek tersebut.

6) *Wash sales*

Wash sales adalah order beli dan order jual antara anggota asosiasi dilakukan pada saat yang sama di mana tidak terjadi perubahan kepemilikan manfaat atas efek. Manipulasi tersebut dilakukan dengan maksud bahwa mereka membuat gambaran dari aktivitas pasar di mana tidak terjadi penjualan atau pembelian yang sesungguhnya.

7) *Insider trading* (perdagangan orang dalam)

Insider trading adalah praktik yang dilakukan oleh orang dalam yang memanfaatkan informasi penting untuk melakukan pembelian atau penjualan atas efek perusahaan yang dimaksud atau perusahaan lain yang melakukan transaksi dengan perusahaan yang bersangkutan. *Insider trading* mengandung beberapa unsur yaitu adanya perdagangan efek, dilakukan oleh orang-orang dalam perusahaan, adanya *inside information*, informasi itu belum diungkap dan terbuka untuk umum, perdagangan tersebut dimotivasi oleh informasi itu, serta bertujuan untuk mendapatkan keuntungan. Secara teknis, pelaku *insider trading* dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu :

- pihak yang mengemban kepercayaan secara langsung maupun tidak langsung dari emiten atau perusahaan publik atau disebut juga pihak yang berada dalam *fiduciary position* (komisaris, direktur atau pegawai, pemegang saham utama emiten, atau perusahaan publik, orang perseorangan yang karena kedudukannya atau profesinya atau karena hubungan usahanya dengan emiten atau perusahaan publik

memungkinkan orang tersebut memperoleh informasi orang dalam, atau pihak yang dalam waktu 6 bulan terakhir tidak lagi menjadi pihak sebagaimana telah disebutkan sebelumnya); dan

- pihak yang menerima informasi orang dalam dari pihak pertama (*fiduciary position*) atau dikenal dengan *Tippees*.

Kemungkinan terjadinya perdagangan dengan menggunakan informasi orang dalam antara lain dapat dideteksi dari ada atau tidaknya orang dalam yang melakukan transaksi atas efek perusahaan di mana yang bersangkutan menjadi orang dalam. Selain itu, dapat pula dideteksi dari adanya peningkatan harga dan volume perdagangan efek sebelum diumumkan informasi material kepada publik dan terjadinya peningkatan atau penurunan harga dan volume perdagangan yang tidak wajar. Kasus *insider trading* diidentikkan dengan kasus pencurian. Bedanya bila pada pencurian konvensional objeknya adalah materi kepunyaan orang lain, maka pada *insider trading* objek pencurian tetap milik orang lain, tetapi dengan mempergunakan informasi yang seharusnya menjadi milik umum, sehingga dengan begitu pelaku memperoleh keuntungan. Pada pencurian biasa, yang menderita kerugian adalah pihak pemilik barang, maka pada kasus *insider trading* yang menderita kerugian begitu banyak dan meluas, mulai dari lawan transaksi, hingga kepada kewibawaan regulator dan kredibilitas pasar modal yang pada akhirnya mengakibatkan berkurangnya kepercayaan masyarakat terhadap pasar modal.

c. Tindak Pidana Pencucian Uang di Pasar Modal

Pencucian uang adalah suatu kejahatan (*underlying crime*) yang berasal dari tindak pidana lainnya (*predicate crime*) sebagai asal dana. Menurut Barda Nawawi Arief, *predicate crime* atau *predicate offence* adalah delik-delik yang menghasilkan *criminal proceeds* atau hasil kejahatan yang kemudian dicuci.³¹ Pidana asal tersebut akan menjadi dasar, apabila suatu transaksi dapat dijerat dengan undang-undang anti pencucian uang. Menurut Reuter dan Truman terdapat lima macam kejahatan asal (*predicate offences*) dari pencucian uang, yaitu *drug distribution, other blue-collar crimes, white-collar crimes, bribery and corruption, and terrorism*. Alasan Reuter dan Truman memilih kejahatan-kejahatan ini sebagai kejahatan asal pencucian uang adalah adanya homogenitas dari masing-masing kejahatan tersebut yaitu dampaknya yang sangat merusak terhadap masyarakat.³²

Di bidang pasar modal, tindak pidana pencucian uang mengandung makna bahwa pencucian uang dapat dilakukan atas harta kekayaan yang berasal dari hasil tindak pidana pasar modal yang merupakan tindak pidana asal berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003. Selain itu, tindak pidana asalnya dapat pula berupa tindak pidana lainnya di luar tindak pidana pasar modal,

³¹ Barda Nawawi Arief, 2003, Tindak Pidana Pencucian Uang dan Tindak Pidana Lainnya yang Terkait, Jurnal Hukum Bisnis Vol.22 No.3, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, h.19.

³² Michael Levi and Peter Reuter, 2006, Money Laundering, The University of Chicago Press, Chicago, h.25.

sehingga dapat disimpulkan bahwa pencucian uang di pasar modal dapat bermakna³³ :

- Pencucian uang di pasar modal atas hasil tindak pidana pasar modal; atau
- Pencucian uang di pasar modal atas tindak pidana lainnya seperti korupsi, pembalakan liar (*illegal logging*), penipuan, bisnis narkoba, dan lain-lain.

Pencucian uang dapat dilakukan dengan dua cara yaitu secara legal dan illegal. Untuk pencucian uang secara illegal, uang hasil kejahatan tersebut ditransfer, disimpan atau dengan cara apa pun di penyedia jasa keuangan seperti pasar modal dan bank. Tindak pidana pencucian uang melalui pasar modal dan bank ini lebih berbahaya dari tindak pidana pencucian uang melalui penyedia jasa keuangan lainnya, seperti dana pensiun dan asuransi. Berbahayanya pasar modal dan bank terhadap pencucian uang karena dapat mempengaruhi harga saham, nilai tukar mata uang, dan suku bunga bank yang juga sangat berpengaruh terhadap kepercayaan masyarakat dan kestabilan moneter. Pencucian uang melalui pasar modal dapat dilakukan melalui³⁴ :

- Transaksi bursa
- Transaksi luar bursa
- Penggunaan perusahaan *special purpose vehicle* dalam transaksi.

³³ Ivan Yustiavandana dkk, 2010, Tindak Pidana Pencucian Uang di Pasar Modal, Ghalia Indonesia, Bogor, h.155.

³⁴ Adrian Sutedi, *op.cit.*, h.140.

Kegiatan-kegiatan tersebut dapat menyamarkan asal-usul dana yang berasal dari tindak pidana dengan adanya perpindahan efek dan atau perpindahan uang dari satu pelaku ke pelaku yang lain sehingga akhirnya, pelaku dapat menikmati uang hasil transaksi bursa maupun transaksi luar bursa tersebut seolah-olah merupakan hasil dari transaksi yang sah.

d. Tidak Pidana Lain dalam Pasar Modal

Tindak pidana lainnya adalah yang dikategorikan tindak pidana di bidang pasar modal dan rentan dengan pencucian uang. Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam UUPM, maka yang dikategorikan sebagai tindakan yang diancam dengan pidana di bidang pasar modal adalah sebagai berikut :

- 1) Setiap pihak yang tanpa izin, persetujuan atau pendaftaran melakukan kegiatan di bidang pasar modal sebagai :
 - Lembaga Kliring dan Penjaminan atau Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian.
 - Perseroan reksa dana
 - Perusahaan efek
 - Penasihat investasi
 - Penyelenggara jasa kustodian
 - Biro administrasi efek
 - Wali amanat

- Profesi penunjang pasar modal seperti akuntan, konsultan hukum, penilai, notaris dan profesi lain yang ditetapkan pemerintah.
- 2) Manajer investasi dan pihak terafiliasi yang menerima imbalan dari pihak lain dalam bentuk apa pun, langsung maupun tidak untuk melakukan pembelian atau penjualan efek.
 - 3) Emiten atau perusahaan publik melakukan penawaran umum namun tidak menyampaikan pernyataan pendaftaran atau pernyataan pendaftarannya belum dinyatakan efektif oleh otoritas pasar modal di Indonesia.
 - 4) Siapa saja yang melakukan penipuan, menyesatkan otoritas pasar modal di Indonesia, menghilangkan, memusnahkan, menghapuskan, mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, atau memalsukan catatan dari pihak yang memperoleh izin, persetujuan, dan pendaftaran dari otoritas pasar modal di Indonesia.
 - 5) Pihak yang langsung atau tidak mempengaruhi pihak lain untuk melakukan pelanggaran pasal-pasal UUPM diancam pidana seperti ditentukan dalam Pasal 103, 104, 105, 106, 107.

Berbagai pelanggaran di bidang pasar modal sebagaimana yang diuraikan di atas mempunyai karakteristik tersendiri yang berbeda dengan jenis pelanggaran di bidang lain sebab pelanggaran yang terjadi di pasar modal dapat mengakibatkan hilangnya jumlah uang yang amat besar yang ada di dalam kegiatan perdagangan efek serta jumlah korban yang cukup banyak dan beragam. Pada akhirnya pelanggaran yang signifikan dari

segi jumlah dan kualitas akan meruntuhkan kredibilitas pasar modal. Untuk mengantisipasi hal itu maka otoritas di bidang pasar modal harus menyiapkan perangkat hukum, fasilitas, infrastruktur, dan yang terpenting sumber daya manusia untuk menghadapi pelanggaran yang terjadi. OJK dan Bursa Efek Indonesia selaku regulator dan pengelola kegiatan perdagangan pasar modal harus mampu menjaga kredibilitas pasar modal Indonesia.

3. Penyelesaian Sengketa di Pasar Modal

Penegakan hukum dalam rangka penyelesaian sengketa tidak boleh terlepas dari kerangka keadilan, karena kalau tidak penegakan hukum malah akan menjadi *counter productive*, yang pada gilirannya akan menjadi boomerang bagi perkembangan pasar modal. Karena itulah diperlukan penegakan hukum yang konsisten terhadap pihak-pihak yang melakukan pelanggaran peraturan dalam undang-undang maupun peraturan pelaksanaannya yang pada akhirnya diharapkan menjadi pendorong bagi pihak yang lainnya untuk selalu mematuhi ketentuan dan mempertimbangkan kehati-hatian dalam melakukan suatu usaha.

Terkait dengan penegakan hukum dalam penyelesaian sengketa di pasar modal, dalam Pasal 100 UUPM otoritas pasar modal di Indonesia memiliki kewenangan untuk melakukan pemeriksaan terhadap setiap pihak yang diduga melakukan atau terlibat dalam pelanggaran terhadap UUPM dan atau peraturan pelaksanaannya.³⁵

³⁵ M. Irsan Nasarudin, dkk, *op.cit.*, h.277-278.

- 1) Sesuai dengan ketentuan UUPM, penyidik tersebut mempunyai wewenang untuk menerima laporan, pemberitahuan, dan pengaduan adanya tindak pidana di bidang pasar modal, meneliti kebenaran laporan, meneliti pihak yang diduga terlibat, memanggil, memeriksa, meminta keterangan dan barang bukti, memeriksa pembukuan, catatan dan dokumen, memeriksa tempat yang diduga terdapatnya barang bukti serta melakukan penyitaan, memblokir rekening pihak yang diduga terlibat.
- 2) Melakukan penggeledahan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, untuk kepentingan penyidikan. Penyidik melakukan penggeledahan rumah atau penggeledahan pakaian atau penggeledahan badan menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang. Lebih lanjut ditentukan bahwa yang berwenang mengeluarkan Surat Perintah Penggeledahan di tempat tertentu adalah penyidik dengan tembusan kepada Ketua otoritas pasar modal di Indonesia dan Kepala Biro Pemeriksaan dan Penyidikan. Sebelum melakukan penggeledahan, penyidik otoritas pasar modal di Indonesia mengajukan permintaan izin kepada ketua Pengadilan Negeri setempat untuk melakukan pemeriksaan di tempat tertentu.
- 3) Melakukan pemanggilan terhadap pihak yang diduga mengetahui atau terlibat dalam pelanggaran terhadap undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya atau pihak lain apabila dianggap perlu.

- 4) Memeriksa catatan, pembukuan, atau dokumen-dokumen pendukung lainnya.
- 5) Meminjam atau membuat salinan atas dokumen-dokumen sebagaimana disebutkan di atas.
- 6) Melakukan penyitaan terhadap benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penuntutan dengan izin ketua Pengadilan Negeri setempat. Dalam keadaan mendesak penyitaan bisa dilakukan tanpa izin dari ketua Pengadilan Negeri setempat.

Benda-benda yang dapat disita dalam hal ini adalah benda-benda yang telah/ sedang/ akan dipergunakan oleh pihak mereka baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan tindak pidana di bidang pasar modal dan benda lainnya yang mempunyai hubungan langsung maupun tidak langsung dengan tindak pidana yang dilakukan oleh tersangka.

Ditentukan dalam KUHAP bahwa penyidik berwenang memerintahkan kepada orang yang menguasai benda yang disita, menyerahkan benda tersebut kepadanya untuk kepentingan pemeriksaan dan kepada yang menyerahkan benda itu harus diberikan surat tanda penerimaan.

Ketentuan KUHAP menyatakan bahwa benda sitaan disimpan dalam rumah penyimpanan benda sitaan Negara dan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya dan tanggungjawab atasnya ada pada pejabat yang berwenang sesuai dengan tingkat pemeriksaan dalam proses

peradilan dan benda tersebut dilarang untuk dipergunakan oleh siapa pun.

7) Penyelesaian perkara.

Setelah diadakan pemeriksaan ternyata diperoleh keyakinan bahwa terdapat pelanggaran atas UUPM beserta peraturan pelaksanaannya yang dilakukan oleh pelaku, maka otoritas pasar modal di Indonesia dapat mengenakan sanksi administratif atau pun pidana.

8) Penuntutan.

Kewenangan otoritas pasar modal di Indonesia dalam hal penuntutan terhadap kasus tindak kejahatan di bidang pasar modal berada di tangan kejaksaan. otoritas pasar modal di Indonesia tidak berwenang untuk itu. Tugas otoritas pasar modal di Indonesia adalah melakukan pemeriksaan dan penyidikan terhadap tindak pidana di bidang pasar modal, setelah semua hasil pemeriksaan dan penyidikan dibuat, otoritas pasar modal Indonesia akan menyerahkan berkas tersebut kepada Kejaksaan. Selanjutnya, pihak kejaksaan akan menindaklanjuti hasil kerja tersebut, dan setelah dikaji, kejaksaan akan memberikan keputusan, berkas perkara dianggap lengkap dan bisa diteruskan untuk melakukan penuntutan atau berkas perkara dianggap tidak lengkap, tidak jelas, maka Kejaksaan akan mengembalikan berkas tersebut kepada otoritas pasar modal untuk disempurnakan. Namun, tampaknya sampai saat ini kerja sama otoritas pasar modal di Indonesia dan pihak Kejaksaan harus lebih ditingkatkan agar titik-titik

kelemahan dari hasil kerja kedua instansi tersebut bisa diatasi, sehingga penegakan hukum atas tindak pidana pasar modal bisa optimal.

Ada tiga macam sanksi yang diterapkan dalam UUPM, yaitu :

a. Sanksi Administratif

Sanksi administratif adalah sanksi yang dikenakan oleh otoritas pasar modal di Indonesia kepada pihak-pihak yang dianggap melanggar peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Pihak yang dapat dijatuhkan sanksi adalah :

- Pihak yang memperoleh izin dari otoritas pasar modal di Indonesia ;
- Pihak yang memperoleh persetujuan dari otoritas pasar modal di Indonesia ;
- Pihak yang melakukan pendaftaran kepada otoritas pasar modal di Indonesia.

Adapun jenis sanksi yang dapat dijatuhkan oleh otoritas pasar modal di Indonesia kepada pihak-pihak tersebut di atas adalah :

- Peringatan tertulis ;
- Denda (kewajiban untuk membayar sejumlah uang tertentu) ;
- Pembatasan kegiatan usaha ;
- Pembekuan kegiatan usaha ;
- Pencabutan kegiatan usaha ;
- Pembatalan persetujuan ;
- Pembatalan pendaftaran.

Pasal 102 ayat (3) UUPM menyatakan bahwa sanksi administratif diatur oleh peraturan pemerintah, yaitu jo. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1995 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1995. Besarnya jumlah sanksi denda bervariasi yaitu :

- Denda Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) per hari dengan maksimal Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) ;
- Denda Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah) per hari dengan maksimal Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) ;
- Denda maksimal Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) untuk pihak yang bukan orang perseorangan ;
- Denda maksimal Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) untuk orang perseorangan.

b. Sanksi Perdata

Pertanggungjawaban secara hukum perdata juga mungkin dibebankan kepada pihak-pihak tertentu yang berkecimpung di pasar modal. Bahwa setiap pelanggaran yang menyebabkan kerugian bagi orang lain, apakah atas tindakan dalam hubungannya dengan pasar modal atau bukan, dapat menyebabkan adanya gugatan perdata oleh pihak yang dirugikan terhadap orang yang telah merugikannya. Khusus atas perbuatan-perbuatan hukum yang berhubungan dengan pasar

modal, kemungkinan gugatan perdata dapat timbul dengan berdasarkan kepada beberapa alasan sebagai berikut³⁶ :

- Klaim berdasarkan kepada adanya pelanggaran perundang-undangan di pasar modal.
- Klaim berdasarkan atas perbuatan melawan hukum *vide* Pasal 1365 KUHPerdata.
- Klaim berdasarkan atas tindakan wanprestasi atas suatu perjanjian.

Sanksi perdata lebih banyak didasarkan pada Undang-Undang Perseroan Terbatas di mana emiten atau perusahaan publik harus tunduk. UUPT dan UUPM menyediakan ketentuan yang memungkinkan pemegang saham untuk melakukan gugatan secara perdata kepada setiap pengelola atau komisaris perusahaan yang tindakan atau keputusannya menyebabkan kerugian pada perusahaan. Dasar gugatan terdiri atas³⁷ :

- Gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdata).

Pasal 11 UUPM mengatur bahwa setiap pihak secara sendiri-sendiri atau bersama dengan pihak lain mengajukan tuntutan ganti rugi kepada pihak yang bertanggung jawab atas pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Dengan adanya Pasal ini, diharapkan setiap pihak yang mengelola perseroan dan melakukan kegiatan di bidang pasar modal melakukan tugasnya secara

³⁶ Munir Fuady, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, *op.cit.*, h.134-135.

³⁷ M. Irsan Nasarudin, *dkk, op.cit.*, h.275-276.

profesional dan bertanggungjawab sehingga kehati-hatian tidak diabaikan.

- Gugatan berdasarkan adanya tindakan wanprestasi atas suatu perjanjian. Adapun yang dimaksud dengan wanprestasi adalah :
 - Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya ;
 - Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan ;
 - Melakukan apa yang dijanjikan, tetapi terlambat ;
 - Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.
- Gugatan berdasarkan UUPM Pasal 85 ayat (2) untuk direksi dan Pasal 98 untuk komisaris perseroan terbuka.

otoritas pasar modal di Indonesia menjatuhkan sanksi kepada direksi dan komisaris dalam hal terbukti bertanggungjawab atas pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Dengan sanksi tersebut, ada kontrol pemegang saham atas pengurus perseroan di dalam menjalankan tugasnya.

c. Sanksi Pidana

Pasal 103 – Pasal 110 UUPM mengancam setiap pihak yang terbukti melakukan tindak pidana di bidang pasar modal diancam hukum pidana penjara bervariasi antara satu sampai sepuluh tahun. Apabila dilihat dari beratnya ancaman hukumannya, maka tindak pidana di pasar modal dapat digolongkan menjadi empat kategori yaitu sebagai berikut :

- Kejahatan dengan ancaman hukuman maksimum 10 tahun penjara dan denda maksimum Rp. 15.000.000.000.- (lima belas milyar rupiah).
- Kejahatan dengan ancaman hukuman maksimum 5 tahun penjara atau denda maksimum Rp. 5.000.000.000.- (lima milyar rupiah).
- Kejahatan dengan ancaman hukuman maksimum 3 tahun penjara dan denda maksimum Rp. 5.000.000.000.- (lima milyar rupiah).
- Pelanggaran dengan ancaman hukuman maksimum 1 tahun penjara dan denda maksimum Rp. 1.000.000.000.- (satu milyar rupiah).

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa upaya penegakan hukum dalam penyelesaian sengketa di pasar modal pada umumnya dibagi atas dua yaitu : *pertama*, melalui otoritas pasar modal di Indonesia sesuai dengan kewenangan yang diberikan undang-undang; dan *kedua*, melalui jalur pengadilan. Terkait kewenangan otoritas pasar modal di Indonesia yang diberikan oleh undang-undang maka dalam hal ini otoritas tersebut telah menerapkan salah satu sanksi yaitu sanksi administratif kepada para pelaku pelanggaran terhadap UUPM. Bentuk sanksi yang diterapkan cukup beragam, mulai dari pencabutan izin usaha, baik kepada institusi maupun kepada perorangan, pembekuan izin usaha, sanksi denda, serta peringatan tertulis. Sedangkan khusus untuk pelanggaran dan kejahatan yang diancam dengan hukuman pidana, penyelesaian sengketanya dapat dilakukan melalui jalur peradilan. Selain itu, undang-undang memberikan pula hak kepada para pihak yang merasa dirugikan akibat dari adanya pelanggaran dan kejahatan yang terjadi

untuk menuntut secara perdata para pelaku pelanggaran dan kejahatan tersebut melalui jalur pengadilan.

B. Tinjauan Umum *Civil penalty*

1. Pengertian *Civil penalty*

Jika kita mengakses Wikipedia.com, maka akan mendapatkan definisi *Civil penalty* sebagai berikut³⁸ :

“A civil penalty or civil fine is a financial penalty imposed by a government agency as restitution for wrongdoing. The wrongdoing is typically defined by a codification of legislation, regulations, and decrees.”

Terjemahan bebas penulis : *civil penalty* atau disebut juga sebagai *civil fine* adalah denda pidana yang diberikan/ dijatuhkan oleh pemerintah sebagai ganti rugi atas suatu pelanggaran. Pelanggaran apa yang dimaksud harus ditegaskan dalam suatu undang-undang, regulasi, dan ketetapan.

Civil penalty merupakan suatu mekanisme penyelesaian sengketa yang digunakan dalam rangka penegakan hukum pasar modal. Hal ini diatur dalam *Corporations Act 2001* yang aktif diberlakukan pada tanggal 1 Februari 1993, dimana ketentuan mengenai *civil penalty* diatur dalam Pasal 1317DA sampai Pasal 1317S. Berdasarkan pasal-pasal tersebut dapat diketahui bahwa *civil penalty* merupakan sanksi yang diberikan untuk pelanggaran-pelanggaran seperti *continuous disclosure*, *market*

³⁸ Wikipedia, 2012, *Civil penalty*, http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_penalty, diakses tanggal 05 November 2012, pukul 13.23 WITA.

*manipulation, false trading and market rigging—creating a false or misleading appearance of active trading etc, false trading and market rigging—artificially maintaining etc. market price, dissemination of information about illegal transactions, dan insider trading.*³⁹

.*Civil penalty* dalam pasar modal sebenarnya dibentuk karena pada umumnya pelanggaran dan kejahatan yang diancam dengan sanksi pidana sangat susah untuk disentuh oleh hukum disebabkan persyaratan standar pembuktian pidana yang cukup tinggi. Dalam hukum pasar modal sendiri seringkali para pelaku pelanggaran dan kejahatan yang diancam dengan hukuman pidana dibebaskan dari jeratan hukum atau paling tidak sangat sulit untuk dibawa ke dalam peradilan pidana karena sulitnya pembuktian atas praktek kejahatan tersebut atau bisa jadi terdapat bukti hanya saja bukti tersebut tidak cukup atau tidak memenuhi standar pembuktian yang disyaratkan. Bahkan di negara yang sudah maju seperti Amerika Serikat dan Australia, menjerat para pelaku pelanggaran dan kejahatan dalam bidang pasar modal yang diancam dengan hukuman pidana masih tetap menjadi masalah dalam hukum pasar modal di negara tersebut karena terkendala pada masalah standar pembuktian. Karena itulah untuk mengatasi permasalahan tersebut, di Amerika Serikat dan Australia kemudian memperkenalkan suatu mekanisme baru untuk

³⁹ Section 1317E Declaration of Contravention, Part 9.4B Civil Consequens of Contravening *Civil penalty* Provisions, Chapter 9 Miscellaneous, Corporation Act 2001.

menghukum para pelaku kejahatan kerah putih (*white-collar crimes*)⁴⁰ melalui *civil penalty*. *Civil penalty* dianggap sebagai jalan tengah antara mekanisme pidana dan perdata dimana di satu sisi *civil penalty* mempunyai karakteristik yang mirip dengan sanksi pidana denda (bandingkan dengan sanksi ganti rugi secara perdata), dan di sisi lain secara prinsip tunduk pada hukum acara perdata dan standar pembuktian yang berlaku untuk kasus perdata biasa, yaitu berdasarkan *balance of probabilities*.⁴¹

Menurut Kenneth Mann, *civil penalty* dalam perkara kejahatan kerah putih merupakan suatu mekanisme penyelesaian sengketa yang

⁴⁰ *White-collar crime* adalah suatu perbuatan dalam sekelompok kejahatan yang spesifik yang bertentangan dengan hukum pidana yang dilakukan oleh pihak profesional, baik oleh individu, organisasi, atau sindikat kejahatan, ataupun dilakukan oleh badan hukum. Biasanya kejahatan tersebut sangat berkaitan dengan pekerjaannya sehari-hari dengan tujuan untuk melindungi kepentingan bisnis atau kepentingan pribadi atau untuk mendapatkan uang, harta benda, maupun jasa, atau kedudukan dan jabatan tertentu, perbuatan mana yang dilakukan dengan cara-cara yang halus dan canggih yakni dengan jalan menutup-nutupi, menipu, menyuap, atau menerima suap, atau memainkan perhitungan akuntansi, yang biasanya (tetapi tidak selamanya) dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan tinggi dalam masyarakat dan mempunyai keahlian tertentu, dan biasanya pula perbuatan tersebut dilakukan ketika pelakunya sedang menjalankan tugas atau profesinya. (Munir Fuady, *Bisnis Kotor, op.cit.*, h.9). Definisi ini sejalan dengan apa yang tertuang dalam *Dictionary of Criminal Justice Data Terminology* dimana *white-collar crime* didefinisikan sebagai kejahatan tanpa kekerasan (*nonviolent*) untuk mendapatkan keuntungan finansial yang dilakukan dengan cara menipu oleh orang-orang yang mempunyai profesi sebagai pengusaha, kaum profesional atau semiprofesional, dengan memanfaatkan keahlian khusus di bidangnya. Di samping itu, termasuk juga dalam *white-collar crime* adalah suatu kejahatan tanpa kekerasan (*nonviolent*) untuk mendapatkan keuntungan finansial yang dilakukan dengan cara menipu oleh mereka yang memiliki pengetahuan, profesi dan kecakapan khusus tentang bisnis dan pemerintahan, serta yang terlepas dari apa pun pekerjaan orang tersebut. (J.E. Sahetapy, 1994, *Kejahatan Korporasi*, PT. Eresco, Bandung, h.26).

⁴¹ Untuk dapat dimenangkan dalam kasus perdata di negara yang bertradisi common law seperti Amerika dan Australia, penggugat harus membuktikan bahwa tuntutan mereka terhadap tergugat adalah lebih mungkin benar daripada tidak (*balance of probabilities*). Artinya bahwa para pihak yang berperkara dapat mengajukan pembuktian berdasarkan kebohongan dan kepalsuan, namun fakta yang demikian secara teoretis harus diterima hakim untuk melindungi atau mempertahankan hak perorangan atau hak perdata pihak yang bersangkutan. Karena itulah, dalam proses peradilannya kebenaran yang dicari dan diwujudkan hakim cukup kebenaran formil sedangkan dari diri sanubari hakim tidak dituntut keyakinan (Michelle Welsh, 2009, *Civil Penalties and Responsive Regulation : The Gap Between Theory and Practice*, Melbourne University Law Review, Vol. 33, Melbourne, h.912)

memadukan antara ketentuan yang diatur dalam hukum perdata dan pidana dimana sanksi akhir yang diberikan adalah sanksi denda seperti denda yang diberikan jika melakukan tindak pidana.⁴² Lebih lanjut Middleton menjelaskan sebagai berikut.⁴³

“civil penalty proceedings ... are like criminal proceedings in that they have a punitive purpose; they involve a contest between the state (represented by a public regulator with vast resources) and the individual; and they are concerned with public wrongs and moral culpability, and not merely conduct causing damage”

Dari penjelasan Middleton di atas dapat diketahui bahwa *civil penalty* merupakan suatu proses penyelesaian sengketa yang mirip dengan proses pemidanaan dengan memberikan efek jera dimana pihak yang bersengketa adalah antara Negara dan individu (pelaku pelanggaran). Dalam hal ini, *civil penalty* lebih dikhususkan pada pelanggaran publik, pelanggaran moral, dan tidak hanya pelanggaran yang mengakibatkan kerugian belaka.

Berdasarkan dari apa yang telah diuraikan di atas maka dapat disimpulkan bahwa *civil penalty* adalah suatu sanksi yang diberikan oleh Negara berupa pembebanan sejumlah uang kepada seseorang karena telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan tertentu yang untuk membuktikan pelanggaran tersebut akan menggunakan standar pembuktian *balance of probabilities*.

⁴² Kenneth Mann, 1992, Punitive Sanctions : The Middleground between Criminal and Civil Law, Yale Law Journal, h. 101.

⁴³ Thomas Middleton, 2008, The Privilege againts Self-Incrimination, the Penalty Privilege and Legal Professional Privilege under the Laws Governing ASIC, APRA, the ACCC and the ATO – Suggested Reforms, Australian Bar Review, h. 310.

2. Tujuan *Civil penalty*

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa awal lahirnya *civil penalty* sebagai salah satu mekanisme yang dipakai dalam rangka penyelesaian sengketa di pasar modal adalah disebabkan adanya permasalahan terkait standar pembuktian. Di Australia, sebelum penyelesaian sengketa melalui mekanisme *civil penalty* diperkenalkan, ketentuan mengenai pelanggaran dan kejahatan kerah putih (*white-collar crimes*) khususnya yang terkait dengan “pertanggungjawaban direksi” dalam suatu korporasi masih diatur dengan sanksi atau hukuman pidana. Namun oleh *Australian Securities and Investments Commission* (ASIC)⁴⁴, pengaturan mengenai sanksi pidana ini mengalami beberapa permasalahan dalam pelaksanaannya. Permasalahan ini terkait sulitnya untuk membuktikan pelanggaran dan kejahatan tindak pidana sebab bukti-bukti yang diajukan memerlukan keyakinan akan kebenarannya dan begitu tingginya standar pembuktian yang berlaku. Di samping itu, hukuman pidana berisiko bahwa jika tingkat keberhasilannya rendah maka efek jera yang menyertai sanksi pidana menjadi tidak efektif. Pada dasarnya *civil penalty* diperkenalkan karena makin kurangnya kepercayaan pada keefektifan pemberian hukuman atau sanksi secara

⁴⁴ Sebuah badan regulasi Pemerintah Australia yang khusus bertugas untuk mengawasi dan mengatur segala ketentuan terkait korporasi dalam rangka perlindungan bagi konsumen, investor dan kreditor.

pidana. Karena itulah *civil penalty* diharapkan dapat menjadi solusi secara menyeluruh dalam menangani pelanggaran dan kejahatan korporasi.⁴⁵

Terkait dengan pasar modal, *civil penalty* dianggap jalan tengah antara mekanisme pidana dan perdata untuk menghukum pelaku kejahatan kerah putih (*white-collar crimes*), sejalan dengan hal tersebut *civil penalty* diharapkan pula dapat meningkatkan keberhasilan menghukum para pelaku kejahatan tersebut sebab standar pembuktiannya lebih rendah daripada standar pembuktian dalam hukum pidana. Selain itu diharapkan, *civil penalty* dapat menimbulkan efek jera karena umumnya jumlah *penalty* bisa sangat besar.

C. Tinjauan Umum Pertanggungjawaban Hukum

1. Teori Pertanggungjawaban

Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, ketrampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban

⁴⁵ Vicky Cosmino, 2009, *Effective Regulation by The Australian Securities and Investments Commission : The Civil penalty Problem*, Melbourne University Law Review, Vol. 33, Melbourne, h.805.

bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.⁴⁶

Seseorang dikatakan secara hukum bertanggungjawab untuk suatu perbuatan tertentu adalah apabila ia telah melakukan perbuatan yang bertentangan/ berlawanan hukum dan perbuatan tersebut diancam atau dikenakan suatu sanksi. Menurut teori tradisional, terdapat dua macam pertanggungjawaban, yaitu pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*based on fault*) dan pertanggungjawaban mutlak (*absolut responsibility*).

Pertanggungjawaban mutlak atau disebut juga pertanggungjawaban absolut memandang bahwa hubungan antara suatu perbuatan dan akibat yang ditimbulkannya tidak memiliki kualifikasi psikologis. Artinya, apakah seseorang dalam melakukan tindakannya tersebut mempunyai maksud untuk menimbulkan suatu akibat tertentu atau tidak, hal tersebut tidaklah menjadi persoalan. Sebab seseorang dapat dimintakan pertanggungjawabannya cukup hanya melihat bahwa perbuatannya tersebut telah membawa akibat yang dinyatakan oleh para legislator sebagai *harmful*, yang berarti telah menunjukkan hubungan eksternal antara perbuatan dan akibatnya. Dalam hal ini tidak dibutuhkan

⁴⁶ Ridwan H.R., 2006, Hukum Administrasi Negara, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.335-337

adanya sikap mental pelaku dan akibat yang ditimbulkan dari adanya perbuatan tersebut.⁴⁷

Saat ini, hukum menghendaki adanya suatu perbedaan antara kasus ketika seseorang telah merencanakan suatu perbuatan yang memang sengaja dimaksudkan untuk menimbulkan suatu akibat tertentu dan kasus ketika tindakan seseorang membawa akibat *harmful* padahal hal tersebut tidak direncanakan atau dimaksudkan untuk menimbulkan akibat yang demikian. Ide keadilan individualis mensyaratkan bahwa suatu sanksi harus diberikan kepada tindakan seseorang hanya jika *harmful effect* yang ditimbulkan dari tindakan tersebut telah direncanakan dan dimaksudkan demikian oleh si pelaku dengan catatan bahwa maksud tersebut merupakan perbuatan yang memang dilarang. Dalam hal ini, bisa jadi akibat atas suatu tindakan yang menurut para legislator dianggap sebagai *harmful* tersebut memang sengaja dilakukan oleh seseorang padahal tindakan tersebut tidak bermaksud menyakiti orang lain. Misalnya, seorang anak mungkin membunuh ayahnya yang sakitnya tidak sembuh-sembuh dengan tujuan untuk menghentikan penderitaan ayahnya tersebut. Maka maksud anak atas kematian ayahnya tersebut bukanlah tindakan yang dilarang atau melawan hukum (*malicious*).⁴⁸

Hukum modern tidak sepenuhnya menerima prinsip pemberian sanksi atas tindakan seseorang hanya karena akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut telah direncanakan dan didahului dengan maksud

⁴⁷ Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, 2006, Teori Hans Kelsen tentang Hukum, Konstitusi Press, Jakarta, h.61

⁴⁸ Hans Kelsen, 1961, *General theory Of Law and State*, Russell & Russel, New York, h.65.

yang buruk. Sebab, seseorang secara hukum dapat dimintakan pertanggungjawaban tidak hanya dengan alasan bahwa secara obyektif *harmful effect* yang ditimbulkan merupakan efek/ akibat dari perbuatan yang dilarang atau melawan hukum, tetapi juga *harmful effect* tersebut telah dimaksudkan demikian meskipun dalam hal ini tidak didasarkan dengan niat yang buruk, atau bisa jadi akibat tersebut terjadi tanpa didahului dengan adanya maksud tertentu (tidak direncanakan oleh si pelaku). Dalam hal ini sanksi yang diberikan mungkin berbeda dalam setiap kasus yang ada.

Suatu sikap mental pelaku delik tersebut, atau disebut *mens rea*, adalah suatu elemen delik. Elemen ini disebut dengan *kesalahan (fault)* (dalam arti lebih luas disebut *dolus* atau *culpa*). Ketika sanksi diberikan hanya terhadap delik dengan kualifikasi psikologis inilah disebut dengan pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*responsibility based on fault* atau *culpability*).⁴⁹

Dalam hukum modern juga dikenal bentuk lain dari kesalahan yang dilakukan tanpa maksud atau perencanaan, yaitu kealpaan (*negligance*). Kealpaan adalah suatu delik omisi, dan pertanggungjawaban terhadap kealpaan lebih merupakan pertanggungjawaban *absolut* dari pada *culpability*.⁵⁰

⁴⁹ *Ibid*, h.66.

⁵⁰ *Ibid*.

2. Tanggungjawab Individual dan Kolektif

Pembedaan terminologis antara kewajiban hukum dan pertanggungjawaban hukum diperlukan ketika sanksi tidak hanya dikenakan terhadap pelaku delik langsung (*delinquent*) tetapi juga terhadap individu yang secara hukum terkait dengannya, contohnya pertanggungjawaban korporasi terhadap suatu delik yang dilakukan oleh organnya. Suatu korporasi yang tidak memenuhi suatu perjanjian bertanggungjawab untuk memberikan ganti rugi atas kerugian yang disebabkan olehnya. Atas dasar gugatan yang dilakukan pihak lain terhadap pelanggaran pelaksanaan perjanjian tersebut maka suatu sanksi perdata dapat dilaksanakan terhadap harta benda milik korporasi, yang merupakan harta kekayaan bersama dari para anggota korporasi tersebut. Dalam bahasa hukum, korporasi atau negara dipersonifikasikan sebagai *juristic person*, lawan dari *natural person*. Dalam artian bahwa mereka sebagai subjek pembawa hak dan kewajiban. Delik yang dilakukan oleh individu dari organ korporasi atau organ negara, maka sanksi yang ada ditujukan kepada korporasi atau terhadap semua subjek dari Negara.

Biasanya, orang hanya bertanggungjawab terhadap perbuatannya sendiri atau terhadap delik yang dilakukan sendiri tetapi pada kasus-kasus tertentu seseorang dapat bertanggungjawab terhadap perbuatan terhadap delik yang dilakukan oleh orang lain. Ketika suatu sanksi dikenakan terhadap individu-individu yang tergabung dalam suatu komunitas hukum yang sama dengan individu yang melakukan delik sebagai organ

komunitas tersebut, maka disebut sebagai pertanggungjawaban kolektif. Pertanggungjawaban individual maupun kolektif dapat diberlakukan sebab pada kenyataannya tidak ada individu dalam masyarakat yang sepenuhnya independen. Bahkan dikatakan bahwa mempertentangkan antara individu dan komunitas adalah dalil ideologis dari sistem liberal, yang harus ditempatkan sama dengan dalil-dalil ideologi komunis.⁵¹ Sehingga, ketika sanksi tidak diterapkan kepada pelaku delik, tetapi kepada individu yang memiliki hubungan hukum dengan pelaku delik, maka pertanggungjawaban individu tersebut memiliki karakter pertanggungjawaban absolut.⁵²

3. Prinsip-Prinsip Pertanggungjawaban Hukum

Secara umum prinsip-prinsip pertanggungjawaban hukum dapat dibedakan sebagai berikut⁵³ :

1) Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability* atau *liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan

⁵¹ Hans Kelsen, 1967, *Pure Theory Of Law*, Translation from the Second (Revised and Enlarged) German Edition, Translated by: Max Knight, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London, h.121

⁵² Ibid, h.122.

⁵³ Shidarta, 2006, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Edisi Revisi, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, h. 73-79

pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok, yaitu:

- a. adanya perbuatan;
- b. adanya unsur kesalahan;
- c. adanya kerugian yang diderita;
- d. adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Yang dimaksud kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat.

2) Prinsip praduga untuk selalu bertanggungjawab

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

Kata “dianggap” pada prinsip “*presumption of liability*” adalah penting, karena ada kemungkinan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal ia dapat membuktikan bahwa ia telah “mengambil” semua tindakan yang diperlukan untuk menghindarkan terjadinya kerugian.⁵⁴

⁵⁴ E. Suherman, 1979, Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan), Cet. II, Alumni, Bandung, h. 21.

Dalam prinsip ini, beban pembuktiannya ada pada si tergugat. Dalam hal ini tampak beban pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*). Hal ini tentu bertentangan dengan asas hukum praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Namun jika diterapkan dalam kasus konsumen akan tampak asas demikian cukup relevan. Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada pada pihak pelaku usaha yang digugat. Tergugat harus menghadirkan bukti-bukti bahwa dirinya tidak bersalah. Tentu saja konsumen tidak dapat sekehendak hati mengajukan gugatan. Posisi konsumen sebagai penggugat selalu terbuka untuk digugat balik oleh pelaku usaha, jika ia gagal menunjukkan kesalahan tergugat.

3) Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggungjawab

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip yang kedua, prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pada hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin atau bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Pihak yang dibebankan untuk membuktikan kesalahan itu ada pada konsumen.

4) Prinsip tanggung jawab mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*). Meskipun demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas.

Ada pendapat yang menyatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya pada keadaan *force majeure*. Sebaliknya *absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.

Menurut E. Suherman, *strict liability* disamakan dengan *absolute liability*, dalam prinsip ini tidak ada kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, kecuali apabila kerugian yang timbul karena kesalahan pihak yang dirugikan sendiri. Tanggung jawab adalah mutlak.⁵⁵

5) Prinsip Tanggung Jawab Dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) ini sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Dalam perjanjian cuci cetak film, misalnya ditentukan, bila film yang ingin dicuci atau dicetak itu hilang atau rusak (termasuk akibat kesalahan petugas), maka si konsumen hanya dibatasi ganti kerugian sebesar sepuluh kali harga satu rol film baru.

⁵⁵ *Ibid*, h. 23

Dalam ketentuan pasal 19 ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ditentukan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti kerugian atas kerusakan, pencemaran dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan. Dalam kaitan dengan pelaksanaan suatu jabatan maka diperlukan tanggung jawab profesional berhubungan dengan tugas dan kewenangan yang diberikan. Menurut Komar Kantaatmaja sebagaimana dikutip oleh Shidarta menyatakan tanggung jawab profesional adalah tanggung jawab hukum (*legal liability*) dalam hubungan dengan jasa profesional yang diberikan kepada klien. Tanggung jawab profesional ini dapat timbul karena mereka (para penyedia jasa profesional) tidak memenuhi perjanjian yang mereka sepakati dengan klien mereka atau akibat dari kelalaian penyedia jasa tersebut mengakibatkan terjadinya perbuatan melawan hukum.⁵⁶

Tanggung jawab (*responsibility*) merupakan suatu refleksi tingkah laku manusia. Penampilan tingkah laku manusia terkait dengan kontrol jiwanya, merupakan bagian dari bentuk pertimbangan intelektualnya atau mentalnya. Bilamana suatu keputusan telah diambil atau ditolak, sudah merupakan bagian dari tanggung jawab dan akibat pilihannya. Tidak ada alasan lain mengapa hal itu dilakukan atau ditinggalkan. Keputusan tersebut dianggap telah dipimpin oleh kesadaran intelektualnya.⁵⁷ Tanggung jawab dalam arti hukum adalah tanggung jawab yang benar-

⁵⁶ Shidarta, *op.cit.*, h. 82

⁵⁷ Masyhur Efendi, 1994, *Dimensi / Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 121

benar terkait dengan hak dan kewajibannya, bukan dalam arti tanggung jawab yang dikaitkan dengan gejalak jiwa sesaat atau yang tidak disadari akibatnya.

Dalam memberikan pelayanannya, profesional itu bertanggung jawab kepada diri sendiri dan kepada masyarakat. Bertanggung jawab kepada diri sendiri, artinya dia bekerja karena integritas moral, intelektual dan profesional sebagai bagian dari kehidupannya. Dalam memberikan pelayanan sebagai bagian dari kehidupannya. Dalam memberikan pelayanan, seorang profesional selalu mempertahankan cita-cita luhur profesi sesuai dengan tuntutan kewajiban hati nuraninya, bukan karena sekedar hobi belaka. Bertanggung jawab kepada masyarakat, artinya kesediaan memberikan pelayanan sebaik mungkin tanpa membedakan antara pelayanan bayaran dan pelayanan cuma-cuma serta menghasilkan layanan yang bermutu, yang berdampak positif bagi masyarakat. Pelayanan yang diberikan tidak semata-mata bermotif mencari keuntungan, melainkan juga pengabdian kepada sesama manusia. Bertanggung jawab juga berani menanggung segala resiko yang timbul akibat dari pelayanannya itu. Kelalaian dalam melaksanakan profesi menimbulkan dampak yang membahayakan atau mungkin merugikan diri sendiri, orang lain dan berdosa kepada Tuhan.⁵⁸ Menurut Paul F. Camanisch sebagaimana dikutip oleh K. Bertens menyatakan bahwa profesi adalah suatu masyarakat moral (*moral community*) yang memiliki

⁵⁸ Abdulkadir Muhamad, 2001, Etika Profesi Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 60

cita-cita dan nilai-nilai bersama. Kelompok profesi memiliki kekuasaan sendiri dan tanggung jawab khusus. Sebagai profesi, kelompok ini mempunyai acuan yang disebut Kode Etik Profesi.⁵⁹ Kode Etik tersebut secara faktual merupakan norma-norma atau ketentuan, yang ditetapkan dan diterima oleh seluruh anggota kelompok profesi.

D. Tinjauan Umum Penegakan Hukum

1. Pengertian Penegakan Hukum

Masalah penegakan hukum adalah merupakan suatu persoalan yang dihadapi oleh setiap masyarakat. Walaupun kemudian setiap masyarakat dengan karakteristiknya masing-masing, mungkin memberikan corak permasalahannya tersendiri di dalam kerangka penegakan hukumnya. Namun setiap masyarakat mempunyai tujuan yang sama, agar di dalam masyarakat tercapai kedamaian sebagai akibat dari penegakan hukum yang formil. Ketika berbicara penegakan hukum, maka harus dipahami lebih dahulu apa yang dimaksud dengan penegakan hukum dan faktor yang mempengaruhi untuk menganalisisnya.

Penegakan hukum merupakan hal yang sangat esensial dan substansial dalam negara hukum sebab salah satu unsur untuk menciptakan atau memulihkan keseimbangan tatanan di dalam

⁵⁹ E. Sumaryono, 1995, *Etika Profesi Hukum: Norma-Norma Bagi Penegak Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, h. 147

masyarakat adalah penegakan hukum. Terkait dengan hal ini, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa⁶⁰ :

Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi (kebijakan) yang membuat keputusan hukum tidak secara ketat diatur undang-undang melainkan juga berdasarkan kebijaksanaan antara hukum dan etika. Oleh karena itu pertimbangan secara nyata hanya diterapkan selektif dalam masalah penanggulangan kejahatan.

Wayne La Favre menjelaskan bahwa “penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi”.⁶¹ Lebih lanjut Abdulkadir Muhammad menyatakan bahwa “penegakan hukum dapat dirumuskan sebagai usaha melaksanakan hukum sebagaimana mestinya dan jika terjadi pelanggaran memulihkan hukum yang dilanggar itu supaya ditegakkan kembali”.⁶² Dengan demikian dapat dirumuskan bahwa yang dimaksudkan dengan penegakan hukum adalah bagian dari pembangunan hukum yang mengarah pada upaya-upaya menerapkan hukum untuk mengembalikan keseimbangan dalam tatanan kehidupan masyarakat.

2. Faktor-Faktor Penentu Penegakan Hukum

Pada proses pelaksanaannya, penegakan hukum selalu dipengaruhi oleh berbagai faktor. Menurut Soerjono Soekanto ada lima faktor yang mempengaruhi proses pelaksanaan penegakan hukum.

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, 1995, Masalah Penegakan Hukum, Alumni, Bandung, h.80

⁶¹ Soerjono Soekanto, 1986, Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum, Alumni, Bandung, hal. 11

⁶² Abdulkadir Muhamad, *op.cit.*, h.115.

Pertama, faktor hukum atau peraturan perundangundangan; *Kedua*, faktor aparat penegak hukumnya, yakni pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembuatan dan penerapan hukumnya, yang berkaitan dengan masalah mentalitas; *Ketiga*, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum; *Keempat*, faktor masyarakat, yakni lingkungan sosial di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan, hal ini berhubungan dengan kesadaran dan kepatuhan hukum yang merefleksi dalam perilaku masyarakat; *Kelima*, faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.⁶³

Menurut Satjipto Rahardjo, faktor yang berpengaruh dalam proses penegakan hukum dibedakan berdasarkan derajat kedekatannya pada proses, yakni yang agak jauh dan yang agak dekat. Berdasarkan kriteria kedekatan tersebut, maka Satjipto Rahardjo membedakan tiga unsur utama yang terlibat dalam proses penegakan hukum, yaitu : *pertama*, unsur pembuatan undang-undang cq. lembaga legislatif; *kedua*, unsur penegakan hukum cq. polisi, jaksa dan hakim; dan *ketiga*, unsur lingkungan yang meliputi pribadi warga negara dan sosial.⁶⁴ Pada sisi lain, Jerome Frank, berpendapat bahwa selain faktor kaidah-kaidah hukumnya, faktor-faktor yang juga turut terlibat dalam proses penegakan hukum adalah prasangka politik, ekonomi, moral serta simpati dan antipati pribadi.⁶⁵

⁶³ Soerjono Soekanto, 1983, Penegakan Hukum, BPHN & Binacipta, Jakarta, h.15

⁶⁴ Satjipto Rahardjo, Masalah Penegakan Hukum, *op.cit.*, h.23-24

⁶⁵ Theo Huijbers, 1991, Filsafat Hukum, Kanisius, Yogyakarta, h.122

Sementara itu, Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen system hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni⁶⁶ :

- komponen struktur hukum (*legal structure*) : merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem.
- komponen substansi hukum (*legal substance*) : merupakan aturan-aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku yang diamati di dalam sistem.
- komponen budaya hukum (*legal culture*) : merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum.

Dalam perkembangannya, Friedman menambahkan pula komponen yang keempat, yang disebutnya komponen dampak hukum (*legal impact*). Dengan komponen dampak hukum ini yang dimaksudkan adalah dampak dari suatu keputusan hukum yang menjadi objek kajian peneliti.⁶⁷

Penegakan hukum (*law enforcement*) pada dasarnya dibangun melalui kesadaran hukum (*law awareness*) masyarakat. Mengenai kesadaran hukum ini, Ewick dan Silbey membagi kesadaran hukum menjadi tiga bentuk yakni *consciousness as attitude* (kesadaran sebagai

⁶⁶ Lawrence M, Friedman, 1977, *Law and Society An Introduction*, Prentice Hall Inc, New Jersey, h.6-7

⁶⁷ Lawrence M. Friedman, 1984, *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives*, W.W. Norton & Company, New York, h.16

sikap), *consciousness as epiphenomenon* (kesadaran sebagai *epiphenomenon*) dan *consciousness as cultural practice* (kesadaran sebagai praktik kultural). Konsep dari kesadaran sebagai sikap menunjukkan bahwa kelompok-kelompok sosial dari semua ukuran dan tipe (keluarga-keluarga, kelompok-kelompok sebaya, kelompok-kelompok kerja, perusahaan-perusahaan, komunitas-komunitas, institusi-institusi hukum dan masyarakat-masyarakat), muncul dari tindakan-tindakan bersama individu-individu.⁶⁸

Konsep *consciousness as epiphenomenon* (kesadaran sebagai *epiphenomenon*) memandang kesadaran sebagai produk samping dari operasi struktur-struktur sosial, ketimbang agen formatif dalam membentuk struktur-struktur. Sedangkan konsep *consciousness as cultural practice* (kesadaran sebagai praktik kultural) muncul dari hubungan timbal balik dalam suatu proses sosial. Kesadaran hukum terbentuk di dalam dan diubah oleh tindakan sosial masyarakat.⁶⁹ Dengan demikian kesadaran hukum merupakan modalitas fundamental dalam penegakan hukum.

Kualitas penegakan hukum yang dituntut masyarakat saat ini bukan sekadar kualitas formal, tetapi terutama kualitas penegakan hukum secara material/ substansial. Kualitas substantif jelas lebih menekankan pada aspek immateriil/ non fisik dari pembangunan masyarakat/ nasional.

⁶⁸ Achmad Ali, 2009, Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence), Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.204

⁶⁹ *Ibid.*, h.316-319

Pembangunan nasional tidak hanya bertujuan meningkatkan kualitas masyarakat (lingkungan hidup dan kehidupan) secara materiil, tetapi juga secara immateriil. Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya membangun dan meningkatkan kualitas lingkungan hidup yang lebih berbudaya dan bermakna.⁷⁰ Oleh sebab itu penegakan hukum bukan hanya berada pada dimensi yuridis saja melainkan pada dimensi sosiologis dan filosofis. Penyimpangan dalam penegakan hukum yang tidak mendasar sama sekali (penyimpangan negatif), akan nampak sebagai penegakan hukum yang bersifat represif. Akan tetapi dapat saja terjadi penyimpangan penegakan hukum dalam rangka untuk mencapai tujuan hukum yang didasari kepentingan umum, merupakan usaha menciptakan kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) sehingga dalam penegakan hukum dapat saja terjadi sebagai *actual enforcement* yang tidak dapat dihindari. Namun demikian *actual enforcement* dalam hal ini dilakukan semata-mata untuk mengisi kekosongan hukum yang ada.⁷¹

3. Arti Penting Penegakan Hukum

Masalah penegakan hukum merupakan masalah yang kompleks karena terdapat pertautan antara sistem hukum dengan sistem sosial lainnya. Apalagi di era digitalisasi dimana teknologi telah membawa pengaruh besar dalam diskursus penegakan hukum. Hal ini juga menjadi perhatian khusus bagi Satjipto Rahardjo yang berpendapat bahwa

⁷⁰ Barda Nawawi Arief, 2008, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.19-20

⁷¹ Muladi, 2009, Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat, Refika Aditama, Bandung, h.140

“Perkembangan teknologi tersebut pada suatu ketika juga menantang pemikiran tentang cara-cara konvensional yang dipakai selama ini dalam penegakan hukum, khususnya dalam hal mengontrol ketertiban”.⁷²

Secara praktis, penegakan hukum memiliki beberapa arti penting yakni bagi negara, bagi pembangunan nasional, bagi pelaku dan bagi korban. Adapun secara rinci dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Penegakan hukum bagi negara.

Penegakan hukum bertujuan untuk mencapai tujuan hukum. Melalui penegakan hukum, diharapkan tujuan hukum dapat tercapai sehingga dapat berfungsi sebagaimana mestinya. Adapun fungsi hukum dapat dibedakan menjadi dua bagian yakni fungsi hukum secara klasik yang meliputi keadilan dan ketertiban serta fungsi hukum secara modern yaitu sebagai sarana pembaruan masyarakat.⁷³

Fungsi hukum secara klasik dan modern saling bersinergi dalam kultur dan arah ber hukum bagi masyarakat. Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa, fungsi hukum dalam pembangunan adalah sebagai sarana pembaruan masyarakat. Hal ini didasarkan pada anggapan, bahwa adanya ketertiban dalam pembangunan merupakan suatu yang dipandang penting dan diperlukan. Di samping itu, hukum sebagai tata kaidah dapat berfungsi sebagai sarana untuk menyalurkan arah kegiatan-

⁷² Satjipto Rahardjo, 2009, Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis, Genta Publishing, Yogyakarta, h.152.

⁷³ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, 2007, Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h.12

kegiatan warga masyarakat ke tujuan yang dikehendaki oleh perubahan terencana itu.⁷⁴

b. Penegakan hukum bagi pembangunan nasional

Penegakan hukum memiliki esensi penting dalam memajukan pembangunan nasional. Menurut Muladi hubungan antara penegakan hukum dengan pembangunan nasional dimana tujuan akhir dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, penegakan hukum pidana yang merupakan bagian dari politik kriminal, pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (politik sosial). Sebagai bagian yang tak terpisahkan dari keseluruhan kebijakan untuk mencapai tujuan kesejahteraan masyarakat, maka wajarlah bila dikatakan bahwa usaha penanggulangan kejahatan (termasuk usaha penegakan hukum pidana) merupakan bagian integral rencana pembangunan nasional.⁷⁵ Lebih lanjut Satjipto Rahardjo mengidentifikasi ciri-ciri yang sebaiknya ada pada penegakan hukum untuk pembangunan yakni⁷⁶ :

- Mempunyai kesadaran lingkungan, artinya tindakan-tindakan dalam penegakan hukum hendaknya mengait kepada proses-proses yang berlangsung dalam masyarakat, seperti ekonomi, politik dan sebagainya.

⁷⁴ Mochtar Kusumaatmadja, 1976, Hubungan Antara Hukum Dengan Masyarakat: Landasan Pikiran, Pola dan Mekanisme Pelaksana Pembaruan Hukum, BPHN-LIPI, Jakarta, h. 9

⁷⁵ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit.*, h.8-9

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis, *op.cit.*, h.140-141.

- Menyadari kedudukan dan kualifikasinya sebagai suatu badan yang harus ikut menggerakkan perubahan-perubahan.
- Penegakan hukum akan banyak terlibat kepada masalah pembuatan-pembuatan keputusan daripada sekadar menjadi badan yang melaksanakan saja.

Apabila ciri-ciri di atas tercermin dalam penegakan hukum maka dapat dikatakan bahwa penegakan hukum telah memberikan sumbangsih dalam pembangunan nasional.

c. Penegakan hukum sebagai bentuk perlindungan bagi pelaku

Penegakan hukum sebagai bentuk perlindungan bagi pelaku dapat ditelaah dari teori-teori pemidanaan yang semakin hari semakin berkembang. Teori-teori pemidanaan (prevensi dan gabungan) semakin dikembangkan menuju arah perlindungan dan keseimbangan kepentingan antara *offender* dengan *victim*. Perkembangan inilah yang melahirkan ide mengenai teori individualisasi pemidanaan. Seldonm Gluack menyatakan bahwa individualisasi pemidanaan menunjukkan corak atau model perawatan narapidana yang tegas dan dibedakan dari tahap satu ke tahap berikutnya. Keputusan tentang perawatan narapidana sebaiknya dibuat oleh suatu lembaga khusus yang berkualitas dalam melakukan evaluasi dan penafsiran terhadap diri pelanggar dari sisi psikiatri, psikologis dan data sosiologis.

d. Penegakan hukum sebagai bentuk perlindungan bagi korban

Korban menurut MU PBB 40/34 tertanggal 29 November 1995 tentang *Declaration of Basic Principles of Justice For Victim of Crime and Abuse of Power* adalah orang-orang baik secara individual maupun kolektif yang menderita kerugian akibat perbuatan (tidak berbuat) yang melanggar hukum pidana yang berlaku di suatu negara termasuk peraturan-peraturan yang melarang penyalahgunaan kekuasaan.⁷⁷ Pentingnya perlindungan korban juga merupakan implementasi dari ide keseimbangan antara kepentingan pelaku dengan korban.

Dilakukannya penegakan hukum oleh penegak hukum juga dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum bagi korban yang posisinya sangat lemah dalam perkara pidana. Perlindungan hukum bagi korban dapat dilakukan dengan pemberian kompensasi, restitusi, bantuan tenaga ahli dan pelayanan medis. Di sisi lain korban juga memiliki fungsi strategis dalam penegakan hukum, dimana pelaporan korban menjadi langkah awal dari setiap pengungkapan kasus. Dengan demikian penegakan hukum dapat berjalan maksimal jika korban turut berpartisipasi dalam pelaksanaan penegakan hukum oleh penegak hukum.

E. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran dalam penelitian ini terbagi atas dua variabel yaitu : *pertama*, proses penerapan *civil penalty* dalam sistem penegakan

⁷⁷ Muhadar, 2006, *Viktimisasi Kejahatan Pertanahan*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, h.18

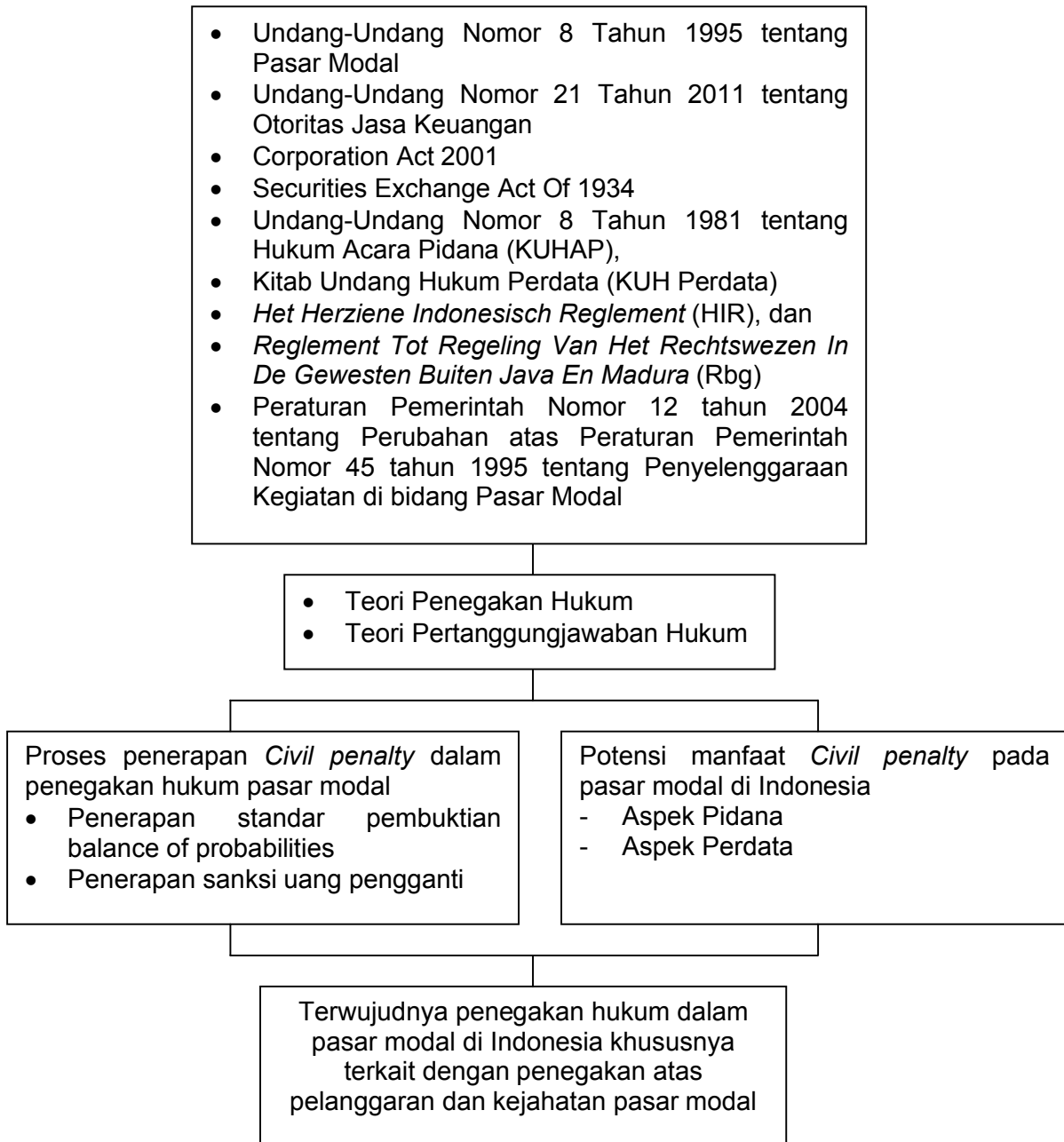
hukum pasar modal; dan *kedua*, potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia.

Adapun indikator dari variabel pertama yaitu akan menjelaskan bagaimana penerapan standar pembuktian *balance of probabilities* dan penerapan sanksi uang pengganti dalam mekanisme *civil penalty*. Selanjutnya, indikator dari variabel kedua akan membahas aspek hukum pidana dan perdata atas potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia.

Berdasarkan pembahasan dan pengkajian dari dua variabel beserta indikator-indikatornya tersebut maka diharapkan akan memberikan hasil akhir yang berupa terwujudnya penegakan hukum dalam pasar modal di Indonesia khususnya terkait dengan penegakan atas pelanggaran dan kejahatan pasar modal.

Terkait dengan kerangka pemikiran tersebut di atas, maka hubungan antara variabel sebagaimana yang telah dikemukakan diatas, lebih jelasnya akan digambarkan dalam bagan sebagai berikut :

Hubungan antara Variabel



F. Definisi Operasional

1. Pasar modal adalah alat ekonomi karena merupakan wadah berinvestasi yang mempertemukan pemilik dana (*supplier of fund*) dengan pengguna dana (*user of fund*) untuk melakukan jual beli modal yang berwujud efek.
2. Kejahatan dan pelanggaran pasar modal adalah segala pelanggaran hukum atas peraturan atau ketentuan perundang-undangan di bidang pasar modal.
3. *Civil penalty* adalah suatu sanksi yang diberikan oleh Negara berupa pembebanan sejumlah uang kepada seseorang karena telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan tertentu yang pembuktiannya menggunakan standar pembuktian *balance of probabilities*.
4. Penegakan Hukum adalah bagian dari pembangunan hukum yang mengarah pada upaya-upaya menerapkan hukum untuk mengembalikan keseimbangan dalam tatanan kehidupan masyarakat.
5. Pertanggungjawaban Hukum adalah tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum.
6. Sistem hukum adalah suatu proses atau rangkaian hukum yang melibatkan berbagai alat kelengkapan hukum dan berbagai unsur yang terdapat di dalamnya, mulai dari hukum itu dibuat, diterapkan dan dipertahankan.

7. *Beyond of reasonable doubt* adalah suatu standar pembuktian yang disyaratkan untuk perkara pidana dimana kebenaran yang dicari dan diwujudkan dalam proses peradilan, selain berdasarkan alat bukti yang sah dan mencapai batas minimal pembuktian, kebenaran itu harus diyakini hakim, dalam artian bahwa kebenaran yang diwujudkan benar-benar berdasarkan bukti-bukti yang tidak meragukan, sehingga kebenaran itu dianggap bernilai sebagai kebenaran hakiki.
8. *Balance of probabilities* adalah suatu standar pembuktian yang disyaratkan untuk perkara perdata dimana secara teoretis hakim harus menerima bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak yang berperkara terlepas dari apakah bukti yang diajukan tersebut adalah suatu kebenaran ataukah suatu kebohongan dan kepalsuan. Hal ini bertujuan untuk melindungi atau mempertahankan hak perorangan atau hak perdata pihak yang bersangkutan. Dengan kata lain, dalam proses peradilannya kebenaran yang dicari dan diwujudkan hakim cukup kebenaran formil sedangkan dari diri sanubari hakim tidak dituntut keyakinan.
9. Mekanisme penyelesaian sengketa adalah suatu metode atau cara, proses, perbuatan serta upaya-upaya untuk mencegah, menghidarkan dan menyelesaikan konflik atau pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.

10. Aspek pidana adalah suatu cara untuk mencari hubungan atau unsur persamaan yang terdapat dalam suatu rumusan atau bagian/ unsur dari norma hukum pidana atas potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia dengan cara melihat hubungan atau unsur persamaan antara rumusan hukum pidana dengan rumusan ketentuan *civil penalty*.
11. Aspek perdata adalah suatu cara untuk mencari hubungan atau unsur persamaan yang terdapat dalam suatu rumusan atau bagian/ unsur dari norma hukum perdata atas potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia dengan cara melihat hubungan atau unsur persamaan antara rumusan hukum perdata dengan rumusan ketentuan *civil penalty*.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Sesuai dengan karakteristik perumusan masalah yang ditujukan untuk menganalisis tentang aspek hukum penerapan *civil penalty* dalam penyelesaian sengketa pasar modal di Indonesia, maka penulis menggunakan dua tipe penelitian sesuai permasalahan yang dikaji, yaitu kombinasi pendekatan konseptual dan pendekatan normatif.

B. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian dilakukan di kota Jakarta. Hal ini didasarkan dengan pertimbangan bahwa Otoritas Jasa Keuangan yang salah satu perannya adalah sebagai otoritas pasar modal Indonesia berkedudukan di kota Jakarta.

C. Informan Penelitian

Penggunaan informan dalam penelitian ini bertujuan untuk menguatkan teori-teori serta pendapat-pendapat yang digunakan dalam penelitian. Adapun informan tersebut berasal dari Otoritas Jasa Keuangan yakni :

1. 1 (satu) orang dari Divisi Bantuan Hukum Otoritas Jasa Keuangan
2. 1 (satu) orang dari Direktorat Hukum Otoritas Jasa Keuangan

D. Jenis dan Sumber data

Jenis dan sumber data yang digunakan untuk menjadi bahan analisis dalam penelitian ini dapat dikelompokkan menjadi dua yaitu :

1. Data sekunder, yakni data yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan dan tulisan-tulisan hukum yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas. Data sekunder yang diperoleh dapat diklasifikasikan sebagai berikut :

1) Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini.

2) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi, seperti: buku-buku bacaan hasil-hasil penelitian, artikel, majalah dan jurnal ilmiah hasil seminar atau pertemuan lainnya yang relevan dengan penelitian ini.

3) Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum penunjang yang mencakup bahan yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti : kamus hukum, kamus umum, serta bahan hukum primer, bahan hukum

sekunder dan bahan hukum tersier diluar hukum yang relevan dan dapat dipergunakan untuk melengkapi data yang diperlukan dalam penelitian ini. Beberapa tulisan dalam media internet juga turut menjadi bahan bagi penulisan tesis ini sepanjang memuat informasi yang relevan dengan penelitian ini. Penggunaan secara layak (*fair use*) terhadap bahan-bahan huku yang diperoleh dari media internet untuk tujuan ilmiah.

2. Data primer, yakni data yang bersumber atau diperoleh langsung dari hasil wawancara pada pihak-pihak yang terkait dengan obyek penelitian, dalam hal ini adalah Otoritas Jasa Keuangan yang bertujuan untuk mendukung teori-teori normatif maupun pendapat-pedapat yang digunakan dalam penelitian ini.

E. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, ada dua kegiatan utama yang dilakukan yang dilakukan untuk mendapatkan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier yakni dengan studi kepustakaan (*Library Research*) yang diperoleh melalui pengkajian, penelaahan dan pengolahan literatur, peraturan perundang-undangan, artikel-artikel atau tulisan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti. Untuk selanjutnya data sekunder yang diperoleh tersebut akan didukung dan diperkuat dengan data-data yang

diberikan oleh informan penelitian yaitu pihak-pihak pada Otoritas Jasa Keuangan.

F. Analisis Data

Analisis data adalah proses mengumpulkan data, mentabulasi data, mensistematisasi data, menganalisis data dan menarik kesimpulan dengan menggunakan logika berfikir deduktif-induktif yaitu menarik kesimpulan dari hal yang umum kepada hal yang khusus. Analisis data dalam penelitian ini menggunakan metode pendekatan yang bersifat kualitatif, yaitu pendekatan dengan cara mempelajari, memperhatikan kualitas dan kedalaman data yang diperoleh. Setelah analisis data selesai, maka hasilnya akan disajikan secara deskriptif, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Dari hasil tersebut kemudian ditarik kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Proses Penerapan *Civil Penalty* pada Penegakan Hukum Pasar Modal

Kejahatan pasar modal merupakan salah satu kejahatan terancang yang umumnya dilakukan dengan *modus operandi* yang sangat rumit dan para pelakunya pun pada umumnya terdiri dari orang-orang terpelajar sehingga dikatakan bahwa kejahatan pasar modal termasuk golongan kejahatan kerah putih (*white collar crime*). Karena itulah, kejahatan pasar modal tidak gampang terdeteksi apalagi jika para penegak hukum yang umumnya tidak mengerti dengan pasar modal itu sendiri masih menggunakan metode-metode konvensional dalam melakukan *law enforcement*.

Berbagai bentuk kejahatan pasar modal dengan menggunakan *high technology* semacam internet atau menggunakan perhitungan akuntansi yang menyimpang menuntut dibutuhkan pula perangkat hukum yang canggih sehingga perombakan dalam sistem, kaidah dan perangkat hukum sudah tidak dapat ditawar lagi. Bahkan yang diperlukan adalah perombakan yang revolusioner yang dapat dimulai dengan penegakan hukum pasar modal itu sendiri. Penegakan hukum ini mutlak harus dilakukan karena dengan demikian maka dapat diwujudkan tujuan hukum berupa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Sebagaimana yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya bahwa bentuk-bentuk kejahatan pasar modal khususnya tindak pidana cenderung sulit untuk diidentifikasi. Membawa para pelaku kejahatan pasar modal ke hadapan pengadilan tidaklah semudah membalikan telapak tangan. Kenyataan memang telah menunjukkan bahwa membawa kasus kejahatan pasar modal ke pengadilan ini jauh lebih sulit daripada membawa kasus-kasus konvensional. Salah satu faktor penghambatnya adalah terkait dengan masalah standar pembuktian dalam penyelesaian sengketa khususnya terhadap tindak kejahatan yang diancam pidana. Hal ini sejalan dengan pernyataan Mufli Asmawidjaja, Kepala Divisi Bantuan Hukum pada Otoritas Jasa Keuangan, bahwa "*sulitnya membawa tindak pidana pasar modal ke ranah peradilan sebenarnya disebabkan dengan berbagai alasan. Salah satunya terkait dengan standar pembuktian yang diterapkan dalam prosedur penyelesaian sengketa sebagaimana yang dianut dalam sistem peradilan di Indonesia*".⁷⁸ Selain itu T. Mulya Lubis dan Alexander Lay, konsultan hukum pasar modal, pernah menulis pada artikel Koran Bisnis Indonesia yang menyatakan bahwa "*pembuktian secara pidana atas white-collar crimes tidak mudah karena, hukum mensyaratkan standar pembuktian yang tinggi*".⁷⁹

Beberapa Negara maju seperti Australia dan Amerika telah menyadari bahwa masalah standar pembuktian dalam penyelesaian sengketa khususnya terkait kasus kejahatan pidana pasar modal

⁷⁸ Wawancara penulis yang dilakukan pada tanggal 28 Mei 2013 bertempat di Otoritas Jasa Keuangan, Jakarta.

⁷⁹ T. Mulya Lubis dan Alexander Lay, loc.cit

merupakan masalah yang penting untuk dicarikan solusi dalam rangka penegakan hukum pasar modal.⁸⁰ Sebab, mengingat adanya perubahan masyarakat yang begitu cepat khususnya yang terkait dengan metode-metode pelanggaran dan kejahatan yang semakin canggih dan beragam maka hukum dalam bidang pasar modal pun dituntut harus melakukan penyesuaian terhadap perubahan-perubahan yang terjadi di masyarakat tersebut. Penyesuaian ini dirasakan perlu dimulai sejak adanya kesenjangan antara keadaan-keadaan, peristiwa-peristiwa, serta hubungan-hubungan dalam masyarakat, dengan hukum yang mengaturnya. Bagaimana pun, kaidah hukum tidak mungkin dilepaskan dari hal-hal yang diaturnya sehingga ketika hal-hal yang diaturnya tadi telah berubah sedemikian rupa, tentu saja dituntut perubahan hukum untuk menyesuaikan diri agar hukum tersebut masih efektif dalam mengaturnya.

Terkait dengan hal tersebut di atas, salah satu aturan dan ketentuan pasar modal yang dirasakan perlu adanya perubahan demi terciptanya penegakan hukum pasar modal adalah terkait dengan metode penyelesaian sengketa. Dalam hal ini terdapat satu solusi yang ditawarkan oleh Negara-negara maju seperti Australia dan Amerika yaitu menghukum para pelaku kejahatan kerah putih (*white collar crimes*) dengan menggunakan mekanisme *civil penalty*. Karena itulah dapat dikatakan pula bahwa *civil penalty* merupakan suatu metode baru

⁸⁰ Vicky Comino, 2006, Civil or Criminal Penalties for Corporate Misconduct: Which Way Ahead?, Australian Business Law Review, Vol. 34, Melbourne, h. 8, 431.

menyangkut penyelesaian sengketa yang diciptakan karena adanya tuntutan atas perubahan-perubahan signifikan pada kegiatan yang dilakukan oleh pihak-pihak terkait dalam pasar modal.

Civil penalty sebagai suatu metode penyelesaian sengketa diharapkan dapat memberikan jalan keluar atas permasalahan penegakan hukum yang terjadi di pasar modal khususnya yang terkait dengan standar pembuktian dalam suatu penyelesaian sengketa. Sebab dengan adanya penegakan hukum itu sendiri maka dapat menciptakan atau memulihkan keseimbangan tatanan di dalam masyarakat. Adapun prosedur penyelesaian sengketa melalui mekanisme *civil penalty* ini adalah otoritas pasar modal atas nama Negara memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran atau kejahatan yang berupa pembebanan sejumlah uang atau biasa disebut juga uang pengganti karena telah melanggar ketentuan tertentu dalam peraturan perundang-undangan pasar modal yang dimana penjatuhan hukuman sanksi tersebut dilakukan oleh hakim dengan menerapkan standar pembuktian *balance of probabilities*. Karena itulah, dalam pembahasan selanjutnya akan dikaji secara sistematis bagaimana proses penerapan mekanisme *civil penalty* khususnya yang terkait dengan penerapannya dalam standar pembuktian *balance of probabilities* dan penerapan sebagai sanksi uang pengganti pada beberapa Negara yang telah menerapkan mekanisme tersebut seperti Australia dan Amerika.

1. Penerapan Standar Pembuktian *Balance of Probabilities*

Standar pembuktian *balance of probabilities* pada dasarnya merupakan standar pembuktian yang diterapkan pada proses penyelesaian sengketa melalui *civil penalty* sekaligus menjadi salah satu ciri khas dari *civil penalty* itu sendiri. Sebab sebagaimana yang diketahui bahwa *civil penalty* dibentuk dengan salah satu pertimbangan utama adalah karena standar pembuktian yang disyaratkan dalam proses pemidanaan terlalu tinggi sehingga banyak kasus pelanggaran maupun kejahatan dalam pasar modal khususnya yang diancam dengan pemidanaan terlepas dari tuntutan dan jeratan hukum. Namun, bagaimana ciri khas ini bisa lahir tentu saja karena dipengaruhi oleh sebab-sebab dan alasan yang dijadikan dasar pada awal pembentukan mekanisme *civil penalty*.

Mekanisme *civil penalty* sebagai metode penyelesaian sengketa pada awalnya diperkenalkan dengan alasan memberikan sebuah masukan kepada regulator mengenai bentuk penegakan hukum dalam pasar modal yang sesuai dengan konsep regulasi responsif (*responsive regulation*)⁸¹ mengingat telah terjadi perubahan yang signifikan terhadap metode-metode pelanggaran dan kejahatan yang semakin canggih, sementara ketentuan hukum yang ada tidak dapat secara efektif menjerat dan memberikan efek jera pada bagi para pelaku pelanggaran dan kejahatan. Konsep mengenai regulasi responsif ini pertama kali

⁸¹ George Gilligan, Helen Bird and Ian Ramsay, 1999, *Civil Penalties and the Enforcement of Directors' Duties*, *University of New South Wales Law Journal*, Vol. 22, New South Wales, h. 417, 425.

diperkenalkan oleh Ian Ayres dan John Braithwaite (1992) dalam bukunya yang berjudul *Responsive Regulation: Transcending the Regulation Debate*⁸² dimana dalam konsep tersebut, tujuan dari regulator adalah untuk menjamin terlaksananya ketentuan-ketentuan hukum dengan memberikan pedoman yang menawarkan metode terbaik dalam menjamin terlaksananya ketentuan-ketentuan hukum tersebut. Teori ini mengajarkan bahwa tidak mungkin bagi semua badan regulator untuk dapat mendeteksi dan melakukan penindakan pada setiap pelanggaran hukum yang ada. Oleh karena itu, sangat penting bagi badan regulator tersebut untuk mendorong setiap orang agar dapat mematuhi peraturan-peraturan hukum secara sukarela, sebab tujuan dari regulasi responsif adalah untuk menstimulasi secara maksimum tingkat kepatuhan orang terhadap peraturan.

Pada intinya regulasi responsif merupakan sebuah pendekatan yang tidak melahirkan program yang kaku yang selama ini dipandang sebagai sebuah cara terbaik untuk mengatasi semua persoalan. Sebaliknya, regulasi responsif menurut Ayres dan Braithwaite, merupakan sebuah metode yang mengedepankan preposisi bahwa regulasi harus kontekstual dan menghasilkan solusi yang berbeda tergantung pada keadaan yang melingkupinya. Terkait dengan hal tersebut maka *civil penalty* ini merupakan suatu rezim yang dianggap dapat menjadi salah

⁸² I Ayres and J Braithwaite, 1992, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press, New York, h. 29, dalam Daniel Lo, 2012, *A Call for Sentencing Enforcement Reform in Ontario Securities Regulation: Restorative Justice, Pyramids and Ladders*, A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws, Faculty of Law, University of Toronto, h. 36.

satu metode yang memberikan jalan keluar atas permasalahan penegakan hukum yang tengah dihadapi oleh badan/ otoritas pasar modal terkait dengan penyelesaian sengketa yang terkendala pada masalah standar pembuktian.

Sebagai suatu solusi yang diharapkan dapat memberikan jalan keluar maka dapat dikatakan bahwa *civil penalty* merupakan hasil dari “penyesuaian” dari aturan-aturan hukum pasar modal dalam menyikapi perubahan-perubahan signifikan yang telah terjadi pada kegiatan-kegiatan pasar, dan sebagai hasil dari penyesuaian tersebut telah membuat *civil penalty* memiliki karakteristik maupun ciri khas tersendiri. Adapun ciri khas yang pertama adalah “*civil penalty* merupakan kompensasi/uang pengganti peraturan perundang-undangan; sebuah produk dari aturan hukum”.⁸³ Maksudnya adalah *civil penalty* diartikan sebagai suatu produk hukum berupa kompensasi atau uang pengganti yang diamanatkan atau diatur langsung oleh undang-undang atas kerugian yang dialami oleh satu pihak akibat dari tindakan pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan oleh pihak lain.

Hal yang perlu digarisbawahi dalam ciri yang pertama ini adalah tidak seperti tindakan hukum pada proses perdata maupun pidana (dalam hal ini terdapat perbedaan jelas antara pemulihan hak pribadi satu pihak atas tindakan yang dilakukan oleh pihak lain terkait kompensasi/ganti rugi perdata dalam hukum perdata dan tindakan penegakan hukum atau

⁸³ Vicky Cosmino, *Effective Regulation by The Australian Securities and Investments Commission : The Civil penalty Problem*, op.cit., h.810

penghukuman yang dijatuhkan oleh Negara dalam hukum pidana), sanksi *civil penalty* merupakan sebuah “kompensasi peraturan perundang-undangan—sebuah produk dari aturan hukum—” yang difokuskan pada pengoptimalan tingkat kepatuhan pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan pasar atas peraturan perundang-undangan sebagaimana tujuan dari regulasi responsif yang telah dijelaskan sebelumnya. Kepatuhan tersebut cepat atau lambat akan tercapai melalui kombinasi dari keinginan normatif dan instrumen pencegah. Karena itulah *civil penalty* mempunyai dua fungsi, yaitu⁸⁴ :

- Menghukum orang-orang yang melakukan pelanggaran hukum (fungsi penegakan)
- Mencegah orang-orang untuk melakukan pelanggaran hukum (fungsi pencegahan)

Ciri kedua adalah *civil penalty* merupakan sebuah “penggabungan” antara hukum perdata dan pidana.⁸⁵ Penggabungan yang dimaksud disini terkait dengan jenis kasus pelanggaran atau kejahatan yang akan diperkarakan dengan standar pembuktian yang diterapkan beserta sanksi yang akan dijatuhkan. Terkait dengan hal tersebut sebagaimana yang diketahui bahwa standar pembuktian yang diterapkan dalam memproses atau menyelesaikan kasus tindak pelanggaran atau kejahatan terkait

⁸⁴ George Gilligan, Helen Bird dan Ian Ramsay, 1999, *The Efficacy of Civil penalty Sanctions Under the Australian Corporations Law*, Australian Institute of Criminology Trends & Issues in Crime and Criminal Justice, Vol. 136, Canberra ACT, Australia, h. 3.

⁸⁵ Vicky Cosmino, *Effective Regulation by The Australian Securities and Investments Commission : The Civil penalty Problem*, op.cit., h.811

ketentuan *civil penalty* adalah standar pembuktian perdata⁸⁶ (*balance of probabilities*).

Pada dasarnya, standar pembuktian *balance of probabilities* merupakan standar pembuktian yang dijadikan dasar oleh Negara-negara penganut sistem hukum *Common Law* hanya untuk memproses dan menjerat para pelaku atas kasus-kasus pelanggaran ketentuan perdata. Namun, hal tersebut dikecualikan khusus untuk mekanisme *civil penalty* yang diterapkan di bidang pasar modal. Sebab, meskipun pelanggaran atau kejahatan yang terjadi merupakan pelanggaran atau kejahatan atas ketentuan pidana pasar modal, namun standar pembuktian yang diterapkan untuk menjatuhkan sanksi *civil penalty* tetap standar pembuktian perdata (*balance of probabilities*).⁸⁷ Hal ini lah yang dimaksud dengan penggabungan antara hukum perdata dan pidana.⁸⁸

Sederhananya, untuk dapat menjatuhkan sanksi *civil penalty* yang berupa

⁸⁶ Penggunaan standar pembuktian perdata ini lebih ditegaskan lagi dalam Corporation Act, Section 1317L.

⁸⁷ Ketentuan ini sejalan dengan yang diatur dalam peraturan pasar modal Negara-negara *Common Law* (Amerika dan Australia) dimana ketentuan terkait *civil penalty* dapat dibagi menjadi dua kategori: pertama, *civil penalty* sebagai suatu hukuman karena adanya pelanggaran pidana; dan kedua, *civil penalty* sebagai suatu hukuman tanpa didahului adanya pelanggaran pidana.

⁸⁸ Ciri khas yang berupa “penggabungan” tersebut sebenarnya dapat dilihat pula dari pemakaian istilah *civil penalty* itu sendiri. Istilah ini bagi kalangan praktisi hukum mungkin dapat menjadi suatu istilah yang kontradiksi. Sebab, penggunaan kata ‘*civil*’ jelas telah membuang semua kesan bahwa hukuman yang akan diberikan merupakan bagian dari proses pemidanaan. Namun, penggunaan kata “*penalty*” telah membedakannya dari ganti kerugian atau kompensasi yang biasanya dibayarkan hanya pada proses perdata dimana dalam hal ini kompensasi yang dibayarkan adalah sebagai hukuman yang diberikan oleh negara untuk seseorang/perusahaan atas amanat dari undang-undang. (James Leong, dkk., 2004, A Practical Guide to Quantifying Civil Penalties under the Securities and Futures Act, article of Distric Judges, Subordinate Courts, Singapore, <http://www.lawgazette.com.sg/2004-11/Nov04-feature4.htm>, diakses pada tanggal 15 Maret 2013, pukul 15.30 WITA). Lebih lanjut terkait dengan hal ini, kamus Oxford memberikan definisi dimana kata ‘*civil*’ diartikan sebagai “*involving personal legal matters and not criminal law*”. Selanjutnya kata ‘*penalty*’ diartikan sebagai “*a punishmet for breaking law, rule or contract; ex, assault carries a maximum penalty of seven years imprisonment*” (Joanna Turnbull, 2010, Oxford Advanced Learner’s Dictionary, Eight Edition, Oxford University Press, New York, h. 254, 1084).

pembebanan sejumlah uang kepada seseorang/perusahaan karena telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan tertentu terlepas dari apakah tindakan pelanggaran atau kejahatan tersebut diancam dengan pidana atau tidak, namun standar pembuktian yang diterapkan adalah standar pembuktian perdata/ *balance of probabilities*. Dengan demikian, terlihat jelas bahwa peran standar pembuktian *balance of probabilities* sangat penting dalam mekanisme penjatuhan *civil penalty* sebab standar pembuktian inilah yang nantinya akan dijadikan dasar atau patokan untuk menentukan dan menilai bersalah atau tidaknya si pelaku yang diduga telah melakukan suatu pelanggaran atau kejahatan.

2. Penerapan Sanksi Uang Pengganti

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa *civil penalty* ini disebut juga sebagai uang pengganti. Dalam penyelesaian sengketa pasar modal, pengenaan *civil penalty* atau uang pengganti sebenarnya telah diterapkan pada pasar modal beberapa Negara maju seperti Amerika, Australia, Inggris, Singapura, dan lain-lain. Meskipun demikian, dalam tesis ini penulis hanya akan mengkaji dan membahas penerapan *civil penalty* atau uang pengganti pada dua Negara yaitu Australia dan Amerika.

Di Negara Australia, *civil penalty* diatur dalam Corporation Act 2001, Part 9.4B, Subsection 1317DA – 1317JC. Berdasarkan undang-undang tersebut, mekanisme *civil penalty* ini dapat diterapkan pada

bentuk pelanggaran seperti pelanggaran terhadap ketentuan mengenai kewajiban-kewajiban dasar direksi yang berupa :

- Bertindak jujur.
- Menjalankan sikap hati-hati dalam memenuhi tanggung jawab profesional dengan kompetensi dan ketekunan (*due care*)
- Tidak melakukan penyalahgunaan posisi dan informasi.
- Tidak memiliki aktivitas perdagangan karyawan perusahaan ketika sedang bangkrut.

Selain itu, bentuk pelanggaran atau kejahatan lainnya yang dapat diterapkan sanksi *civil penalty* adalah pelanggaran atau kejahatan yang berhubungan dengan rekening perusahaan, transaksi atas modal saham tertentu dan pengelolaan investasi. Lebih jelasnya, pelanggaran dan kejahatan yang diancam dengan ketentuan *civil penalty* tertuang dalam Part 9.4B, Subsection 1317E :

“Declarations of contravention

(1) If a Court is satisfied that a person has contravened one of the following provisions, it must make a declaration of contravention:

- (a) subsections 180(1) and 181(1) and (2), 182(1) and (2), 183(1) and (2) (officers’ duties);*
- (b) subsection 209(2) (related parties rules);*
- (c) subsections 254L(2), 256D(3), 259F(2) and 260D(2) (share capital transactions);*
- (d) subsection 344(1) (requirements for financial reports);*
- (e) subsection 588G(2) (insolvent trading);*
- (f) subsection 601FC(5) (duties of responsible entity)*
- (g) subsection 601FD(3) (duties of officers of responsible entity)*
- (h) subsection 601FE(3) (duties of employees of responsible entity)*
- (i) subsection 601FG(2) (acquisition of interest in scheme by responsible entity)*
- (j) subsection 601JD(3) (duties of members)*

- (ja) subsection 674(2), 674(2A), 675(2) or 675(2A) (continuous disclosure);
- (jb) section 1041A (market manipulation);
- (jc) subsection 1041B(1) (false trading and market rigging—creating a false or misleading appearance of active trading etc.);
- (jd) subsection 1041C(1) (false trading and market rigging—artificially maintaining etc. market price);
- (je) section 1041D (dissemination of information about illegal transactions);
- (jf) subsection 1043A(1) (insider trading);
- (jg) subsection 1043A(2) (insider trading);
- (k) subclause 29(6) of Schedule 4.

*These provisions are the civil penalty provisions.*⁸⁹

Bentuk-bentuk pelanggaran dan kejahatan yang diancam sanksi *civil penalty* sebagaimana yang tersebut di atas merupakan bentuk-bentuk pelanggaran dan kejahatan yang terbagi atas pelanggaran atau kejahatan diancam pemidanaan maupun pelanggaran atau kejahatan yang tidak diancaman pemidanaan. Misalnya saja ketentuan yang terkait dengan kewajiban maupun tugas-tugas direksi sebagaimana yang diamanatkan Corporation Act 2001, Section 180 (1) dan 181 (1) dan (2), 182 (1) dan (2), 183 (1) dan (2).

Dalam Section 180 Corporation Act mengatur bahwa seorang direktur atau pejabat lainnya dari suatu perusahaan atau pihak manapun yang mempunyai kedudukan dalam perusahaan, dan mempunyai kewajiban yang sama seperti direktur atau pejabat perusahaan harus menjalankan kekuasaan mereka dan melaksanakan tugas mereka dengan

⁸⁹ Untuk ketentuan Section 1317E mulai dari huruf ja sampai huruf jg disebut sebagai ketentuan *civil penalty* produk keuangan. Sedangkan sisanya (selain ketentuan pada huruf ja–jg) disebut sebagai ketentuan *civil penalty* perusahaan atau skema *civil penalty*. Pengklasifikasian seperti ini nantinya akan menentukan jumlah kompensasi/ uang pengganti yang akan dikenakan kepada pelaku pelanggaran.

prinsip *due care*⁹⁰. Ketentuan pada Section 180 ini merupakan contoh dari ketentuan *civil penalty* yang diterapkan atas pelanggaran yang tidak diancam pemidanaan. Dalam hal ini, untuk ketentuan *civil penalty* diterapkan atas ketentuan yang tidak diancam dengan pemidanaan, maka sanksi *civil penalty* yang dijatuhkan tersebut merupakan sebuah tindakan penegakan hukum yang paling tegas yang dapat dilakukan ASIC.

Selanjutnya, ketentuan-ketentuan sebagaimana yang termaktub dalam Section 181, 182, Section 183 merupakan contoh dari ketentuan *civil penalty* yang diterapkan atas pelanggaran yang diancam pemidanaan. Adapun ketentuan dalam pasal-pasal tersebut berturut-turut mengatur bahwa : (181) Seorang direktur atau pejabat-pejabat lainnya dalam perusahaan harus menjalankan kekuasaan mereka dan melaksanakan tugas mereka dengan itikad baik demi kepentingan perusahaan dan untuk tujuan yang tepat; (182) Seorang direktur, sekretaris, pejabat lain atau karyawan dari suatu perusahaan tidak dibenarkan menggunakan posisi mereka untuk memperoleh keuntungan bagi diri sendiri maupun orang lain, atau menyebabkan kerugian bagi perusahaan; (183) Seseorang yang memperoleh informasi karena mereka adalah, atau pernah menjadi, direktur atau pejabat lainnya atau karyawan dari sebuah perusahaan tidak dibenarkan menggunakan informasi untuk

⁹⁰ Prinsip kehati-hatian yang normalnya akan dilakukan oleh seseorang untuk menghindari kerugian terhadap orang lain atau harta miliknya. Sederhananya, *due care* adalah sikap hati-hati yang sewajarnya harus dilakukan seseorang dalam menjalankan tugas profesi yang sedang diembannya.

memperoleh keuntungan bagi diri sendiri maupun orang lain, atau menyebabkan kerugian bagi perusahaan.

Terkait dengan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, satu hal yang perlu digarisbawahi adalah khusus ketentuan dalam Section 183 yang terkait larangan dalam penyalahgunaan informasi perusahaan, ditegaskan pula bahwa ketentuan tersebut 'tetap berlaku' bahkan setelah seseorang telah berhenti menjadi pejabat atau karyawan dari perusahaan tersebut.⁹¹ Hal ini menunjukkan bahwa betapa pentingnya suatu informasi dalam melakukan aktivitas atau kegiatan pasar.

Pada dasarnya informasi memang suatu hal yang sangat tipikal dalam pasar modal sehingga dapat dikatakan bahwa informasi merupakan kata kunci dan inti dalam bisnis pasar modal. Oleh karena itulah hampir semua ketentuan di pasar modal berurusan dengan persoalan informasi. Sehubungan dengan hal ini, terdapat satu kejahatan terkait penyalahgunaan informasi yang sangat rentan terjadi pada aktivitas pasar modal atau disebut juga *insider trading*. *Insider trading* dapat diartikan sebagai perdagangan efek yang dilakukan oleh mereka yang tergolong "orang dalam" perusahaan dimana perdagangan tersebut didasarkan atau dimotivasi karena adanya suatu informasi orang dalam (*inside information*) yang penting dan belum terbuka untuk umum dan dalam hal ini pihak pedagang orang dalam tersebut mengharapkan akan mendapatkan keuntungan ekonomi secara pribadi, langsung atau tidak langsung, atau

⁹¹ Note 1, Section 183 (1), Corporations Act 2001

yang merupakan keuntungan jalan pintas (*short swing profit*).⁹² Keuntungan jalan pintas tersebut lebih dari keuntungan yang sepatutnya diterima atau disebut juga dengan *excess return*. Dalam bahasa hukum, hal ini merupakan tindakan memperkaya diri secara tidak sah, atau memiliki apa yang sebenarnya bukan merupakan haknya.

Insider trading ini merupakan suatu kejahatan di Pasar Modal yang sangat sulit untuk dibuktikan, bahkan di Negara yang sudah maju sekalipun seperti Amerika Serikat.⁹³ Tidaklah mudah untuk membawa pelaku kejahatan ini ke dalam peradilan pidana. Seperti yang diungkapkan oleh T. Mulya Lubis dan Alexander Lay, "*Standar pembuktian praktek insider trading tidak mudah karena praktek ini termasuk tindak pidana dalam pasar modal yang memerlukan standar pembuktian beyond reasonable doubt (standar pembuktian pidana). Standar pembuktian tersebut memungkinkan pelaku Insider trading dibebaskan oleh pengadilan karena pengadilan tidak mampu membuktikan bahwa pelaku bersalah*"⁹⁴

Sulitnya membuktikan tindak kejahatan *insider trading*, sementara di sisi lain telah terjadi begitu banyak pelanggaran pada aktivitas pasar membuat hampir semua pasar modal di dunia memiliki peraturan yang

⁹² Munir Fuady, Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum), *op.cit.*, h. 167.

⁹³ M.S. Tumanggor, 2005, Kajian Hukum Atas Insider Trading Di Pasar Modal Suatu Antisipasi Terhadap Pengembangan Ekonomi Indonesia (Satu Telaah Singkat), Warta Bapepam, Edisi 8/Agustus 2005, Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam), Departemen Keuangan RI, Jakarta.

⁹⁴ T. Mulya Lubis dan Alexander Lay, *loc.cit.*

melarang *insider trading*.⁹⁵ Bahkan di Amerika Serikat terdapat aturan yang khusus mengatur masalah *insider trading*. Uniknya, disebabkan *insider trading* seperti halnya bentuk kejahatan kerah putih (*white collar crime*) lainnya yang amat sulit untuk dibuktikan terkait standar pembuktian yang tinggi, maka di beberapa negara *Common Law* memberikan solusi penyelesaian yaitu dengan menghukum para pelaku kejahatan ini dengan mekanisme pemberian sanksi *civil penalty*.

Di Australia misalnya, pengenaan sanksi *civil penalty* atas tindak kejahatan *insider trading* termaktub dalam Corporation Act 2001, Section 1043A, yang mengatur :

- “(1) *Subject to this Subdivision, if:*
- (a) *a person (the insider) possesses inside information; and*
 - (b) *the insider knows, or ought reasonably to know, that the matters specified in paragraphs (a) and (b) of the definition of inside information in section 1042A are satisfied in relation to the information;*
the insider must not (whether as principal or agent):
 - (c) *apply for, acquire, or dispose of, relevant Division 3 financial products, or enter into an agreement to apply for, acquire, or dispose of, relevant Division 3 financial products; or*
 - (d) *procure another person to apply for, acquire, or dispose of, relevant Division 3 financial products, or enter into an agreement to apply for, acquire, or dispose of, relevant Division 3 financial products.*

⁹⁵ Di Amerika kasus insider trading yang sempat mengemuka meliputi Raj Rajaratnam (*akuisisi of ATI Technologies oleh Advanced Micro Device*), Eric I. Tsao (mantan pimpinan eksekutif pada MedImmune, Inc., perusahaan *biotechnology*), McKinley (Gliatech), Guillermo Garcia Simon (mantan pegawai *Fleet Boston Financial Gorup*, hingga Ivan Boesky, Winans dan Felish, Lord Griffiths, Warner. Sedangkan di Indonesia sendiri beberapa kasus yang pernah terjadi adalah kasus Bank Bali pada program rekapitalisasi, kasus penjualan saham Fiskaragung Perkasa, kasus Bank Central Asia, kasus Indosat, kasus Sari Husada, dan lain-lain. (Ellen Maharani, Urgensi Aturan Hukum atas *Insider Trading* di Indonesia dalam Perspektif Manajemen Risiko, Studi Kasus : PT. Indosat Tbk (ISAT) dan Perusahaan Gas Negara (Persero) Tbk (PGAS), Makalah Seminar Pasar Modal, Jakarta, h. 17,23)

Note 1: Failure to comply with this subsection is an offence (see subsection 1311(1)). For defences to a prosecution based on this subsection, see section 1043M.

Note 2: This subsection is also a civil penalty provision (see section 1317E). For relief from liability to a civil penalty relating to this subsection, see sections 1043N and 1317S.

- (2) *Subject to this Subdivision, if:*
- (a) a person (the insider) possesses inside information; and*
 - (b) the insider knows, or ought reasonably to know, that the matters specified in paragraphs (a) and (b) of the definition of inside information in section 1042A are satisfied in relation to the information; and*
 - (c) relevant Division 3 financial products are able to be traded on a financial market operated in this jurisdiction; the insider must not, directly or indirectly, communicate the information, or cause the information to be communicated, to another person if the insider knows, or ought reasonably to know, that the other person would or would be likely to:*
 - (d) apply for, acquire, or dispose of, relevant Division 3 financial products, or enter into an agreement to apply for, acquire, or dispose of, relevant Division 3 financial products; or*
 - (e) procure another person to apply for, acquire, or dispose of, relevant Division 3 financial products, or enter into an agreement to apply for, acquire, or dispose of, relevant Division 3 financial products.*

Note 1: Failure to comply with this subsection is an offence (see subsection 1311(1)). For defences to a prosecution based on this subsection, see section 1043M.

Note 2: This subsection is also a civil penalty provision (see section 1317E). For relief from liability to a civil penalty relating to this subsection, see sections 1043N and 1317S⁹⁶

⁹⁶ Ketentuan tersebut pada intinya menentukan bahwa orang yang mempunyai informasi orang dalam wajib untuk menjaga kerahasiaan informasi tersebut. Selanjutnya dilarang bagi orang dalam tersebut untuk menggunakan, memperoleh atau menjual surat-surat yang terkait dengan Divisi 3 produk keuangan (surat berharga, derivatif, bunga dalam pengelolaan skema investasi, obligasi, saham atau surat hak beli saham yang diterbitkan atau yang diusulkan diterbitkan oleh pemerintah, produk dana pensiun, dan suatu produk keuangan lainnya yang dapat diperdagangkan di pasar modal), atau masuk ke dalam perjanjian/ persetujuan untuk menggunakan, memperoleh atau menjual surat-surat yang terkait dengan Divisi 3 produk keuangan, termasuk larangan mempengaruhi orang lain untuk melakukan tindakan tersebut. Jika orang dalam melakukan pelanggaran atas ketentuan-ketentuan itu, maka orang dalam tersebut akan dikenakan sanksi *civil penalty*.

Sedangkan di Amerika, permasalahan *insider trading* diatur dalam Securities Exchange Act of 1934, Section 21A ; *Civil penalty for Insider Trading*, yang menegaskan :

- “(a) **AUTHORITY TO IMPOSE CIVIL PENALTIES.—**
(1) **JUDICIAL ACTIONS BY COMMISSION AUTHORIZED.—**
Whenever it shall appear to the Commission that any person has violated any provision of this title or the rules or regulations thereunder by purchasing or selling a security or security based swap agreement while in possession of material, nonpublic information in, or has violated any such provision by communicating such information in connection with, a transaction on or through the facilities of a national securities exchange or from or through a broker or dealer, and which is not part of a public offering by an issuer of securities other than standardized options or security futures products, the Commission—
(A) *may bring an action in a United States district court to seek, and the court shall have jurisdiction to impose, a civil penalty to be paid by the person who committed such violation; and*
(B) *may, subject to subsection (b)(1), bring an action in a United States district court to seek, and the court shall have jurisdiction to impose, a civil penalty to be paid by a person who, at the time of the violation, directly or indirectly controlled the person who committed such violation.*⁹⁷

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas hal ini merupakan bukti lain yang menunjukkan bahwa *civil penalty* merupakan suatu jalan keluar untuk menghukum para pelaku tindak kejahatan dan pelanggaran terkait kejahatan dan pelanggaran yang sulit dibawa ke hadapan pengadilan karena standar pembuktian yang tinggi. Standar

⁹⁷ Ketentuan tersebut pada intinya menentukan bahwa orang dalam dilarang membeli atau menjual efek atau efek berdasarkan perjanjian tukar menukar ketika sedang memegang fakta material, informasi yang tidak boleh disebarluaskan ke publik, dan pelarangan untuk memberitahukan informasi yang berhubungan dengan suatu transaksi pada atau melalui fasilitas sebuah bursa efek nasional atau melalui broker atau dealer, dan yang bukan bagian dari penawaran umum yang dilakukan oleh penerbit surat berharga selain dari opsi standarisasi atau produk efek berjangka. Pelarangan ini berlaku pula bagi orang dalam untuk tidak mempengaruhi orang lain secara langsung atau tidak langsung melakukan pelanggaran tersebut. Untuk itu setiap orang dalam yang melakukan pelanggaran atas ketentuan tersebut akan dikenakan sanksi *civil penalty*.

pembuktian inilah yang seringkali menjadi salah satu faktor penghambat otoritas pasar modal untuk menghukum dan mengadili setiap pelanggaran atau kejahatan yang terjadi pada aktivitas pasar. Karena itulah *civil penalty* sebagai suatu jalan keluar yang digunakan untuk permasalahan ini, telah diciptakan untuk menghukum para pelaku pelanggaran atau kejahatan yang tidak dapat disentuh oleh aturan hukum yang ada.

Bentuk penghukuman yang diberikan oleh *civil penalty* ini berupa kompensasi atau uang pengganti yang harus dibayarkan oleh orang atas tindak pelanggaran atau kejahatan yang telah dilakukannya. Hanya saja yang menjadi permasalahan selanjutnya adalah berapa banyak kompensasi atau uang pengganti atas sanksi *civil penalty* yang harus dibayarkan oleh pihak yang melakukan pelanggaran atau kejahatan tersebut. Terkait dengan hal ini, terdapat berbagai macam versi jumlah kompensasi atas penghukuman sanksi *civil penalty* sebagaimana yang telah diatur pada beberapa ketentuan perundang-undangan (Corporation Act 2001 dan Securities Exchange Act of 1934) di masing-masing negara. Akan tetapi, dari kedua undang-undang tersebut terdapat satu kesamaan terkait jumlah sanksi *civil penalty* ini dimana salah satu faktor penentu seberapa banyak jumlah kompensasi atau uang pengganti yang perlu dibayarkan oleh pihak yang melakukan pelanggaran atau kejahatan adalah dilihat dari siapa pelaku pelanggaran tersebut.⁹⁸ Letak perbedaan ini lebih disebabkan dengan alasan perbedaan bentuk pertanggung

⁹⁸ Dalam hal ini tergantung siapa pihak yang melakukan pelanggaran, apakah yang melanggar tersebut adalah seorang individu ataukah perusahaan/korporasi.

jawaban yang dimiliki oleh seorang individu dan tanggung jawab yang dimiliki oleh perusahaan terkait pelanggaran atau kejahatan tersebut.⁹⁹

Dalam Section 1317G, Corporation Act 2001 ditentukan bahwa pengadilan dapat memerintahkan orang untuk membayar denda (*civil penalty*) kepada Negara¹⁰⁰ berupa sejumlah uang sampai dengan \$200.000 jika pelanggaran tersebut merupakan pelanggaran terkait dengan ketentuan *civil penalty* perusahaan/ketentuan skema *civil penalty*¹⁰¹ dan pelanggaran itu : (1) secara materiil merugikan kepentingan perusahaan; atau (2) secara materiil merugikan kemampuan perusahaan untuk membayar krediturnya; atau (3) merupakan pelanggaran yang serius.

Selanjutnya ditentukan bahwa si pelaku pelanggaran dapat dikenakan hukuman pembayaran dengan jumlah maksimum (\$200.000 untuk individu dan \$1.000.000 untuk perusahaan) jika melakukan pelanggaran atas ketentuan *civil penalty* produk keuangan¹⁰² dan pelanggaran tersebut : (1) Secara materiil merugikan kepentingan untuk

⁹⁹ Tanggung jawab yang dimaksud disini adalah *liability* yang menunjuk pada pertanggung jawaban hukum atau dapat diartikan pula tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum. Subyek hukum inilah yang kemudian dibedakan antara subyek hukum individu dan korporasi, dimana dalam hal ini suatu subyek hukum dapat dikatakan secara hukum bertanggung jawab untuk suatu perbuatan tertentu adalah apabila ia telah melakukan perbuatan yang bertentangan/ berlawanan hukum dan perbuatan tersebut diancam atau dikenakan suatu sanksi.

¹⁰⁰ Penghukuman *civil penalty* dibayar kepada ASIC atas nama Negara (Section 1317G (2)).

¹⁰¹ Pelanggaran dan kejahatan sebagaimana yang dimaksud dalam Section 1317E (1) a-j dan k , Corporation Act 2001.

¹⁰² Pelanggaran dan kejahatan sebagaimana yang dimaksud dalam Section 1317E (1) ja-jg , Corporation Act 2001.

memperoleh atau menjual produk keuangan yang terkait¹⁰³; atau secara materiil merugikan penerbit dari produk keuangan yang terkait atau jika penerbit tersebut adalah suatu perusahaan, anggota-anggota dari perusahaan tersebut ; atau merupakan pelanggaran yang serius.

Ketentuan tersebut di atas menjelaskan bagaimana perbedaan bentuk tanggung jawab yang dimiliki individu dan tanggung jawab yang dimiliki perusahaan atas pelanggaran atau kejahatan yang telah dilakukan dimana untuk ketentuan tertentu jika pelanggaran atau kejahatan dilakukan oleh seorang individu maka denda maksimum yang dijatuhkan adalah \$200.000, sedangkan jika perusahaan yang melakukan pelanggaran atau kejahatan maka didenda maksimum \$1.000.000.¹⁰⁴ Namun, perintah penghukuman berupa sejumlah uang terkait sanksi *civil penalty* ini tidak berhenti sampai di situ. Sebab, penghukuman sanksi *civil penalty* dapat juga berupa perintah pengadilan untuk mengkompensasi atau memberikan uang pengganti kepada orang lain (termasuk perusahaan) atas setiap kerusakan/kerugian yang diderita oleh pihak korban tersebut. Dalam hal ini ditentukan bahwa setiap pihak yang

¹⁰³ Produk keuangan sebagaimana yang dimaksud dalam Section 1042A, Corporation Act 2001: surat berharga, derivatif, bunga dalam pengelolaan skema investasi, obligasi, saham atau surat hak beli saham yang diterbitkan atau yang diusulkan diterbitkan oleh pemerintah, produk dana pensiun, dan suatu produk keuangan lainnya yang dapat diperdagangkan di pasar modal.

¹⁰⁴ Perbedaan mengenai tanggung jawab individu dan perusahaan ini dapat dilihat pula dalam Securities and Futures Act (SFA) di Singapura yang menjatuhkan sanksi *civil penalty* untuk berbagai bentuk pelanggaran pasar termasuk *market-rigging*, *market manipulation*, dan *insider trading*. Dalam undang-undang tersebut ditentukan bahwa jika pengadilan yakin dengan berdasarkan alat bukti yang ada (balance of probabilities), seseorang telah melanggar ketentuan Bab XII SFA yang mengakibatkan si pelaku memperoleh keuntungan atau menghindari kerugian, pengadilan dapat membuat perintah untuk menghukumnya dengan hukuman pembayaran berupa *civil penalty* dengan jumlah : (a) tidak melebihi tiga kali dari jumlah keuntungan yang diperoleh atau jumlah kerugian yang dihindari, sebagai akibat dari pelanggaran yang telah dilakukannya; atau (b) sebesar \$ 50,000 jika si pelaku adalah orang individu, atau \$ 100,000 jika si pelaku tersebut adalah perusahaan, dalam hal ini dipilih mana yang lebih besar.

melakukan pelanggaran atau kejahatan atas ketentuan Section 1317E dan tindakan tersebut menimbulkan kerugian terhadap pihak tertentu, maka si pelaku pelanggaran diwajibkan untuk mengganti setiap kerugian yang diderita oleh pihak korban tersebut. Adapun kerugian yang dimaksud di sini termasuk pula setiap keuntungan yang didapat oleh si pelaku pelanggaran dari tindakannya tersebut.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa terdapat dua bentuk perintah pengadilan yang dapat dijatuhkan kepada individu/perusahaan jika melakukan pelanggaran atau kejahatan terkait ketentuan *civil penalty* yaitu : *pertama*, perintah penghukuman untuk membayar sejumlah uang kepada Negara melalui otoritas pasar modal (*pecuniary penalty order*); dan *kedua*, perintah untuk memberikan kompensasi kepada orang lain atau suatu perusahaan jika karena tindakannya tersebut terdapat orang atau perusahaan yang mengalami kerugian (*compensation order*).

Selanjutnya, masih terkait dengan jumlah hukuman uang pengganti atas sanksi *civil penalty* ini, perbedaan jelas mengenai bentuk tanggung jawab individu dan perusahaan terlihat pula dalam Securities Exchange Act of 1934, Section 21 yang berlaku di Negara Amerika, dimana dalam undang-undang tersebut ditentukan bahwa setiap kali suatu kasus muncul

di Komisi¹⁰⁵ yang terkait dengan pelanggaran yang dilakukan oleh setiap orang atas ketentuan apapun dalam undang-undang ini¹⁰⁶, ketentuan dan peraturan di bawahnya, atau perintah mencegah-dan-menangkal yang dibuat oleh Komisi sesuai dengan Section 21C dari undang-undang ini, selain daripada pelanggaran yang dimaksud dalam Section 21A¹⁰⁷, Komisi dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Distrik Amerika Serikat untuk mencari, dan pengadilan yang memiliki kewenangan untuk menghukum, sebagaimana yang disebutkan di atas, maka suatu sanksi *civil penalty* harus dibayar oleh orang yang melakukan pelanggaran tersebut. Adapun jumlah *civil penalty* tersebut adalah sebagai berikut :

- i. Pertama, jumlah hukuman akan ditentukan oleh pengadilan sesuai dengan fakta-fakta dan keadaan yang ada. Untuk setiap pelanggaran, jumlah hukuman tidak boleh melebihi (I) \$ 5.000 untuk pelaku individu atau \$ 50.000 untuk pelaku selain individu, atau (II) jumlah keuntungan

¹⁰⁵ Komisi yang dimaksud adalah Securities Exchange and Commission (SEC), merupakan lembaga yang memberikan naungan secara menyeluruh dalam perlindungan investor di pasar modal. SEC merupakan lembaga independen yang khusus dibentuk guna mengatur dan mengawasi kegiatan pasar modal serta menegakkan peraturan perundang-undangan industri sekuritas Amerika. Fungsi-fungsi tersebut selain bertujuan untuk memberikan perlindungan maksimal kepada investor juga guna menjamin dan menjaga agar pasar senantiasa transparan, adil, dan terjaga integritasnya, dengan penekanan pada pelaksanaan prinsip keterbukaan yang harus dijunjung tinggi oleh pelaku.

¹⁰⁶ Ketentuan undang-undang yang dimaksud disini adalah setiap ketentuan yang diatur dalam Securities Exchange Act of 1934, 'selain' ketentuan insider trading. Adapun ketentuan-ketentuan yang di atur dalam undang-undang tersebut misalnya *registration and reporting* (mengharuskan perusahaan untuk mendaftarkan efeknya kepada SEC dan menyampaikan secara periodik laporan keuangan kepada SEC mengenai saham yang dijual melalui bursa nasional, atau melalui *Over The Counter* (OTC) atau perusahaan yang memiliki asset senilai lebih dari US\$ 5 juta dan 500 atau lebih pemegang saham yang memegang saham biasa), *margin trading*, *market surveillance* (penerapan keamanan praktik perdagangan pasar modal dari manipulasi pasar atau penipuan), *proxy solicitation*, *tender offer solicitation*, dan *fraud provisions*. Sedangkan khusus ketentuan mengenai *insider trading* sebenarnya diatur pula dalam undang-undang tersebut namun sanksi *civil penalty* ini tidak berlaku untuk ketentuan *insider trading*. Hal ini disebabkan *insider trading* telah diatur dalam Bab tersendiri dan jumlah sanksi *civil penalty*-nya pun berbeda.

¹⁰⁷ Ketentuan mengenai *insider trading*.

kotor berupa uang yang diperoleh Terdakwa sebagai akibat dari pelanggaran tersebut.

- ii. Kedua, meskipun ayat (i) menentukan demikian, jumlah hukuman denda untuk setiap pelanggaran tersebut tidak akan melebihi (I) \$ 50.000 untuk pelaku individu atau \$ 250.000 untuk pelaku selain individu, atau (II) jumlah keuntungan kotor berupa uang yang diperoleh Terdakwa sebagai akibat dari pelanggaran tersebut, jika pelanggaran sebagaimana yang dijelaskan dalam sub paragraf (A)¹⁰⁸ mengandung unsur kecurangan, penipuan, manipulasi, atau adanya kesengajaan atau kecerobohan dalam mematuhi ketentuan peraturan.
- iii. Ketiga. Meskipun ayat (i) dan (ii) menentukan demikian, jumlah denda untuk setiap pelanggaran tersebut tidak akan melebihi (I) \$ 100.000 untuk pelaku individu atau \$ 500.000 untuk pelaku selain individu, atau (II) jumlah keuntungan kotor berupa uang yang diperoleh Terdakwa sebagai akibat dari pelanggaran tersebut, jika :
 - Pelanggaran sebagaimana yang dijelaskan dalam sub paragraf (A) mengandung unsur kecurangan, penipuan, manipulasi, atau adanya kesengajaan atau kecerobohan dari ketentuan peraturan; dan
 - Pelanggaran tersebut langsung atau tidak langsung mengakibatkan kerugian besar atau menciptakan risiko yang signifikan sebagai akibat dari kerugian besar tersebut bagi orang lain.

¹⁰⁸ Pelanggaran sebagaimana yang dimaksud dalam Securities Exchange Act of 1934.

Sedangkan, untuk tindak kejahatan *insider trading* yang telah dikecualikan sebagaimana yang diatur dalam ketentuan di atas, hal ini telah di atur secara tersendiri dalam Exchange Act of 1934, *Civil Penalties for Insider Trading*, Section 21. Dalam bab tersebut ditentukan bahwa jumlah *penalty* yang akan dikenakan kepada orang yang melakukan pelanggaran akan ditentukan oleh pengadilan sesuai dengan fakta-fakta dan keadaan yang ada, tetapi tidak akan melebihi tiga kali keuntungan yang diperoleh atau kerugian dihindari sebagai akibat dari pelanggaran hukum yang telah dilakukannya. Sedangkan jika pelanggaran yang dilakukan berupa mempengaruhi orang lain agar melakukan tindakan pelanggaran tersebut, maka jumlah *penalty* yang dijatuhkan akan ditentukan oleh pengadilan sesuai dengan fakta-fakta dan keadaan yang ada, tetapi tidak boleh melebihi \$ 1.000.000, atau tiga kali jumlah keuntungan yang diperoleh atau kerugian dihindari sebagai akibat dari tindakan mempengaruhi orang agar melakukan pelanggaran. Namun, jika pelanggaran karena telah mempengaruhi seseorang tersebut merupakan pelanggaran terkait penyebaran informasi, maka keuntungan yang diperoleh atau kerugian dihindari sebagai akibat dari pelanggaran tersebut harus, untuk ayat ini saja, akan dianggap terbatas pada keuntungan yang diperoleh atau kerugian dihindari oleh seseorang atau orang-orang yang mengendalikan orang tersebut untuk melakukan penyebaran informasi.

Pengecualian atas ketentuan *civil penalty* dalam mengatur tindak kejahatan *insider trading* seperti yang telah dijelaskan di atas menunjukkan

bahwa dengan berbagai permasalahan yang terdapat dalam tindak kejahatan *insider trading* menuntut agar kejahatan tersebut harus diatur dalam ketentuan tersendiri, dan yang menjadi perhatian disini adalah *civil penalty* dipilih sebagai solusi yang dapat memberikan jalan keluar untuk mengatasi masalah tersebut. Sedangkan, terkait dengan jumlah *penalty* yang harus dibayarkan oleh orang atas pelanggaran atau kejahatan yang telah dilakukannya, dalam Securities Exchange Act of 1934 diatur bahwa hasil dari penghukuman *civil penalty* tersebut seluruhnya akan disetorkan ke kas Negara Amerika Serikat sebagaimana yang telah termaktub dalam Section 21 (C) (i) dan 21A (d) (1) :

“A penalty imposed under this section shall be payable into the Treasury of the United States, except as otherwise provided in section 308 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002 and section 21F of this title”

Penyetoran hasil dari penjatuhan sanksi *civil penalty* ke kas Negara ini disebabkan pada dasarnya *civil penalty* memang merupakan penghukuman yang diamanatkan oleh undang-undang terhadap orang sebagai akibat dari tindak pelanggaran maupun kejahatan yang telah dilakukannya. Amanat dari undang-undang inilah yang kemudian dijalankan oleh otoritas pasar modal atas nama Negara untuk menginvestigasi secara menyeluruh jika terdapat dugaan pelanggaran atau kejahatan dalam aktivitas pasar. Apabila terdapat cukup bukti bahwa ternyata telah terjadi pelanggaran maupun kejahatan maka otoritas pasar modal ini dapat mengirimkan permohonan kepada Pengadilan untuk

memproses penghukuman terhadap tersangka pelanggaran atau kejahatan sesuai dengan prosedur yang berlaku.

Kewenangan otoritas pasar modal sebagai pihak yang bermohon ke Pengadilan sejalan dengan apa yang diatur dalam Securities Exchange Act of 1934 dimana pengadilan melalui permohonan yang diajukan oleh Securities Exchange and Commission (SEC), otoritas pasar modal Amerika, dapat menjatuhkan sanksi *civil penalty* terhadap para pelaku pelanggaran atau kejahatan atas nama Negara.

Namun, hal yang berbeda diatur dalam Corporation Act 2001, Section 1317 J, dimana dalam undang-undang tersebut terdapat beberapa pihak yang dapat mengajukan permohonan agar Negara dapat menjatuhkan sanksi tersebut kepada orang yang telah melakukan pelanggaran atau kejahatan pasar modal. Adapun pihak-pihak tersebut adalah sebagai berikut :

1. Otoritas pasar modal. Dalam hal ini *Australian Securities and Investments Commission* (ASIC) dapat mengajukan permohonan perintah penghukuman berupa uang oleh Negara atau perintah kompensasi kepada perusahaan atau orang lain.
2. Perusahaan. Dalam hal ini perusahaan yang mengalami kerugian akibat dari tindakan pelanggaran atau kejahatan dapat mengajukan permohonan perintah kompensasi dengan catatan bahwa kerugian tersebut diakibatkan karena adanya tindak pelanggaran atau kejahatan yang masuk dalam kategori ketentuan *civil penalty*. Selain itu

perusahaan yang mengalami kerugian mempunyai hak untuk ikut campur dan didengar dalam pengajuan permohonan perintah penghukuman berupa uang oleh Negara atas pelanggaran ketentuan *civil penalty* perusahaan terlepas dari apakah perintah penghukuman tersebut akan dijatuhkan atau tidak.

3. Orang lain. Dalam hal ini setiap orang yang menderita kerugian akibat dari suatu pelanggaran dan kejahatan atau diduga melakukan pelanggaran dan kejahatan atas ketentuan *civil penalty* dapat mengajukan permohonan perintah kompensasi dengan catatan bahwa kerugian tersebut diakibatkan karena adanya tindak pelanggaran atau kejahatan yang masuk dalam kategori ketentuan *civil penalty* produk keuangan.

Perbedaan antara Exchange Act of 1934 dan Corporation Act 2001 terkait pihak-pihak yang mengajukan permohonan perintah penjatuhan sanksi *civil penalty* sebagaimana yang disebutkan di atas disebabkan bentuk sanksi *civil penalty* yang diatur dalam Securities Exchange Act of 1934 adalah *civil penalty* yang murni merupakan perintah penghukuman dari Negara atas amanat undang-undang sehingga pihak yang diberikan kewenangan untuk mengajukan pun hanya otoritas pasar modal. Sedangkan, dalam Corporation Act 2001 terdapat dua bentuk sanksi *civil penalty* yang diatur yaitu *civil penalty* yang murni merupakan perintah penghukuman sejumlah uang dari Negara dan *civil penalty* yang

merupakan perintah kompensasi kepada orang lain atau perusahaan yang dirugikan akibat pelanggaran atau kejahatan yang terjadi.

Selain perbedaan terkait pihak yang mengajukan permohonan, perbedaan antara dua peraturan perundang-undangan ini terdapat pula pada batas waktu pengajuan permohonan, dimana dalam Securities Exchange Act of 1934 batas waktu pengajuannya adalah 5 (lima) tahun setelah pelanggaran atau kejahatan tersebut dilakukan. Sedangkan dalam Corporation Act 2001 batas waktu pengajuannya dapat dimulai paling lambat 6 (enam) tahun setelah pelanggaran atau kejahatan tersebut dilakukan.

Perbedaan-perbedaan tersebut di atas tentu saja merupakan pengaruh dan penyesuaian dari sistem maupun prosedur hukum yang berlaku di Negara itu sendiri. Dalam hal ini, meskipun kedua Negara tersebut (Amerika dan Australia) memiliki satu sistem hukum yang sama yaitu sistem hukum *Common Law* akan tetapi pemberlakuan antara dua undang-undang yang menjadi pokok kajian dalam tesis ini (Corporation Act 2001 dan Securities Exchange Act of 1934) terdapat pada wilayah hukum Negara yang berbeda sehingga hal tersebut berdampak pula pada syarat-syarat penerapan *civil penalty*. Namun satu hal yang pasti adalah prinsip dasar dari *civil penalty* yang berlaku pada kedua Negara tersebut tetap sama. Prinsip dasar ini tentu saja tidak terlepas dari bagaimana *civil penalty* ini dapat menggabungkan proses hukum pidana dan perdata, yang dalam pengertian bahwa walaupun pelanggaran dan kejahatan yang

terjadi merupakan tindak pidana namun tindakan tersebut dapat diproses secara perdata (*balance of probabilities*). Meskipun demikian, pemberlakuan sanksi *civil penalty* atas pelanggaran atau kejahatan tindak pidana ini bukan berarti hukuman pembedaan serta-merta dapat dihapuskan. Sebab, biar bagaimana pun, sanksi *civil penalty* dan sanksi pidana mempunyai kedudukan dan fungsi yang berbeda.

Berdasarkan Corporation Act 2001, Section 1317M – 1317P kedudukan proses penerapan *civil penalty* terhadap penerapan sanksi pidana adalah sebagai berikut:

a. Proses *civil penalty* setelah proses pidana (Section 1317M)

Pengadilan tidak boleh membuat deklarasi pelanggaran¹⁰⁹ atau perintah *pecuniary penalty*¹¹⁰ terhadap seseorang atas suatu pelanggaran atau kejahatan jika orang tersebut pernah dihukum secara pidana atas tindakan pelanggaran atau kejahatan yang secara substansial sama dengan tindakan dalam pelanggaran atau kejahatan yang akan dituntut tersebut.¹¹¹

b. Proses pidana selama proses *civil penalty* (Section 1317N)

Proses membuat deklarasi pelanggaran atau perintah *pecuniary penalty* terhadap seseorang dihentikan jika :

¹⁰⁹ Deklarasi pelanggaran berisi tentang : pengadilan yang membuat keputusan, ketentuan *civil penalty* yang dilanggar, pelaku pelanggaran, tindakan pelanggaran yang telah dilakukan, dan jika pelanggaran yang dilakukan adalah pelanggaran terhadap ketentuan *civil penalty* perusahaan maka dicantumkan pula perusahaan mana yang terlibat.

¹¹⁰ Sanksi *civil penalty* yang berupa perintah penghukuman untuk membayar sejumlah uang kepada Negara.

¹¹¹ Ketentuan ini sebenarnya sejalan dengan salah satu asas hukum *ne bis in idem* yang memiliki pengertian sebagai tindakan yang tidak boleh dilakukan untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama, contohnya ,seseorang tidak boleh di tuntutan untuk kedua kalinya dalam kasus yang sama.

- proses pidana dimulai atau sudah dimulai terhadap orang atas suatu pelanggaran atau kejahatan yang telah dilakukannya, dan
- pelanggaran atau kejahatan tersebut didasari oleh tindakan yang secara substansial sama dengan tindakan pada dugaan pelanggaran atau kejahatan yang akan dituntut.

Proses membuat deklarasi atau perintah *pecuniary penalty* dapat dilanjutkan jika si pelaku tidak dihukum karena pelanggaran atau kejahatan yang telah dilakukannya. Jika sebaliknya, proses untuk membuat deklarasi atau perintah *pecuniary penalty* harus dihentikan.

c. Proses pidana setelah proses *civil penalty* (Section 1317P)

Proses pidana dapat dimulai terhadap orang untuk tindakan pelanggaran atau kejahatan yang secara substansial sama dengan tindakan pelanggaran atau kejahatan *civil penalty* terlepas apakah :

- Deklarasi pelanggaran telah dibuat untuk terhadap pelanggaran atau kejahatan yang telah dilakukan orang tersebut ; atau
- Perintah *pecuniary penalty* telah dibuat untuk menghukum orang tersebut; atau
- Perintah kompensasi telah dibuat untuk menghukum orang tersebut; atau
- Orang tersebut telah dicabut izin usaha perusahaannya sebagaimana yang dimaksud dalam Section 2D.6; atau
- Suatu perintah telah dibuat oleh ASIC untuk menghukum orang tersebut menurut Section 920A (perintah larangan) atau oleh

Pengadilan menurut Section 921A (pencabutan izin usaha oleh Pengadilan)

Namun ketentuan tersebut di atas tidak berlaku jika pemberitahuan pelanggaran telah dikeluarkan untuk orang dengan dugaan pelanggaran Section 674 (2) atau 675 (2)¹¹², dan pemberitahuan pelanggaran tersebut tidak ditarik berdasarkan Section 1317 DAI¹¹³.

Ketentuan mengenai kedudukan penerapan sanksi *civil penalty* terhadap penerapan sanksi pidana ini terkait pula dengan alat bukti yang akan diajukan pada kedua proses hukum tersebut. Berdasarkan Corporation Act 2001, Section 1317 Q, menentukan bahwa bukti yang diberikan dalam proses penjatuhan sanksi *civil penalty* tidak diterima untuk proses pidana. Maksudnya adalah bukti yang berupa pemberian informasi atau bukti yang berasal dari dokumen-dokumen yang diberikan oleh seseorang dalam proses penjatuhan sanksi *civil penalty* tidak dapat diajukan lagi dalam proses pidana untuk menghukum seseorang jika :

- (a) orang tersebut sebelumnya memberikan bukti atau dokumen tersebut untuk proses penghukuman berupa perintah *pecuniary penalty* terhadap seseorang yang melanggar ketentuan *civil penalty* (terlepas dari apakah perintah tersebut telah dibuat atau tidak), dan
- (b) tindakan yang diduga merupakan pelanggaran atau kejahatan tersebut secara substansial sama dengan tindakan yang dinyatakan telah melanggar ketentuan *civil penalty*. Namun, ketentuan-ketentuan

¹¹² Ketentuan-ketentuan tersebut terkait dengan kewajiban untuk melaksanakan prinsip keterbukaan suatu perusahaan yang sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

¹¹³ Ketentuan mengenai prosedur dan syarat-syarat penarikan pemberitahuan pelanggaran.

ini tidak berlaku untuk proses pidana jika bukti yang diajukan ke hadapan pengadilan untuk penghukuman berupa perintah *pecuniary penalty* merupakan bukti palsu.

Berdasarkan uraian mengenai proses penerapan *civil penalty* pada pasar modal Negara-negara maju (Australia dan Amerika) tersebut di atas maka dapat diketahui bahwa pada prosesnya, penerapan mekanisme *civil penalty* ditujukan untuk menyelesaikan pelanggaran atau kejahatan tertentu yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, misalnya *market manipulation* dan *insider trading*. Dalam hal ini, untuk menjatuhkan *civil penalty* diperlukan syarat-syarat dan standar tertentu, dimana permohonan penjatuhan *civil penalty* dilakukan oleh otoritas pasar modal atas nama negara ke pengadilan dalam jangka waktu yang telah ditentukan untuk kemudian oleh pengadilan di proses sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata yang berlaku. Jika ternyata seseorang/perusahaan terbukti telah melakukan pelanggaran atau kejahatan yang didakwakan maka sanksi yang diberikan adalah pembebanan sejumlah uang yang besarnya disesuaikan dengan tingkat kesalahan si pelaku tersebut.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa mekanisme *civil penalty* diterapkan sebagai salah satu metode penyelesaian sengketa pasar modal yang dilakukan dengan cara memberikan suatu perintah penghukuman berupa kompensasi/uang pengganti kepada para pelaku pelanggaran atau kejahatan atas tindakan pelanggaran atau kejahatan

yang telah dilakukannya melalui proses acara perdata dengan menggunakan standar pembuktian *balance of probabilities* dimana permohonan perintah penghukuman tersebut diajukan oleh otoritas pasar modal atas nama Negara.

B. Potensi Manfaat *Civil penalty* pada Pasar Modal di Indonesia

Pentingnya mengetahui bagaimana potensi manfaat *civil penalty* di Indonesia sebab dengan peraturan hukum yang ada sekarang hampir tidak mungkin untuk menjerat para pelaku pelanggaran atau kejahatan pasar modal khususnya yang terindikasi kuat adanya unsur pemidanaan. Hal ini bisa dilihat dari kasus *insider trading* pada PT. Perusahaan Gas Negara (PGAS) yang pernah mencuat di Indonesia dan menimbulkan kerugian publik sebesar Rp. 3.627.146.250.000,- (tiga triliun enam ratus dua puluh tujuh milyar seratus empat puluh enam juta dua ratus lima puluh ribu rupiah).¹¹⁴ Terhadap kasus ini otoritas pasar modal Indonesia (saat itu Bapepam) hanya mengenakan sanksi denda administrasi bagi para pelaku pelanggaran dimana denda yang terendah dikenakan sebesar Rp. 9.000.000,- (sembilan juta rupiah) dan yang tertinggi sebesar Rp. 2.330.000.000,- (dua milyar tiga ratus tiga puluh juta rupiah).¹¹⁵ Sungguh denda yang tidak seberapa jika dibandingkan dengan kerugian publik yang ditimbulkan. Padahal, pelanggaran yang terjadi dalam kasus PGAS

¹¹⁴ Indonesia Corruption Watch, 2007, Sanksi Main-Main Bapepam-LK terhadap Kasus PGAS, <http://antikorupsi.org/en/content/sanksi-main-main-bapepam-lk-terhadap-kasus-pgas>, diakses pada tanggal 20 Juli 2013, pukul 14.00 WITA.

¹¹⁵ Bapepam-LK, 2007, Pres Release, http://www.bapepam.go.id/pasar_modal/publikasi_pm/siaran_pers_pm/2007/pdf/SP-271207%20PGAS.pdf, diakses pada tanggal 20 Juli 2013, pukul 14.10 WITA.

jelas terbukti adanya unsur *insider trading*. Namun terhadap pelanggaran tersebut, otoritas pasar modal Indonesia sama sekali tidak meneruskannya ke jalur peradilan pidana untuk menghukum para pelaku *insider trading* tersebut. Menurut A. Fuad Rahmany, Ketua Bapepam saat itu, bahwa berdasarkan UUPM, otoritas pasar modal berwenang menghentikan penyidikan dan langsung menjatuhkan sanksi jika penyidikan dinilai dapat mengganggu integritas dan kepercayaan pasar modal.¹¹⁶ Hal senada pernah di ungkapkan oleh Mufli Asmawidjaja, bahwa *“ketika suatu pelanggaran terjadi dan pelanggaran tersebut terdapat unsur pidana didalamnya, Bapepam dapat langsung mengenakan sanksi administrasi kepada para pelanggarnya, namun untuk meneruskan perkara tersebut ke peradilan pidana hal tersebut membutuhkan pertimbangan sebab sebagaimana yang diamanatkan oleh UUPM bahwa tidak semua pelanggaran terhadap UUPM dan atau peraturan pelaksanaannya di bidang pasar modal harus dilanjutkan ke tahap penyidikan karena hal tersebut justru dapat menghambat kegiatan penawaran dan atau perdagangan Efek secara keseluruhan.”*¹¹⁷ Hal ini sebenarnya menunjukkan bahwa betapa lemahnya penegakan hukum pasar modal di Indonesia khususnya yang terkait dengan pelanggaran atau kejahatan yang diancam dengan pemidanaan.

¹¹⁶ Kementrian BUMN, 2007, Kasus PGN Berpotensi Tak Dilanjutkan, <http://www.bumn.go.id/24407/publikasi/berita/kasus-pgn-berpotensi-tak-dilanjutkan/>, diakses pada tanggal 20 Juli 2013, pukul 14.12 WITA.

¹¹⁷ Wawancara penulis.

Hal yang berbeda ketika kita melihat contoh-contoh kasus yang pernah terjadi di Negara-negara maju beserta sanksi yang dikenakan. Di Amerika misalnya, terdapat kasus terkait *insider trading* yang dilakukan oleh Raj Rajaratnam dengan dugaan laba ilegal dan penghindaran kerugian mencapai \$52.000.000,-.¹¹⁸ Terhadap tindakan pelanggaran tersebut SEC kemudian meminta Kejaksaan Amerika Serikat untuk memproses secara pidana dan di samping itu SEC melalui peradilan perdata juga menuntut *civil penalty* kepada Raj Rajaratnam. Dalam kasus ini, melalui gugatan pidana dari Kejaksaan Amerika dan gugatan perdata *civil penalty* oleh SEC, Raj Rajaratnam akhirnya dijatuhi hukuman 11 tahun penjara dan sanksi *civil penalty* sebesar \$68.000.000,-. Sedangkan pada pasar modal Australia pernah terdapat kasus yang mencuat yaitu kasus ASIC vs Adler yang menyebabkan kerugian total sebesar \$2.000.000,-.¹¹⁹ Dalam hal ini terdapat pelanggaran terkait tuduhan penyebarluasan informasi mengenai kepalsuan fakta material, membuat pernyataan palsu atau menyesatkan dan tuduhan dengan sengaja telah bertindak tidak jujur dan gagal dalam memenuhi kewajibannya selaku direktur. Terhadap kasus ini ASIC mengajukan permohonan penjatuhan *civil penalty* melalui peradilan perdata dimana oleh pengadilan akhirnya memutuskan menjatuhkan sanksi *civil penalty* terhadap Adler sebesar

¹¹⁸ Asteria, 2011, Inilah Kasus Insider Trading Terbesar AS 10 Tahun, <http://pasarmodal.inilah.com/read/detail/1511302/inilah-kasus-insider-trading-terbesar-as-10-tahun#.UfFLctJHLyM>, diakses pada tanggal 15 Juli 2013, pukul 10.12 WITA.

¹¹⁹ Law Teacher, t.th, Case Summarry ASIC v Adler, <http://www.lawteacher.net/company-law/essays/case-summary-asic-v-adler-law-essays.php>, diakses pada tanggal 15 Juli 2013, pukul 10.15 WITA.

\$450.000,-, Adler Corporation sebesar \$450.000,-, termasuk hukuman berupa tidak mengizinkan Adler untuk bertindak selaku direktur perusahaan selama 20 tahun.¹²⁰

Perbandingan penanganan kasus antara pasar modal Negara luar dengan di Indonesia menunjukkan bahwa sudah saatnya kita melihat cara dan solusi Negara lain dalam menangani kasus-kasus pasar modal dalam rangka terciptanya penegakan hukum pasar modal yang optimal. *Civil penalty* sebagai suatu metode penyelesaian sengketa patut untuk dipelajari potensi manfaatnya pada pasar modal di Indonesia sebab di satu sisi, salah satu pertimbangan diciptakannya *civil penalty* adalah karena terdapat beberapa pelanggaran atau kejahatan *white collar crimes* yang diancam dengan pidana namun tidak dapat terjerat oleh ketentuan hukum pidana yang berlaku. Sedangkan di sisi lain, Indonesia sendiri menghadapi permasalahan yang sama yaitu terdapat beberapa pelanggaran dan kejahatan pidana pasar modal yang sampai saat ini tidak dapat diproses sebagaimana mestinya. Hal ini dapat dilihat dari siaran pers dan *annual report* yang dikeluarkan oleh Bapepam selama 3 (tiga) tahun terakhir yaitu mulai tahun 2010 sampai tahun 2012 di mana sanksi yang dikenakan oleh Bapepam hampir seluruhnya berupa sanksi denda administrasi. Sedangkan untuk jumlah perkara pidana yang di perkarakan selama tahun-tahun tersebut tidak satu pun tercatat telah dikenakan sanksi pidana sebagaimana mestinya. Salah satu kendala sulitnya

¹²⁰ Mark Davis, 2005, Corporate Governance Civil Penalty Provision, <http://www.governanceondemand.org/Corporate%20Governance%20Civil%20Penalty%20Provisions.pdf>, diakses pada tanggal 13 Juni 2013, pukul 11.12 WITA.

memberikan sanksi pidana kepada para pelaku kejahatan adalah karena standar pembuktian pidana yang tinggi.

Karena itulah, *civil penalty* sebagai suatu solusi yang diciptakan untuk mengatasi permasalahan terkait standar pembuktian tersebut perlu diadakan pengkajian dengan mempelajari bagaimana potensi manfaatnya pada pasar modal di Indonesia, mengingat *civil penalty* ini telah berhasil secara efektif menjerat para pelaku pelanggaran dan kejahatan pasar modal pada Negara-negara yang telah menerapkannya.¹²¹ Dalam hal ini, untuk mengetahui potensi manfaat tersebut tentu saja diperlukan perbandingan antara dua sistem hukum yang berlaku. Sebab *civil penalty* sebagai metode penyelesaian sengketa pasar modal saat ini hanya berlaku di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law* sedangkan Negara Indonesia sendiri merupakan Negara yang menganut sistem hukum *civil law*. Oleh karena itu diperlukan perbandingan antara sistem hukum yang dianut di Indonesia dengan sistem hukum negara lain khususnya yang terkait dengan peraturan pasar modalnya. Adanya perbandingan ini diharapkan dapat ditemukan unsur-unsur persamaan dan unsur-unsur perbedaan dari mekanisme dan aspek pasar modal pada negara-negara yang akan diperbandingkan tersebut. Persamaan terjadi karena adanya prinsip-prinsip pasar modal yang sifatnya universal. Sedangkan perbedaan terjadi karena suasana, lingkungan, latar belakang,

¹²¹ Michelle Welsh, 2007, Should greater use be made of civil sanctions for breaches of Corporate Law?, A Submission To The Department Of Treasury's Review Of Sanctions In Corporate Law, Corporate Law and Accountability Research Group, Department of Business Law and Taxation (BLT), Faculty of Business and Economics, Monash University, Australia, h.1.

sosial, budaya, politik dan tingkat kemajuan ekonomi yang berbeda-beda. Persamaan dan perbedaan itulah yang memungkinkan terjadinya usaha perbandingan.

Terkait dengan usaha perbandingan ini, sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa *civil penalty* sebagai salah satu metode penyelesaian sengketa pasar modal pertama kali digunakan oleh Negara-negara penganut sistem hukum *common law* seperti Negara Amerika dan Australia. Berbeda dengan Indonesia yang menganut sistem hukum *civil law*, maka Amerika dan Australia yang menganut sistem hukum *common law* menggunakan keputusan pengadilan sebelumnya sebagai sumber hukum tertinggi dari suatu otoritas. Doktrin "*Stare Decisis*" (biarlah keputusan yang diterapkan) adalah esensi dari *common law*. Doktrin *stare decisis* tersebut menetapkan bahwa pengadilan-pengadilan mendasari hukumnya seperti yang sudah pernah diputuskan terhadap kasus-kasus sebelumnya oleh pengadilan tertinggi, sejauh prinsip-prinsip yang diambil dari kasus-kasus tersebut dengan esensi yang logis dari suatu keputusan adalah masuk akal serta sesuai pula dengan keadaan-keadaan kontemporer.

Meskipun sumber hukum utama *common law* adalah putusan-putusan pengadilan atau yurisprudensi namun Negara-negara *common law* tentu berpegang juga pada undang-undang yang mengandung peraturan hukum melalui penegakan oleh legislatif. Bahkan pada masa-masa belakangan ini, di negara-negara *common law*, undang-undang

bukan hanya menjadi sebuah sumber hukum otoritatif, tetapi terkadang juga menjadi sumber hukum primer baik ketika tidak ada kasus yang relevan dengan masalah yang dihadapi maupun ketika ada perkara seperti itu yang telah diputuskan.¹²² Dapat atau tidaknya hukum diaplikasikan akan tergantung pada fakta-fakta tertentu dari perkara dan/atau interpretasi terhadap maksud legislator di dalam undang-undang yang dimaksud.

Undang-undang atau yang biasa juga disebut dengan 'code' juga digunakan dalam yurisdiksi *common law* yang merujuk pada peraturan hukum. Peraturan hukum tersebut telah dikompilasikan di dalam yurisdiksi *common law* khususnya berkaitan dengan prosedur, dan dalam hal besarnya volume, Amerika memiliki banyak peraturan yang 'dikodifikasikan' daripada Negara manapun.¹²³ Namun, ciri khas undang-undang di dalam peraturan *common law* adalah undang-undang tersebut didasarkan pada hukum yang ada sebelumnya (biasanya kombinasi dari kasus-kasus dan undang-undang) dan tidak dirancang atau sengaja diciptakan untuk menjadi sebuah rumusan peraturan yang mencakup segalanya. Hal ini dapat dilihat bagaimana Amerika yang mempunyai kodifikasi undang-undang terbanyak mengatur pasar modalnya dengan beberapa peraturan yang tiap-tiap peraturan tersebut mempunyai cakupan substansi sendiri-sendiri misalnya Securities Act of 1933, Securities Exchange Act of 1934, Public Utility Holding Company Act of 1935, Trust

¹²² Peter de Cruz, 2010, Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law dan Socialist Law, Penerbit Nusa Media, Jakarta, h. 147.

¹²³ *Ibid.*, h. 66.

Indenture Act of 1939, Investment Company Act of 1940, Investment Adviser Act of 1940, The Securities Investor Protection Act of 1970.

Terkait dengan kodifikasi undang-undang ini, di dalam sistem hukum Indonesia yang menganut sistem hukum *civil law*, undang-undang justru menjadi sumber hukum yang terutama. Karakteristik yang menjadi dasar sistem hukum *civil law* adalah hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang atau biasa disebut *code* dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi. Berbeda dengan undang-undang *common law* yang tidak dirancang untuk menjadi sebuah rumusan peraturan yang mencakup segalanya maka di dalam sistem *civil law*, '*code*' (undang-undang) adalah sekumpulan klausula dan prinsip hukum umum yang otoritatif, komprehensif dan sistematis, yang dimuat dalam kitab atau bagian yang disusun secara logis sesuai dengan hukum terkait sehingga mencakup segala dari apa yang ingin di atur. Oleh sebab itu, peraturan *civil law* dianggap sebagai sumber hukum utama, di mana semua sumber hukum lainnya menjadi subordinatnya, dan dalam masalah tertentu sering kali juga menjadi satu-satunya sumber hukum.

Meskipun dasar dari pembuatan undang-undang dalam sistem hukum *common law* dan *civil law* berbeda, namun hal yang menjadi persamaan adalah undang-undang atau '*code*' telah dijadikan sumber hukum bagi kedua sistem hukum tersebut meskipun dalam derajat yang berbeda. Karena itulah, sudah benar jika kita ingin mengetahui potensi

manfaat *civil penalty* pada pasar modal Indonesia maka yang harus dibandingkan adalah undang-undang pasar modal yang berlaku di Negara luar (Amerika dan Australia) khususnya yang terkait dengan ketentuan *civil penalty* dengan undang-undang pasar modal yang berlaku di Indonesia.

Pada dasarnya peraturan pasar modal yang berlaku di Indonesia tidak jauh berbeda dengan peraturan pasar modal yang berlaku di Negara Amerika maupun Australia. Hal ini disebabkan pasar modal yang berlaku diseluruh dunia bersifat universal, bahkan dapat dikatakan bahwa peraturan pasar modal di Indonesia pun merupakan adopsi dan hasil kajian dari peraturan pasar modal di Negara maju lainnya. Ini dibuktikan dengan adanya lembaga Wali Amanat dalam industri pasar modal Indonesia.¹²⁴ Selain itu, hal yang membuktikan bahwa pasar modal berlaku secara universal adalah dengan dibentuknya suatu otoritas yang mempunyai kewenangan mengawasi dan mengatur pasar modal pada masing-masing Negara. Amerika misalnya, memiliki *The Securities and Exchange Commission* (SEC), Australia memiliki *Australian Securities and Investments Commission* (ASIC), dan Indonesia sendiri memiliki Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) yang sejak Januari 2013 telah

¹²⁴ Wali amanat di Indonesia merupakan suatu bentuk dari pranata *trustee* yang berasal dari sistem hukum *common law*. Sebab di Indonesia sendiri, pranata *trustee* pada dasarnya tidak dikenal. Pranata *trustee* baru masuk ke Indonesia bersamaan dengan masuknya surat berharga di Indonesia seperti obligasi yang diperjualbelikan di pasar modal. (Munir Fuady, 1999, Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek, Buku Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.288. Lihat juga Munir Fuady, 2002, Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek, Buku Keempat, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 105)

dilimpahkan tugas dan kewenangannya pada Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

Keuniversalan peraturan pasar modal di Indonesia diungkapkan pula oleh Mufli Asmawidjaja yang menyatakan bahwa "*peraturan pasar modal di setiap Negara bersifat global, termasuk di Indonesia*",¹²⁵ kemudian ini lebih dipertegas lagi oleh Reny Yuanita, pelaksana Direktorat Hukum pada Otoritas Jasa Keuangan, yang menyatakan, "*salah satu contoh keglobalan peraturan pasar modal Indonesia dapat dilihat dari ketika otoritas pasar modal Indonesia ingin mengkaji dan menelaah penerapan sanksi-sanksi pasar modal di Indonesia maka yang dilakukan adalah membandingkannya dengan sanksi-sanksi yang berlaku pada peraturan-peraturan pasar modal luar negeri.*"¹²⁶ Karena itulah, usaha perbandingan yang dilakukan dalam penelitian ini secara umum tidak melibatkan kondisi sosial budaya maupun kebiasaan masyarakat setempat karena peraturan pasar modal di Indonesia pun pada dasarnya bersifat universal.

Namun, untuk mengetahui potensi manfaat *civil penalty* tentu saja ketentuan pasar modal yang perlu dikaji dan diadakan perbandingan adalah terkait dengan metode pengenaan sanksi dalam penyelesaian sengketa pelanggaran atau kejahatan pasar modal. Terkait dengan hal ini, terdapat dua peraturan perundang-undangan yang perlu diadakan perbandingan yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar

¹²⁵ Wawancara penulis.

¹²⁶ Wawancara penulis yang dilakukan pada tanggal 28 Mei 2013 bertempat di Otoritas Jasa Keuangan, Jakarta.

Modal (UUPM) beserta peraturan pelaksanaannya dan Undang-Undang Nomor 21 tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (UU OJK)

Berdasarkan UU OJK, pengaturan mengenai penegakan hukum masih sangat sederhana dan lebih difokuskan untuk perlindungan konsumen dan masyarakat, dimana OJK berwenang melakukan pembelaan hukum dengan mengajukan gugatan untuk memperoleh kembali harta kekayaan milik pihak yang dirugikan dari pihak yang menyebabkan kerugian, baik yang berada di bawah penguasaan pihak yang menyebabkan kerugian dimaksud maupun di bawah penguasaan pihak lain dengan itikad tidak baik; dan/atau untuk memperoleh ganti kerugian dari pihak yang menyebabkan kerugian pada konsumen dan/atau Lembaga Jasa Keuangan sebagai akibat dari pelanggaran atas peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan. Dalam hal ini, ganti kerugian tersebut hanya digunakan untuk pembayaran ganti kerugian kepada pihak yang dirugikan.

Selanjutnya, untuk hal-hal yang terkait dengan penegakan hukum pada pasar modal khususnya yang terkait dengan mekanisme penyelesaian sengketa terhadap tindak pelanggaran maupun kejahatan pada pasar modal, UU OJK belum mengatur lebih lanjut. Karena itulah, pada Pasal 70 UU OJK menentukan bahwa sepanjang belum diganti dan tidak bertentangan dengan UU OJK maka UUPM beserta peraturan pelaksanaannya dinyatakan tetap berlaku. Dengan demikian, ketika kita berbicara penegakan hukum pasar modal khususnya yang terkait dengan

metode penyelesaian sengketa, maka acuan yang harus dijadikan dasar atau pedoman tetap berada pada UUPM.

Berdasarkan UUPM bahwa penyelesaian sengketa pasar modal dapat ditempuh dengan dua cara yaitu melalui otoritas pasar modal dan melalui pengadilan. Melalui otoritas pasar modal yaitu dengan menjatuhkan sanksi administrasi yang berupa peringatan tertulis, denda, pembatasan kegiatan usaha, pembekuan kegiatan usaha, pencabutan izin usaha, pembatalan persetujuan, dan pembatalan pendaftaran. Sedangkan penyelesaian sengketa melalui pengadilan hanya dikhususkan untuk pelanggaran dan kejahatan yang terindikasi adanya unsur pemidanaan dimana dalam hal ini otoritas pasar modal memiliki kewenangan untuk melakukan penyidikan. Apabila terdapat cukup bukti bahwa telah terjadi pelanggaran atau kejahatan pasar modal maka bukti-bukti tersebut akan diteruskan ke kejaksaan untuk kemudian dilakukan penuntutan melalui peradilan pidana.

Jika dikaitkan dengan peraturan pasar modal yang berlaku di Indonesia, *civil penalty* sebagai suatu mekanisme pemberian sanksi berupa pembebanan sejumlah uang pada dasarnya mirip dengan pengenaan sanksi administrasi berupa denda sebagaimana yang diatur dalam undang-undang pasar modal yang berlaku di Indonesia. Sebab pada hakikatnya, denda administrasi dalam ketentuan pasar modal Indonesia juga merupakan sanksi yang berupa pengenaan sejumlah uang terhadap orang yang melanggar beberapa ketentuan pasar modal. Yang

membedakan adalah denda administrasi sebagaimana yang ditentukan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 12 tahun 2004 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 45 tahun 1995 tentang Penyelenggaraan Kegiatan di bidang Pasar Modal, lebih secara spesifik mengatur mengenai denda yang dikenakan kepada setiap pihak¹²⁷ terkait keterlambatan penyampaian laporan sebagaimana ketentuan yang telah ditentukan oleh Bapepam. Sedangkan untuk sanksi denda yang dikenakan kepada setiap pihak terkait pelanggaran atau kejahatan dalam pasar modal hanya di atur dalam satu pasal yang menentukan bahwa sanksi denda dapat dikenakan pula kepada setiap pihak yang melanggar peraturan perundang-undangan di bidang Pasar Modal dimana bagi orang perseorangan didenda paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) sedangkan untuk pihak yang bukan orang perseorangan didenda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Ketentuan mengenai sanksi denda administrasi di atas menunjukkan bahwa pengenaan sanksi denda terhadap pelaku pelanggaran atau kejahatan pasar modal pada dasarnya telah diatur namun pengaturan tersebut tidak mengatur hal-hal yang spesifik. Misalnya saja ketentuan mengenai bagaimana menentukan jumlah denda untuk setiap pelanggaran dan kejahatan, bagaimana mengukur kesalahan si pelaku dalam artinya bahwa jika tindakannya tersebut merupakan kecorobahan, kesengajaan, ataukah dalam tindakannya tersebut terdapat unsur

¹²⁷ Pihak yang dimaksud disini adalah pihak-pihak sebagaimana yang diatur dalam Pasal 85, 86 dan 87 Undang-Undang Pasar Modal.

penipuan dan manipulasi, bagaimana dengan kerugian yang dialami pihak korban, dan bagaimana jika ternyata pelanggaran atau pun kejahatan tersebut terdapat unsur pidana di dalamnya. Hal-hal seperti ini tidak di atur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah maupun peraturan yang pernah dikeluarkan oleh otoritas pasar modal di Indonesia. Sehingga tidak adanya pedoman terkait pengenaan sanksi denda tersebut memungkinkan adanya ketidakadilan terhadap sanksi denda yang dijatuhkan kepada setiap pelaku pelanggaran dan kejahatan pasar modal. Selain itu, jumlah denda yang terlalu kecil seperti misalnya bagi orang perseorangan yang didenda paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan untuk pihak yang bukan orang perseorangan didenda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) (bandingkan dengan pengenaan sanksi *civil penalty* yang bisa mencapai 2 milyar rupiah untuk orang perseorangan dan 10 milyar rupiah untuk pihak selain perseorangan) membuat sanksi denda ini menjadi tidak efektif dalam memberikan efek jera kepada pelaku pelanggarannya. Hal yang sama sebagaimana yang pernah diungkapkan oleh T. Mulya Lubis dan Alexander Lay bahwa “*di satu sisi, sanksi administratif dapat dilihat sebagai cara mendapatkan quick win, karena prosesnya terbilang cepat. Namun di sisi lain, penerapan sanksi administratif dapat dilihat sebagai sikap yang kurang tegas terhadap pelanggar peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal, terutama yang mengatur tentang sanksi pidana bagi pelanggarnya. Selain itu, denda administratif juga dianggap tidak memadai untuk*

menghukum karena jumlah maksimumnya dibatasi oleh Undang-Undang Pasar Modal".¹²⁸

Hal yang berbeda sebagaimana diatur dalam ketentuan terkait sanksi *civil penalty* dimana pengenaan sejumlah uang sebagai kompensasi atau uang pengganti dari Negara terhadap orang yang melakukan pelanggaran dan kejahatan pasar modal mempunyai standar jumlah yang diklasifikasikan sesuai dengan berat tidaknya pelanggaran atau kejahatan tersebut. Selain itu, jumlah uang pengganti yang dikenakan pun tidak sedikit, misalnya saja untuk pelanggaran yang terkait dengan informasi orang dalam atau *insider trading* dimana berdasarkan Securities Exchange Act of 1934, setiap pihak yang melakukan kejahatan tersebut dapat dikenakan sampai jumlah maksimum 10 milyar rupiah atau tiga kali jumlah keuntungan yang diperoleh atau kerugian dihindari sebagai akibat dari tindakan kejahatan tersebut. Terlepas dari itu terdapat pula ketentuan mengenai perbedaan jumlah uang pengganti jika misalnya pelanggaran atau kejahatan pasar modal yang dilakukan melibatkan unsur kesengajaan, penipuan, manipulasi, ataukah hanya kecerobohan atau kelalaian. Sehingga dengan demikian, jumlah *penalty* yang besar namun jumlah besaran tersebut disesuaikan dengan tingkat kesalahan pelaku membuat sanksi *civil penalty* menjanjikan keadilan sekaligus dapat memberikan efek jera bagi para pelaku pelanggaran dan kejahatan

¹²⁸ T. Mulya Lubis dan Alexander Lay, loc.cit

dimana efek jera tersebut telah disesuaikan dengan tingkat kesalahan pelaku.

Salah satu yang perlu digaris bawahi yaitu dalam pengenaan denda *civil penalty* ini meskipun pihak yang berperkara adalah antara otoritas pasar modal atas nama Negara *versus* pelaku pelanggaran atau kejahatan, namun perintah penjatuhan sanksi ini dilakukan oleh hakim melalui proses peradilan. Hal ini disebabkan hakim lah yang memiliki keahlian untuk mengetahui sejauh mana tingkat kesalahan si pelaku pelanggaran melalui prosedur pengadilan dengan melakukan penilaian terhadap alat-alat bukti yang diajukan termasuk bagaimana kesingkronan/kesesuaian antara alat-alat bukti tersebut dengan bentuk pelanggaran atau kejahatan yang didakwakan. Sedangkan otoritas pasar modal sendiri bertugas menyelidiki dan memberikan bukti-bukti bahwa orang tersebut telah diduga kuat melakukan pelanggaran atau kejahatan sesuai dengan yang didakwakan kepadanya.

Karena itulah, meskipun *civil penalty* terdapat kemiripan dengan sanksi denda administrasi yang berlaku di Indonesia namun terdapat perbedaan yang sangat substansial terkait dengan kemampuan dan kewenangan lembaga yang memproses sanksi *civil penalty* tersebut. Perbedaan substansial tersebut secara otomatis memberikan pula perbedaan pada segi prosedur penerapan sanksi, faktor-faktor yang mempengaruhi penerapan sanksi, besaran jumlah sanksi, sampai pada segi keadilan bagi para pelaku pelanggaran atau kejahatan.

Perbedaan substansial tersebut di atas pada dasarnya lebih disebabkan karena adanya hakikat dan ciri khas dari *civil penalty* itu sendiri. Dalam hal ini, sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa salah satu ciri khas dari sanksi ini adalah adanya suatu penggabungan antara proses acara perdata dan proses acara pidana. Penggabungan inilah yang kemudian memberikan dampak pada prosedur pengenaan sanksi termasuk lembaga yang berwenang untuk menjatuhkan sanksi tersebut. Dengan demikian, jika kita ingin mengkaji dan menelaah potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal Indonesia maka hal ini dapat dilihat dari 2 (dua) aspek yaitu : *pertama*, aspek pidana; dan *kedua*, aspek perdata.

1. Aspek Pidana

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa salah satu alasan *civil penalty* diciptakan adalah sebagai suatu bentuk solusi yang diberikan karena beberapa tindakan pelanggaran maupun kejahatan pasar modal yang diancam dengan pemidanaan tidak dapat dijerat oleh hukum terkait dengan standar pembuktian pidana yang terlalu tinggi. Pada Negara-Negara *common law*, standar pembuktian yang digunakan dalam memproses perkara yang diancam dengan pemidanaan adalah standar pembuktian *beyond reasonable doubt*. *Beyond reasonable doubt* atau secara harfiah dapat diterjemahkan sebagai “alasan yang tak dapat diragukan lagi” merupakan suatu faktor yang esensial dalam memproses perkara pidana. Dalam artian bahwa jika seorang hakim ingin

memutuskan suatu perkara pidana maka hakim tersebut harus benar-benar yakin akan kesalahan terdakwa. Karena itulah, dalam standar pembuktian ini meskipun terdakwa telah mengakui sesuatu hal, hakim tidak dapat begitu saja menerima pengakuan terdakwa tersebut apabila hakim tidak yakin dengan pengakuan itu.

Faktor keyakinan hakim ini membuat pula setiap alat bukti yang diajukan dalam proses persidangan baru dapat mengikat secara sah jika hakim memiliki keyakinan akan kebenaran alat bukti tersebut. Hal ini sebenarnya sejalan dengan ketentuan hukum acara pidana dimana kebenaran yang dicari dalam proses peradilannya adalah kebenaran materiil¹²⁹.

Di Indonesia sendiri, standar pembuktian dalam memproses perkara pidana, tidak berbeda dengan standar pembuktian yang dianut di Negara-negara *common law* yaitu menggunakan standar pembuktian *beyond reasonable doubt*. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 183 KUHAP yang menentukan bahwa :

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dia alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya”

Ketentuan di atas menunjukkan bahwa meskipun telah terdapat dua alat bukti yang sah¹³⁰ yang diajukan dihadapan persidangan, namun hal

¹²⁹ Kebenaran materiil adalah kebenaran yang sesungguhnya meskipun tidak ternyata di pengadilan. Dalam hal ini kebenaran yang diwujudkan benar-benar berdasarkan bukti-bukti yang tidak meragukan, sehingga kebenaran itu dianggap bernilai sebagai kebenaran hakiki.

¹³⁰ Berdasarkan Pasal 184 KUHAP alat bukti yang sah dalam perkara pidana adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

tersebut belum cukup bagi hakim untuk menjatuhkan sanksi pidana terhadap terdakwa apabila hakim tidak memperoleh “keyakinan” bahwa tindak pidana tersebut memang benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa lah yang telah bersalah melakukan tindak pidana tersebut. Esensi dari keyakinan hakim ini sebenarnya tidak terlepas pula dengan tujuan dari proses pidana itu sendiri yaitu untuk menemukan kebenaran materil sehingga sejalan dengan ini terdapat pameo hukum acara pidana yang menyatakan ‘lebih baik membebaskan 100 orang yang bersalah, daripada menghukum 1 orang yang tak bersalah’.¹³¹

Dengan demikian, kesulitan yang dihadapi oleh Negara-negara *common law* dalam membawa pelaku pelanggaran atau kejahatan ke ranah peradilan karena terkendala standar pembuktian pidana, pada dasarnya tidak berbeda dengan permasalahan yang tengah dihadapi oleh otoritas pasar modal di Indonesia saat ini ketika membawa pelaku pelanggaran atau kejahatan ke dalam ranah peradilan karena terkendala standar pembuktian pidana. Sebab, standar pembuktian yang digunakan oleh Negara-negara *common law* (Australia dan Amerika) adalah sama dengan standar pembuktian yang dianut pada sistem peradilan di Indonesia yaitu standar pembuktian *beyond reasonable doubt*. Karena

¹³¹ Penghukuman terhadap terdakwa yang tidak bersalah dapat dikategorikan sebagai *cold blooded execution* (eksekusi berdarah dingin). Hal ini sejalan dengan apa yang diucapkan oleh seorang pakar hukum dari Perancis, La Bruyere, bahwa “dihukumnya seseorang yang tak bersalah merupakan urusan semua orang yang berpikir”. Dalam istilah Herman Moster, dihukumnya orang-orang yang tidak bersalah oleh pengadilan disebut pembunuhan peradilan, menurut Moster, pembunuhan peradilan diakui adanya oleh para yuris, bahkan makna kata itu diperluas mencakup setiap penghukuman bagi yang tak bersalah. (Achmad Ali, 2002, Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis, PT. Toko Gunung Agung Tbk, Jakarta, h. 318).

itulah, ketika kita berbicara potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia yang ditinjau dari aspek pidana maka dapat dikatakan bahwa *civil penalty* berpotensi untuk dipertimbangkan penerapannya pada pasar modal di Indonesia mengingat permasalahan yang tengah dihadapi pasar modal Indonesia saat ini tidak berbeda dengan permasalahan yang pernah dihadapi oleh negara-negara maju (Amerika dan Australia).

Terkait dengan penerapan *civil penalty* pada pasar modal Indonesia maka sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa jika penerapan tersebut ditinjau dari bidang pasar modal, dapat diketahui bahwa penerapan *civil penalty* baru diberlakukan dan diterapkan pada Negara-negara penganut sistem hukum *common law*. Namun sebenarnya, jika kita melihat bentuk penerapan *civil penalty* secara keseluruhan dalam berbagai bidang maka dapat diketahui bahwa *civil penalty* pada dasarnya bukanlah hal yang baru di Indonesia. Sebab, di Indonesia sendiri *civil penalty* ini telah diterapkan di dalam hukum pidana yang khusus diberlakukan pada kasus-kasus korupsi.

Dalam perkara tindak pidana korupsi, sanksi *civil penalty* dikenal pula dengan sebutan sanksi uang pengganti yang pada hakikatnya tidak berbeda jauh dengan sanksi *civil penalty* yang diterapkan di Negara-negara penganut sistem hukum *common law*. Dalam hal ini, hakikat uang pengganti yang berlaku di Indonesia juga merupakan sanksi yang berupa kewajiban pembayaran sejumlah uang kepada Negara oleh seseorang akibat dari tindakan kejahatan yang telah dilakukannya dengan melalui

prosedur pengadilan. Uang pengganti yang dimaksud disini merupakan suatu bentuk hukuman (pidana) tambahan sebagai konsekuensi karena adanya tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, sehingga untuk mengembalikan kerugian tersebut diperlukan sarana yuridis yakni dalam bentuk pembayaran uang pengganti. Singkatnya, uang pengganti yang dikenal di Indonesia adalah tindakan penghukuman oleh Negara dengan mengembalikan kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan korup yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab karena ingin memperkaya dirinya sendiri. Karena itulah tujuan dari uang pengganti di sini adalah Negara ingin memidana seberat mungkin para koruptor agar mereka jera dan untuk menakuti orang lain agar tidak melakukan korupsi serta untuk mengembalikan uang negara yang melayang akibat suatu perbuatan korupsi.

Dengan demikian, *civil penalty* atau dalam hukum Indonesia disebut dengan uang pengganti merupakan suatu sanksi yang diberikan oleh Negara kepada orang melalui prosedur peradilan atas pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan. Hal ini sebenarnya sama dengan hakikat *civil penalty* sebagaimana yang diterapkan pada pasar modal Negara-negara maju, dimana *civil penalty* diberikan oleh otoritas pasar modal atas nama Negara melalui prosedur peradilan terkait pelanggaran atau kejahatan tertentu yang dilakukan oleh orang dalam kegiatan pasar modal. Namun, karena *civil penalty* atau uang pengganti yang berlaku di

Indonesia didahului dengan adanya tindak pidana korupsi maka dapat disimpulkan bahwa pengenaan sanksi uang pengganti/*civil penalty* diberlakukan hanya pada perbuatan yang diancam dengan pemidanaan sehingga standar pembuktian yang digunakan pun adalah standar pembuktian pidana (*beyond reasonable doubt*). Hal ini jelas berbeda sebagaimana ketentuan *civil penalty* pasar modal dimana untuk menjatuhkan sanksi *civil penalty*, standar pembuktian yang digunakan adalah standar pembuktian perdata terlepas dari jenis kasus yang diperkarakan, apakah tindakan tersebut diancam dengan pemidanaan atau tidak.

Penggunaan standar pembuktian perdata dalam proses pengenaan *civil penalty* tersebut pada dasarnya bertujuan agar beberapa pelanggaran dan kejahatan pidana pasar modal yang selama ini sangat sulit untuk terjerat oleh hukum dimungkinkan untuk dijatuhi sanksi yang berupa *civil penalty* atau uang pengganti. Hal ini disebabkan standar pembuktian perdata lebih rendah daripada standar pembuktian pidana. Namun demikian, meskipun *civil penalty* tidak menggunakan standar pembuktian dan prosedur peradilan pidana, akan tetapi pada saat pembentukannya *civil penalty* tetap diharapkan dapat memberikan efek jera bagi para pelaku pelanggaran atau kejahatan ketika efek jera dari pemidanaan yang seharusnya didapatkan oleh para pelaku pelanggaran atau kejahatan tidak dapat dikenakan. Adanya efek jera ini dapat dilihat dari besarnya jumlah uang pengganti dalam *civil penalty* yang dikenakan terhadap

pelaku pelanggaran atau kejahatan. Efek jera tersebut sebenarnya terkait pula dengan salah satu fungsi yang dimiliki oleh *civil penalty* yaitu fungsi pencegahan.¹³² Karena itulah, untuk dapat memberikan pencegahan tersebut maka dibutuhkan pula suatu efek jera yang harus dikenakan terhadap pelaku pelanggaran atau kejahatan.¹³³ Sehingga dengan adanya efek jera tersebut diharapkan fungsi pencegahan yang terdapat pada *civil penalty* dapat secara efektif terlaksana.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat diketahui bahwa terdapat 3 (tiga) poin penting terkait aspek pidana atas potensi manfaat *civil penalty* yaitu : *pertama*, sanksi diberikan oleh Negara; *kedua*, beberapa tindakan pelanggaran atau kejahatan pasar modal yang diancam pemidanaan yang selama ini sulit untuk terjerat oleh hukum dimungkinkan untuk dijatuhi suatu sanksi; dan *ketiga*, terdapat efek jera bagi para pelaku pelanggaran atau kejahatan meskipun pelaku pelanggaran atau kejahatan tersebut tidak mendapatkan sanksi pidana. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia jika ditinjau dari aspek pidana adalah beberapa pelanggaran dan kejahatan pidana pasar modal yang selama ini sangat sulit untuk terjerat oleh hukum dimungkinkan untuk dijatuhi sanksi yang berupa *civil penalty* atau uang pengganti oleh Negara. Selain itu, efek jera yang tidak diperoleh para

¹³² Pencegahan yang dimaksud disini terbagi menjadi dua yaitu pencegahan khusus dan pencegahan umum. Pencegahan khusus dimaksudkan bahwa *civil penalty* yang dikenakan harus dapat membuat orang yang pernah melakukan pelanggaran atau kejahatan agar mengambil langkah-langkah intensif sehingga tidak melakukan pelanggaran atau kejahatan lagi. Sedangkan pencegahan umum dimaksudkan agar *civil penalty* yang dikenakan dapat menghalangi orang lain untuk melakukan pelanggaran atau kejahatan yang sama (James Leong, dkk., *loc.cit*).

¹³³ *Ibid.*

pelaku pelanggaran atau kejahatan disebabkan tindakannya tersebut sulit untuk dijangkau dengan sanksi pidana, maka sanksi *civil penalty* ini dapat dijadikan sebagai pengganti dalam memberikan efek jera tersebut.

2. Aspek Perdata

Sebagaimana yang diketahui bahwa dalam mekanisme *civil penalty*, standar pembuktian yang digunakan adalah standar pembuktian perdata terlepas dari apapun jenis tindakan pelanggaran atau kejahatan yang diperkarakan, apakah diancam dengan pidana atau tidak. Pada Negara-negara *common law*, standar pembuktian perdata disebut juga *balance of probabilities*. Secara harfiah *balance of probabilities* diterjemahkan sebagai “keseimbangan kemungkinan” atau secara sederhana dapat diartikan “lebih mungkin daripada tidak sama sekali”. Maksudnya bahwa setiap pihak yang bersengketa bisa mengajukan bukti apa saja untuk mendukung dalilnya dimana jika bukti tersebut dapat mendukung dalilnya setidaknya mencapai batas kemungkinan lebih dari 50 (lima puluh) persen dibandingkan dengan alat bukti lawan maka dalil tersebut lah yang akan diputuskan sebagai dalil yang paling benar.¹³⁴ Dalam hal ini hakim semata-mata terikat pada alat-alat bukti sah yang diajukan di persidangan. Karena itulah terlepas dari apakah para pihak yang berperkara mengajukan pembuktian berdasarkan kebohongan dan kepalsuan, namun bukti-bukti yang diajukan tersebut secara teoretis harus

¹³⁴ HHJ Stephen Davies, 2009, Proof on the Balance of Probabilities : What This Means in Practice, <http://dispute.practicallaw.com/2-500-6576#>, diakses pada tanggal 17 April 2013, pukul 20.15 WITA. Lihat juga Wikipedia, 2013, Legal Burden of Proof, https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_burden_of_proof, diakses pada tanggal 17 April 2013, pukul 20.45 WITA.

diterima hakim dalam rangka melindungi atau mempertahankan hak perorangan atau hak perdata pihak yang bersangkutan. Hal ini sejalan dengan proses peradilannya dimana kebenaran yang dicari dan diwujudkan hakim cukup kebenaran formil¹³⁵ sedangkan dari diri sanubari hakim tidak dituntut keyakinan.

Untuk sistem hukum *civil law* khususnya Indonesia, standar pembuktian *balance of probabilities* ini sebenarnya diterapkan pula pada sistem pembuktian dalam peradilan perdata. Namun, standar pembuktian ini lebih dikenal dengan istilah *preponderance of evidence* yang dapat diartikan sebagai pengaruh yang lebih besar dari alat bukti atau keterikatan hakim sepenuhnya pada alat bukti. Maksudnya bahwa jika tergugat telah mengakui apa yang dituntut oleh penggugat, sekalipun hakim tidak yakin akan apa yang diakui oleh tergugat itu, maka hakim wajib menerima pengakuan itu sebagai sesuatu yang 'benar' (secara formal). Jadi hakim tidak boleh lagi mempersoalkan lebih jauh apa yang diakui tergugat tadi.¹³⁶

¹³⁵ Kebenaran formal adalah kebenaran secara formal di pengadilan melalui alat-alat bukti yang sah. Berdasarkan Pasal 164 HIR/284 RBg dan Pasal 1866 BW, menentukan bahwa alat-alat bukti yang dapat digunakan dalam penyelesaian sengketa perdata ke pengadilan secara limitatif dan disusun secara berurutan adalah dimulai dari alat bukti surat, keterangan saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan, dan sumpah.

¹³⁶ Dalam kerangka sistem pembuktian yang demikian, sekiranya tergugat mengakui dalil penggugat, meskipun hal itu bohong dan palsu, hakim harus menerima kebenaran itu dengan kesimpulan bahwa berdasarkan pengakuan itu, tergugat dianggap dan dinyatakan melepaskan hak perdatanya atas hal yang diperkarakan. Meskipun hakim berpendapat kebenaran dalil gugat yang diakui tergugat itu setengah benar dan setengah palsu, secara teoretis dan yuridis hakim tidak boleh melampaui batas-batas kebenaran yang diajukan para pihak dipersidangan. Sikap yang demikian ditegaskan dalam Putusan MA No.3136 K/Pdt/1983 yang menyatakan : "*tidak dilarang pengadilan perdata mencari dan menemukan kebenaran materiil. Namun apabila kebenaran materiil tidak ditemukan dalam peradilan perdata, hakim dibenarkan hukum mengambil putusan berdasarkan kebenaran formil*" (M. Yahya Harahap, 2007, Hukum Acara Perdata, Sinar Grafika, Jakarta, h. 498)

Hal ini sesuai dengan tujuan hukum acara perdata yang dianut di Indonesia yaitu hakim hanya mencari kebenaran formil.

Berdasarkan penjelasan diatas maka dapat diketahui bahwa standar pembuktian perdata yang dianut di Negara-negara *common law* sebagai Negara pencetus mekanisme pengenaan sanksi *civil penalty* adalah sama dengan standar pembuktian perdata yang dianut di Indonesia yaitu *balance of probabilities* atau di Indonesia lebih dikenal dengan *prepodance of evidence*. Dalam hal ini, dengan tidak adanya perbedaan terkait standar pembuktian yang dianut maka dapat disimpulkan bahwa jika ditinjau dari aspek perdata, mekanisme *civil penalty* memiliki potensi manfaat yang besar untuk dapat diterapkan pada pasar modal di Indonesia. Terkait dengan hal tersebut telah jelas bahwa ketika standar pembuktian yang digunakan adalah standar pembuktian perdata atau *balance of probabilities*, tentu saja permohonan pengenaan *civil penalty* atas para pelaku pelanggaran atau kejahatan yang diajukan oleh otoritas pasar modal atas nama Negara harus dilakukan melalui pengadilan dengan menggunakan prosedur acara perdata.

Penjatuhan suatu hukuman melalui prosedur peradilan ini membuat hukuman yang diputuskan tersebut lebih terjamin pelaksanaannya oleh para pelaku pelanggaran atau kejahatan. Sebab, sebagaimana yang diketahui bahwa suatu putusan peradilan memiliki tiga kekuatan yaitu kekuatan mengikat, kekuatan bukti dan kekuatan eksekutorial. Dengan adanya kekuatan-kekuatan putusan tersebut seorang yang diputuskan bersalah

dapat dipaksa untuk menjalankan hukuman sebagaimana yang tercantum dalam putusan tersebut. Hal ini tentu saja membuat otoritas pasar modal melalui lembaga peradilan dapat memberikan suatu sanksi tegas yang wajib dilaksanakan oleh para pelaku pelanggaran atau kejahatan pasar modal.

Dengan demikian, ketika kita berbicara potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia yang ditinjau dari aspek perdata maka dapat disimpulkan bahwa otoritas pasar modal melalui prosedur peradilan perdata mempunyai kesempatan untuk memberikan suatu sanksi tegas kepada para pelaku pelanggaran atau kejahatan pasar modal sehingga nantinya akan tercipta penegakan hukum yang optimal bagi pasar modal di Indonesia.

Berdasarkan semua uraian tersebut diatas, dengan melihat mulai dari dasar hukum yang digunakan, ketentuan mengenai bentuk-bentuk sanksi pasar modal, perbedaan *civil penalty* yang berlaku di Indonesia maupun Negara luar, sampai pada perbandingan standar pembuktian perdata maupun pidana, maka dapat diketahui bahwa jika kita ingin mengetahui potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal Indonesia, hal ini dapat dilihat dari dua aspek yaitu *pertama*, aspek pidana dan *kedua*, aspek perdata. Sehingga, apabila *civil penalty* kemudian akan diadopsi dalam ketentuan pasar modal di Indonesia maka yang berwenang untuk melakukan penjatuhan sanksi tersebut adalah hakim pengadilan melalui prosedur peradilan perdata yang didahului dengan pengajuan

permohonan penjatuhan sanksi oleh otoritas pasar modal atas nama Negara. Namun tidak menutup kemungkinan pula bagi otoritas pasar modal untuk tetap memproses secara pidana pelanggaran atau kejahatan tersebut yang memang diduga kuat telah melanggar ketentuan-ketentuan pidana pasar modal.

Dengan demikian, dalam rangka pengadopsian peraturan hukum dari luar memang perlu diadakan penyesuaian dengan keadaan setempat (*to adopt and to adapt*) yang dilihat melalui berbagai aspek. Namun satu hal yang perlu diketahui bahwa hukum pasar modal bukanlah hukum yang sensitive (tidak netral) dan tidak berkaitan dengan keyakinan dan kebiasaan setempat. Terlebih lagi, ketentuan pasar modal Indonesia pun merupakan adopsian dari Negara-negara luar sehingga ketentuan-ketentuan pasar modal yang berlaku di Indonesia pun pada dasarnya lebih condong pada peraturan pasar modal di Negara-negara maju penganut sistem hukum *common law*. Terlepas dari itu, Indonesia sendiri saat ini sedang mengalami permasalahan yang sama dengan permasalahan yang pernah dialami oleh Negara-negara luar yaitu sulitnya membawa para pelaku pelanggaran atau kejahatan ke dalam proses peradilan karena terkait standar pembuktian yang tinggi. Hanya saja yang berbeda adalah Negara-negara luar telah mempunyai suatu bentuk solusi yang ditawarkan sedangkan di Indonesia sendiri permasalahan tersebut belum mendapatkan solusi. Karena itulah tidak ada salahnya jika otoritas pasar modal Indonesia mulai memikirkan untuk mengkaji dan mempelajari

solusi-solusi yang ditawarkan oleh Negara-negara luar tersebut untuk mengatasi permasalahan penegakan hukum pasar modal yang tengah dihadapi saat ini.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pada prosesnya penerapan mekanisme *civil penalty* ditujukan pada penyelesaian sengketa pasar modal dengan cara memberikan suatu perintah penghukuman berupa kompensasi/uang pengganti kepada para pelaku pelanggaran atau kejahatan atas tindakan pelanggaran atau kejahatan yang telah dilakukannya melalui proses acara perdata dengan menggunakan standar pembuktian *balance of probabilities* dimana permohonan perintah penghukuman tersebut diajukan oleh otoritas pasar modal atas nama Negara.
2. Potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal Indonesia dapat dilihat dari dua aspek yaitu aspek pidana dan aspek perdata. Aspek pidana adalah beberapa pelanggaran dan kejahatan pidana pasar modal yang selama ini sangat sulit untuk terjerat oleh hukum dimungkinkan untuk dijatuhi sanksi yang berupa *civil penalty* atau uang pengganti oleh Negara. Selain itu, para pelaku pelanggaran atau kejahatan juga dapat memperoleh efek jera dari pengenaan sanksi *civil penalty*. Sedangkan dari aspek perdata adalah otoritas pasar modal melalui lembaga peradilan sesuai dengan prosedur ketentuan acara perdata, dapat memberikan suatu sanksi tegas kepada para pelaku pelanggaran atau kejahatan pasar modal.

B. Saran

1. Perlu adanya kewenangan lembaga peradilan melalui jalur keperdataan untuk menjatuhkan suatu sanksi kepada para pelaku pelaku pelanggaran atau kejahatan pasar modal berupa *civil penalty* yang dilakukan melalui permohonan otoritas pasar modal atas nama Negara.
2. Ketentuan sanksi *civil penalty* perlu dipertimbangkan penerapannya pada pasar modal Indonesia mengingat keterbatasan yang dimiliki sanksi administrasi dan pidana. Karena itulah, selain pengenaan sanksi denda administrasi dan meneruskan perkara melalui peradilan pidana, otoritas pasar modal di Indonesia perlu juga memiliki kewenangan untuk menjatuhkan suatu sanksi *civil penalty* atas nama Negara melalui proses peradilan perdata kepada para pelaku pelanggaran atau kejahatan pasar modal.

DAFTAR PUSTAKA

- A. F. Elly Erawaty dan J.S. Badudu, 1996, *Kamus Hukum Ekonomi*, Proyek ELIPS, Jakarta.
- Abdul R. Saliman, 2010, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Abdulkadir Muhamad, 2001, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (JudicialPrudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- _____, 2002, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, PT. Toko Gunung Agung Tbk, Jakarta.
- Adrian Sutedi, 2009, *Segi-Segi Hukum Pasar Modal*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor.
- Ana Rokhmatussa'dyah dan Suratman, 2009, *Hukum Investasi & Pasar Modal*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Asril Sitompul, 1995, *Pasar Modal Penawaran Umum dan Permasalahannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Bapepam-LK, 2012, *35 Tahun Diaktifkannya Kembali Pasar Modal Indonesia*, Siaran Pers 10 Agustus 2012, Kementerian Keuangan Republik Indonesia.
- Barda Nawawi Arief, 2008, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- _____, 2003, *Tindak Pidana Pencucian Uang dan Tindak Pidana Lainnya yang Terkait*, Jurnal Hukum Bisnis Vol.22 No.3, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta.
- Daniel Lo, 2012, *A Call for Sentencing Enforcement Reform in Ontario Securities Regulation: Restorative Justice, Pyramids and Ladders*,

A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws, Faculty of Law, University of Toronto.

Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, RajaGrafindo Persada, Jakarta

E. Suherman, 1979, *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan)*, Cet. II, Alumni, Bandung.

E. Sumaryono, 1995, *Etika Profesi Hukum: Norma-Norma Bagi Penegak Hukum*, Kanisius, Yogyakarta.

Ellen Maharani, *Urgensi Aturan Hukum atas Insider Trading di Indonesia dalam Perspektif Manajemen Risiko, Studi Kasus : PT. Indosat Tbk (ISAT) dan Perusahaan Gas Negara (Persero) Tbk (PGAS)*, Makalah Seminar Pasar Modal, Jakarta.

Firoz Gaffar, 2006, *Civil Remedy : Denda Efektif Bagi Pelanggar Hukum di Bursa? Jurnal Hukum dan Pasar Modal*, Volume II, Edisi 3 April-Juli 2006. Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM), Jakarta.

Freddy Saragih, 1998, *Pelanggaran di Bidang Pasar Modal*, Makalah disampaikan pada acara Lokakarya Pasar Modal, 24 Maret 1998, Jakarta.

George Gilligan, Helen Bird and Ian Ramsay, 1999, *Civil Penalties and the Enforcement of Directors' Duties*, University of New South Wales Law Journal, Vol. 22, New South Wales.

_____, 1999, *The Efficacy of Civil penalty Sanctions Under the Australian Corporations Law*, *Australian Institute of Criminology Trends & Issues in Crime and Criminal Justice*, Vol. 136, Canberra ACT, Australia.

Hans Kelsen, 1961 , *General theory Of Law and State*, Russell & Russel, New York.

_____, 1967, *Pure Theory Of Law*, Translation from the Second (Revised and Enlarged) German Edition, Translated by: Max Knight, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London.

Hugh T. Patrick & U Tun Wai, 1973, *Stock and Bond Issues, and Capital Market in Less Develop Countries*, IMF Paper.

- I Nyoman Tjeger, 1997, *Pokok-Pokok Materi Undang-Undang Pasar Modal*, Universitas Udayana, Bali.
- Ivan Yustiavandana dkk, 2010, *Tindak Pidana Pencucian Uang di Pasar Modal*, Ghalia Indonesia, Bogor.
- J. E. Sahetapy, 1994, *Kejahatan Korporasi*, PT. Eresco, Bandung.
- Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta
- Joanna Turnbull, 2010, *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, Eight Edition, Oxford University Press, New York.
- Jusuf Anwar, 2005, *Pasar Modal Sebagai Sarana Pembiayaan dan Investasi*, Seri Pasar Modal I, Alumni, Bandung.
- Kenneth Mann, 1992, *Punitive Sanctions : The Middleground between Criminal and Civil Law*, Yale Law Journal.
- Lawrence M, Friedman, 1977, *Law and Society An Introduction*, Prentice Hall Inc, New Jersey.
- _____, 1984, *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives*, W.W. Norton & Company, New York.
- M. Irsan Nasarudin, dkk, 2010, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- M. S. Tumanggor, 2005, *Kajian Hukum Atas Insider Trading Di Pasar Modal Suatu Antisipasi Terhadap Pengembangan Ekonomi Indonesia (Satu Telaah Singkat)*, Warta Bapepam, Edisi 8/Agustus 2005, Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam), Departemen Keuangan RI, Jakarta.
- M. Yahya Harahap, 2007, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Masyhur Efendi, 1994, *Dimensi / Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Michael Levi and Peter Reuter, 2006, *Money Laundering*, The University of Chicago Press, Chicago.

Michelle Welsh, 2007, *Should greater use be made of civil sanctions for breaches of Corporate Law?*, A Submission To The Department Of Treasury's Review Of Sanctions In Corporate Law, Corporate Law and Accountability Research Group, Department of Business Law and Taxation (BLT), Monash University, Australia.

_____, 2009, *Civil Penalties and Responsive Regulation : The Gap Between Theory and Practice*, Melbourne University Law Review, Vol. 33, Melbourne.

Mochtar Kusumaatmadja, 1976, *Hubungan Antara Hukum Dengan Masyarakat: Landasan Pikiran, Pola dan Mekanisme Pelaksana Pembaruan Hukum*, BPHN-LIPI, Jakarta.

Muhadar, 2006, *Viktimisasi Kejahatan Pertanahan*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta.

Muladi, 2009, *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Refika Aditama, Bandung.

Munir Fuady, 1996, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 1999, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek, Buku Kedua*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 2002, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek, Buku Keempat*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 2004, *Bisnis Kotor, Anatomi Kejatahatan Kerah Putih*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Najib A. Gysmar, 1999, *Insider Trading dalam Transaksi Efek*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Panji Anoraga dan Ninik Widiyanti, 1995, *Pasar Modal, Keberadaan dan Manfaatnya bagi Pembangunan*, Rineka Cipta, Jakarta.

Peter de Cruz, 2010, *Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law dan Socialist Law*, Penerbit Nusa Media, Jakarta.

R. J. Shook dan Robert L. Shook, 1990, *The Wall Street Journal Dictionary : The Most Up To Date and Authoritative Dictionary of Financial Terms; More than 5000 entries*, New York Institute of Finance, New York, USA.

- R. Soesilo, 1996, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komenta-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor.
- Ridwan H.R., 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, 1995, *Masalah Penegakan Hukum*, Alumni, Bandung.
- _____, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Shidarta, 2006, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Edisi Revisi*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 1983, *Penegakan Hukum*, BPHN & Binacipta, Jakarta.
- _____, 1986, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, Alumni, Bandung.
- Suad Husnan, 1993, *Dasar-Dasar Teori Portofolio dan Analisis Sekuritas*, UPP-AMP-YKP, Yogyakarta.
- Subagyo, dkk, 2002, *Bank dan Lembaga Keuangan lainnya*, SITE Yayasan Keluarga Pahlawan Negara, Yogyakarta.
- Sumantoro, 1990, *Aspek-Aspek Hukum dan Potensi Pasar Modal di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Tavinayati dan Yulia Qamariyanti, 2009, *Hukum Pasar Modal di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Theo Huijbers, 1991, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta.
- Thomas Middleton, 2008, *The Privilege againts Self-Incrimination, the Penalty Privilege and Legal Professional Privilege under the Laws Governing ASIC, APRA, the ACCC and the ATO – Suggested Reforms*, Australian Bar Review.
- Vicky Comino, 2006, *Civil or Criminal Penalties for Corporate Misconduct: Which Way Ahead?*, Australian Business Law Review, Vol. 34, Melbourne.

_____, 2009, *Effective Regulation by The Australian Securities and Investments Commission : The Civil penalty Problem*, Melbourne University Law Review, Vol. 33, Melbourne.

Undang-Undang :

- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal
- Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas
- Kitab Undang Hukum Perdata
- Corporation Act 2001
- Securities Exchange Act Of 1934
- Peraturan Pemerintah Nomor 12 tahun 2004 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 45 tahun 1995 tentang Penyelenggaraan Kegiatan di bidang Pasar Modal

Internet :

Asteria, 2011, Inilah Kasus Insider Trading Terbesar AS 10 Tahun, <http://pasarmodal.inilah.com/read/detail/1511302/inilah-kasus-insider-trading-terbesar-as-10-tahun#.UfFLctJHLyM>, diakses pada tanggal 15 Juli 2013, pukul 10.12 WITA.

HHJ Stephen Davies, 2009, *Proof on the Balance of Probabilities : What This Means in Practice*, <http://dispute.practicallaw.com/2-500-6576#>, diakses pada tanggal 17 April 2013, pukul 20.15 WITA.

Bapepam-LK, 2007, *Pres Release*, http://www.bapepam.go.id/pasar_modal/publikasi_pm/siaran_pers_pm/2007/pdf/SP-271207%20PGAS.pdf, diakses pada tanggal 20 Juli 2013, pukul 14.10 WITA.

Indonesia Corruption Watch, 2007, *Sanksi Main-Main Bapepam-LK terhadap Kasus PGAS*, <http://antikorupsi.org/en/content/sanksi-main-main-bapepam-lk-terhadap-kasus-pgas>, diakses pada tanggal 20 Juli 2013, pukul 14.00 WITA

James Leong, dkk., 2004, *A Practical Guide to Quantifying Civil Penalties under the Securities and Futures Act*, <http://www.lawgazette.com.sg/2004-11/Nov04-feature4.htm>, diakses pada tanggal 15 Maret 2013, pukul 15.30 WITA.

- Kementrian BUMN, 2007, *Kasus PGN Berpotensi Tak Dilanjutkan*, <http://www.bumn.go.id/24407/publikasi/berita/kasus-pgn-berpotensi-tak-dilanjutkan/>, diakses pada tanggal 20 Juli 2013, pukul 14.12 WITA.
- Law Teacher, t.th, *Case Summarry ASIC v Adler*, <http://www.lawteacher.net/company-law/essays/case-summary-asic-v-adler-law-essays.php>, diakses pada tanggal 15 Juli 2013, pukul 10.15 WITA.
- Mark Davis, 2005, *Corporate Governance Civil Penalty Provision*, <http://www.governanceondemand.org/Corporate%20Governance%20Civil%20Penalty%20Provisions.pdf>, diakses pada tanggal 13 Juni 2013, pukul 11.12 WITA.
- T. Mulya Lubis dan Alexander Lay, 2008, *Penegakan Hukum Pasar Modal dan Civil penalty*, Koran Bisnis Indonesia, Edisi 26 Februari 2008, Jakarta, <http://www.madani-ri.com/2008/02/13/catatan-hukum-hakikat-pertanggungjawaban-pribadi-dalam-uupt-2/>, diakses tanggal 14 November 2012, pukul 13.20 WITA.
- Wikipedia, 2012, *Civil penalty*, http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_penalty, diakses tanggal 05 November 2012, pukul 13.23 WITA.
- Wikipedia, 2013, *Legal Burden of Proof*, https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_burden_of_proof, diakses pada tanggal 17 April 2013, pukul 20.45 WITA.