

**REKONSTRUKSI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA
TERHADAP *FRAUD* KORPORASI
DALAM SISTEM PERBANKAN**

***THE RECONSTRUCTION OF CRIMINAL LIABILITY
AGAINST CORPORATE FRAUD
IN THE BANKING SYSTEM***

HIJRIANI

B013201002



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

**REKONSTRUKSI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA
TERHADAP *FRAUD* KORPORASI
DALAM SISTEM PERBANKAN**

DISERTASI

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor

**Program Studi:
ILMU HUKUM**

Disusun dan Diajukan Oleh:

**HIJRIANI
B013201002**

Kepada:

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

PENGESAHAN DISERTASI

**REKONSTRUKSI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP FRAUD
KORPORASI DALAM SISTEM PERBANKAN**

Disusun dan diajukan oleh:

**HIJRIANI
B013201002**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 09 Maret 2023
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan


Menyetujui
Promotor,


Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H.
NIP 196010081987031001

Ko-Promotor,


Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H.
NIP 196610181991031002

Ko-Promotor,


Dr. Haerarah, S.H., M.H.
NIP 196612121991032002

Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum,


Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP 196408241991032002

Dekan Fakultas Hukum,


Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP 197312311999031003

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Hijriani**
Nomor Induk Mahasiswa : B013201002
Program Studi : Program Doktor Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan disertasi ini karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 10 Maret 2023

Yang Menyatakan,


Hijriani

PRAKATA

Bismilahirrahmanirrahim

Allahumma Shalli 'Ala Muhammad Wa 'Ala Aalihii Muhammad

Segala Puji bagi Allah SWT, Tuhan semesta alam. Segala syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT yang telah memberikan kasih sayang, pertolongan, petunjuk dan kekuatan lahir batin kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan penulisan disertasi ini sebagai persyaratan dalam penyelesaian akademik guna mendapatkan gelar tertinggi di bidang Ilmu Hukum, pada program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanudin dengan judul disertasi "**Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Terhadap *Fraud* Korporasi dalam Sistem Perbankan**". Shalawat dan salam semoga tetap tercurah kepada Junjungan Rasulullah Muhammad SAW beserta Ahlul Baitnya, serta sahabat yang dimuliakan Allah SWT.

Penulis dengan sangat sadar mustahil menyelesaikan disertasi ini tanpa adanya bantuan, dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak yang membantu menuju sempurnanya penulisan disertasi ini. Maka ijin penulis dari lubuk hati yang paling dalam, mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada mereka semua, serta diiringi doa semoga Allah SWT memberikan pahala yang berlipat ganda atas segala bantuan yang telah diberikan selama ini. Sembah sujud penulis peruntukkan kepada kedua orang tua, Bapak Alm. H. Jarrab dan Mama Alm. Hj. Hafidah serta Ibu Suarsih atas segala didikan dan doanya yang tulus selama ini. Penghargaan, rasa hormat dan ucapan terima kasih dengan penuh kerendahan hati penulis haturkan kepada sosok yang luar biasa:

1. Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H., selaku Promotor yang sangat penulis hormati dan banggakan, menjadi teladan bagi penulis. Beliau telah banyak meluangkan waktu dalam memberikan bimbingan dan menunjukkan hal-hal yang penting dan perlu

diperhatikan, dengan penuh keikhlasan, kesabaran, perhatian dan selalu memberikan motivasi serta inspirasi kepada penulis untuk terus berjuang menyelesaikan disertasi ini dengan semaksimal mungkin.

2. Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H. selaku Ko-Promotor yang sangat penulis hormati dan banggakan, memberikan masukan berharga, arahan dan memberikan kepercayaan yang besar kepada penulis, serta berbagi pengetahuan dan pengalaman beliau yang luar biasa.
3. Dr. Haeranah, S.H., M.H. selaku Ko-Promotor yang sangat penulis hormati dan banggakan, dengan keramahan, kebaikan dan kelembutan beliau dalam memberikan masukan berharga, serta mendukung penulis dalam menyelesaikan disertasi ini.
4. Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.S; Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum; Prof. Dr. Mathen Arie, S.H., M.H.; Dr. Nur Azisa, S.H., M.H, serta Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H (selaku penguji/penilai eksternal). Para tim penguji/penilai penyempurna yang memamatkan disertasi ini menjadi lebih layak. Terima kasih banyak yang tidak terhingga kepada seluruh tim penguji atas kesediaannya memberikan bimbingan, arahan, petunjuk, saran dan pelajaran bagi penulis.
5. Para pimpinan institusi tempat penulis menimba ilmu pengetahuan, Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. selaku Rektor Universitas Hasanuddin saat ini dan Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A selaku Rektor Universitas Hasanuddin pada periode Tahun 2018-2022.
6. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Prof. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P dan jajaran pimpinan Fakultas Hukum.
7. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H. M.Hum, Dekan Fakultas Hukum Unhas beserta jajarannya pada periode Tahun 2018-2022, mulai dari awal penulis menjadi mahasiswa pada Tahun 2020.

8. Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si., selaku Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Unhas. Para Guru Besar Fakultas Hukum Unhas, Bapak dan Ibu dosen Fakultas Hukum Unhas yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu, terima kasih untuk bantuan, motivasi, arahan maupun keteladanannya selama ini.
9. Seluruh tenaga kependidikan (staff akademik), khususnya Pak Uilly, Pak Hakim, dan Pak Hasan terima kasih telah banyak memberikan bantuan dan kemudahan dalam pengurusan administrasi, terima kasih atas segala dukungan baik fasilitas, maupun pelayanan yang prima yang telah diberikan selama penulis.
10. Yang saya sayangi, bangga dan hormati suami, rekan seperjuangan Ir. Muh. Nadzirin Anshari Nur, S.Kom., M.T, anak-anakku Nur Naylah Nabighah Hadz Anshari, dan Nur Nadine Azizah Hadz Anshari yang cantik dan baik hati, menjadi spirit, motivasi dan semangat bagi penulis dalam menapaki setiap proses penyelesaian pendidikan Doktor Ilmu Hukum. Semoga kelak kalian memahami bahwa berjuang itu gak boleh bercanda, butuh kerja keras dan cerdas untuk mendapatkan sesuatu. Disertasi ini bunda persembahkan untuk kalian sebagai motivasi, inspirasi dan kebanggaan dalam melangkah dan menjadi orang hebat di masa depan.
11. Keluarga besar alm. Mama dan alm. Bapak, serta keluarga besar suami, para sahabat, teman-teman terbaik, yang senantiasa penuh kasih sayang, mendoakan, memotivasi, dan memberi support yang sangat berarti bagi penulis.
12. Teman-teman seperjuangan dalam suka dan duka, Angkatan 2020 *Squad S3* Fakultas Hukum Unhas yang penulis bangga, yang selalu saling berbagi informasi, pengalaman, keceriaan, keseruan, kesedihan, dukungan dan doa-doa yang selalu mengiringi. *My best prayers and wishes* buat kalian semua, yuk bisa yuk!

Akhirnya penulis berharap semoga dengan hadirnya disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Tidak ada hasil karya yang sempurna selain “Kesempurnaan” itu sendiri. Semoga disertasi ini dapat memberikan manfaat untuk masyarakat luas dan dapat menjadi bahan rujukan yang berguna bagi kalangan perbankan, aparat penegak hukum, praktisi hukum, akademisi dan masyarakat luas.

“Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman diantaramu dan orang-orang yang diberi ilmu beberapa derajat. Dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.” (Al Mujadilah: 11)

Makassar, Maret 2023

Hijriani

ABSTRAK

HIJRIANI. *Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Fraud Korporasi dalam Sistem Perbankan* (dibimbing oleh Anwar Borahima, Irwansyah, dan Haeranah)

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui: (1) esensi rekonstruksi pertanggungjawaban pidana korporasi yang dilakukan oleh perbankan berdasarkan Undang-Undang Perbankan, (2) penerapan doktrin *strict liability*, *vicarious liability*, dan *attribution liability* terhadap pertanggungjawaban pidana *fraud* korporasi dalam sistem perbankan, (3) norma yang dapat mewujudkan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam sistem perbankan.

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus, pendekatan perbandingan pendekatan analitis dan pendekatan konseptual. Sumber penelitian menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Data dianalisis dengan menggunakan *theme analysis* bersifat kualitatif disajikan secara preskriptif.

Hasil penelitian ini menunjukkan (1) esensi rekonstruksi pertanggungjawaban pidana korporasi perbankan, mengacu pada: terwujudnya keadilan korektif terhadap terjadinya *fraud* korporasi perbankan; kepastian hukum pelaku pertanggungjawaban pidana *fraud* korporasi perbankan; serta moralitas pelaku *fraud* korporasi perbankan, (2) penerapan doktrin *strict liability*, *vicarious liability*, *attribution liability* terhadap *fraud* korporasi dalam sistem perbankan ditentukan berdasarkan indikator risiko kerugian, kelembagaan dan kewenangan, koordinasi dan mekanisme kontrol, serta penyebab terjadinya *fraud* korporasi meliputi: *opportunity*, *rationalization*, dan *pressure* yang terjadi dalam sistem perbankan, (3) norma pertanggungjawaban pidana *fraud* korporasi perbankan meliputi: substansi pengaturan tentang *fraud*, subjek hukum korporasi, pengenaan sanksi denda/ganti rugi dan perampasan harta benda, sinkronisasi dengan undang-undang terkait dengan perbankan, konsistensi penerapan tindak pidana perbankan berdasarkan Undang-Undang Perbankan, dan penyesuaian doktrin pertanggungjawaban pidana di dalam pasal-pasal Undang-Undang Perbankan.

Kata Kunci: *Rekonstruksi, Pertanggungjawaban Pidana, Fraud Perbankan*

ABSTRACT

HIJRIANI. The Reconstruction of Criminal Liability Against Corporate Fraud in the Banking System (Supervised by Anwar Borahima, Irwansyah, dan Haeranah)

The study aims to find out: (1) the essence of the reconstruction of corporate criminal accountability carried out by banking under banking law, (2) application of strict liability, vicarious liability, attribution liability against fraud corporation in the banking system, (3) norms that can bring about corporate criminal accountability in the banking system.

The study uses a normative-law type of research supported by empirical data with a regulatory approach, a case approach, a comparative approach, and an analytical approach. Research sources use primary law and secondary law materials. Data was analyzed using a qualitative theme presented prescriptively.

The results of the study show (1) the essence of the reconstruction of criminal banking corporation accountability, referring to: corrective justice in fraud of the banking corporation; Certainty of the law perpetrators of criminal fraud banking corporation; As well as the morality of the fraud corporation banking corporation, (2) application of strict liability doctrine, vicarious liability doctrine, attribution liability doctrine in the banking system are defined by cost risk indicators, institutions and coordination and control mechanisms, and the causes of fraud corporation include opportunity, rationalization, and pressure occurring in the banking system (3) the value of criminal fraud its banking corporation covers: fraud, the subject of corporate law, identification of penalties/compensation and property appropriations, syncing with laws related to banking, consistency of the application of banking crimes according to banking laws, and the adjustment of the liability doctrine in the articles of banking law.

Keywords: The Reconstruction, Criminal Liability, Fraud in the Banking

DAFTAR ISI

Halaman

| | |
|---|-----|
| Halaman Judul..... | i |
| Halaman Persetujuan | iii |
| Pernyataan Keaslian Disertasi | iv |
| Prakata | v |
| Abstrak | ix |
| <i>Abstract</i> | x |
| Daftar Isi | xi |
| Daftar Tabel..... | xiv |
| Daftar Gambar | xv |
| Daftar Lampiran..... | xvi |
| BAB I: PENDAHULUAN..... | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 17 |
| C. Tujuan Penelitian | 18 |
| D. Manfaat Penelitian | 18 |
| E. Orisinilitas Penelitian | 19 |
| BAB II: TINJAUAN PUSTAKA..... | 24 |
| A. Esensi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi | 24 |
| 1. Teori Keadilan | 24 |
| 2. Teori Kepastian Hukum | 32 |
| 3. Teori Hukum dan Moralitas..... | 36 |

| | |
|--|-----|
| B. Penerapan Doktrin Pertanggungjawaban Pidana <i>Fraud</i> Korporasi Perbankan | 40 |
| 1. Teori Pertanggungjawaban Pidana Korporasi..... | 40 |
| 2. Korporasi Sebagai Subjek Hukum | 57 |
| 3. Teori Korporasi dan Badan Hukum..... | 62 |
| 4. Teori Kesalahan dan Kemampuan Bertanggung Jawab Korporasi | 77 |
| 5. Aspek Perbankan | 83 |
| C. Norma Pertanggungjawaban Pidana <i>Fraud</i> Korporasi Perbankan | 97 |
| 1. Sistem Hukum Terhadap Pertanggungjawaban Pidana Korporasi | 97 |
| 2. <i>Fraud</i> dalam Perbankan | 101 |
| 3. Pendekatan Hukum Pidana dalam <i>Fraud</i> Perbankan | 116 |
| D. Kerangka Pikir | 124 |
| E. Diagram Kerangka Pikir | 126 |
| F. Definisi Operasional..... | 127 |
| BAB III: METODE PENELITIAN | 131 |
| A. Tipe Penelitian | 131 |
| B. Pendekatan Masalah | 132 |
| C. Jenis Bahan Hukum..... | 135 |
| D. Analisis Bahan Hukum..... | 136 |
| BAB IV: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN..... | 138 |
| A. Esensi Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Perbankan | 138 |

| | |
|---|-----|
| 1. Keadilan Korektif Terhadap Pertanggungjawaban Pidana <i>Fraud</i> Perbankan | 138 |
| 2. Kepastian Hukum dalam Pertanggungjawaban Pidana <i>Fraud</i> Perbankan | 153 |
| 3. Aspek Moralitas Terhadap Terjadinya <i>Fraud</i> Perbankan | 165 |
| B. Penerapan Doktrin <i>Strict Liability</i> , <i>Vicarious Liability</i> , <i>Attribution Liability</i> Terhadap <i>Fraud</i> Korporasi dalam Sistem Perbankan | 176 |
| 1. Penerapan Doktrin <i>Strict Liability</i> | 202 |
| 2. Penerapan Doktrin <i>Vicarious Liability</i> | 213 |
| 3. Penerapan Doktrin <i>Attribution Liability</i> | 226 |
| C. Norma Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Perbankan | 235 |
| 1. Substansi Norma | 237 |
| 2. Tipologi Tindak Pidana <i>Fraud</i> Perbankan..... | 246 |
| 3. Sanksi Pidana <i>Fraud</i> Perbankan | 257 |
| BAB V: PENUTUP..... | 272 |
| A. Kesimpulan..... | 272 |
| B. Saran..... | 273 |
| DAFTAR PUSTAKA..... | 275 |

DAFTAR TABEL

| Nomor | | Halaman |
|-------|---|---------|
| 1. | Perbandingan Teori Pertanggungjawaban Pidana Korporasi | 56 |
| 2. | Rekap Data Internal <i>Fraud</i> Tahun 2019 dan 2020 | 173 |
| 3. | Penggolongan Kejahatan dan Pelanggaran dalam Tindak Pidana Perbankan (Berdasarkan UU Perbankan) | 211 |
| 4. | Motivasi dalam Melakukan <i>Fraud</i> | 217 |
| 5. | Perbandingan Penerapan Pertanggungjawaban Korporasi di Beberapa Negara | 232 |
| 6. | Gagasan Rancangan Rumusan Perubahan Substansi Norma Pertanggungjawaban Pidana UU Perbankan | 244 |
| 7. | Rangkuman Analisis Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Terhadap <i>Fraud</i> Korporasi Perbankan | 270 |

DAFTAR GAMBAR

| Nomor | | Halaman |
|-------|---|---------|
| 1. | <i>Fraud Triangle</i> | 105 |
| 2. | Potensi <i>Fraud</i> Perbankan | 110 |
| 3. | Diagram Kerangka Pikir | 126 |
| 4. | Keadilan Korektif Terhadap <i>Fraud</i> Perbankan | 152 |
| 5. | Kepastian Hukum Terhadap Pertanggungjawaban Pidana Perbankan | 165 |
| 6. | Moralitas Sebagai Potensi Terjadinya <i>Fraud</i> | 171 |
| 7. | Skema Pertanggungjawaban Pidana <i>Vicarious Liability</i> | 215 |
| 8. | Kebaruan Penelitian Pertanggungjawaban Pidana <i>Fraud</i> Perbankan Berdasarkan UU Perbankan | 234 |
| 9. | Perbandingan Sanksi Pidana Perbankan | 269 |

DAFTAR LAMPIRAN

| Nomor | | Halaman |
|-------|--|---------|
| 1. | Undang-Undang Khusus di Luar KUHP Mengenai Korporasi Sebagai Subjek Hukum dan Pertanggungjawaban Korporasi | 273 |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Salah satu sektor yang berkembang dengan pesat, mampu menunjang perekonomian, menjaga stabilitas perekonomian negara, sekaligus berperan besar di dalam pembangunan nasional adalah sektor perbankan.

Perbankan merupakan lembaga ekonomi yang sangat dibutuhkan untuk mempermudah masyarakat dalam menjalankan kegiatan ekonomi. Di satu sisi, perbankan dihadapkan dengan beragam beban tugas dalam menjalankan kegiatan usaha perbankan. Beban tugas tersebut mulai dari kegiatan memasarkan produk penghimpunan dana melalui pemberian kredit hingga produk layanan jasa kegiatan perbankan dalam bentuk transfer (pengiriman uang) dan layanan pertukaran/jual beli valuta asing (*money changer*) hingga perkembangan teknologi canggih dan berkembangnya *electronic found transfer system* (disingkat dengan EFTS) yang menunjang berbagai kegiatan perbankan dan perekonomian.

Semakin kompleks kegiatan usaha bank sejalan dengan perkembangan industri perbankan yang sangat pesat mengakibatkan peningkatan eksposur risiko bagi bank dan masyarakat. Kegiatan usaha bank dapat terpapar risiko operasional yang salah satunya berasal dari *fraud*.

Hanya saja di sisi lain, peran perbankan yang semakin besar memunculkan perkembangan mengenai pelaku kejahatan di bidang perbankan yang dilakukan oleh korporasi dan sekaligus juga telah menimbulkan kerugian terhadap masyarakat sebagai korban. Di samping itu, adanya kejahatan yang dilakukan oleh korporasi menunjukkan terjadi perkembangan pelaku kejahatan ekonomi di bidang perbankan. Seperti bank sebagai pelaku melakukan perbuatan *window dressing*, menetapkan suku bunga berlebihan, memberikan kartu kredit yang tidak wajar, menjalankan usaha bank dalam bank, menjalankan usaha bank tanpa ijin serta menjalankan usaha yang menyerupai bank.

Salah satu karakteristik kejahatan perbankan yang berkembang yakni evolusi *cyber crime* seperti adanya kasus pembobolan melalui *electronic banking* (selanjutnya disingkat *e-banking*) yang terjadi terhadap sejumlah bank besar di Indonesia.

Kejahatan yang sering dilakukan oleh korporasi adalah tindakan korporasi melakukan kejahatan di bidang ekonomi seperti kejahatan perbankan, korupsi atau pencucian uang, yang tidak hanya merugikan orang atau masyarakat luas, tetapi juga dapat menimbulkan kerugian negara bahkan kerugian perekonomian dunia.¹

Henni Muchtar menjelaskan bahwa kejahatan perbankan semakin mengemuka dengan kebijakan pemerintah di bidang moneter pada Tahun 1998. Kejahatan perbankan yang berupa pelanggaran Batas Maksimum

¹ Christian, 2017, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Ditinjau dari Berbagai Konvensi Internasional*, Buku Ketiga, Cetakan ke-1, PT. Refika Aditama, Bandung, hlm. 16.

Pemberian Kredit (selanjutnya disingkat dengan BMPK), penyalahgunaan Bantuan Likuidasi Bank Indonesia (selanjutnya disingkat dengan BLBI), dan kredit macet.²

Terungkapnya berbagai macam kasus *fraud* di media massa memperlihatkan bahwa industri perbankan menjadi lebih rentan terhadap *fraud* dalam beberapa tahun terakhir. Kasus *fraud* pembobolan Bank Negara Indonesia (selanjutnya disingkat BNI) senilai Rp 1,7 triliun pada tahun 2002 yang dilakukan oleh pemilik PT Gramarindo Mega Indonesia Maria Pauline Lumowa dengan membobol kas BNI cabang Kebayoran Baru lewat Letter of Credit (L/C) fiktif;³ kasus *fraud* yang terjadi pada PT. Bank Tabungan Negara (selanjutnya disingkat BTN) Cabang Cikeas pada tahun 2016 terkait kasus pemalsuan bilyet giro deposito yang telah mengakibatkan BTN harus menderita kerugian sebesar Rp 258 miliar. Kemudian, kasus pembobolan tujuh bank terkait modus kredit fiktif PT.Rokit Aldeway pada tahun 2017 di mana dalam kasus kredit fiktif Aldeway tersebut telah menimbulkan kerugian mencapai Rp 846 miliar.⁴

Kejahatan korporasi juga menjangkau kejahatan perbankan (*banking crime*) yang masuk dalam kategori kejahatan internasional (*international crime*) seperti pemalsuan *credit card* atau "*one man bank*" (satu orang

² Heni Muchtar, Masruchin Ruba' dan Mochamad Munir, 2020, *Tinjauan tentang Implementasi Penegakan Hukum Terhadap Kejahatan Korporasi oleh Kejaksaan Agung (Studi Yuridis tentang Penyidikan Kasus Kejahatan Perbankan)*, Jurnal Wacana Vol. 13, No. 2, April 2020, hlm. 349

³ Laurensius Marshall Sautlan Sitanggang, editor Khomarul Hidayat, 2020, *OJK dan perbankan fokus mengantisipasi praktik fraud*, <https://keuangan.kontan.co.id/news/ojk-dan-perbankan-fokus-mengantisipasi-praktek-fraud>, (diakses tanggal 30 April 2022)

⁴ Ike Trisia dan Gugus Irianto, 2012, *Evaluasi Implementasi Strategi Anti Fraud (Studi Pada PT. Bank Kalteng)*, Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Brawijaya, hlm. 2

mendirikan satu bank untuk menipu), pemalsuan sertifikat agunan kredit macet yang disebabkan perbuatan curang, kejahatan korporasi yang berkaitan dengan pembobolan bank, pemalsuan kertas bank dan lain sebagainya.⁵

Beberapa contoh kasus kejahatan *fraud* korporasi perbankan seperti yang dilakukan PT. BMA yang berkedok sebagai usaha Multi Level Marketing (selanjutnya disingkat MLM), menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk yang kurang jelas, melakukan kegiatan bank gelap yang melanggar Pasal 46 Undang-Undang Perbankan.⁶ Contoh lainnya, tindakan manajemen Bank Global Tbk menjual reksa dana yang diterbitkan PT. Prudence Asset Management, yang ternyata fiktif sehingga merugikan nasabah,⁷ dan pencairan deposito sebesar Rp. 6 miliar milik nasabah oleh pengurus Bank Perkreditan Rakyat (selanjutnya disingkat BPR) tanpa sepengetahuan nasabah di BPR Pundi Artha Sejahtera Bekasi, yang melibatkan Direktur Utama BPR, dua komisaris, komisaris utama, dan pelaku dari luar bank.

Sugeng Purnomo menjelaskan mengenai permasalahan dalam dunia perbankan sebagai usaha pemberi kredit (*money lender*) dan sebagai lembaga *financial intermediary* memiliki kompleksitas kasus dengan berbagai modus operandi yang sedemikian canggihnya (*sophisticated*), di

⁵ Christian, *Loc.Cit*, hlm. 18

⁶ Diana Kartika Suci, 2021, *Modus Operandi Tindak Pidana Perbankan dan Upaya Penanggulangnya di Indonesia*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Malang, hlm. 12

⁷ Zulkarnain Sitompul, 2002, *Perlindungan Dana Nasabah Bank Suatu Gagasan tentang Pendirian Lembaga Penjamin Simpanan di Indonesia*, Program Pascasarjana FH UI , Jakarta, hlm. 8-9

antaranya penipuan di bidang perbankan dalam bidang perkreditan (*credit fraud*).⁸

Selain itu, lemahnya pengawasan Bank Indonesia, *internal control* bank terhadap sumber daya manusia dalam lingkup perbankan menjadi titik celah terjadinya kejahatan perbankan. Munculnya banyak kasus-kasus kejahatan perbankan, seperti penggelapan dana nasabah prioritas Citibank oleh senior relationship managernya,⁹ dan konspirasi kecurangan deposito milik PT Elnusa dengan Bank Mega Bekasi-Jababeka.¹⁰

Kasus-kasus tersebut menjadi alasan dimungkinkannya untuk menuntut korporasi, dan meminta pertanggungjawabannya berdasarkan hukum pidana. Alasan menuntut pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi ini antara lain karena termasuk dalam tindak pidana ekonomi dan tindak pidana perbankan, disebabkan keuntungan yang diperoleh korporasi atau kerugian yang diderita masyarakat demikian besarnya, sehingga tidak akan mungkin seimbang bilamana pidana hanya dijatuhkan kepada pengurus.

Tindakan *fraud* pada sektor perbankan dapat bermakna sebagai pelanggaran atas aturan-aturan, sistem, dan prosedur internal yang berlaku yang berpotensi merugikan pihak bank maupun nasabah bank

⁸ Sugeng Purnomo, 2018, *Tindak Pidana Korupsi dalam Penyaluran Kredit Pada Bank Pemerintah*, Fakultas Hukum Unhas, Makassar, hlm. 7

⁹ Kasus *fraud* Malinda Dee pada Citibank yang menjabat sebagai Relationship Manager Citigold dengan modus pencucian uang mencapai kerugian senilai Rp 40 miliar

¹⁰ Putusan Mahkamah Agung Nomor 1111K/Pdt/2013 Tanggal 12 Februari 2014 terhadap perkara Bank Mega dengan PT. Elnusa

secara moril maupun material.¹¹ Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya disingkat dengan OJK) mengemukakan telah terjadi tindak *fraud* yang cukup banyak di sektor perbankan dengan jumlah kasus sebanyak 126, dan hal tersebut hanya terjadi selama kurun waktu 4 tahun saja (2014-2017).¹²

Penelitian tentang *fraud* di industri perbankan telah dilakukan oleh Meliana dan Hartono¹³ mengenai apa yang melatarbelakangi terjadinya kejahatan perbankan di Indonesia. Dari berbagai kasus kejahatan perbankan yang terjadi di Indonesia dalam rentang waktu 2017-2018, ditemukan fakta bahwa hampir 50% *fraud* perbankan terjadi di Bank Umum Milik Negara (selanjutnya disingkat BUMN), dan 80% pelaku *fraud* perbankan berada di level manajemen.

Dimensi bentuk *fraud*, bisa berupa tindak kejahatan seseorang terhadap bank, tindak kejahatan bank terhadap bank lain, ataupun kejahatan bank terhadap perorangan sehingga dengan demikian bank dapat menjadi korban maupun pelaku. Adapun ruang lingkup terjadinya tindak pidana perbankan, dapat terjadi pada keseluruhan lingkup kehidupan dunia perbankan atau yang sangat berkaitan dengan kegiatan perbankan dan lebih luasnya mencakup juga lembaga keuangan lainnya.

¹¹ Lampiran I Rancangan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 39/POJK.03/2019 Tentang *Penerapan Strategi Anti Fraud Bagi Bank Umum*

¹² Mhd. Ali Akbar, 2020, *Mencegah Fraud di dalam Industri Perbankan*, Scientific Journal of Reflection: Economic, Accounting, Management and Business, Vol. 3, No. 1, Januari, (Online), hlm. 61, <https://doi.org/10.37481/sjr.v3i1.126>, (diakses tanggal 21 Juli 2021)

¹³ Meliana dan Hartono, T. R., 2019, *Indonesian Banking Fraud: Exploration Study*. Paper presented at the Expert National Seminar

Lingkup pelaku dan *fraud* perbankan dapat dilakukan oleh perorangan maupun badan hukum (korporasi).

Kerugian dari tindakan *fraud* pada bank besar akan berdampak pada perekonomian secara umum, karena lembaga perbankan tersebut bertindak sebagai perantara keuangan dan penyedia modal eksternal bagi perekonomian lainnya. Oleh karena itu, untuk memahami dan menemukan cara untuk mencegah dan mendeteksi *fraud* korporasi di lembaga perbankan sangat penting bagi masyarakat.¹⁴

Bank Indonesia (selanjutnya disingkat BI) mengartikan *fraud* berdasarkan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 13/28/DNPN tertanggal 9 Desember 2011, sebagai tindakan penyimpangan atau pembiaran yang sengaja dilakukan untuk mengelabui, menipu, atau memanipulasi bank, nasabah, atau pihak lain dan yang terjadi di lingkungan bank dan/atau menggunakan sarana bank sehingga mengakibatkan bank, nasabah dan atau pelaku *fraud* memperoleh keuntungan keuangan baik secara langsung maupun tidak langsung.¹⁵ *Fraud* yang didefinisikan oleh BI memiliki arti bukan hanya penipuan, namun juga tindakan pembiaran

Kasus *fraud* korporasi tidak akan selesai dengan cara-cara etis dan biasanya, berbeda dengan *fraud* individu. Hal yang tidak bisa dihindari adalah kekuatan ekonomi korporasi yang mendominasi, korporasi seakan

¹⁴ Michele Rilany Rodrigues Machado dan Ivan Ricardo Gartner, 2018, *Cressey hypothesis (1953) And An Investigation Into The Occurrence Of Corporate Fraud: An Empirical Analysis Conducted in Brazilian Banking Institutions*, Articles, Rev. Contab. Finance. 29 (76), hlm. 61

¹⁵ Surat Edaran. No. 13/28 /DPNP, 2011, *Penerapan Strategi Anti Fraud*, Bank Indonesia, Jakarta, hlm. 2. Juga termuat dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 39/POJK.03/2019 tentang Penerapan Strategi Anti Fraud Bagi Bank Umum

memiliki imunitas yang kebal sehingga sering kali hukum dapat dibeli, peraturan dan sebagainya.

Ditambah lagi bahwa istilah *fraud* dalam perbankan, tidak ditemukan definisi dan pengaturannya dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan), sementara secara teknis dalam Peraturan Bank Indonesia serta Peraturan Otoritas Jasa Keuangan disebutkan tentang *fraud*. Sehingga, semestinya Undang-Undang Perbankan yang dijadikan sebagai dasar hukum (*lex specialis*) perbankan dapat mengatur hal-hal tersebut.

Kasus kejahatan perbankan yang telah mendapat penyelesaian melalui lembaga peradilan, baik yang didasarkan atas Undang-Undang Perbankan, maupun undang-undang lainnya, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP) dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU Tindak Pidana Korupsi) yaitu:¹⁶ kasus Dicki/Bank Duta Jakarta (sumber Putusan MA Nomor 14K/Pid/1992), kasus Edy Tanzil/Bapindo (sumber Putusan MA Nomor 14K/Pid/1992), kasus Bank Citra, kasus Bank Bali; dan kasus Bank Industri. Hanya saja, peraturan yang

¹⁶ Supaijo, 2010, *Penegakan Hukum Pidana dalam Kejahatan Perbankan, Asas*, Vol. 2 No. 1, hlm. 91, (Online), <https://media.neliti.com/media/publications/195643-ID-penegakan-hukum-pidana-dalam-kejahatan-p.pdf>, (diakses tanggal 20 Juli 2021).

digunakan dalam penyelesaian kasus tersebut di atas, ternyata tidak selalu konsisten.

Berkembangnya kebijakan hukum di dalam bidang perbankan, memperlihatkan komitmen untuk memberikan pengamanan bagi usaha perbankan. Namun, kejahatan perbankan semakin bertambah, dan persoalannya penegakan hukum terhadap kejahatan perbankan tidak banyak diungkap, diproses dan diselesaikan melalui lembaga peradilan dibandingkan dengan jumlah kejahatan yang sebenarnya terjadi.

Inkonsistensi penegakan hukum terhadap tindak pidana perbankan, termasuk tindakan *fraud* perbankan, dalam hal pencegahan dan pemberantasan (upaya penanggulangan) menggunakan instrumen Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, karena yang menjadi rujukan adalah istilah kejahatan perbankan berdasarkan argumentasi yang dikemukakan oleh para ahli cenderung bermuara pada kejahatan kerah putih yang dipopulerkan oleh E. H. Sutherland.¹⁷ Secara konseptual kejahatan kerah putih ini digunakan untuk mengidentifikasi kejahatan yang dilakukan oleh kalangan pengusaha/eksekutif dan pejabat yang merugikan kepentingan umum. Oleh karena, pelaku perbuatan melanggar hukum di bidang perbankan dapat dikatakan hampir semuanya berasal dari kalangan pengusaha/eksekutif dan pejabat, maka istilah yang dipakai

¹⁷ Sutherland, Edwin H, 1940, *White-Collar Criminality*. American Sociological Review, Vol. 5, No. 1, Hal. 1-12.

Sutherland mendefinisikan White Collar Crime sebagai "*a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of their occupation.*" Sutherland berpendapat bahwa kejahatan kerah putih merupakan kejahatan yang dilakukan oleh seseorang yang sangat terhormat dan berstatus sosial tinggi di dalam pekerjaannya. Tindakan kejahatan ini dapat terjadi di dalam perusahaan, kalangan profesional, perdagangan, maupun kehidupan politik.

adalah kejahatan perbankan.¹⁸ Hal tersebut yang menjadi salah satu bentuk ketidakpastian hukum dalam pendekatan hukum yang digunakan.

Untuk menjerat para pelaku kejahatan perbankan, dengan berbagai instrumen pidana yang ada, tampaknya tidaklah mudah. Meskipun berkali-kali dilakukan perubahan terhadap berbagai produk legislasi, baik Undang-Undang tentang Perbankan, Undang-Undang tentang Bank Indonesia, Undang-Undang tentang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang tentang Pencucian Uang (*money laundering*) dan Undang-Undang Lalu Lintas Devisa, walaupun memuat sanksi yang tajam tampaknya tidak dapat menurunkan tingkat kejahatan perbankan (*crime rate*) di Indonesia.¹⁹

Tindak pidana yang dilakukan dalam lingkup perbankan sepanjang Undang-Undang Perbankan tersebut tidak mengaturnya, maka masih menggunakan KUHP atau undang-undang yang berkaitan dengan *fraud* korporasi perbankan.²⁰ Pasal-pasal dalam KUHP ini dihubungkan atau mempunyai korelasi dengan Undang-Undang Perbankan.

Tindak pidana perbankan menunjukkan pada pelanggaran dan kejahatan perbankan yang dilakukan oleh korporasi. Konstruksi yuridis yang digunakan untuk menempatkan bahwa korporasi telah melakukan tindak pidana perbankan adalah apabila tindak pidana dilakukan oleh

¹⁸ Sholehuddin. M, 1997, *Tindak Pidana Perbankan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 9

¹⁹ Marwan Effendi, 2012, *Tipologi Kejahatan Perbankan dari Perspektif Hukum Pidana*, edisi revisi, Referensi, Jakarta Selatan, hlm. 1

²⁰ Pasal-pasal yang dapat dikenakan dalam masalah perbankan yaitu, Pasal 209, Pasal 208, Pasal 418, dan Pasal 419 tentang penyuapan; Pasal 263, Pasal 264, Pasal 266, Pasal 416 dan Pasal 242 tentang pemalsuan.

pengurus atau pegawai korporasi yang masih dalam lingkup kewenangannya dan untuk kepentingan korporasinya. Jika tidak demikian, hal itu bukanlah tindak pidana perbankan yang dilakukan oleh korporasi.

Salah satu paradigma dalam hukum pidana sebagai rujukan hukum acara pidana hanya menempatkan orang atau manusia alamiah (*natuurlijke persoon*) sebagai pihak yang bisa dituntut di hadapan pengadilan.²¹ Namun dengan meningkatnya sepaik terjang korporasi dalam lalu lintas transaksi keuangan dan perdagangan di Indonesia dan diterimanya doktrin yang memasukkan korporasi dalam *functioneel daderschap*, maka berarti korporasi termasuk subjek hukum pidana.

Pengakuan korporasi sebagai subjek hukum pidana yang dapat dipertanggungjawabkan dalam tindak pidana diatur secara beragam dalam undang-undang khusus di luar KUHP mengenai korporasi sebagai subjek hukum dan pertanggungjawaban korporasi.²² Hal yang sama diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Tata

²¹ Hasbullah F. Sjawie, 2013, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, dalam Gatra 27 Februari 2013, hlm. 59.

²² Beberapa undang-undang di luar KUHP yang memformulasikan mengenai korporasi sebagai subjek hukum atau pelaku tindak pidana, antara lain: Undang-Undang Darurat Nomor 17 Tahun 1951 Tentang Penimbunan Barang-Barang, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1965 Tentang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang Nomor 11 PNPS Tahun 1963 Tentang Tindak Pidana Subversi (Undang-Undang ini telah dicabut dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999), Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 Tentang Penyimpanan Narkotika, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1986 Tentang Pos, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Lebih lengkap dapat dilihat pada bagian lampiran, sebagaimana dikutip dan dimodifikasi dari lampiran tabel yang dibuat Nani Mulyati, 2018, *Korporasi Sebagai Subjek Hukum dan Pertanggungjawaban Pidananya dalam Hukum Pidana*, Disertasi, Fakultas Hukum Program Pascasarjana, Jakarta, hlm. 396.

Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi (selanjutnya disebut Perma Nomor 13 Tahun 2016) menjadi bagian dari salah satu usaha untuk memformulasikan kebijakan hukum pidana.²³ Begitu juga, Peraturan Jaksa Agung RI Nomor. PER.028/A/JA/10/2014 Tentang Pedoman Penanganan Perkara Pidana dengan Subjek Hukum Korporasi (selanjutnya disebut Perja tentang Subjek Hukum Korporasi) menjadi panduan dalam penanganan perkara pidana dengan subjek hukum korporasi.²⁴

Dijelaskan oleh Kristian bahwa sistem pertanggungjawaban pidana bagi lembaga perbankan sebagai suatu korporasi belum dapat diterapkan karena Undang-Undang Perbankan masih didominasi oleh asas "*societas delinquere non potest*" atau asas "*universitas delinquere non potest*". Oleh karena itu, penerapan dalam sistem pertanggungjawaban pidana yang dianut dalam undang-undang ini hanya dapat diberikan terhadap manusia alamiah. Selain itu, tidak dapat diterapkannya sistem pertanggungjawaban pidana korporasi bagi lembaga perbankan karena terbentur dengan asas legalitas.²⁵

²³ Nur Aripkah, 2020, *Persoalan Kriteria Batasan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi: Tinjauan Terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016*, lus Quia Iustum, Vol. 27 No. 2, hlm. 374

²⁴ Ruang lingkup subjek hukum korporasi dibedakan menjadi 3 (tiga) kategori: Pertama, dalam hal undang-undang mengatur subjek hukum korporasi, maka tuntutan pidana diajukan kepada (a). korporasi; (b). pengurus korporasi; (c). korporasi dan pengurus korporasi; Kedua, dalam hal undang-undang tidak mengatur subjek hukum korporasi, maka tuntutan pidana diajukan kepada pengurus. Ketiga, terhadap korporasi bukan berbadan hukum, pertanggungjawaban pidana dibebankan kepada pengurus serta dapat dikenakan pidana tambahan dan/atau tindakan tata tertib terhadap korporasi.

²⁵ Kristian, 2019, *Penerapan Sistem Pertanggungjawaban Pidana Bagi Lembaga Perbankan Ditinjau dari Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Online), Vol. 17, No. 2, https://ejournal.unisba.ac.id/index.php/syiar_hukum/article/view/4550, (diakses tanggal 15 Juli 2021)

Permasalahan pertanggungjawaban pidana korporasi sebagai pelaku tindak pidana adalah suatu hal yang tidak sederhana mengingat korporasi bukanlah manusia alamiah, korporasi adalah badan hukum maupun bukan badan hukum. Permasalahan ini berpangkal pada adanya asas tiada pidana tanpa kesalahan. Kesalahan adalah *mens rea* atau sikap kalbu, yang secara alamiah hanya ada pada orang alamiah saja, dan oleh sebab itu maka dipandang hanya manusia alamiah yang bisa dimintakan pertanggungjawaban pidana.²⁶

Eddy O.S. Hiariej menjelaskan terdapat beberapa kendala untuk membuktikan pertanggungjawaban korporasi. Pertama, penentuan ada tidaknya tindak pidana oleh korporasi tidaklah dapat dilihat dengan sudut pandang biasa seperti tindak pidana pada umumnya, karena kejahatan korporasi (*corporate crime*) seringkali merupakan bagian dari *white collar crime*. Kedua, penentuan subjek hukum yang dipertanggungjawabkan secara pidana berkaitan dengan kesalahan korporasi. Ketiga, penentuan kesalahan (*schuld, mens rea*) korporasi tidak mudah, karena adanya hubungan yang sangat kompleks dalam tindak pidana terorganisasi (*organized crime*) di antara dewan direksi, eksekutif dan manager pada satu sisi dan perusahaan induk, divisi perusahaan, dan cabang-cabang perusahaan di sisi lainnya.²⁷

²⁶ Hasbullah F. Sjawie, 2017, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pada Tindak Pidana Korupsi*, Kencana, Jakarta, hlm. 64.

²⁷ Eddy O.S. Hiariej, 2014, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 163-164

Berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang, dilakukan oleh korporasi sebagai subjek tindak pidana, Muladi dan Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa untuk menentukan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana, maka persyaratan pada umumnya menyangkut segi perbuatan dan segi orang (sebagai pelaku atau pembuat tindak pidana). Oleh karena itu, perlu ditetapkan terlebih dahulu perbuatan-perbuatan apa yang akan dinyatakan sebagai perbuatan terlarang atau tindak pidana korporasi.²⁸ Untuk menentukan perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana korporasi, tidak hanya harus memerhatikan apakah perbuatan itu tercela oleh masyarakat karena merugikan masyarakat atau membahayakan kehidupan dan penghidupan masyarakat, tetapi harus pula memperhitungkan *cost and benefit principle* dan kemampuan daya kerja badan-badan penegak hukum.²⁹

Sebagai salah satu bentuk subjek hukum pidana yang diakui adalah korporasi. Korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana pada beberapa ketentuan perundang-undangan khusus di luar KUHP. Namun dalam praktiknya, banyak yang belum menerima bank sebagai korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana. Hal tersebut didasari argumentasi bahwa hanya manusia alamiah yang mempunyai kesalahan atau *mens rea*, pemidanaan terhadap perbankan dapat menyebabkan gangguan dalam sistem perbankan dan dapat dikenakan kepada orang yang tidak bersalah.

²⁸ Muladi dan Arief Barda Nawawi, 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 146. Juga dalam buku Dewa Made Suartha, *Op.Cit.*, hlm. 41

²⁹ *Ibid.*

Beberapa ketentuan yang berlaku, kasus kejahatan perbankan termasuk juga *fraud* yang dilakukan oleh korporasi perbankan, menggunakan peraturan yang tidak selalu konsisten, sementara terdapat undang-undang khusus yang mengatur tentang Perbankan.

Pada aspek pertanggungjawaban pidana, ketentuan dalam Undang-Undang Perbankan menganut doktrin *vicarious liability*, yaitu doktrin yang mengatur mengenai pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan orang lain (pertanggungjawaban pidana pengganti), menempatkan pembuat dan pengurus sebagai pihak yang bertanggungjawab atas kejahatan korporasi perbankan, sebagaimana diatur pada Pasal 46 Undang-Undang Perbankan. Akan tetapi, di dalam ketentuan Pasal 52, Pasal 53 Undang-Undang Perbankan dimungkinkan adanya sanksi administrasi berupa pencabutan izin usaha bank yang bersangkutan.³⁰ Hal-hal tersebut dianggap tidak cukup dalam memberikan pemenuhan keadilan dan kepastian hukum terhadap pemberian sanksi kejahatan yang dilakukan korporasi perbankan, disebabkan dimensi kerugian yang ditimbulkan sangat berdampak pada ekonomi masyarakat bahkan negara.

Mengutip pendapat Nani Mulyati, bahwa Undang-Undang Perbankan pada Pasal 46-51 menetapkan sanksi penjara serta denda yang dikenakan kepada badan hukum (dengan sanksi denda yang sangat besar, sangat disayangkan pertanggungjawabannya hanya diberikan

³⁰ Theodosia Yovita, 2015, *Kejahatan Korporasi dalam Hukum Perbankan Indonesia, Perspektif*, Vol. X No. 2, (Online), hlm. 150, DOI: <http://dx.doi.org/10.30742/perspek>, (diakses tanggal 15 Juli 2021)

kepada pemberi perintah dan atau pemimpin saja tanpa menyebutkan bahwa badan hukumnya pun dapat dipidana sebagai subjek hukum pidana yang mandiri).³¹

Masalah lainnya adalah secara umum ruang lingkup Undang-Undang Perbankan sebagai produk reformasi masih mengatur hubungan yang terbatas khususnya berkaitan dengan tata kelola perbankan dan perbuatan hukum antara bank dan nasabah. Sementara itu, hubungan dengan aspek-aspek kepentingan publik yang lebih luas belum banyak diatur. Tertinggalnya undang-undang ini secara signifikan dapat dilihat dari pengaturan mengenai pidana korporasi beserta kualifikasi dan sanksinya.

Urgensi rekonstruksi terhadap pertanggungjawaban pidana perbankan dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau mengorganisasi kembali atas sesuatu penting dilakukan,³² tidak hanya sebatas aturan hukum yang mengatur, juga termasuk keseluruhan bagian dalam perbankan. Tujuan rekonstruksi sendiri sebagai upaya untuk mewujudkan perlindungan hukum yang seimbang terhadap kejahatan korporasi yang dibebankan pada organ sebagai pelaku sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perbankan.

Secara ringkas pentingnya rekonstruksi pertanggungjawaban pidana terhadap *fraud* korporasi perbankan meliputi: 1) urgensi perubahan pertanggungjawaban pidana korporasi perbankan, yang mengacu pada

³¹ Nani Mulyati, *Op.Cit*, hlm. 405

³² Bryan A. Ganner, 1999, *Black's Law Dictionary*, Edisi ke-7, St. Paul Minn, West Grup, hlm. 1278. "Reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating or reorganizing something."

efektivitas Undang-Undang Perbankan dan penerapan pertanggungjawaban pidana korporasi; 2) paradigma pemidanaan korporasi perbankan dengan melihat kebijakan peraturan perbankan dan sudut pandang penegakan hukum; dan 3) penanganan tindak pidana korporasi perbankan berdasarkan prosedur dan konsekuensi penegakan hukum terhadap penanganan *fraud* korporasi perbankan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan landasan pemikiran yang dijelaskan tersebut di atas, penelitian ini dilakukan untuk dapat merumuskan, menganalisis, mengevaluasi dan menemukan solusi permasalahan terhadap beberapa pertanyaan disertasi, sebagai berikut:

- 1) Apakah esensi dari rekonstruksi pertanggungjawaban pidana korporasi yang dilakukan oleh perbankan berdasarkan Undang-Undang Perbankan?
- 2) Apakah doktrin *strict liability*, *vicarious liability*, dan *attribution liability* dapat diterapkan terhadap pertanggungjawaban pidana *fraud* korporasi dalam sistem perbankan?
- 3) Apakah norma yang dapat mewujudkan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam sistem perbankan?

C. Tujuan Penelitian

- 1) Untuk memperjelas esensi rekonstruksi pertanggungjawaban pidana korporasi yang dilakukan oleh perbankan berdasarkan Undang-Undang Perbankan.
- 2) Untuk mengkombinasikan penerapan *doktrin strict liability*, *vicarious liability*, dan *attribution liability* terhadap pertanggungjawaban pidana *fraud* korporasi dalam sistem perbankan.
- 3) Untuk merumuskan norma yang dapat mewujudkan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam sistem perbankan.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat sebagai kajian yang luas dan menyeluruh berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana *fraud* korporasi perbankan, yang merugikan korban kejahatan korporasi yaitu negara, lebih spesifik masyarakat Indonesia yang merasakan langsung penderitaan kemiskinan struktural akibat kejahatan korporasi.

Selain itu, penelitian ini juga diharapkan dapat bermanfaat sebagai bahan referensi ilmiah bagi kegiatan studi hukum pidana dan hukum perbankan di Indonesia, serta bermanfaat untuk pembahasan dan pembaharuan undang-undang khususnya Undang-Undang Perbankan, dan juga undang-undang di luar KUHP yang mengatur ketentuan pidana yang dilakukan oleh korporasi. Terdapat 2 (dua) hal utama yang diharapkan dapat diperoleh dalam penelitian ini, yaitu:

- 1) Manfaat teoretis, sebagai sumbangan pemikiran untuk mengembangkan wawasan dan ilmu pengetahuan di bidang ilmu hukum khususnya yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana *fraud* korporasi perbankan, dan memberikan petunjuk kepada korporasi agar dapat melaksanakan fungsi dan tujuannya dengan baik dan bermanfaat bagi perekonomian negara.
- 2) Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam tataran *practical* berupa sumbangan pemikiran kepada pemerintah dan penegak hukum, membantu dalam memberikan jalan proses hukum terhadap tindakan korporasi perbankan yang mendatangkan kerugian bagi keuangan negara dan masyarakat dengan mematuhi *due process of law* dan penegakan supremasi hukum.

E. Orisinalitas Penelitian

Penelitian yang akan dilakukan dengan judul disertasi “Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Terhadap *Fraud* Korporasi dalam Sistem Perbankan”, merupakan penelitian yang berfokus pada *fraud* korporasi perbankan dan rekonstruksi pertanggungjawaban pidananya. Untuk dapat memberikan perbandingan dan mengetahui orisinalitas terhadap hasil penelitian ini, maka peneliti melakukan perbandingan terhadap 3 (tiga) disertasi terdahulu antara lain:

- 1) Abdul Madjid, 2020. Implementasi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan dalam Pengawasan Pembiayaan Bermasalah di Perbankan Syariah. (Disertasi:

Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Ampel, Surabaya). Adapun yang menjadi rumusan masalah: 1) Bagaimana implementasi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang OJK dalam pengawasan pembiayaan bermasalah di perbankan syariah?; 2) Bagaimana tinjauan yuridis terhadap implementasi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang OJK dalam pengawasan pembiayaan bermasalah di perbankan syariah?.

Dalam disertasi ini mengkaji tentang fungsi pengawasan OJK pada implementasi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang OJK dalam pengawasan pembiayaan bermasalah di perbankan syariah yang dikaji dari perspektif hukum Islam. Implementasi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang OJK dalam pengawasan pembiayaan bermasalah di PT. Bank Syariah Mandiri, PT. Bank Muamalat Indonesia, dan PT. Bank Jabar Banten Syariah mengatur setiap bank menerapkan prinsip kehati-hatian dalam menyalurkan pembiayaan kepada calon debitur dengan tujuan terwujudnya bank yang sehat dan memenuhi semua indikator kinerja keuangan dari aspek likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas aset, dan kecukupan modal. Sedangkan penegakan hukum merupakan mekanisme pengawasan OJK untuk mengatur setiap bank mampu mengatasi pembiayaan bermasalah melalui upaya hukum non-litigasi dan litigasi, sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 5 dan

Pasal 6 UU OJK, berikut peraturan-peraturan turunannya. Dengan demikian penelitian disertasi ini berfokus pada peran OJK dalam melakukan pembiayaan bermasalah di perbankan syariah.

- 2) Sugeng Purnomo, 2018, Tindak Pidana Korupsi dalam Penyaluran Kredit pada Bank Pemerintah. (Disertasi: Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar). Adapun yang menjadi rumusan masalah: 1) Bagaimana implementasi prinsip kehati-hatian dalam penyaluran kredit pada bank pemerintah?; 2) Mengapa kualitas kredit menjadi macet pada bank pemerintah dan berimplikasi tindak pidana korupsi?; 3) Bagaimana upaya pencegahan dan penindakan kredit macet pada bank pemerintah yang berimplikasi tindak pidana korupsi?. Penelitian ini berfokus pada penerapan prinsip kehati-hatian dalam penyaluran kredit pada bank pemerintah, faktor-faktor yang menjadi penyebab menurunnya kualitas kredit menjadi macet pada bank pemerintah dan berimplikasi tindak pidana korupsi serta pencegahan dan penindakan yang dapat dilakukan atas terjadinya kredit macet pada bank pemerintah yang berimplikasi sebagai tindak pidana korupsi. Dengan demikian, terlihat perbedaan antara penelitian disertasi ini dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis. Di mana penulis berfokus membahas mengenai tanggung jawab pidana *fraud* korporasi perbankan, sementara korupsi sendiri merupakan bagian daripada *fraud* .

3) Nani Mulyati, 2018, Korporasi Sebagai Subjek Hukum dan Pertanggungjawaban Pidananya dalam Hukum Pidana Indonesia. (Disertasi: Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta). Adapun yang menjadi rumusan masalah: 1) Bagaimanakah sejarah dan perkembangan korporasi sebagai subjek hukum pidana?; 2) Bagaimanakah hukum pidana di Indonesia dan negara lain memaknakan dan menerapkan konsep korporasi sebagai subjek hukum bukan manusia dan entitas apa sajakah yang termasuk ke dalam pengertian korporasi?; 3) Bagaimanakah implementasi pertanggungjawaban pidana korporasi dalam putusan pengadilan dan peraturan perundang-undangan.

Disertasi ini membahas tentang penerimaan korporasi sebagai subjek hukum yang dapat memiliki hak dan/atau kewajiban, bukan berdasarkan keberadaannya secara legal formal tetapi berdasarkan kenyataan keikutsertaannya dalam kehidupan bermasyarakat. Hanya sedikit peraturan perundang-undangan di Indonesia yang memuat mengenai pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi. Terdapat 3 (tiga) model pertanggungjawaban pidana korporasi. Setiap model merujuk kepada doktrin pertanggungjawaban pidana korporasi yang berbeda-beda, model kesatu menggunakan doktrin *strict vicarious criminal liability*, model kedua menggunakan model *qualified vicarious criminal liability*, dan model ketiga (juga model

dalam RUU KUHP) menggunakan *identification doctrine*. Selain model di atas, dalam Perja dan Perma memiliki model sendiri yakni mulai mengarah kepada *direct liability* dengan mengadopsi beberapa doktrin pertanggungjawaban pidana korporasi, termasuk juga kriteria dari *corporate culture doctrine*. Model pertanggungjawaban pidana yang bermacam-macam ini tentu menimbulkan kesulitan dalam penerapan pertanggungjawaban pidana korporasi di Indonesia. Dalam menyatakan suatu korporasi dapat dipertanggungjawabkan terhadap suatu tindak pidana tidaklah harus bersandar hanya pada salah satu doktrin saja, karena setiap doktrin memiliki kelebihan dan kekurangan masing-masing hukum, dan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.

Berdasarkan ketiga disertasi penelitian terdahulu, penelitian ini tentu saja berbeda dengan penelitian disertasi tersebut di atas. Penelitian penulis menitikberatkan pada kajian secara mendalam mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi terhadap *fraud* dalam sistem perbankan serta membahas rumusan norma yang dapat mewujudkan pertanggungjawaban pidana korporasi yang optimal dalam sistem perbankan, khususnya berkaitan dengan *fraud* korporasi perbankan. Pentingnya rekonstruksi terhadap pertanggungjawaban pidana dalam sistem perbankan, meliputi perbaikan substansi, struktur, dan kultur, agar terwujud konsistensi dalam proses pencegahan dan penegakan hukum yang melibatkan bank sebagai korporasi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Esensi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

1. Teori Keadilan

Keadilan telah dikenal sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembahasan mengenai keadilan memiliki cakupan begitu luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil dan tidak adil tergantung pada kekuatan dan kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.³³

Aristoteles dalam bukunya *Nichomachen Ethics*, sebagaimana dikutip oleh Salim menyatakan, keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia. Kata adil mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Di sini ditunjukkan, bahwa seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang semestinya.³⁴

Donald Black mendefinisikan hukum sebagai kontrol sosial pemerintah, dan Lon Fuller memaknai hukum sebagai upaya menjadikan

³³ Muchamad Ali Safa'at, *Pemikiran Keadilan (Plato, Aristoteles, dan John Rawls)*, chromeextension://oemmndcblldboiebfnladdacbfmadadm/http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/12/keadilan.pdf, hlm. 6, (diakses tanggal 16 Juni 2021).

³⁴ Salim, 2016, *Dasar-Dasar Hukum Kehutanan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 3

perilaku manusia tunduk kepada penyelenggara aturan,³⁵ sehingga masyarakat patuh terhadap ketentuan hukum yang ada. Akan tetapi, walaupun hukum dimaknai demikian, keadilan menurut masyarakat tidaklah homogen. Artinya, ukuran dan dimensi tentang keadilan bersifat situasional, kontekstual dan kasuistik. Oleh karena tujuan hukum yang mengacu kepada keadilan, sehingga harus tercermin dalam ketentuan hukum yang tegas dan jelas secara tekstual.³⁶ Tegasnya, konteks keadilan “menurut hukum” yang diartikan apa yang secara tegas diharuskan oleh pembentuk undang-undang.³⁷

Untuk mengetahui apa yang adil dan apa yang tidak adil terlihat bukan merupakan kebijakan yang besar, lebih-lebih lagi jika keadilan diasosiasikan dengan aturan hukum positif, bagaimana suatu tindakan harus dilakukan dan pendistribusian menegakkan keadilan, serta bagaimana memajukan keadilan. Namun tentu tidak demikian halnya jika ingin memainkan peran menegakkan keadilan.³⁸

³⁵ Lawrence M. Friedman, *American Law in Introduction*, Second Edition, Terj., Penerbit: PT. Tatanusa, Jakarta, 2001, hlm. 26

³⁶ Lilik Mulyadi, *Pergeseran Perspektif dan Praktik dari Mahkamah Agung Republik Indonesia Mengenai Putusan Pemidanaan*, https://badilum.mahkamahagung.go.id/upload_file/img/article/doc/pergeseran_perspektif_dan_praktik_dari_mahkamah_agung_mengenai_putusan_pemidanaan.pdf, hlm 10, (diakses tanggal 20 April 2022)

³⁷ S. Tasrif, *Bunga Rampai Filsafat Hukum*, Penerbit: CV. Abardin, Jakarta, 1987, hlm. 98

³⁸ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum ; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 137.

a) Keadilan dalam arti umum

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan diperlukan pengetahuan yang jernih mengenai salah satu sisinya begitu pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu.

Orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak *fair* (*unfair*), sehingga orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law abiding*) dan *fair*. Oleh karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan dan kebahagiaan masyarakat. Sehingga, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.³⁹

b) Keadilan dalam arti khusus

Keadilan dalam arti khusus ini meliputi:⁴⁰

- 1) Sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya. Keadilan ini adalah persamaan di antara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak di antara “yang lebih” dan “yang kurang”

³⁹ Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu *fair* dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak *fair* adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak *fair*. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum.

⁴⁰ Muchamad Ali Safa'at, *Op.cit*, hlm. 8

(*intermediate*). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan relatif (*arithmetical justice*).

- 2) Perbaikan (*rectification*) suatu bagian dalam transaksi. Perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing-masing memperoleh bagian sampai titik tengah (*intermediate*), atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik (*reciprocity*).

Theo Hujibers menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik dan proporsional. Hal ini karena Aristoteles memahami keadilan dalam pengertian kesamaan. Dalam kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya semua orang sama di hadapan hukum. Kemudian kesamaan proporsional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya.⁴¹

Aristoteles juga membedakan antara keadilan distributif dengan keadilan korektif. Keadilan distributif menurutnya adalah keadilan yang berlaku dalam hukum publik, yaitu berfokus pada distribusi, honor kekayaan, dan barang-barang lain yang diperoleh oleh anggota

⁴¹ Hyronimus Rheti, 2015, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (dari Klasik ke Postmodernisme)*, Cet. Kelima, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm. 241

masyarakat. Kemudian keadilan korektif berhubungan dengan pembetulan sesuatu yang salah, memberikan restitusi kepada pihak yang dirugikan atau hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan. Sehingga dapat disebutkan bahwa ganti rugi dan sanksi merupakan keadilan korektif.⁴²

Teori keadilan menurut Arsitoteles dapat dijelaskan dalam uraian sebagai berikut:⁴³

- 1) Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda publik. Dalam hal ini berlaku kesamaan geometris.⁴⁴ Misalnya, seorang bupati jabatannya dua kali lebih penting dibandingkan dengan camat, olehnya itu bupati dapat mendapatkan kehormatan dua kali lebih banyak daripada camat.
- 2) Keadilan dalam jual beli. Menurutnyanya harga barang tergantung kedudukan dari para pihak. Tentu saja hal ini sekarang tidak mungkin diterima;
- 3) Keadilan sebagai kesamaan aritmetis dalam bidang privat dan juga publik. Jika seorang mencuri, maka harus dihukum, tanpa mempedulikan kedudukan orang yang bersangkutan. Sekarang, apabila pejabat terbukti secara sah melakukan tindakan korupsi, maka pejabat harus dihukum;
- 4) Keadilan dalam bidang penafsiran hukum. Karena undang-undang itu bersifat umum, tidak meliputi semua persoalan konkret, maka hakim harus menafsirkannya seolah-olah terlibat dalam peristiwa

⁴² *Ibid.*, hlm. 242

⁴³ *Ibid.*, hlm. 246-247

⁴⁴ *Ibid.*

konkret tersebut. Menurut Aristoteles, hakim tersebut harus memiliki *epikeia*, yaitu “suatu rasa tentang apa yang pantas”.

Terdapat dua rumusan keadilan yang perlu diperhatikan: Pertama, bahwa pandangan atau pendapat umum yang pada dasarnya merumuskan bahwa keadilan merupakan keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban yang selaras dengan dalil neraca hukum yakni takaran hak dan kewajiban. Kedua, pandangan para ahli hukum seperti Purnadi Purbacaraka yang merumuskan keadilan dengan keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.⁴⁵

Kaitannya dengan hukum, objek materialnya adalah masalah nilai keadilan sebagai inti dari asas perlindungan hukum, sedangkan objek formalnya adalah sudut pandang normatif yuridis dengan maksud menemukan prinsip dasar yang dapat diterapkan untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam penggunaan nilai keadilan dimaksud. Tentang nilai keadilan yang dimaksud terutama yang berkenaan dengan objeknya yaitu hak yang harus diberikan kepada warga masyarakat. Biasanya hak ini dinilai dan diperlakukan dari berbagai aspek pertimbangan politik dan budaya, namun intinya tetap tidak berubah yaitu *suum cuique tribuere*.⁴⁶

Teori-teori yang mengajarkan bahwa hukum menghendaki keadilan, disebut teori-teori etis karena isi hukum semata-mata harus ditentukan

⁴⁵ Purnadi Purbacaraka dalam A. Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 176

⁴⁶ Bahder Johan Nasution, 2016, *Kajian Filosofis Tentang Keadilan dan Hukum (dari Pemikiran Klasik Hingga Modern)*, Al-Ahkam, Vo. 11 No. 2, hlm. 251. Secara lengkap *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*, dapat diartikan memberikan kepada setiap orang, apa yang menjadi bagian atau haknya.

oleh kesadaran etis mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil. Akan tetapi teori keadilan hukum, tidak cukup memerhatikan keadaan sebenarnya. Hukum menetapkan peraturan-peraturan umum yang menjadi petunjuk untuk orang-orang dalam pergaulan hidup. Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan tertib hukum yang tidak mempunyai peraturan umum, tertulis atau tidak tertulis, tidaklah mungkin. Tidak adanya peraturan umum, berarti ketidaktentuan yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Sehingga, ketidaktentuan itu selalu akan menyebabkan perselisihan antara orang-orang, menyebabkan keadaan yang tidak teratur dan bukan keadaan yang teratur. Jadi, hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Keadilan melarang menyamaratakan, keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri (*suum cuique tribuere*).⁴⁷

Baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum. Suatu ketentuan hukum baru bisa dinilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Begitupun sebaliknya, dinilai buruk apabila penerapannya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan.

⁴⁷ Van Apeldoorn, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, diterjemahkan oleh Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta. hlm. 12-13

Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan negara.⁴⁸

John Rawls dalam pandangannya menjelaskan bahwa situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang paling menguntungkan masyarakat yang paling lemah. Hal tersebut dapat diberlakukan dengan memenuhi dua syarat. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin pengambilan keputusan yang paling rasional bagi para pihak adalah keputusan *maximin (maximum minimorum)*, mengambil keputusan yang paling maksimal dari pilihan minimal.⁴⁹ Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, agar semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup.

Lebih lanjut menurut Rawls bahwa penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan harus memerhatikan dua prinsip keadilan, yaitu: pertama, memberikan hak dan kesempatan yang sama terhadap kebebasan dasar seluas-luasnya, kebebasan yang berlaku sama bagi setiap orang. Kedua mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) terhadap setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok

⁴⁸ Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, 1993, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 79-80

⁴⁹ Anggara, S, 2013, *Teori Keadilan John Rawls Kritik Terhadap Demokrasi Liberal*, Jispo, 1 (1), hlm. 9, <https://doi.org/10.15575/jispo.v1i1.710>

beruntung maupun tidak beruntung.⁵⁰ Pada intinya Rawls membatasi keadilan sebagai “*fairness*”, dengan mengemukakan bahwa pemerintah bertanggung jawab untuk memelihara anggota masyarakat yang kurang beruntung.

2. Teori Kepastian Hukum

Pembentukan aturan hukum berlandaskan asas yang utama dengan tujuan untuk terciptanya kejelasan peraturan hukum, dan asas ini adalah kepastian hukum. Konsep asas kepastian hukum pertama kali dikemukakan oleh Gustav Radbruch,⁵¹ bahwa terdapat 3 (tiga) nilai dasar dalam hukum, yaitu: (1) keadilan (*Gerechtigkeit*); (2) kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*); (3) kepastian hukum (*Rechtssicherheit*).⁵²

Asas kepastian ini dimaknai sebagai suatu keadaan bahwa hukum itu sesuatu yang pasti karena sifatnya yang konkret bagi hukum. Adanya asas kepastian hukum merupakan bentuk pencari keadilan dari tindakan sewenang-wenang, artinya seseorang akan dan dapat memperoleh apa yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Pernyataan ini sesuai dengan pernyataan kepastian hukum Van Apeldoorn yaitu, hukum dapat ditentukan secara konkret dan keamanan hukum. Artinya, masyarakat

⁵⁰ John Rawls, 1997, *A Theory of Justice*, London, Oxford University Press, yang diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 17

⁵¹ Dikutip dalam buku Gustav Radbruch yang berjudul “Einführung In Die Rechtswissenschaften”.

⁵² Satjipto Rahardjo, 2012, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 45

yang mencari keadilan ingin memahami hukum sebagai perlindungan bagi pencari keadilan.⁵³

Lord Lloyd menjelaskan: “...*law seems to require a certain minimum degree of regularity and certainty, if for without that it would be impossible to assert that what was operating in a given territory amounted to a legal system.*”⁵⁴

Hukum menurut mazhab positivistik menghendaki adanya keadaan dengan “keteraturan” dan “kepastian”,⁵⁵ sehingga tercapai tujuan kepastian hukum yang mutlak, melindungi kepentingan umum (termasuk kepentingan pribadi) sebagai motor penggerak utama dalam mewujudkan keadilan dalam masyarakat, memelihara kepercayaan warga negara terhadap pemerintah, dan menegakkan wibawa pemerintah di mata masyarakat.⁵⁶

Kepastian hukum sebagai probabilitas yang menyediakan aturan-aturan hukum yang jelas, konsisten dan mudah dipahami. Melalui aturan-aturan hukum akan menimbulkan kepastian hukum, sehingga dengan

⁵³ Mario Julyano, Aditya Yuli Sulistyawan, 2019, *Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum*, Jurnal Crepido, Vol. 1, No. 1 Juli 2019, hlm. 14, <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/crepido/> sebagaimana dikutip dalam buku Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 2

⁵⁴ Pernyataan tersebut dapat dimaknai bahwa tanpa adanya kepastian hukum orang tidak mengetahui apa yang harus diperbuatnya dan pada akhirnya akan timbul ketidakpastian (*uncertainty*) yang pada akhirnya akan menimbulkan (konflik) akibat ketidaktegasan sistem hukum. Mirza Satria Buana, 2010, *Hubungan Tarik-Menarik Antara Asas Kepastian Hukum (Legal Certainty) dengan Asas Keadilan (Substantial Justice) dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta, Tesis Magister Ilmu Hukum, Universitas Islam Indonesia, hlm. 34.

⁵⁵ *Regularity* dan *certainty* menjadi tujuan dalam rangka menyokong bekerjanya sistem hukum.

⁵⁶ A. Ridwan Halim, 1987, *Evaluasi Kuliah Filsafat Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 166

kejelasan dan ketegasan ini menunjukkan bahwa adanya hal yang pasti dan tidak dapat bermakna multitafsir.⁵⁷

Kepastian hukum menjamin seseorang untuk melakukan perilaku yang bersesuaian dengan ketentuan yang berlaku, sebaliknya, jika tanpa adanya kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan dalam menjalankan perilaku, sehingga benarlah pandangan Radbruch yang menyatakan bahwa kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.⁵⁸

Terdapat 4 (empat) pandangan mendasar Gustav Radbruch, yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

- 1) Hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan;
- 2) Hukum didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan;
- 3) Fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan;
- 4) Hukum positif tidak boleh mudah diubah.

⁵⁷ Soeroso. 2014, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta, Sinar Grafika, hlm 19

⁵⁸ Nur Agus Susanto, 2014, *Dimensi Aksiologis dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012*, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014, hlm. 24

Pandangan Radburch tersebut menegaskan bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan, sehingga hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati.⁵⁹

Berdasarkan konstitusi, Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD Negara RI 1945), menentukan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara hukum”, bermakna bahwa penyelenggaraan negara di segala bidang harus didasarkan pada aturan hukum yang adil dan pasti sehingga tidak didasarkan pada kepentingan ekonomi semata. Selanjutnya berdasarkan Pasal 28D ayat (1) UUD Negara RI 1945 mengatur bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”, hal tersebut menegaskan pengakuan hukum, jaminan hukum, perlindungan hukum, dan kepastian hukum yang diberikan kepada setiap warga negara harus berdasarkan pada asas keadilan dan kesetaraan hukum.⁶⁰

Penegakan hukum harus menciptakan kepastian hukum dan ketentuan atau produk perundang-undangan yang ada, dapat menjadi efektif, tepat sasaran, dan tidak menjadi sia-sia. Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum, bagian dari upaya mewujudkan keadilan.

⁵⁹ Imam Hidayat, 2018, *Ratio Decidendi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Penetapan Calon Tunggal dalam Pemilu Kepala Daerah*. Masters thesis, Universitas 17 Agustus 1945, hlm. 24

⁶⁰ Fina Rosalina, 2018, *Pertanggungjawaban Pidana Bank Milik Negara Atas Kredit Bermasalah*, Tesis, Prodi Magister Ilmu Hukum, Universitas Jember, hlm. 20

Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Tanpa adanya kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Kepastian hukum merupakan kesesuaian yang bersifat normatif, baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subyektif dalam kehidupan masyarakat.⁶¹

3. Teori Hukum dan Moralitas

Hugo Sinzheimer menjelaskan bahwa hukum itu senantiasa bergerak dinamis mengikuti tatanan sosial yang berkembang di tengah masyarakat, sehingga selalu berhadapan dengan hal-hal yang sifatnya lebih konkret dan manusia-manusia yang hidup.⁶² Sehingga, sudah seharusnya hukum tidak dapat dipisahkan dari nilai dan moral. Hukum bukan hanya dibatasi pada teks undang-undang dengan tujuan memberikan kepastian hukum, namun lebih daripada itu bahwa undang-

⁶¹ Hendrik Agus Sutiawan, dkk, 2018, *Perlindungan Nasabah Terkait Praktik Pembukaan Rahasia Bank oleh Pegawai Bank dalam Proses Penegakan Hukum Tindak Pidana Pencucian Uang Dihubungkan dengan Asas Kepastian Hukum*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol. 48, No. 3, hlm. 647.

⁶² Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, hlm. 5

undang dapat ditafsirkan dengan tujuan memberikan keadilan bagi para pencari keadilan.⁶³

Hart mengakui bahwa antara hukum, keadilan, dan moral memiliki hubungan yang sangat erat. Bahkan salah satu aspek keadilan, yaitu keadilan administratif, dan dalam hukum kodrat minimum, hukum dan moralitas berhubungan secara “mutlak”. Keadilan administratif tidak lain keadilan dalam penerapan hukum. Penerapan hukuman terhadap seseorang hanya didasarkan pada karakteristik yang disebutkan dalam hukum.⁶⁴

Hart dalam tulisannya *The Concept of Law*, menguji enam alasan dasar yang menunjukkan hubungan mutlak antara hukum dan moralitas:⁶⁵

- 1) Kekuasaan dan otoritas. Sistem hukum bertumpu pada pemahaman akan kewajiban moral atau bertumpu pada keyakinan moral atas sistem hukum, harus ada kesesuaian antara kewajiban hukum dan kewajiban moral. Dalam sebuah sistem hukum orang yang taat hukum (dengan taat membayar pajak, misalnya), semestinya tahu bahwa apa yang dilakukannya sejalan dengan keyakinan moralnya;
- 2) Pengaruh moralitas terhadap hukum. Hukum dan moralitas memiliki hubungan yang mutlak karena saling berkaitan. Moralitas suatu masyarakat mempengaruhi produk hukum, dan hukum

⁶³ Cahya Wulandari, 2020, *Kedudukan Moralitas dalam Ilmu Hukum*, Jurnal Hukum Progresif, Vol. 8, No. 1, April 2020, hlm.3

⁶⁴ Petrus CKL.Bello, 2014, *Hubungan Hukum dan Moralitas Menurut H.L.A Hart*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-44, No. 3, Juli-September, hlm. 377-378

⁶⁵ H. L. A. Hart, 1994, *The Concept of Law*, edisi kedua, Oxford University Press, Oxford, hlm. 203.

mempengaruhi kualitas masyarakat itu. Jika ini yang dimaksud dengan hubungan mutlak antara hukum dan moralitas.⁶⁶

- 3) Interpretasi. Diakui Hart, penerapan hukum pada kasus-kasus ambigu akan melibatkan pertimbangan tertentu, yakni untuk menunjukkan bagaimana hukum harus diadili. Hart percaya bahwa keputusan yang dibuat oleh hakim dalam kasus-kasus tertentu tidak sepenuhnya didasarkan pada kesewenang-wenangan, tetapi berpedoman pada prinsip, kebijakan sosial, dan keyakinan moral. Hukum yang ada dan hukum yang seharusnya berkelindan dalam interpretasi hukum.
- 4) Kritik hukum. Hart berpendapat bahwa jika moralitas di sini mengacu pada moralitas yang berlaku di masyarakat, maka sistem hukum tidak perlu sepenuhnya disesuaikan dengan moralitas ini. Kemudian, jika moralitas yang dimaksud adalah sistem moral yang universal dan tercerahkan, maka banyak sistem hukum yang berjalan tanpa unsur-unsur tersebut. Oleh karena itu, Hart tidak mengecualikan sistem hukum etis, tetapi Hart percaya bahwa tidak semua sistem hukum harus etis. Jadi hubungan antara keduanya tidak mutlak.
- 5) Prinsip legalitas dan keadilan. Untuk menerapkan hukum secara efektif, hukum harus dipahami oleh semua orang, diketahui sebelum diundangkan, prospektif, berlaku sama untuk semua orang, dan diterapkan secara adil.

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 204. Juga dikutip oleh Petrus CKL.Bello, Op.Cit., hlm. 379

6) Validitas hukum dan resistensi. Menurut pendukung teori hukum kodrat, positivisme hukum akan menghalangi orang untuk menentang hukum yang ditetapkan secara valid, akan tetapi berlawanan dengan moral dan keadilan.⁶⁷

Kedudukan nilai-nilai moral dalam hukum dan implikasinya terhadap penegakan hukum yang pada hakikatnya memiliki hubungan erat dengan di antaranya: 1) Hukum membutuhkan moral; 2) Hukum dikodifikasikan dan lebih objektif dibanding dengan moralitas yang tidak tertulis; 3) Hukum terkait dengan perbuatan lahiriah sedangkan moral menyangkut terkait batiniah seseorang; 4) Moralitas adalah “isi hukum”. Norma hukum dan norma moral, berisi aturan yang dijadikan pedoman bagi manusia untuk berperilaku, dan; 5) Hukum menyangkut normatif dan batiniah yang mengikat secara moral, sedangkan moralitas berkaitan dengan sikap batin manusia.⁶⁸

Hukum yang baik adalah hukum yang berlandaskan moral, yang memberi semangat pada hukum, memiliki produk hukum dan semangat penegakan hukum, sehingga hukum dapat ditegakkan, dengan tujuan mendapatkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum. Hukum membatasi bagaimana menggunakan berbagai upaya penegakan hukum

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 205

⁶⁸ Dimiyati Khudzaifah, 2018, *Etos Hukum dan Moral*, 1st ed, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 8

untuk menegakkan moralitas, bukan hanya ancaman/sanksi terhadap mereka yang melanggar.⁶⁹

Immanuel Kant menjelaskan pembentukan hukum merupakan bagian dari tuntutan moral yang sifatnya *imperative* (artinya, setiap orang seharusnya hidup sesuai dengan prinsip-prinsip moral dan undang-undang yang adil). Akan tetapi pada kenyataannya, masyarakat menaruh harapan yang tinggi akan bekerjanya hukum itu sendiri.⁷⁰

B. Penerapan Doktrin Pertanggungjawaban Pidana *Fraud* Korporasi Perbankan

1. Doktrin Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Kembali gagasan bahwa korporasi sebagai suatu badan yang mampu melakukan tindakan kejahatan dan dapat dikenakan hukuman telah berkembang dalam tiga tahap yang tumpang tindih dalam urutan waktunya. Pada tahap pertama, suatu korporasi dianggap sebagai rekaan hukum. Pada kenyataannya gagasan yang berkembang pada tahap ini adalah manusia yang berada di korporasi tersebutlah yang melakukan suatu tindakan. Pada tahap kedua, korporasi dianggap setara dengan manusia. Dewan direksi dianggap sebagai kepala dan orang-orang yang bekerja untuk korporasi dianggap sebagai tangan korporasi tersebut. Pada tahap yang ketiga korporasi dianggap memiliki "hidupnya", sendiri di

⁶⁹ Subiharta, 2015, *Moralitas Hukum dalam Hukum Praksis Sebagai Suatu Keutamaan (Legal Morality In Practical Law as a Virtue)*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 4, Nomor 3 November, hlm. 391

⁷⁰ Eman Sulaeman, 2008, *Delik Perzinaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, 1st ed, Walisongo Press, Semarang, hlm. 18

mana pada batas tertentu dikendalikan oleh orang alamiah yang terlibat di dalamnya.⁷¹

Berdasarkan pemikiran ini ada tiga model teoretis dalam menafsirkan pertanggungjawaban pidana korporasi. Model pertama adalah korporasi tidak dianggap bertindak sendiri tetapi tindakan tersebut adalah tindakan orang alamiah yang mewakili perusahaan dan dianggap berasal dari perusahaan tersebut. Model kedua, suatu korporasi bertindak sendiri tetapi tindakannya dianggap sebagai suatu tindakan organ, contohnya dewan direksi korporasi tersebut. Model ketiga, menerima bahwa suatu tindakan korporasi tidak selalu dapat dianggap sebagai tindakan orang alamiah. Nico Keijzer berpendapat bahwa model terakhir ini paling cocok untuk kasus-kasus terkait dengan tindak pidana.⁷²

Mardjono Reksodiputro membagi konteks pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi dalam tiga bentuk. Pertama, pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggung jawab. Kedua, korporasi sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggung jawab. Ketiga, korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggung jawab. Pendapat tersebut dilengkapi oleh Sutan Remy Sjahdeini dengan menambahkan satu konteks yaitu pengurus dan korporasi keduanya

⁷¹ Tim Pokja Penyusunan Pedoman Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, 2017, Perpustakaan Nasional RI, 2013, dikutip dari Nico Keijzer, *Criminal Liability of Corporation Under The Law of The Netherlands*, Bahan Seminar UKP4. Hotel Le Meredian, Jakarta, hlm. 16

⁷² *Ibid.*, hlm. 161

sebagai pelaku tindak pidana dan keduanya pula yang harus memikul pertanggungjawaban pidana.⁷³

Apabila ditelusuri lebih mendalam mengenai doktrin/teori pertanggungjawaban pidana bagi korporasi, maka secara umum dapat dibagi sebagai berikut:

a. Doktrin Pertanggungjawaban Mutlak (*Doctrine of Strict Liability*)

Penerapan teori pertanggungjawaban mutlak atau *strict liability* atau *liability without fault* adalah pada tindak pidana pada undang-undang (*statutory offences* atau *regulatory offences*) yang pada umumnya merupakan tindak pidana terhadap kesejahteraan umum, keamanan/kesehatan makanan termasuk *consumer protection*, di samping tindak pidana yang menyangkut ketertiban umum, fitnah atau pencemaran nama baik dan *contempt of court* serta pelanggaran lalu lintas. *Strict liability* dimaksudkan untuk menanggulangi tindak pidana kesejahteraan masyarakat (*public welfare offences*), bersifat tindak pidana ringan yang diancam dengan pidana denda.⁷⁴

Strict liability menurut Russell Heaton diartikan sebagai suatu pertanggungjawaban pidana dengan tidak mensyaratkan adanya kesalahan pada diri pelaku terhadap satu atau lebih dari *actus reus*.⁷⁵ Jadi dalam hal ini, *strict liability* merupakan pertanggungjawaban tanpa

⁷³ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit.*, hlm 58-59.

⁷⁴ Mardjono Reksodiputro, 1994, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan kejahatan*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm, 110-111.

⁷⁵ Russel Heaton, 2006, *Criminal Law Textbook 2nd Edition*, Oxford University Press, London, hlm. 403.

kesalahan (*liability without fault*). Hamzah Hatrik mendefinisikan bahwa *strict liability* adalah pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*), dalam hal ini si pembuat sudah dapat dipidana jika telah melakukan perbuatan yang dilarang sebagaimana telah dirumuskan dalam undang-undang, tanpa melihat lebih jauh sikap batin si pembuat.⁷⁶ Di samping itu, Hanafi dalam bukunya yang berjudul “*Strict Liability dan Vicarious Liability dalam Hukum Pidana*” menegaskan bahwa dalam perbuatan pidana yang bersifat *strict liability* hanya dibutuhkan dugaan atau pengetahuan dari pelaku (terdakwa). Dugaan dan pengetahuan dari pelaku sudah cukup menuntut pertanggungjawaban pidana dari padanya. Jadi, dalam teori ini tidak dipersoalkan adanya *mens rea* (kesalahan) karena unsur pokok *strict liability* adalah *actus reus* (perbuatan) sehingga yang harus dibuktikan adalah *actus reus* (perbuatan), bukan *mens rea* (kesalahannya).⁷⁷

Berdasarkan pendapat dari Zainal Abidin, setidaknya ada 3 (tiga) alasan diterimanya *strict liability* terhadap tindak pidana tertentu, di mana pembuat undang-undang tidak mempersyaratkan dibuktikannya unsur kesalahan atau *mens rea*, yaitu pertama, adalah esensial untuk menjamin bahwa peraturan hukum yang penting tertentu demi kesejahteraan masyarakat harus ditaati; kedua, pembuktian *mens rea* terhadap tindak

⁷⁶ Hamzah Hatrik, 1996, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana (Strict Liability dan Vicarious Liability)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 110.

⁷⁷ Hanafi, 1997, *Strict Liability dan Vicarious Liability dalam Hukum Pidana*, Lembaga Penelitian, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm. 15.

pidana serupa sangat sulit; dan ketiga, menghindari adanya “bahaya sosial” yang tinggi.⁷⁸

Terdapat pendapat pro dan kontra di kalangan ahli berkenaan dengan doktrin *strict liability* ini. Kalangan yang setuju atas diterapkannya doktrin *strict liability* ini memberikan argumentasi bahwa:

- 1) *Strict liability* dapat menghindari atau mencegah adanya kerugian/kejahatan. Tujuan utama dari hukum pidana adalah menghindari atau mencegah adanya aktivitas yang bisa menimbulkan kerugian. Karenanya adalah tidak logis untuk membatasi pertanggungjawaban pidana terhadap hal itu, di mana konsekuensi bahaya harus dibarengi dengan keharusan adanya *mens rea*. Untuk itu bahaya tersebut harus dicegah dengan cara tidak menghiraukan adanya kesalahan ataupun tidak;
- 2) Proteksi kepada publik. Terdapat banyak situasi di mana publik memerlukan perlindungan dari kelalaian (*negligence*), dengan adanya *strict liability* akan memaksa potensial pelaku menjadi lebih berhati-hati.
- 3) Keharusan untuk membuktikan adanya *mens rea* akan berakhir pada larinya tanggung jawab pidana dari pelaku yang bersalah, dan akan menambah biaya bagi penegakan *criminal justice system*.⁷⁹

⁷⁸ A. Zainal Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 46.

⁷⁹ Hasbullah F. Sjawie, *Op. cit*, hlm. 27.

b. Doktrin Pertanggungjawaban Pengganti (*Vicarious Liability*)

Teori ini pada dasarnya adalah untuk menjawab apakah terhadap seseorang itu dapat dipertanggungjawabkan secara pidana atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain. Dengan kata lain apakah perbuatan dan kesalahan seseorang itu bisa dimintakan pertanggungjawabannya kepada orang lain. Pertanyaan ini wajar muncul karena pada dasarnya pertanggungjawaban pidana itu merupakan hal yang sifatnya pribadi.⁸⁰

Doktrin *vicarious liability* didasarkan pada prinsip "*employment principle*". Yang dimaksud dengan prinsip *employment principle* dalam hal ini bahwa majikan (*employer*) adalah penanggungjawab utama dari perbuatan para buruhnya atau karyawannya. Jadi dalam hal ini terlihat prinsip "*the servant's act is the master act in law*" atau yang dikenal juga dengan prinsip "*the agency principle*" yang mengutip "*the company is liable for the wrongful acts of all its employees*".⁸¹

Menurut asas *repondeat superior*, di mana ada hubungan antara *master* dan *servant* atau antara *principal* dan *agent*, berlaku pendapat dari Maxim yang mengutip *qui facit per alium facit per se*.⁸² Menurut pendapat

⁸⁰ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cet. 2, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 105.

Dapat juga dijelaskan bahwa pernyataan tersebut termasuk dalam Prinsip Individualisasi Pidana. Prinsip pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi berarti bahwa hanya orang yang bersalah saja yang dapat dikenakan pidana. Sebagaimana diatur pada Pasal 6 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menjelaskan untuk adanya pemidanaan harus ada unsur "kesalahan" pada pembuat/pelaku.

⁸¹ Barda Nawawi Arief, 2010, *Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 249.

⁸² *Ibid.*

Maxim tersebut, seorang yang berbuat melalui orang lain dianggap dirinya sendiri yang melakukan perbuatan itu. Oleh karena itu, ajaran *vicarious liability* juga disebut sebagai ajaran *respondent superior*.⁸³

Berdasarkan doktrin pertanggungjawaban pengganti ini, seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan atau kesalahan atau perbuatan dan kesalahan orang lain. Pertanggungjawaban seperti ini hampir seluruhnya diterapkan pada tindak pidana yang secara tegas diatur dalam undang - undang. Namun, tidak semua tindak pidana dapat dilakukan secara *vicarious*.

Dikaitkan dengan pertanggungjawaban pidana korporasi, menurut V.S. Khanna, terdapat 3 (tiga) syarat yang harus dipenuhi untuk adanya pertanggungjawaban pidana korporasi secara *vicarious*, yaitu: agen melakukan suatu kejahatan; kejahatan yang dilakukan itu masih dalam ruang lingkup pekerjaannya; dan kejahatan itu dilakukan dengan tujuan untuk menguntungkan atau memberikan manfaat bagi korporasi.⁸⁴

Terdapat 2 (dua) syarat penting yang harus dipenuhi untuk dapat menerapkan pertanggungjawaban pidana dengan pertanggungjawaban pengganti sebagaimana dijelaskan Marcus Fletcher, syarat tersebut adalah sebagai berikut:⁸⁵

- 1) Harus terdapat suatu hubungan pekerjaan, seperti hubungan antara majikan dan pegawai atau pekerja;

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ V.S. Khanna, 2000, *Corporate Liability Standards: When Should Corporation Be Criminality Liabel?*, American Criminal Law Review, hlm. 1242-1243.

⁸⁵ Hanafi, *Loc. Cit.*, hlm. 34

2) Perbuatan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai atau pekerja tersebut berkaitan atau masih berada dalam ruang lingkup pekerjaannya

Vicarious liability lebih dikenal sebagai pertanggungjawaban korporasi, namun dalam perjalanan konsep KUHP, *vicarious liability* telah diakomodir dan dirumuskan di dalam Pasal 37 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Selanjutnya disingkat KUHP), adapun ketentuan pasal tersebut adalah:

“Dalam hal ditentukan oleh undang-undang, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain.”

Ajaran pertanggungjawaban pengganti ini memberikan pengecualian atas prinsip pertanggungjawaban suatu perbuatan, yang padanya harus melekat unsur kesalahan. Pertanggungjawaban pidana yang umumnya hanya dapat terjadi jika pada diri pembuatnya ada unsur kesalahan, maka dengan ajaran *vicarious liability* diberikan pengecualian,⁸⁶ di mana seseorang itu bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain.⁸⁷

Bahkan ajaran ini telah berkembang lebih jauh sehingga meskipun pengusaha tidak mengetahui, atau tidak memberikan kewenangan, atau tidak berpartisipasi dalam tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya, tetap saja seorang majikan bisa dinyatakan bertanggung jawab secara

⁸⁶ Chairul Huda, *Op. cit*, hlm. 43

⁸⁷ Pernyataan ini sekaligus menjelaskan mengenai pertanggungjawaban pidana tidak selalu menganut Prinsip Individualisasi Pidana.

pidana atas tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya, sepanjang karyawan tersebut bertindak dalam lingkup kewenangannya.

Ajaran ini juga timbul karena hubungan delegasi, misalnya antara seorang pemegang izin usaha dengan orang yang menyelenggarakan usahanya. Jadi pertanggungjawaban dalam *vicarious liability* pada hakikatnya bukan ditujukan atas kesalahan orang lain tetapi terhadap hubungannya dengan orang itu.⁸⁸

c. Doktrin Identifikasi (*Doctrine of Identification*)

Teori ini dapat membebaskan pertanggungjawaban pidana kepada suatu korporasi, siapa yang melakukan tindak pidana tersebut harus mampu diidentifikasi oleh penuntut umum. Apabila tindak pidana itu dilakukan oleh mereka yang merupakan "*directing mind*" dari korporasi tersebut, pertanggungjawaban tindak pidana baru dapat dibebankan pada korporasi.⁸⁹ Korporasi hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan individual yang bertindak atas nama korporasi dan orang tersebut memiliki suatu posisi tinggi atau memainkan suatu fungsi kunci dalam struktur pengambilan keputusan korporasi.

Prinsip utama dari teori identifikasi ini adalah penentuan *guilty mind-nya*, yang harus ditemukan pada diri seseorang yang melakukan tindak

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 45

⁸⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit*, hlm. 100

pidana yang bisa diidentifikasi sebagai korporasinya, yang merupakan *the very ego, vital organ* atau *mind* dari korporasinya.⁹⁰

Dengan kata lain berbeda dengan pertanggungjawaban pidana korporasi yang bersandar pada doktrin *vicarious liability*, yang tidak mempermasalahkan kedudukan atau posisi karyawan yang melakukan tindakan pidana itu, yang dikaitkan dengan korporasinya, maka pada teori identifikasi ini persyaratan utama yang harus dipenuhi bagi adanya suatu pertanggungjawaban pidana korporasi adalah bahwa kesalahan si agen atau karyawan dimaksud akan dianggap sebagai kesalahan korporasinya bilamana orang atau manusia alamiah itu merupakan *alter ego* dari korporasinya. Artinya bahwa manusia alamiah tersebut adalah seseorang yang mempunyai kedudukan cukup tinggi dalam korporasi tersebut, dan bukan sekadar pegawai rendahan.⁹¹

Terdapat dua pembatasan berkenaan dengan penerapan doktrin identifikasi yaitu:⁹²

- 1) Doktrin ini hanya dapat diaplikasikan jika *brain* dari korporasi tersebut melaksanakan fungsi manajerial misalnya sebuah korporasi tidak bisa dimintakan pertanggungjawaban pidananya akibat kelalaian pengurunya dalam berkendara karena berkendara itu bukanlah melaksanakan fungsi manajerial.

⁹⁰ Sowmy Suman, *Corporate Criminal Liability-an Analysis*, <http://www.legalserviceindia.com/article/I101-Corporate-Criminal-Liability---An-Analysis.html>, hlm. 4, (diakses tanggal pada 19 Juni 2021)

⁹¹ Hasbullah F. Sjawie, *Op. cit*, hlm 41

⁹² *Ibid.*, hlm. 46

- 2) Doktrin ini hanya bisa diterapkan pada keadaan di mana terdapat satu atau lebih *brain* individual yang bisa dimintakan tanggung jawabnya pula. Setiap individual *brain* harus dibuktikan kesalahannya sebelum korporasinya dapat dinyatakan bersalah melalui doktrin identifikasi.

d. Doktrin Pelaku Fungsional

Doktrin ini digunakan untuk mendukung teori identifikasi yang pada prinsipnya mengatakan bahwa dalam lingkungan sosial ekonomi pembuat (korporasi) tidak harus melakukan perbuatannya itu secara fisik, tetapi bisa saja perbuatan itu dilakukan oleh pegawainya, sepanjang perbuatan itu masih dalam ruang lingkup kewenangan korporasi.

Mengingat perbuatan korporasi selalu diwujudkan melalui perbuatan manusia, maka pelimpahan pertanggungjawaban dari perbuatan manusia itu menjadi perbuatan korporasi dapat dilakukan apabila perbuatan tersebut dalam lalu lintas bermasyarakat berlaku sebagai perbuatan korporasi yang bersangkutan, dan ini yang disebut dengan pelaku fungsional.⁹³ Perbuatan itu dianggap sebagai perbuatan korporasi, bilamana dilakukan oleh orang yang ada dalam korporasi yang bersangkutan, di mana orang itu melakukannya dalam rangka fungsi dan tugasnya, dan yang masih dalam lingkup kewenangan korporasinya, dan tindakan orang tersebut secara umum dipandang sebagai tindakan korporasinya.

⁹³ Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, *Op.cit*, hlm. 107-108

Korporasi itu tidak bisa melakukan perbuatannya sendiri, dalam pengertian lahiriah, maka perbuatan itu seolah-olah dialihkan kepada pegawai korporasi berdasarkan ketentuan-ketentuan yang secara tegas tercantum dalam anggaran dasar dan aturan internal korporasi tersebut. Jika pegawai itu melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana sesungguhnya perbuatan itu merupakan tindak pidana yang hakikatnya dilakukan oleh korporasi.⁹⁴

Tegasnya, aturan korporasi yang bersangkutan yang harus dijadikan rujukan tidak hanya anggaran dasar tetapi bisa pula berupa struktur organisasi korporasi tersebut ataupun perjanjian kerja ataupun dokumen lainnya yang menunjukkan lingkup fungsi kerja dan tugas orang yang bersangkutan.

e. Doktrin Agregat (*Doctrine of Aggregation*)

Doctrine of aggregation sering juga disebut teori *collective intent*. Ajaran ini memungkinkan agregasi atau kombinasi kesalahan dari sejumlah orang untuk diatributkan kepada korporasi sehingga korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban. Menurut ajaran ini, semua perbuatan dan semua unsur mental (sikap kalbu) dari berbagai orang yang terkait secara relevan dalam lingkungan perusahaan dianggap seakan-akan dilakukan oleh satu orang saja.⁹⁵

Teori ini menganggap korporasi sebagai kumpulan dari gabungan pengetahuan berbagai karyawan atau *officers*, di mana pengumpulan

⁹⁴ Mahrus Ali, *Kejahatan Korporasi*. Arti Bumi Intaran, Yogyakarta, hlm. 37-38

⁹⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit*, hal. 107-108

tersebut dilaksanakan dalam rangka untuk menemukan dan menentukan adanya kesalahan guna pembebanan pertanggungjawaban korporasi.

Korporasi dianggap bisa menggabungkan semua tindakan dan sikap mental dari beberapa orang yang penting atau relevan yang ada di dalamnya untuk menentukan apakah mereka dapat dianggap melakukan tindak pidana, di mana seolah-olah mereka itu diperlakukan sebagai satu orang yang melakukan tindak pidana tersebut. Dengan perkataan lain, menurut teori ini pertanggungjawaban pidana korporasi dapat dibebani dengan cara menjumlahkan (*aggregating*) tindakan (*acts*) atau kelalaian (*omission*) dari dua orang atau lebih, yang hasil pengumpulan atau penjumlahannya itu bisa dianggap bahwa mereka bertindak sebagai korporasi, di mana unsur *actus reus* dan *mens rea* dapat dikonstruksikan dari tingkat tingkah laku (*conduct*) dan pengetahuan (*knowledge*) dari beberapa orang dimaksud.

f. *The Corporate Culture Model* atau *Company Culture Theory*

Teori ini membenarkan korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dilihat dari prosedur, sistem bekerjanya, atau budaya dari korporasi yang bersangkutan (*the procedures, operating systems, or culture of a company*). Oleh karena itu, teori budaya ini sering juga disebut teori atau model sistem atau model organisasi (*organisational or systems*

model).⁹⁶ Dilihat dari pengaplikasiannya teori *the corporate culture model* ini dapat diterapkan apabila:

- a) Sikap, kebijakan, aturan dan tentu saja perilaku atau praktik dalam korporasi pada umumnya atau di bagian mana pelanggaran terjadi dalam korporasi yang bersangkutan.
- b) Bukti yang mungkin menunjukkan bahwa aturan tidak tertulis, perusahaan secara diam-diam dapat melakukan ketidakpatuhan atau perusahaan gagal untuk menciptakan budaya kepatuhan.

g. *Reactive Corporate Fault Theory*

Menurut teori ini dibawah kesalahan reaktif, korporasi membuat dirinya sendiri bertanggung jawab untuk mengamati dan melaporkan disiplin internal setelah sebuah pelanggaran (termasuk pula tindak pidana) terjadi dan juga menyelesaikan tanggung jawab tersebut.⁹⁷ Apabila *actus reus* (perbuatan yang dilarang) dari tindak pidana terbukti dilakukan oleh atau atas nama korporasi maka pengadilan dapat meminta pertanggungjawaban dari korporasi yang bersangkutan.⁹⁸

Adapun kesalahan korporasi relatif bisa didefinisikan secara luas sebagai kegagalan korporasi yang tidak layak untuk menyuruh dan melaksanakan tindakan preventif (tindakan pencegahan) atau korektif (tindakan mengevaluasi) terhadap suatu pelanggaran yang dilakukan oleh

⁹⁶ Barda Nawawi Arief, 2002, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 251

⁹⁷ Brent Fisse and John Braithwaite, 1993, *Corporation Crime and Accountability*, Cambridge University Press, Cambridge, page 47.

⁹⁸ *Ibid.*

personal atau organ yang bertindak untuk dan atas nama suatu korporasi. Dalam hal ini jika, jika korporasi sudah mengambil tindakan yang tepat tidak ada bentuk pembebanan tanggung jawab yang dibebankan kepada korporasi yang bersangkutan.⁹⁹

h. *Blameworthiness Test Theory*

Gobert menyatakan bahwa tindak pidana korporasi terjadi manakala suatu korporasi tidak melakukan tindakan pencegahan atau tidak melakukan *due diligent* guna menghindari melakukan suatu tindak pidana.¹⁰⁰ Selanjutnya menurut Gobert, hal ini akan tampak dari budaya dan kepercayaannya yang tercermin dari struktur, kebijakan, praktik dan prosedur yang ditempuh oleh korporasi tersebut.¹⁰¹

Teori ini menolak pemikiran bahwa korporasi harus diperlakukan sama seperti halnya orang perorangan dan mendukung bahwa harus ada konsep hukum lain untuk menyokong pertanggungjawaban dari subjek-subjek hukum *fictitious* (korporasi). Hal ini merefleksikan struktur korporasi-korporasi modern yang umumnya terdesentralisasi di mana kejahatan atau tindak pidana tidak selalu dikaitkan dengan perbuatan jahat atau kelalaian individual tetapi lebih kepada sistem yang gagal untuk mengatasi permasalahan pengawasan dan pengaturan risiko.¹⁰²

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 80

¹⁰⁰ Meaghan Wilkinson, *Corporate Criminal Liability: the Move Towards Recognising Genuine Corporate Fault*, Paper was written as part of the undergraduate honours programme, page 8

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

i. Teori Pertanggungjawaban Atribusi (*Attribution Liability*)

Kemajuan dalam penerapan teori identifikasi telah melahirkan teori atribusi atau disebut juga dengan istilah *attribution liability* atau teori pertanggungjawaban atribusi. Teori ini dibuat setelah kasus *Meridian Global Fund Management Asia Ltd Securities Commissions*. Teori ini memperluas pengertian orang atau manusia alamiah yang dapat dikategorikan sebagai suatu korporasi.¹⁰³

Lord Hoffman mengatakan bahwa dalam menentukan suatu perbuatan yang dilakukan oleh manusia alamiah dapat dikaitkan dengan suatu korporasi dengan menggunakan “*rules of attribution*”. Bahwa setidaknya terdapat 2 (dua) dasar utama untuk menghubungkan tindakan dan pengaturan pengetahuan untuk korporasi. Pertama, aturan utama mengenai atribusi yang diberikan oleh anggaran dasar suatu korporasi. Kedua, teori atribusi dapat diterapkan dengan menggunakan prinsip-prinsip atribusi kewenangan yang bersifat umum seperti penerapan teori atau doktrin pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*).¹⁰⁴

Dua kategori aturan atribusi sebagaimana dijelaskan di atas harus diambil secara bersamaan. Dengan cara seperti ini maka cukup menentukan hak dan kewajiban suatu korporasi dan menentukan secara pasti sejauh mana korporasi harus dan dapat dimintakan pertanggungjawaban atas tindakan atau bahkan tindak pidana yang dilakukan oleh organ-organnya. Dalam praktiknya penerapan teori atribusi

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

harus dilaksanakan sesuai dengan kasus yang sedang dihadapi olehnya itu penerapan teori ini tidak dapat diterapkan atas semua kasus yang terjadi.¹⁰⁵

Berdasarkan dari beberapa teori tersebut di atas, berikut tabel perbandingan teori pertanggungjawaban pidana korporasi:

Tabel 1. Perbandingan Teori Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

| TEORI | HUBUNGAN PEMBUAT TINDAK PIDANA OLEH KORPORASI | RUANG LINGKUP PERBUATAN | TUJUAN PERBUATAN | CARA MELAKUKAN |
|---|--|--|--|-----------------------------|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Pertanggung jawaban Mutlak (strict liability) | Pembuat telah melakukan perbuatan yang dilarang. Tidak mensyaratkan unsur kesalahan, tetapi disyaratkan adanya perbuatan | Tidak dipersoalkan adanya " <i>mens rea</i> " yang harus dibuktikan " <i>actus rea</i> ". Dilakukan dalam lingkungan korporasi | Untuk dan atas nama korporasi | - Sendiri - Bersama-sama |
| Pertanggung jawaban Pengganti (vicarious liability) | Pembuat relatif, pembebanan kepada seseorang atas perbuatan pembuat | Pelaksanaan tugas di dalam lingkungan korporasi | Untuk korporasi dan atas nama orang lain | - Sendiri - Bersama-sama |
| Identifikasi (doctrine of identification) | Pembuat sebagai <i>Directing mind: high level manager, senior manager</i> | Di dalam lingkungan korporasi | Untuk dan atas nama korporasi | - Sendiri - Bersama-sama |
| Pelaku Fungsional | - Hubungan kerja - Hubungan lain-lain | - Pelaksanaan tugas di luar lingkungan korporasi - Pelaksanaan tugas di dalam lingkungan korporasi | Untuk dan atas nama korporasi | - Sendiri - Bersama-sama |
| Agregat (Doctrine of Aggregation) | Hubungan kerja, dilakukan secara bersama-sama | - Pelaksanaan tugas di luar lingkungan korporasi - Pelaksanaan tugas di dalam lingkungan korporasi | Untuk dan atas nama korporasi | Bersama-sama |
| Teori Budaya (The Corporate Culture Model atau Company Culture Theory) | - Prosedur - Sistem operasi - Organisasi | Pelaksanaan tugas di dalam lingkungan korporasi | Untuk dan atas nama korporasi | Koordinasi, bersama-sama |

¹⁰⁵ *Ibid.*

| TEORI | HUBUNGAN PEMBUAT TINDAK PIDANA OLEH KORPORASI | RUANG LINGKUP PERBUATAN | TUJUAN PERBUATAN | CARA MELAKUKAN |
|---|---|---|-------------------------------|-----------------------------|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Reactive Corporate Fault Theory | Organisasi | Pelaksanaan tugas di dalam lingkungan korporasi | Atas nama korporasi | Korporasi sendiri |
| Blame worthiness Test Theory | - Prosedur - Sistem operasi | - Pelaksanaan tugas di luar lingkungan korporasi - Pelaksanaan tugas di dalam lingkungan korporasi | Untuk dan atas nama korporasi | - Sendiri - Bersama-sama |
| Pertanggung jawaban Atribusi (Attribution Liability) | - Anggaran dasar - Kewenangan | - Pelaksanaan tugas di luar lingkungan korporasi - Pelaksanaan tugas di dalam lingkungan korporasi | Untuk dan atas nama korporasi | - Sendiri - Bersama-sama |

2. Korporasi Sebagai Subjek Hukum

Awalnya hukum pidana positif yang berlaku di Indonesia belum mengatur tentang korporasi sebagai subjek hukum pidana, oleh karena berdasarkan KUHP, sebagai subjek hukum pidana di Indonesia hanya menentukan bahwa subjek hukum pidana adalah hanya orang pribadi (alami). Hal tersebut berkaitan dengan pembentukan KUHP yang berpegang teguh pada adagium bahwa badan hukum tidak dapat dipidana (*Universitas Delinquere Non Potest*).¹⁰⁶

Badan Hukum (*rechtsperson*) di samping manusia (*natuurlijkepersoon*) adalah suatu realitas yang timbul sebagai suatu kebutuhan hukum dalam pergaulan di masyarakat. Disebabkan manusia selain mempunyai

¹⁰⁶ Rufinus Hotmaulana H, 2013, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 21
Asas *Universitas Delinquere Non Potest* yang menjelaskan dalam KUHP tidak ditemukan tempat bagi korporasi sebagai suatu subjek hukum pidana, karena korporasi dianggap tidak memiliki kemauan dan jiwa yang karenanya tidak mungkin dianggap mampu melakukan suatu perbuatan dan tidak mungkin memiliki kalbu atau kesalahan.

kepentingan perseorangan, juga mempunyai kepentingan dan tujuan bersama yang harus diperjuangkan bersama.¹⁰⁷

Korporasi merupakan istilah yang digunakan oleh para ahli hukum pidana dan kriminologi untuk menyebutkan badan hukum (*rechtsperson*), *legal body* atau *legal person*. Konsep badan hukum itu bermula dari konsep hukum perdata yang tumbuh akibat perkembangan masyarakat. Pengertian korporasi dalam hukum pidana Indonesia lebih luas dari pengertian badan hukum sebagaimana konsep hukum perdata. Dalam berbagai pengertian korporasi adalah kumpulan terorganisir dari orang dan atau kekayaan baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.¹⁰⁸

Satjipto Rahardjo mengemukakan secara tegas bahwa korporasi adalah suatu badan yang diciptakan, terdiri dari *corpus*, yaitu struktur fisiknya dan ke dalamnya hukum memasukkan unsur *animus* yang membuat badan itu mempunyai kepribadian. Demikian selanjutnya korporasi disebut dengan badan hukum karena badan hukum merupakan ciptaan hukum, maka kecuali penciptanya, kematiannya pun ditentukan oleh hukum.¹⁰⁹

Berdasarkan dari penjelasan Satjipto Rahardjo tersebut, terdapat beberapa pembagian kepribadian korporasi berdasarkan doktrin berikut:

¹⁰⁷ Titik Triwulan Wutik, 2006, *Pengantar Hukum Perdata*, Prestasi Pustaka, Jakarta, hlm. 44 dikutip dalam Irwansyah, 2020, *Kajian Ilmu Hukum*, Mirra Buana Media, Yogyakarta, hlm. 143.

¹⁰⁸ Setiyono, 2009, *Kejahatan Korporasi Analisis Viktimologie dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia*, Bayu Media Publishing, Malang, hlm. 10

¹⁰⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op.cit.* hlm. 110

a. Doktrin Tentang Kepribadian Hukum Korporasi (*Corporate Legal Personality*)

Doktrin mengenai kepribadian hukum korporasi (*corporate personhood* atau *corporate legal personality*), dapat dikelompokkan menjadi tiga, yaitu: formalis, reduksionis, dan realis.¹¹⁰

1) Pandangan formalis tentang kepribadian hukum korporasi

Teori pertama mengenai personalitas hukum grup yang menyangkut status sebagai subjek hukum adalah teori fiksi, yang disebut juga dengan teori kepribadian fiksi (*fictitious personality theory*), teori kepribadian buatan (*artificial personality theory*), teori konsesi atau teori hirarki.¹¹¹ Menurut Hans Kelsen suatu korporasi dipandang sebagai person karena ada perintah hukum (*legal order*) yang menetapkan hak dan kewajiban hukum tertentu yang berkaitan dengan kepentingan anggota tetapi bukan merupakan hak dan kewajiban dari anggotanya, melainkan merupakan hak dan kewajiban dari korporasi itu sendiri. Hak dan kewajiban tersebut, secara khusus, terbentuk karena tindakan dari organ korporasi.¹¹²

¹¹⁰ Chidir Ali, 1999, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 35, mengidentifikasi setidaknya ada 8 (delapan) teori badan hukum: 1. Teori Fiksi; 2. Teori organ; 3. *Leer van het ambtelijk vermogen*; 4. Teori kekayaan bersama; 5. Teori kekayaan bertujuan; 6. Teori kekayaan yuridis; 7. Teori dari *Leon Duguit*; 8. Teori '*orde eenheid* (kesatuan tertib). Namun kedelapan teori ini secara garis besar adalah gradasi dari tiga teori besar sebagaimana yang dikemukakan oleh Ron Haris, Phillips dan Hager.

¹¹¹ Michael J. Phillips, 1994, *Reappraising the Real Entity Theory of The Corporation*, Florida State University Law Review. Vol. 21, Issue 4, hlm. 1064, (Online), <https://ir.law.fsu.edu/lr/vol21/iss4/1>, (diakses tanggal 27 Juni 2021).

¹¹² Nani Mulyati, *Op.Cit*, hlm. 96

2) Pandangan reduksionis tentang kepribadian hukum korporasi

Pandangan reduksionis ini dijelaskan French sebagai teori yang merupakan konsep yang berasal dari Amerika Serikat sebagai pertentangan dari teori fiksi yang berakar dari Hukum Romawi. Pandangan reduksionis tidak melihat korporasi sebagai sesuatu yang fiksi, tetapi sebagai agregat dari individu, atau sebagai kontrak yang dibuat oleh individu-individu tersebut, untuk ikut serta dalam suatu tujuan bersama, yang ditentukan oleh individu-individu tersebut secara suka rela.¹¹³

3) Pandangan realis tentang kepribadian hukum korporasi

Menurut teori realis, hukum tidak dapat membuat sendiri subjeknya, namun hanya mengetahui fakta sosial yang memenuhi syarat menurut hukum sehingga korporasi merupakan hasil dari tindakan sosial tertentu yang kemudian memiliki personalitas *de facto*, yang kemudian hukum mendeklarasikannya sebagai fakta yuridis (*juridical fact*).¹¹⁴ Ketika beberapa orang mengikatkan dirinya secara bersama dan bertindak dengan cara tertentu untuk tujuan yang sama maka mereka telah menciptakan suatu tubuh sendiri yang berbeda dengan individu-individu yang ada di dalamnya, tubuh baru tersebut tercipta bukan karena fiksi hukum, tetapi karena sifat dasar dari hal tersebut. Akibat dari kedudukan

¹¹³ Peter A. French, 1979, *The Corporation as a Moral Person*. *American Philosophical Quarterly*. University of Illinois Press, Vol. 16. No. 3, hlm. 209, (Online), <http://www.jstor.org/stable/20009760?origin=JSTOR-pdf>, (diakses tanggal 15 Juni 2021)

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 209

“realitas” yang diberikan kepada korporasi adalah bahwa kepribadian korporasi sama nyatanya dengan kepribadian individu sehingga hukum juga seharusnya bisa mengakui realitas ini dengan memberikan hak yang sama sebagaimana orang perorangan.¹¹⁵

b. Korporasi dalam Struktur Sosial

Terhadap masyarakat kontemporer dapat dilihat betapa peran korporasi sama pentingnya dengan peran individu dalam kehidupan masyarakat. Saat ini sangat mudah untuk mengidentifikasi korporasi yang ada di setiap tingkat sosial. Mulai dari urusan pemerintahan dan urusan publik yang diurus oleh sebuah organisasi yang sudah terbentuk secara mapan, seperti negara, organisasi internasional antar negara (*Intergovernmental Organisations/IGOs*), atau ke arah bawah misalnya, instansi pemerintah, departemen atau pemerintahan daerah. Di bidang ekonomi dan perdagangan, didominasi oleh organisasi yang biasanya berbentuk perusahaan atau firma. Organisasi yang dibentuk oleh masyarakat sipil untuk mengekspresikan dirinya dalam mewakili kepentingan kelompok melalui organisasi *non profit* (*Non-Profit Organisations/NGOs*). Di bidang pendidikan dan budaya, terstruktur dalam

¹¹⁵ Neil J. Foster, 2011, *Individual Liability of Company Officers*, Conference on European Developments in Corporate Criminal Liability, University of New Castle, Australia, hlm. 2, (Online), http://works.bepress.com/neil_foster/34/, (diakses tanggal 20 Juli 2021)

bentuk institusi atau lembaga seperti universitas, lembaga penelitian, atau institusi seni dan kebudayaan.¹¹⁶

3. Teori Korporasi dan Badan Hukum

a. Teori Korporasi

Korporasi dalam khazanah hukum Romawi disebut *universitas*, yang di dalamnya termasuk negara, kotamadya dan asosiasi atau perkumpulan swasta yang bergerak di bidang keagamaan politik sosial dan perdagangan. Istilah *societas delinquere non potest* diciptakan oleh Pope Innocent IV yang menegaskan, bahwa tidak seperti seorang manusia yang memiliki kemauan dan jiwa, yang merupakan subjek pemidanaan Tuhan dan Kaisar, *universitas* merupakan fiksi yang tidak memiliki suatu badan dan jiwa, dan karenanya tidak dapat dipidana.¹¹⁷

Tidak bisa dipungkiri bahwa pengaturan serta penempatan korporasi sebagai subjek hukum pidana dilatarbelakangi oleh sejarah dan pengalaman yang berbeda di tiap negara termasuk yang terjadi di Indonesia. Perkembangan industrialisasi dan kemajuan yang terjadi dalam bidang ekonomi dan perdagangan telah mendorong pemikiran global bahwa subjek hukum pidana tidak lagi hanya dibatasi pada manusia alami, akan tetapi meliputi pula korporasi, karena untuk tindak pidana tertentu dapat pula dilakukan oleh korporasi.¹¹⁸

¹¹⁶ Nani Mulyati, *Op.Cit*, hlm. 104

¹¹⁷ Muladi dan Diah Sulistyani R.S., 2013, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Criminal Responsibility)* Alumni, Bandung, hlm. 64

¹¹⁸ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, hlm. 222

Terdapat ketentuan tentang pengaturan pertanggungjawaban pidana korporasi pada negara yang menggunakan sistem *Common Law*, seperti Australia, Afrika Selatan, Amerika Serikat, Swiss, dan Kanada, di mana korporasi merupakan subjek hukum yang diakui di beberapa negara tersebut. Korporasi dapat melakukan berbagai tindak pidana, sehingga pihak yang bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukan korporasi adalah korporasi itu sendiri diwakili oleh pegawai atau perwakilan dari korporasi atau individu yang melakukan tindak pidana tersebut.¹¹⁹

Pemikiran mengakui korporasi sebagai subjek dalam hukum pidana berjalan di tengah banyak negara yang berpendapat berbeda. Di Inggris misalnya, perkembangan sanksi korporasi di Inggris mengalami tahapan yang berbeda.¹²⁰ Pengakuan korporasi diawali melalui kasus *the Birmingham and Gloucester Railway Company* pada tahun 1842. Majelis hakim dalam kasus tersebut menilai perusahaan rel kereta api di Inggris tersebut dianggap gagal untuk memenuhi kewajiban memperbaiki jembatan yang mengakibatkan kerusakan jalan.¹²¹ Dalam kasus tersebut majelis hakim menilai korporasi dapat dinyatakan bersalah dan dihukum atas nama korporasinya berdasarkan pelanggaran untuk menjalankan

¹¹⁹ Ismail N dan Alfons Zakaria, 2014, Laporan Akhir Penelitian Unggulan Perguruan Tinggi “*Rekonstruksi Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Perundang-Undangan di Indonesia*”, Universitas Brawijaya, hlm. 9

¹²⁰ C. Wells, 1993, *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford University Press on Demand, London, hlm. 95.

¹²¹ <http://www.worldlii.org/int/cases/EngR/1842/81.pdf>, *The Queen V Birmingham and Gloucester Rly. Co.* hlm. 492

perintah undang-undang.¹²² Langkah pertama yang diambil oleh pengadilan adalah menerima korporasi dalam hal pelanggaran kewajiban hukum. Setelah itu, pengadilan memaksakan tanggung jawab perwakilan pada perusahaan dalam kasus-kasus di mana orang perorangan juga dapat bertanggung jawab secara perwakilan.¹²³ Namun, pada tahun 1944, dalam beberapa kasus penting, tanggung jawab langsung itu dikenakan kepada korporasi, karena dianggap telah bertindak sendiri dan bukan karena tindakan karyawannya (*vicarious liability*).

Pengaturan tentang pertanggungjawaban pidana korporasi pada negara yang menggunakan sistem *civil law*, seperti Italia, Prancis, Austria, Belanda, Islandia, dan Finlandia, mengakui korporasi sebagai subjek hukum. Korporasi dianggap melakukan tindak pidana apabila melakukan pelanggaran hukum yang termasuk dalam kegiatan usahanya, baik dilakukan oleh karyawan atau orang yang bekerja pada korporasi tersebut. Korporasi maupun individu dapat mewakili korporasi untuk dituntut secara pidana.¹²⁴

Berbeda dengan sistem pertanggungjawaban pidana korporasi di Belanda. Apabila korporasi memiliki kekuatan untuk mengendalikan setiap tindakan dari organ-organnya atau apabila tindak pidana yang dilakukan

¹²² *Ibid.*

¹²³ J. C. Smith and B. Hogan, 1992, *Criminal Law*, Supra, No. 8, hlm.171

¹²⁴ *Ibid.*, hlm. 10

itu sejalan dengan bisnis korporasi, maka pertanggungjawaban pidana dapat dibebankan kepada korporasi yang bersangkutan.¹²⁵

Yurisdiksi hukum umum lainnya, di Amerika Serikat, mulai menerima tanggung jawab perusahaan dalam kasus pelanggaran kewajiban hukum, kemudian memperluasnya menjadi kewajiban perwakilan.¹²⁶ Evolusi ini diilhami oleh doktrin gugatan perdata dari *respondeat superior*¹²⁷ (prinsip bahwa seorang individu bertanggung jawab secara perdata atas tindakan agennya). Pada awal abad kedua puluh beberapa Pengadilan Amerika mengubah sikap mereka dan mulai memperluas konsep kejahatan korporasi *mens rea offences*.¹²⁸

Amerika Serikat juga telah secara faktual mengakui korporasi sebagai subjek hukum pidana sejak tahun 1909, melalui putusan *Supreme Courts* dalam kasus *New York Central and Hudson River Rail Road Company. United States*.¹²⁹ Korporasi dibebankan pertanggungjawaban

¹²⁵ Allens Arthur Robinson, 2008, *Corporate Culture As a Basis for The Criminal Liability of Corporations*, Prepared by Allens Arthur Robinson for the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Business, page 57 - 58.

¹²⁶ Guy Stessens, 2016, *Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, No. 3, Cambridge University Press on behalf of the British Institute of International and Comparative Law, <http://www.jstor.org/stable/760646>, hlm. 495

¹²⁷ Doktrin *respondeat superior* mengandung makna bahwa majikan bertanggung jawab atas tindakan-tindakan pelayanan-pelayan yang menjadi tanggung jawabnya, termasuk tindakan-tindakan yang menyebabkan kerugian bagi orang lain

¹²⁸ *Mens rea* merujuk pada sikap kalbu yang secara alamiah hanya ada pada orang alamiah. *Mens rea* adalah unsur yang sulit dibuktikan dari korporasi yang dianggap melakukan tindak pidana mengingat korporasi hanya dapat melakukan tindakan melalui organ-organ atau pengurusnya. Korporasi dapat dianggap melakukan tindak pidana berdasarkan perbuatan yang dilakukan oleh orang yang mengontrol pengurusan korporasi.

¹²⁹ Mark Pieth, Radha Ivory, and Editors, 2011, *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, *Ius Gentium Comparative Perspective on Law and Justice*, Vol. 9, Springer, hlm. 67. Lihat juga Anugerah Rizki Akbari dan Aulia Ali Reza, Maret 2017, Interpretasi Asimetris Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia

pidana atas perbuatan yang dilakukan oleh “*low level employees*”, dalam ruang lingkup otoritasnya terkait pembayaran rabat kepada perusahaan lainnya yaitu dengan *the American Sugar Refining Company* dengan mengacu pada *the Elkins Act*, 32 Stat. 847, yang mengatur mengenai tanggungjawab korporasi atas pelanggaran hukum agennya.¹³⁰ Kasus ini menjadi titik tolak pertanggungjawaban korporasi di Amerika Serikat, yang semula hanya berada pada ranah perdata kemudian diperluas hingga masuk ke lingkup hukum pidana.¹³¹

Seperti halnya di Belanda, pengakuan korporasi sebagai subjek hukum pidana dimulai melalui *Wet op de Economische Delicten* pada tahun 1950.¹³² Kemudian pada tahun 1976, Belanda menjadikan korporasi sebagai subjek hukum secara luas melalui revisi Pasal 51 *Wetboek van Straftrech* (WvS).¹³³ Teori pertanggungjawaban pidana korporasi ini diinisiasi Roling, yang menyatakan bahwa perlu dilakukan perluasan sistem pemidanaan korporasi dikarenakan sebagian besar tindak pidana tidak hanya dapat dilaksanakan oleh persona alamiah, melainkan, korporasi juga berkaitan dengan fungsinya dalam masyarakat, sehingga menjadi titik tolak munculnya teori pelaku fungsional.¹³⁴

Kajian Putusan Nomor 862 K/PID.SUS/2010, *Dictum Jurnal Kajian Putusan Pengadilan*, Edisi 12, hlm. 26

¹³⁰ <http://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-law/criminal-law-keyed-to-kadish/group-criminal-ity/new-york-central-hudson-river-railroad-co-v-u-s/> (diakses tanggal 05 Desember 2021)

¹³¹ *Ibid*

¹³² JM Van Bemmelen, 1987, *Hukum Pidana 1*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 234

¹³³ Diambil dari ketentuan *Wet Economische Delicten* tahun 1950, dikutip dari Moeljatno 1999, *KUHP* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), cet-20, Aksara, Jakarta.

¹³⁴ *Ibid.*, hlm. 102

Perkembangan selanjutnya adalah ketika korporasi dianggap sebagai orang yang mempunyai organ layaknya manusia alamiah, maka korporasi harus dianggap mempunyai sikap kalbu (*mens rea*). *Mens rea* adalah unsur yang sulit dibuktikan dari korporasi yang dianggap melakukan tindak pidana, mengingat korporasi hanya bisa melakukan tindakan secara “lahiriah” melalui pengurusnya. Korporasi bisa dianggap melakukan tindak pidana, berdasarkan perbuatan yang dilakukan oleh orang yang mengontrol pengurusan korporasi.¹³⁵

Korporasi merupakan istilah yang dipergunakan oleh para ahli hukum pidana dan kriminologi untuk menyebut apa yang dalam bidang hukum lain (khususnya dalam bidang hukum perdata) disebut badan hukum (*recht persoon*).¹³⁶

Selain korporasi yang berbentuk badan hukum, suatu kumpulan orang dianggap sebagai korporasi dengan ketentuan sepanjang kumpulan orang tersebut adalah kumpulan yang terorganisasi. Ciri utama dari suatu “kumpulan orang yang terorganisasi” adalah kumpulan orang yang memiliki pemimpin, yaitu seorang atau lebih. Suatu kumpulan orang yang tidak memiliki pemimpin (tidak dipimpin oleh seorang atau lebih), maka kumpulan orang tersebut tidak dapat disebut sebagai kumpulan yang terorganisasi.¹³⁷

¹³⁵ Hasbullah F. Sjawie, *Op.cit.*, hlm. 64

¹³⁶ Zulkarnain, 2012, *Kebijakan Hukum Pidana Tentang Kejahatan Korporasi dan Sistem Pertanggungjawaban Pidananya dalam Upaya Penanggulangan Kejahatan Korporasi*, Fakultas Hukum Universitas Widyagama Law Review, Vol. 11 Nomor 3, hlm. 333

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 38

b. Korporasi Berdasarkan Hukum Perdata

Pengertian korporasi tidak dapat dilepaskan dalam bidang hukum perdata. Untuk menjelaskan konsep korporasi dalam hukum perdata, cenderung menggunakan kata badan hukum dari korporasi.¹³⁸

Badan Hukum menurut Apeldoorn: a) Tiap-tiap persekutuan manusia yang bertindak dalam pergaulan hukum seolah-olah ia suatu purusa yang tunggal; b) Tiap-tiap harta dengan tujuan yang tertentu, tetapi dengan tiada yang empunya, dalam pergaulan hukum diperlakukan seolah-olah ia suatu purusa (yayasan).¹³⁹

Berdasarkan pandangan Utrecht, badan hukum (*rechtspersoon*), adalah badan yang menurut hukum berkuasa (berwenang) menjadi pendukung hak, selanjutnya dijelaskan bahwa badan hukum setiap pendukung hak yang tidak berjiwa atau lebih tepatnya bukan manusia.¹⁴⁰ Sedangkan menurut Logemann, badan hukum adalah suatu personifikasi atau *bestendigheid* (perwujudan, penjelmaan), hak dan kewajiban hukum organisasi (*organisatie recht*) yang menentukan struktur internal (*innerlijkstruktuur*) dari personifikasi itu.¹⁴¹ Pendapat R. Subekti sendiri mengenai badan hukum adalah suatu badan atau perkumpulan yang

¹³⁸ Mengacu pada ketentuan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terbitan September 2019 Pasal 45 ayat (2) dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik Pasal 3 ayat (1), maka bukan badan hukum, perkumpulan bukan badan peraturan perundang-undangan tidak dibahas dalam sub bab ini, sehingga pembahasan hanya terbatas pada badan hukum, perkumpulan berbadan hukum.

¹³⁹ L.J.Van Apeldoorn, 1983, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, hlm. 205 sebagaimana dikutip oleh Dyah Hapsari Prananingrum, 2014, *Telaah Terhadap Esensi Subjek Hukum: Manusia dan Badan Hukum*, Refleksi Hukum, Vol. 8, No. 1, hlm, 80

¹⁴⁰ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Op.Cit*, hlm. 28

¹⁴¹ *Ibid.* ,hlm. 81

dapat memiliki hak-hak melakukan perbuatan seperti seorang manusia, serta memiliki kekayaan sendiri yang dapat digugat atau menggugat di depan hakim.¹⁴² Dengan demikian *rechtspersoon* atau badan hukum adalah orang yang diciptakan oleh hukum dan mampu melakukan perbuatan-perbuatan hukum yang memiliki kekayaan sendiri.

Berdasarkan pendapat-pendapat yang telah dikemukakan, setidaknya dapat ditarik unsur-unsur yang dapat menjadi ciri dari badan hukum sebagai subjek hukum yaitu:¹⁴³

- a) Perkumpulan orang (organisasi);
- b) Dapat melakukan perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dalam hubungan-hubungan hukum (*rechtsbetrekking*);
- c) Mempunyai harta kekayaan sendiri yang terpisah dari pengurusnya;
- d) Mempunyai pengurus;
- e) Memiliki hak dan kewajiban yang terpisah dari para pengurusnya dan sama dengan hak dan kewajiban yang dimiliki oleh orang perorangan (dalam batas tertentu);
- f) Dapat digugat atau menggugat di depan pengadilan.

Korporasi yang berbentuk badan hukum dibedakan wujudnya menjadi badan hukum publik (*public corporation*) dan badan hukum perdata (*private corporation*) sebagaimana dijelaskan dalam *Black's Law Dictionary* terbitan Tahun 2009.¹⁴⁴

¹⁴² Chidir Ali, *Op.Cit 1*, hlm.19

¹⁴³ Chidir Ali, *Op.Cit 2*, hlm. 21

¹⁴⁴ Henry Campbell Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, ed.6, hlm. 307.

Badan hukum privat/perdata adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum sipil atau perdata yang menyangkut kepentingan pribadi di dalam badan hukum tersebut. Badan hukum ini merupakan badan hukum swasta yang didirikan oleh pribadi orang untuk tujuan tertentu, yaitu mencari keuntungan, sosial pendidikan, ilmu pengetahuan, politik, kebudayaan, kesenian, olah raga dan lain-lain, berdasarkan hukum yang berlaku secara sah. Bentuk serta susunannya diatur oleh hukum privat. Misalnya: Perseroan Terbatas (PT), yayasan, koperasi, dan lainnya.¹⁴⁵ Kemudian, badan hukum publik merupakan badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum publik yang menyangkut kepentingan publik, orang banyak, atau negara pada umumnya. Badan hukum ini merupakan lembaga yang dibentuk oleh penguasa, berdasarkan perundang-undangan yang dijalankan eksekutif, pemerintah, atau badan pengurus yang diberi tugas untuk itu. Contoh badan hukum publik adalah negara, provinsi, kabupaten kota, desa dan lainnya.¹⁴⁶

Konsep tentang badan hukum dapat dijelaskan melalui beberapa teori, sebagai berikut:¹⁴⁷

1) Teori fiksi (*fictie theorie*)

Teori ini disebut juga dengan teori entitas (*entity theory*) atau teori simbol (*entity theory*) yang dipelopori oleh Friedrich Carl von Savigny pada awal abad 19. Menurut teori ini bahwa badan hukum hanya merupakan simbol dari totalitas jumlah kumpulan orang-

¹⁴⁵ Soeroso. *Op.Cit.*, hlm. 239

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Chidir Ali, 1999, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, hlm.31-38

orang yang terkait dengan badan hukum tersebut.¹⁴⁸ Pada dasarnya yang mempunyai kehendak adalah manusia. Badan hukum adalah suatu abstraksi, bukan merupakan suatu hal yang konkret. Mengingat sebagai suatu abstraksi maka tidak mungkin menjadi suatu subjek dari hubungan hukum, sebab hukum memberi hak-hak kepada yang bersangkutan suatu kekuasaan dan menimbulkan kehendak berkuasa. Badan hukum semata-mata hanyalah buatan pemerintah atau negara. Sebenarnya menurut alam manusia selalu subjek hukum, tetapi orang menciptakan dalam bayangannya, badan hukum sebagai subjek hukum diperhitungkan sama dengan manusia. Orang bersikap seolah-olah ada subjek hukum yang lain, tetapi wujud yang tidak riil itu tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan, sehingga yang melakukan ialah manusia sebagai wakil-wakilnya.

2) Teori organ

Teori ini dikemukakan oleh Otto von Gierke (1841-1921). Menurut teori ini badan hukum itu seperti manusia, menjadi penjelmaan yang benar-benar dalam pergaulan hukum. Badan hukum merupakan suatu badan yang membentuk kehendak dengan perantaraan alat-alat atau organ-organ badan. Menurut teori organ badan hukum bukanlah suatu hal yang abstrak, tetapi benar-benar ada. Badan hukum bukanlah suatu kekayaan (hak) yang tidak

¹⁴⁸ Tri Budiyono, 2010, *Hukum Dagang*, Griya Media, Salatiga, hlm. 21

bersubjek, tetapi badan hukum itu suatu organisme yang riil, yang hidup dan bekerja seperti manusia biasa. Fungsi badan hukum dipersamakan dengan fungsinya manusia. Tiap-tiap perkumpulan/perhimpunan orang adalah badan hukum. Kualitas subjek hukum pada manusia juga tidak dapat ditangkap dengan panca indera, dan bertindak tidak dengan kesatuan wujud orang, tetapi organ dari orang itu yang bertindak. Begitu pula badan hukum sebagai wujud kesatuan tidak bertindak sendiri melainkan organnya. Dengan demikian berdasarkan teori organ, badan hukum adalah sesuatu yang riil, benar-benar ada.

3) Teori kekayaan jabatan

Teori tentang harta kekayaan yang dimiliki oleh seseorang dalam jabatannya atau *Leer van het ambtelijk vermogen*. Teori ini mengajarkan tentang harta kekayaan yang dimiliki seseorang dalam jabatannya (*ambtelijk vermogen*) yaitu suatu hak yang melekat pada suatu kualitas.¹⁴⁹ Teori kekayaan bersama itu menganggap badan hukum sebagai kumpulan manusia. Kepentingan badan hukum adalah kepentingan seluruh anggotanya. Menurut teori ini badan hukum bukan abstraksi dan bukan organ. Pada hakikatnya hak dan kewajiban badan hukum adalah tanggung jawab bersama-sama. Harta kekayaan badan itu adalah milik bersama seluruh anggota. Para anggota yang

¹⁴⁹ M. Yahya Harahap, 2009, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 55

berhimpun adalah suatu kesatuan dan membentuk suatu pribadi yang disebut badan hukum. Karena itu, badan hukum hanyalah suatu konstruksi yuridis belaka.

4) Teori kekayaan bertujuan (doel vermogens theorie)

Menurut teori ini hanya manusia yang dapat menjadi subjek hukum. Oleh karena itu badan hukum bukan subjek hukum dan hak-hak yang diberi kepada suatu badan hukum pada hakikatnya hak-hak dengan tiada subjek hukum.¹⁵⁰ Teori ini mengemukakan bahwa kekayaan badan hukum itu tidak terdiri dari hak-hak sebagaimana lazimnya hak-hak manusia. Di sini yang penting bukanlah siapa badan hukum itu, tetapi kekayaan tersebut diurus dengan tujuan tertentu. Menurut teori ini tidak peduli manusia atau bukan, tidak peduli kekayaan itu merupakan hak-hak yang normal atau bukan, yang terpenting adalah tujuan dari kekayaan tersebut.¹⁵¹

5) Teori kenyataan yuridis

Teori ini dikemukakan oleh E.M. Meijers dan dianut oleh Paul Scholten. Menurut teori ini badan hukum itu merupakan suatu realitas, konkret, riil, walaupun tidak dapat diraba, bukan khayal, tetapi suatu kenyataan yuridis. Teori ini menekankan bahwa hendaknya dalam mempersamakan badan hukum dengan manusia itu terbatas sampai pada bidang hukum saja. Lebih lanjut badan hukum dianggap kelompok yang kegiatan dan aktivitasnya diakui

¹⁵⁰ Suparji, 2015, *Transformasi Badan Hukum di Indonesia*, UAI Press, Jakarta, hlm. 6

¹⁵¹ *Ibid.*

hukum (*separate legal recognition*) dari kegiatan dan aktivitas individu kelompok yang terlibat dalam badan hukum.¹⁵²

Berdasarkan teori-teori di atas, maka dapat dikelompokkan menjadi dua teori tentang badan hukum, yaitu pertama, teori yang menganggap badan hukum itu sebagai wujud nyata, artinya dengan panca indera manusia sendiri, akibatnya badan hukum tersebut disamakan atau identik dengan manusia. Badan hukum dianggap identik dengan organ-organ yang mengurus ialah para pengurusnya dan mereka inilah oleh hukum dianggap sebagai *person*. Kedua, teori yang menganggap bahwa badan hukum tidak sebagai wujud nyata, tetapi badan hukum hanya merupakan manusia yang berdiri di belakang badan hukum tersebut akibatnya menurut anggapan yang kedua ini jika badan hukum tersebut melakukan kesalahan itu adalah kesalahan manusia-manusia yang berdiri di belakang badan hukum tersebut secara bersama-sama.¹⁵³

c. Korporasi Berdasarkan Hukum Pidana

Korporasi dalam pengertian hukum pidana bukan hanya terbatas pada badan hukum seperti halnya pendirian hukum perdata, tetapi juga termasuk bukan badan hukum yang bukan perseorangan. Hal tersebut telah nampak dianut di berbagai peraturan perundang-undangan pidana Indonesia.¹⁵⁴

¹⁵² M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm.56

¹⁵³ Suparji, *Op.Cit.*, hlm. 5-6

¹⁵⁴ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika (selanjutnya disebut dengan UU Psikotropika), Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana

Pengertian korporasi dalam bidang hukum perdata adalah “badan hukum”, sedangkan dalam hukum pidana pengertian korporasi bukan hanya yang berbadan hukum, tetapi juga yang tidak berbadan hukum. Dengan demikian cakupan korporasi atau korporasi dalam hukum pidana jauh lebih luas dibandingkan dengan konsep hukum yang terdapat dalam konsep hukum perdata.¹⁵⁵

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, korporasi meliputi baik badan hukum maupun bukan badan hukum. Bukan saja badan-badan hukum seperti perseroan terbatas, yayasan, korporasi atau perkumpulan yang telah disahkan sebagai badan hukum yang digolongkan sebagai korporasi menurut hukum pidana, tetapi juga firma, persekutuan komanditer atau CV dan persekutuan atau *maatschaap*, yaitu badan korporasi yang menurut hukum perdata bukan suatu badan hukum.¹⁵⁶

Sama seperti yang dikemukakan oleh Sutan Remy Sjahdeini, Loebby Luqman mengartikan korporasi secara luas. Dikatakan bahwa korporasi yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana tidak perlu harus berbadan hukum, dalam hal ini setiap kumpulan manusia, baik dalam hubungan suatu usaha dagang ataupun usaha lainnya, dapat dipertanggungjawabkan secara pribadi.¹⁵⁷

Korupsi (selanjutnya disebut dengan UU Tipikor), Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

¹⁵⁵ Herlina Manullang dan Riki Yanto Pasaribu, 2020, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, LPPMUHN Press, Universitas HKBP Nommensen, Medan, hlm. 19

¹⁵⁶ Sutan Remy Sjahdeini, 2019, *Ajaran Pidana: Tindak Pidana Korporasi dan Seluk Beluknya*, Kencana, Jakarta, hlm. 43

¹⁵⁷ Loebby Luqman, 2002, *Kapita Selekta Tindak Pidana di Bidang Perekonomian*, Datacom, Jakarta, hlm. 32

Perkembangan korporasi dalam hukum pidana dibagi dalam 3 (tiga) tahapan, yaitu:

- 1) Tahap pertama ditandai dengan adanya usaha agar kejahatan yang dilakukan korporasi dibatasi pada perorangan (*natuurlijk persoon*). Sehingga apabila suatu tindak pidana terjadi dalam lingkungan korporasi, maka tindak pidana itu dianggap dilakukan oleh pengurus korporasi tersebut. Dalam tahap ini, membebankan “tugas mengurus” (*zorgplicht*) kepada pengurus saja;¹⁵⁸
- 2) Tahap kedua, muncul pengakuan terhadap korporasi dapat melakukan suatu tindak pidana (*dader*).¹⁵⁹ Akan tetapi dalam hal pertanggungjawaban (penuntutan dan pemidanaan) atas hal tersebut masih dibebankan kepada pengurus dari korporasi tersebut.
- 3) Pada tahap ketiga, dimungkinkan untuk menuntut dan meminta pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi. pengaturan mengenai penuntutan pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi secara langsung baru dikenal pada peraturan-peraturan di luar KUHP. Undang-undang yang pertama kali memungkinkan untuk meminta pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi secara langsung adalah Undang-Undang Nomor 7 Drt Tahun 1955

¹⁵⁸ Aulia Ali Reza, 2015, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Rancangan Kitab Undang Undang Hukum Pidana*, Institute for Criminal Justice Reform, Jakarta, hlm. 6 . Sebagaimana dikutip dalam buku Mardjono Reksodiputro, 2014, *Tindak Pidana Korporasi dan Pertanggungjawabannya-Perubahan Wajah Pelaku Kejahatan di Indonesia*, makalah disampaikan dalam pelatihan Dosen Hukum Pidana dan Kriminologi di FH UGM –Yogyakarta, 24 Februari 2014., hlm. 3

¹⁵⁹ *Ibid.*

tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi (selanjutnya disingkat dengan UU Tindak Pidana Ekonomi).¹⁶⁰

4. Teori Kesalahan dan Kemampuan Bertanggung Jawab Korporasi

Kesalahan selalu bertalian dengan pembuat tindak pidana. Kesalahan adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana, karena sebenarnya dapat berbuat lain. Dichelanya subjek hukum manusia karena melakukan tindak pidana hanya dapat dilakukan terhadap mereka yang keadaan batinnya normal. Dengan kata lain, untuk adanya kesalahan pada diri pembuat diperlukan syarat, yaitu keadaan batin yang normal. Moeljatno menjelaskan bahwa hanya terhadap orang-orang yang keadaan jiwanya normal sajalah, dapat diharapkan akan mengatur tingkah lakunya sesuai dengan pola yang telah dianggap baik dalam masyarakat.¹⁶¹ Oleh karena itu, hanya orang yang keadaan batinnya normal memenuhi persyaratan untuk dinilai, apakah dapat dicegah atas suatu tindak pidana yang dilakukannya.

Keberadaan asas tersebut dalam lapangan hukum pidana, adanya suatu tindak pidana belum tentu akan diikuti dengan pemberian hukuman bagi pelakunya. Hal ini tidak lain dikarenakan bahwa suatu tindak pidana itu hanya menunjuk kepada perbuatan dilarang (dalam pengertian dilakukan secara aktif) atau kepada akibat yang dilarang (dalam

¹⁶⁰ Indonesia, *Undang-Undang tentang Pengusutan, Penuntutan, Peradilan Tindak Pidana Ekonomi*, No. 7 Drt Tahun 1955, LN No. 27 Tahun 1955, TLN No. 801

¹⁶¹ Moeljatno, 1997, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 162

pengertian dilakukan secara pasif), dan terhadap pelaku pelanggaran yang diancam dengan suatu pidana. Sedangkan apakah akan diberikan sanksi pidana seperti yang telah diancamkan oleh pasal yang dilanggar kepada pelakunya, sangat bergantung dari jawaban, apakah pada diri pelakunya itu ada dan ditemukan unsur kesalahannya atau tidak. Prinsip dari asas tiada pidana tanpa kesalahan adalah bahwa seseorang itu hanya bisa dipidana apabila terbukti bersalah melakukan muatan yang dilarang oleh undang-undang. Kesalahannya bisa dalam bentuk kesengajaan ataupun dalam bentuk kelalaian.¹⁶² Dengan demikian, larangan dari suatu aturan pidana itu ditujukan kepada suatu perbuatan atau akibat yang muncul, yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh tindakan orang. Sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.¹⁶³

Asas *geen straf zonder schuld* tidak mutlak berlaku. Artinya, untuk mempertanggungjawabkan korporasi tidak selalu harus memerhatikan kesalahan pembuat, tetapi cukup mendasarkan adagium *res ipsa loquitur* (fakta sudah bicara sendiri). Oleh karena realita yang terjadi di dalam masyarakat menunjukkan bahwa kerugian dan bahaya yang disebabkan oleh perbuatan korporasi sangat besar, baik kerugian yang bersifat fisik, ekonomi maupun biaya sosial (*social cost*). Di samping itu, yang menjadi korban bukan hanya orang perorangan melainkan juga masyarakat dan negara.

¹⁶² Oemar Seno Adji, 1985, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, hlm. 54

¹⁶³ Moeljatno, *Op. cit.*, hlm. 154

Apabila pada subjek hukum manusia kemampuan bertanggung jawab sebagai syarat kesalahan, berbeda halnya dengan korporasi. Kesalahan sebagai dasar adanya pertanggungjawaban pidana, bukan hanya berlaku pada manusia. Namun demikian syarat (internal) kesalahan pada korporasi, bukan “kemampuan bertanggung jawab” seperti manusia, tetapi sesuatu yang lain.¹⁶⁴

Identifikasi korporasi sebagai subjek hukum dalam tindak pidana, dilakukan dengan melihat apakah korporasi dalam lalu lintas masyarakat dipandang menentukan terjadinya keadaan terlarang.¹⁶⁵

Mardjono Reksodiputro melihat hal ini sebagai pergeseran pembuat tindak pidana dari “*fysieke dader*” menuju kepada “*functionale dader*”.¹⁶⁶ Menurut Roling sebagai saringan pertama untuk menentukan apakah suatu tindak pidana pada dasarnya dilakukan oleh korporasi atau hal itu semata-mata sebagai perbuatan seseorang yang kebetulan mempunyai kedudukan dalam suatu korporasi.¹⁶⁷ Dalam hal ini, korporasi dapat diperlakukan sebagai pelaku tindak pidana bilamana perbuatan yang terlarang dilakukan dalam rangka pelaksanaan tugas dan atau pencapaian tujuan-tujuan korporasi tersebut.

Selain itu, korporasi hanya dapat melakukan perbuatan dengan perantaraan pengurus-pengurusnya. Seperti dikatakan Low, Jeffries Jr

¹⁶⁴ Chairul Huda, 2008, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 101

¹⁶⁵ Roeslan Saleh, 1999, *Tentang Delik Penyertaan*, UIR Press, Pekanbaru, hlm. 6

¹⁶⁶ Mardjono Reksodiputro, 1997, *Bunga Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, hlm. 138.

¹⁶⁷ Chairul Huda, *Op. cit*, hlm.102

dan Bonnie, “*a corporation can only act through its agents*”.¹⁶⁸ Dengan demikian syarat kesalahan yang eksternal pada korporasi tergantung pada hubungan antara korporasi dengan pelaku materialnya. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi selalu merupakan pernyataan yang dapat dipidana. Dalam hal ini kedudukan korporasi selalu menjadi bagian dari penyertaan tindak pidana tersebut. Tidak mungkin korporasi sebagai pelaku tunggal tindak pidana, korporasi dapat menjadi pembuat (*dader*) tetapi tidak dapat menjadi pelaku (*pleger*) tindak pidana.¹⁶⁹

Korporasi dikatakan sebagai pembuat tindak pidana, pertama dapat terjadi dalam hubungan penyertaan yang umum (*non vicarious liability crime*) dan kedua dalam hal *vicarious liability crime*. Hal yang pertama hanya dapat terjadi ketika pembuat materiilnya adalah pimpinan korporasi. Termasuk kategori ini adalah mereka yang mempunyai kedudukan untuk menentukan kebijakan dalam korporasi. Dengan demikian apabila pelakunya adalah “*director and managers who represent the directing mind and will of the company and control what it does*”,¹⁷⁰ maka kedudukan korporasi sebagai pembuat tindak pidana dapat dilihat dari hubungan pertanyaan yang umum. Dalam hal ini korporasi berada dalam hubungan

¹⁶⁸ Chairul Huda, *Op. cit*, hlm.103, dikutip dari buku Peter W. Low, John Calvin Jeffries, Jt, dan Richard J. Bonnie, *Criminal Law; Cases and Materials*, New York, The Foundation Press, 1986, hlm. 423.

¹⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 104. Chairul Huda menjelaskan terdapat dua karakteristik yang melekat pada tindak pidana korporasi. Pertama, tindak pidana korporasi selalu dilakukan bukan oleh korporasi, tetapi oleh orang lain yang bertindak untuk dan atas nama korporasi. Artinya tindak pidana korporasi akan selalu merupakan tindakan fungsional. Kedua, sebagai konsekuensi dari karakteristik tindak pidana korporasi yang pertama bahwa korporasi hanya dapat melakukan tindak pidana dengan perantaraan pengurusnya, tindak pidana korporasi selalu dalam bentuk tindak pidana penyertaan.

¹⁷⁰ Marise Cremona, *Criminal Law*, Mac Millan Education, London, hlm. 65.

penyertaan dengan pembuat materilnya, sebagaimana dimaksud Pasal 55 KUHP. Sebaliknya, hal yang kedua dapat terjadi jika pembuat materialnya adalah bawahan atau tenaga pelaksana, atau pegawai yang bertindak dalam kerangka kewenangannya dan atas nama korporasi.¹⁷¹

Keadaan demikian itu selalu dalam hubungan *vicarious liability crime*. Olehnya itu untuk menghindari pelanggaran atas asas legalitas, maka *vicarious liability crime* harus dituntaskan terlebih dahulu dalam aturan umum KUHP. Namun demikian, tindak pidana yang dilakukan korporasi harus pula bersifat melawan hukum. Sifat melawan hukum tindak pidana korporasi tidak hanya ditentukan apakah perbuatan tersebut "*tatbestand*"¹⁷² dengan isi larangan undang-undang, tetapi juga apakah perilaku tersebut dapat dilihat sebagai kelanjutan dari kebijakan atau cara pengelolaan usaha badan hukum.¹⁷³

Pada subjek hukum manusia syarat (internal) kesalahan ditentukan dari keadaan psikologis pembuat, yaitu keadaan batin yang normal. Berbeda halnya dengan syarat kesalahan (internal) pada korporasi. Pada korporasi syarat kesalahan dilihat dari apakah korporasi tersebut telah menjadikan dapat dihindarinya tindak pidana sebagai bagian kebijakannya dalam menjalankan usaha. Merupakan kewajiban korporasi untuk selalu mengambil jarak sejauh mungkin dengan terjadinya suatu tindak pidana.

¹⁷¹ Muladi, 2005, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Centre, Jakarta, hlm 162.

¹⁷² *Tatbestand* dalam Bahasa Jerman dapat berupa: perbuatan, keadaan, atau peristiwa. Dapat juga berarti undang-undang mewajibkan seseorang untuk memenuhi syarat (*tatbestand*) yang ditentukan dalam undang-undang.

¹⁷³ Chaerul Huda, *Loc. cit.* 104

Jika kewajiban ini tidak dipenuhi, maka korporasi itu dapat dicela jika karenanya terjadi suatu tindak pidana.

Syarat kesalahan pada korporasi dalam kepustakaan disebut dengan syarat kekuasaan (*machtsvereiste*). Van Strien mengatakan bahwa syarat kekuasaan hanya dapat dikatakan terpenuhi apabila terbukti badan hukum dalam kenyataan kurang/tidak melakukan dan/atau mengupayakan kebijakan atau tindakan pengamanan dalam rangka mencegah dilakukannya tidak terlarang.¹⁷⁴ Dengan demikian suatu korporasi dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana jika kewajiban untuk menghindari sejauh mungkin terjadinya tindak pidana tidak dipenuhi.

Berkaitan dengan hal tersebut Muladi berpendapat bahwa syarat kekuasaan mencakup: wewenang untuk mengatur/menguasai dan/atau memerintah pihak yang dalam kenyataan yang melakukan tindakan terlarang tersebut; mampu melaksanakan kewenangannya dan pada dasarnya mampu mengambil keputusan-keputusan tentang hal yang bersangkutan; dan mampu mengupayakan kebijakan atau tindakan pengamanan dalam rangka mencegah dilakukannya tindakan terlarang.¹⁷⁵

¹⁷⁴ A.L.J. Van Strien, *Badan Hukum Sebagai Pelaku Tindak Pidana Lingkungan*, dalam M.G. Faure, J.C. Oudijk, dan D. Schaffmeister, *Kekhawatiran Masa Kini; Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan dalam Teori dan Praktik*, terj. Tristam P. Moeliono, Bandung . Citra Aditya Bhakti, hlm. 264.

¹⁷⁵ Muladi, *Op.Cit.* hlm. 160

5. Aspek Perbankan

1) Lembaga Perbankan

Perbankan Indonesia mempunyai karakteristik yang berbeda dengan corak perbankan yang lazim di negara lain, tetapi secara umum corak perbankan Indonesia tetap sama dengan yang berlaku menyeluruh di belahan dunia manapun.¹⁷⁶ Karakteristik tersebut meliputi:¹⁷⁷

- a) Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Fungsi utamanya adalah sebagai penghimpun dan mengatur dana masyarakat dan bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak;
- b) Perbankan Indonesia sebagai sarana untuk memelihara kesinambungan pelaksanaan pembangunan nasional, juga mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945;
- c) Perbankan Indonesia dalam menjalankan fungsi dan tanggung jawabnya kepada masyarakat harus bergerak cepat untuk menghadapi tantangan-tantangan yang semakin berat dan luas, baik dalam perkembangan perekonomian nasional maupun internasional.

¹⁷⁶ Muhammad Djumhana, 2012, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2012, hlm. 3

¹⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 4

Fungsi bank sebagai lembaga perantara keuangan yaitu lembaga yang menerima simpanan dari masyarakat dan menyalurkannya kembali ke masyarakat, sangat penting bagi pertumbuhan ekonomi suatu negara. Untuk itu dana yang diterima dari masyarakat itu haruslah dikelola secara berhati-hati sehingga pemilik dana (nasabah penyimpan) tidak khawatir tentang keamanan dan ketersediaan simpanannya bila dibutuhkan.¹⁷⁸

Agar fungsi bank sebagai lembaga perantara dapat berjalan dibutuhkan adanya kepercayaan masyarakat. Pentingnya kepercayaan masyarakat bagi bank paling tidak karena dua alasan: pertama, meningkatkan efisiensi penggunaan bank dan efisiensi intermediasi, dan kedua, mencegah terjadinya *bank runs and bank panics*.¹⁷⁹

Berbicara tentang dunia perbankan, tidak akan terlepas dari kajian atau aspek hukum perbankan itu sendiri. Representasi perbankan sebagai suatu kegiatan melalui bank konvensional maupun bank syariah tidak luput dari kegiatan organisasi sekumpulan orang sebagai suatu korporasi dan bank sebagai badan hukum merupakan korporasi yang bergerak di bidang keuangan.

Menurut Hermansyah, secara umum dapat dikatakan bahwa hukum perbankan adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan perbankan. Muhamad Djumhana berpendapat bahwa hukum perbankan adalah kumpulan peraturan hukum yang mengatur kegiatan lembaga keuangan bank yang meliputi segala aspek,

¹⁷⁸ Zulkarnain Sitompul, *loc. cit.*, hlm. 2

¹⁷⁹ A Robert Abboud, 1988, *Money in the Bank How Safe Is It*, Homewood, Bank Administration Institute, hlm. 32.

dilihat dari segi esensi dan eksistensinya, serta hubungannya dengan bidang kehidupan yang lain.¹⁸⁰ Sedangkan Munir Fuady merumuskan hukum perbankan adalah seperangkat kaidah hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, doktrin, dan lain-lain sumber hukum, yang mengatur masalah-masalah perbankan sebagai lembaga dan aspek kegiatannya sehari-hari, rambu-rambu yang harus dipenuhi oleh suatu bank, perilaku petugas-petugasnya, hak, kewajiban, tugas dan tanggung jawab para pihak yang tersangkut dengan bisnis perbankan, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh bank, eksistensi perbankan, dan lain-lain yang berkenaan dengan dunia perbankan.¹⁸¹

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.¹⁸² Ada beberapa pendapat tentang pengertian bank, antara lain:

- a) Perbankan (*banking*) pada umumnya ialah kegiatan-kegiatan dalam menjual/belikan mata uang, surat efek dan instrumen-instrumen yang dapat diperdagangkan penerimaan deposito, untuk memudahkan penyimpanannya atau untuk mendapat bunga dan atau pemberian pinjaman-pinjaman dengan atau

¹⁸⁰ Hermansyah, 2009, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Edisi Revisi, Kencana, Jakarta, hlm. 39.

¹⁸¹ Munir Fuady, 1999, *Hukum Perbankan Modern Berdasarkan Undang-Undang Tahun 1998*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 14 .

¹⁸² Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perbankan

tanpa barang-barang tanggungan penggunaan uang yang ditempatkan/diserahkan untuk disimpan.¹⁸³

- b) Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan kegiatan usaha serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatannya.¹⁸⁴
- c) Bank merupakan salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan menerbitkan kredit dan jasa-jasa. Adapun pemberian kredit itu dilakukan baik dengan modal sendiri atau dengan dana-dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan jalan memperedarkan alat-alat pembayaran baru berupa uang giral.¹⁸⁵
- d) *A banker or bank as a person or company carrying on the business of receiving moneys, and collecting drafts, for customer subject to the obligation of honouring cheques drawn upon them from time to time by the customer to extent of the amounts available on their current accounts.* Dari pengertian di atas dapat dikemukakan bahwa bank adalah suatu badan usaha yang berbadan hukum yang bergerak di bidang jasa keuangan.¹⁸⁶

¹⁸³ A. Abdurrahman, 1992, *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan, dan Perdagangan*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 86

¹⁸⁴ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Perbankan

¹⁸⁵ O.P. Simorangkir, 1979, *Dasar-Dasar dan Mekanisme Perbankan*, Aksara Persada Pers, Jakarta, hlm. 18

¹⁸⁶ Sentosa Sembiring, 2008, *Hukum Perbankan*, Cetakan Kedua, CV Mandar Maju, Bandung, hlm. 1-2

Pasal 5 Undang-Undang Perbankan menentukan bahwa menurut jenisnya bank terdiri dari Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat (selanjutnya disingkat BPR).

Bentuk hukum suatu bank umum dapat berupa perseroan terbatas, koperasi, atau perusahaan daerah. Bentuk hukum dari suatu bank yang berbentuk perseroan terbatas dapat juga berbentuk perseroan terbuka.¹⁸⁷ Sedangkan bentuk hukum untuk BPR adalah perusahaan daerah, koperasi, perseroan terbatas, dan bentuk lain yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah.¹⁸⁸

Terkait dengan fungsi perbankan sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, Ronny Sautama Hotma Bako mengemukakan adanya asas-asas khusus dari hubungan bank dengan nasabah penyimpan dana, sebagai berikut:¹⁸⁹

a) Hubungan kepercayaan (*fiduciary relations*)

Hubungan hukum bank dengan nasabah penyimpan dana selain diliputi asas umum dari hukum perjanjian, juga terikat dengan asas khususnya yaitu adanya kepercayaan terhadap bank yang bersangkutan.

b) Hubungan kerahasiaan (*confidential relation*)

¹⁸⁷ Muhamad Djumhana, *Op.Cit*, hlm. 176-179

¹⁸⁸ Hermansyah, *Op.Cit*, hlm. 27

¹⁸⁹ Ronny Sautama Hotma Bako, 1995, *Hubungan Bank dan Nabasah Tentang Produk Tabungan dan Deposito*, PT. Citra Aditya Bakti , Bandung:, hlm. 57, dalam Bambang Sugeng Rukmono, 2018, *Kesaksian Pejabat dalam Penanganan Tindak Pidana Perbankan dan Tindak Pidana Korupsi di Bidang Perbankan*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, hlm. 73-74

Hubungan bank dengan nasabah penyimpan dana juga mempunyai suatu sifat kerahasiaan, untuk kepentingan bank sendiri, yang memerlukan kepercayaan dari masyarakat yang menyimpan dananya di bank. Dalam suatu putusan pengadilan di Inggris, pengadilan telah memutuskan bank berhak mengungkap informasi mengenai urusan-urusan nasabah hanya dalam keadaan apabila: pengungkapan tersebut diharuskan oleh hukum; bank berkewajiban untuk melakukan pengungkapan kepada masyarakat; pengungkapan dikehendaki demi kepentingan bank; dan nasabah memberikan persetujuannya.

c) Hubungan kehati-hatian (*prudential relation*)

Untuk mendorong kondisi perbankan yang sehat serta mengatasi kemungkinan timbulnya kegagalan, bank harus bertindak cermat, teliti, dan tepat. Bank harus menggunakan prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian tercantum dalam Pasal 2 dan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Perbankan.¹⁹⁰

Adapun yang merupakan ruang lingkup dari pengaturan hukum perbankan adalah sebagai berikut:¹⁹¹

¹⁹⁰ Ketentuan Pasal 2 mengatur bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian Pasal 29 ayat (2): "Bank wajib memelihara tingkat kesehatan Bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen. Likuiditas, rehabilitasi, solvabilitas, dan aspek yang berhubungan dengan usaha Bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian".

¹⁹¹ Muhamad Djumhana dalam Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 14-15

- a) Asas-asas perbankan, seperti norma efisiensi, efektivitas, kesehatan bank, profesionalisme pelaku perbankan, maksud dan tujuan lembaga perbankan, hubungan, hak dan kewajiban bank;
- b) Para pelaku bidang perbankan, seperti dewan komisaris, direksi dan karyawan, maupun pihak yang berafiliasi. Mengenai bentuk badan hukum pengelola, seperti persero, perusahaan daerah, koperasi atau perseroan terbatas. Mengenai bentuk kepemilikan, seperti milik pemerintah, swasta, patungan dengan asing, atau bank asing;
- c) Kaidah-kaidah perbankan yang khusus diperuntukkan mengatur perlindungan kepentingan umum dari tindakan perbankan, seperti pencegahan persaingan yang tidak sehat, *anti trust*, dan perlindungan nasabah;
- d) Struktur organisasi yang berhubungan dengan bidang perbankan, seperti eksistensi dari dewan moneter dan bank sentral;
- e) Pengamanan tujuan yang hendak dicapai oleh bisnis bank dimaksud, seperti pengadilan, sanksi, insentif, pengawasan dan *prudent banking*.

2) Kewenangan Perbankan

Kewenangan menurut Hasan Shadhily menerjemahkan wewenang (*authority*) sebagai hak atau kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk memengaruhi tindakan orang lain, agar sesuatu

dilakukan sesuai yang diinginkan.¹⁹² Lebih lanjut Hasan Shadily memperjelas *authority* dengan pengertian tentang “pemberian wewenang (*delegation of authority*)”. *Delegation of authority* adalah proses penyerahan wewenang dari seorang pemimpin (manager) kepada bawahannya (*sub-ordinates*) yang disertai timbulnya tanggung jawab untuk melaksanakan tugas tertentu.¹⁹³

Kesatuan dari para pengurus dan para staf dalam lembaga perbankan membentuk “manajemen internal” badan hukum atau bank tersebut. Dalam pelaksanaan operasinya manajemen internal dipimpin oleh seorang presiden direktur. Manajemen internal dapat diartikan sebagai suatu mekanisme yang menjamin bahwa segala sesuatunya dilakukan secara benar dalam rangka mengelola sumber daya.

Berdasarkan hukum korporasi, presiden direktur dan direksi memiliki tugas amanah (*fiduciary duty*) dan tugas kesetiaan (*duty of loyalty*). Tugas yang pertama sebagai pihak yang dipercaya untuk mengelola korporasi adalah direksi berkewajiban untuk bertindak dengan sebaik-baiknya demi kepentingan korporasi dan pemegang saham. Tugas yang kedua adalah kesetiaan terhadap korporasi, dan menempatkan kepentingan korporasi dan pemegang saham di atas kepentingan pribadi.

Direksi bertugas untuk mengambil keputusan dalam menjalankan dan mengelola usaha korporasi, dalam menjalankan tugas kepedulian (*duty of care*) tersebut, direksi wajib mengambil keputusan yang terbaik

¹⁹² Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, hlm. 170

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 172

bagi korporasi dan pemilik saham secara hati-hati (*prudent*), berdasarkan informasi dan data faktual serta mutakhir yang memadai, keputusan yang diambil tersebut memberikan pengaruh dan menentukan moralitas institusinya.¹⁹⁴

3) Mekanisme Kontrol Perbankan

Peranan Bank Indonesia sangat menentukan dalam hal ketidaktaatan bank terhadap peraturan/penunjukan yang diberikan oleh Bank Indonesia. di mana ketidaktaatan tersebut dapat menimbulkan kurangpercayaan masyarakat, sehingga bank akan mengalami kesulitan dalam hal menghimpun dana dari masyarakat.¹⁹⁵ Selain itu, peran OJK sebagai badan yang memiliki tugas dan tanggung jawab untuk mengatur dan mengawasi sektor perbankan menjadi sangat penting dalam perekonomian Indonesia.

Bank Indonesia mempunyai tujuan untuk mencapai dan memelihara kestabilan rupiah.¹⁹⁶ Sebagai otoritas moneter, perbankan dari sistem pembayaran maka tugas utama Bank Indonesia tidak saja menjaga kestabilan moneter, tetapi juga kestabilan sistem keuangan (perbankan dan sistem pembayaran).¹⁹⁷

Bank Indonesia dalam mengemban tugas untuk mengatur dan mengawasi bank, sesuai dengan ketentuan Pasal 24 Undang-Undang

¹⁹⁴ *Ibid*, hlm 12-13.

¹⁹⁵ Leden Marpaung, 2005, *Pemberantasan dan Pencegahan Tindak Pidana Terhadap Perbankan*, Djambatan, Jakarta, hlm. 2

¹⁹⁶ Pasal 7 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia

¹⁹⁷ Muhamad Djumhana, Op.Cit, hlm. 110

Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, berwenang untuk menetapkan peraturan, memberikan dan mencabut izin atas kelembagaan dan kegiatan usaha tertentu dari bank, melaksanakan pengawasan bank, dan mengenakan sanksi terhadap bank sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Mengacu pada ketentuan tersebut, maka sangat jelas bahwa Bank Indonesia memiliki kewenangan, tanggung jawab, dan kewajiban secara utuh untuk melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap bank dengan menempuh upaya-upaya baik yang bersifat preventif maupun represif.¹⁹⁸

Selaku pemilik otoritas pembina dan pengawas bank, Bank Indonesia menjalankan upaya dengan cara menetapkan peraturan yang menyangkut aspek kelembagaan, kepemilikan, kepengurusan, kegiatan usaha, pelaporan, serta aspek lain yang berhubungan dengan kegiatan operasional bank. Pelaksanaan tugas pengaturan ditetapkan dalam bentuk produk Peraturan Bank Indonesia. Materi yang termuat dalam Peraturan Bank Indonesia tersebut pada dasarnya berupa ketentuan-ketentuan perbankan yang mengarahkan terlaksananya prinsip kehati-hatian dengan tujuan untuk memberikan rambu-rambu bagi penyelenggara jasa perbankan dalam menjalankan kegiatan usahanya sehingga tercapai sistem perbankan yang sehat.¹⁹⁹

Berkaitan dengan tugas pengawasannya, Bank Indonesia menyerahkan kepada lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang

¹⁹⁸ *Ibid.*, hlm . 50

¹⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 156

independen, tetapi ada keterkaitan dengan Bank Indonesia sebagai bank sentral. Dengan lahirnya lembaga Otoritas Jasa Keuangan melalui disahkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya disebut dengan UU OJK), maka peran serta Bank Indonesia sebagai lembaga pengawasan Bank beralih kepada lembaga Otoritas Jasa Keuangan.

Otoritas Jasa Keuangan merupakan lembaga negara yang mempunyai fungsi regulasi (pengaturan) dan supervisi (pengawasan) terhadap seluruh kegiatan di dalam sektor jasa keuangan. Pelaksanaan tugas kewenangan OJK diatur dalam Pasal 8 dan Pasal 9 Undang-Undang OJK.²⁰⁰ Sektor jasa keuangan tersebut meliputi, jasa keuangan di

²⁰⁰ Pasal 8: “Untuk melaksanakan tugas pengaturan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, OJK mempunyai wewenang:

- a. menetapkan peraturan pelaksanaan Undang-Undang ini;
- b. menetapkan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan;
- c. menetapkan peraturan dan keputusan OJK;
- d. menetapkan peraturan mengenai pengawasan di sektor jasa keuangan;
- e. menetapkan kebijakan mengenai pelaksanaan tugas OJK;
- f. menetapkan peraturan mengenai tata cara penetapan perintah tertulis terhadap Lembaga Jasa Keuangan dan pihak tertentu;
- g. menetapkan peraturan mengenai tata cara penetapan pengelola statuter pada Lembaga Jasa Keuangan;
- h. menetapkan struktur organisasi dan infrastruktur, serta mengelola, memelihara, dan menatausahakan kekayaan dan kewajiban; dan menetapkan peraturan mengenai tata cara pengenaan sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.”

Pasal 9: “Untuk melaksanakan tugas pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, OJK mempunyai wewenang:

- a. menetapkan kebijakan operasional pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan;
- b. mengawasi pelaksanaan tugas pengawasan yang dilaksanakan oleh Kepala Eksekutif;
- c. melakukan pengawasan, pemeriksaan, penyidikan, perlindungan konsumen, dan tindakan lain terhadap Lembaga Jasa Keuangan, pelaku, dan/atau penunjang kegiatan jasa keuangan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan;
- d. memberikan perintah tertulis kepada Lembaga Jasa Keuangan dan/atau pihak tertentu;
- e. melakukan penunjukan pengelola statuter;

sektor perbankan, kegiatan jasa keuangan di sektor pasar modal dan kegiatan jasa keuangan di sektor asuransi, dana pensiun, lembaga pembiayaan dan lembaga jasa keuangan lainnya.²⁰¹ Sebagaimana peran pengawasan sistem keuangan diberikan sepenuhnya kepada OJK, sementara kewenangan regulator moneter oleh Bank Indonesia.

4) Pembinaan dan Pengawasan Perbankan

Pembinaan merupakan upaya-upaya yang dilakukan dengan cara menetapkan peraturan yang menyangkut aspek kelembagaan, kepemilikan, kepengurusan, kegiatan usaha, pelaporan, serta aspek lain dalam kegiatan pelaksanaan bank. Sedangkan pengawasan meliputi pengawasan tidak langsung dalam bentuk pengawasan dini melalui penelitian, analisis dan evaluasi laporan bank dan pengawasan langsung meliputi tindakan perbaikan dari bank dengan menempuh upaya-upaya yang bersifat preventif dan represif.²⁰²

-
- f. menetapkan penggunaan pengelola statuter;
 - g. menetapkan sanksi administratif terhadap pihak yang melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan; dan
 - h. memberikan dan/atau mencabut:
 - 1. izin usaha;
 - 2. izin orang perseorangan;
 - 3. efektifnya pernyataan pendaftaran;
 - 4. surat tanda terdaftar;
 - 5. persetujuan melakukan kegiatan usaha;
 - 6. pengesahan;
 - 7. persetujuan atau penetapan pembubaran; dan
 - 8. penetapan lain, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.”

²⁰¹ Muhammad Firmansyah, 2013, *Kewenangan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) Sebagai Lembaga Pengawasan Perbankandi Indonesia*, Skripsi, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, hlm. 16.

²⁰² Abdul Kadir Muhammad dan Rilda Muniarti, 2004, *Lembaga Keuangan dan Pembiayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 85-86

Tujuan pembinaan dan pengawasan bank diarahkan untuk mengoptimalkan fungsi perbankan Indonesia sebagai:

- a) Lembaga kepercayaan masyarakat dalam kaitannya sebagai lembaga penghimpun dan penyalur dana;
- b) Pelaksana kebijakan moneter;
- c) Lembaga yang ikut berperan dalam membantu pertumbuhan ekonomi serta pemerataan; agar tercipta perbankan yang sehat (sistem maupun individual) dan mampu memelihara kepentingan masyarakat dengan baik, berkembang secara wajar dan bermanfaat bagi perekonomian nasional.

Untuk mencapai tujuan pembinaan dan pengawasan bank tersebut, pendekatan yang dilakukan dengan menerapkan:

- a) Kebijakan memberikan keleluasaan berusaha (deregulasi);
- b) Kebijakan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*); dan
- c) Pengawasan bank yang mendorong bank untuk melaksanakan secara konsisten ketentuan intern yang dibuat sendiri (*self regulatory banking*) yaitu mekanisme yang memuat kewenangan perbankan untuk menetapkan sendiri ketentuan dan prosedur intern dalam melaksanakan kegiatan operasionalnya dengan tetap mengacu kepada prinsip kehati-hatian.

Bank Indonesia diberi wewenang dan kewajiban untuk membina serta melakukan pengawasan terhadap Bank Umum dan BPR. Cakupan pembinaan dan pengawasan bank meliputi:

- a) Kewenangan memberikan izin (*right to licence*), yaitu kewenangan untuk menetapkan tata cara perizinan dan pendirian suatu bank. Dalam hal kewenangan memberikan izin, Bank Indonesia terbatas hanya memberikan rekomendasi kepada Menteri Keuangan.
- b) Kewenangan untuk mengatur (*right to regulate*), yaitu kewenangan untuk menetapkan ketentuan yang menyangkut aspek usaha dan kegiatan perbankan dalam rangka menciptakan adanya perbankan yang sehat mampu memenuhi jasa perbankan yang diinginkan masyarakat. Peraturan yang ditetapkan mencakup pengaturan likuiditas dan solvabilitas bank, jenis usaha yang dapat dilakukan risiko/exposure yang dapat diambil oleh suatu bank.
- c) Kewenangan untuk mengawasi (*right to control*), yaitu kewenangan untuk melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap bank. Pengawasan bank dilakukan melalui pengawasan tidak langsung (*off-site supervision*) yaitu pengawasan melalui alat pantau seperti laporan berkala yang disampaikan bank, laporan hasil pemeriksaan dan informasi lainnya. Dengan data yang ada tersebut pengawas menilai

keadaan usaha dan kesehatan suatu bank. Disamping itu juga dilakukan pengawasan langsung (*on-site examination*) yang dapat berupa pemeriksaan umum dan pemeriksaan khusus, yang bertujuan untuk mendapatkan gambaran tentang keadaan keuangan bank dan untuk memantau tingkat kepatuhan bank terhadap peraturan yang berlaku serta untuk mengetahui apakah terdapat praktik yang tidak sehat yang membahayakan kelangsungan usaha bank.

- d) Kewenangan untuk mengenakan sanksi (*right to impose sanction*), yaitu kewenangan untuk menjatuhkan sanksi apabila suatu bank kurang atau tidak memenuhi ketentuan. Tindakan ini mengandung unsur pembinaan agar bank beroperasi sesuai dengan azas perbankan yang sehat.

C. Norma Pertanggungjawaban Pidana *Fraud* Korporasi Perbankan

1. Sistem Hukum Terhadap Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Rekonstruksi hukum sebagai upaya reformasi hukum merupakan solusi dalam upaya hukum di Indonesia diselenggarakan dalam kerangka pembentukan negara hukum yang dicita-citakan. Hukum mengemban fungsi ekspresif berupa mengungkapkan pandangan hidup, nilai-nilai budaya dan nilai keadilan. Selain itu, hukum mengemban fungsi instrumental yaitu sarana untuk menciptakan dan memelihara ketertiban, stabilitas dan prediktabilitas, sarana untuk melestarikan nilai-nilai budaya dan mewujudkan keadilan, sarana pendidikan serta pengadaban

masyarakat dan sarana pembaharuan masyarakat (mendorong, mengkanalisasi dan mengesahkan perubahan masyarakat).²⁰³

Rekonstruksi hukum setidaknya menyangkut 3 (tiga) sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman: *“A legal system in actual operation is a complex organism in which structure, substance and culture interact.”*²⁰⁴

Sistem hukum di Indonesia dewasa ini adalah sistem hukum yang unik, sistem hukum yang dibangun dari proses penemuan, pengembangan, adaptasi, serta kompromi dari beberapa sistem yang sudah ada.

Terdapat tiga elemen utama dari sistem hukum (*legal system*) menurut Lawrence M. Friedman yang menentukan berhasil atau tidaknya penegakan hukum, yaitu:

d) Substansi hukum (*legal substance*)

Substansi hukum sebagai norma-norma hukum (peraturan, keputusan) yang dihasilkan dari produk hukum, di mana merupakan isi dari hukum itu sendiri, sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Isi hukum tersebut harus merupakan sesuatu yang bertujuan untuk menciptakan keadilan dan dapat diterapkan dalam masyarakat. Substansi juga berarti produk dihasilkan, berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang dikeluarkan atau aturan baru yang disusun.

²⁰³ Bernard Arief Sidharta, 2000, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 189

²⁰⁴ Lawrence M. Friedman, 2018, *Sistem Hukum Perspektif Sosial The Legal System a Social Perspective*, Cet. VI, Nusa Media, Bandung, hlm. 5

Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law in books*). Indonesia sebagai negara yang masih menganut Sistem *Civil Law Sistem* atau Sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law Sistem* atau *Anglo Saxon*), dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini memengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas legalitas dalam KUHP. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

b) Struktur hukum (*legal structure*)

Secara sederhana, struktur hukum berkaitan dengan lembaga-lembaga atau institusi-institusi pelaksana hukum atau dapat dikatakan sebagai aparat penegakan hukum.²⁰⁵ Merupakan pranata hukum yang menopang sistem hukum itu sendiri, yang terdiri atas bentuk hukum, lembaga-lembaga hukum, perangkat hukum, dan proses serta kinerja. Sistem hukum sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan KUHAP meliputi: kepolisian,

²⁰⁵ Barda Nawawi Arif, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 28

kejaksaan, pengadilan dan badan pelaksana pidana (lembaga pemasyarakatan). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan "*fiat justitia et pereat mundus*"²⁰⁶ (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan).

Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya.

d) Budaya hukum (*legal culture*)

Budaya merupakan nilai-nilai yang hidup di masyarakat, di mana bahan dirumuskannya aturan hukum, nilai-nilai yang terkandung di masyarakat tersebut harus disesuaikan dengan aturan yang akan dirumuskan.²⁰⁷ Budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan

²⁰⁶ Kred/adagium hukum yang diucapkan pertama kali oleh Lucius Calpurnius Piso Caesoninus (43 SM)

²⁰⁷ Soerjoneo Soekantos, 2007, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 85

kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat mengubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini.²⁰⁸

2. *Fraud* dalam Perbankan

a. Teori *Fraud*

Bahtiar menjelaskan banyaknya kasus *fraud* baik di sektor korporasi, publik maupun nirlaba yang terjadi semakin mendorong masyarakat mempertanyakan skeptisisme dan justifikasi kecurangan dari pelaksanaan auditing. Apabila auditor eksternal gagal menemukan indikasi (*red flag*) kecurangan dalam organisasi, maka masyarakat semakin mempertanyakan efektivitas pelaksanaan fungsi dan peran auditor internal.²⁰⁹

Istilah *fraud* belum dikenal secara luas di Indonesia. Masyarakat Indonesia lebih familiar dengan istilah korupsi untuk merujuk segala bentuk penyelewengan atau penyalahgunaan kekuasaan dalam rangka memperkaya diri sendiri atau kelompok pelaku.

Antara istilah *fraud* dan korupsi sama-sama merujuk pada kejahatan (pidana) yang terencana, memiliki potensi yang dapat merugikan

²⁰⁸ Lawrence M. Friedman, *The Legal System, Associal Scieence Perspective, op.cit.*, hlm. 8

²⁰⁹ Bahtiar, 2017, *Kemampuan Auditor Internal Perbankan Indonesia Menjustifikasi Kecurangan*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Ekonomi dan Bisnis, Universitas Hasanuddin, Makassar, hlm. 23

negara/perusahaan/organisasi/masyarakat. Namun karena *fraud* memiliki cakupan yang lebih luas dari korupsi, bahkan korupsi dalam arti tertentu dapat juga dikategorikan sebagai salah satu bagian dari *fraud*.

Fraud menurut *Association of Certified Fraud Examination* (selanjutnya disingkat ACFE) merupakan perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan sengaja untuk tujuan tertentu manipulasi atau memberikan laporan keliru terhadap pihak lain yang dilakukan oleh orang-orang dari dalam atau luar organisasi untuk mendapatkan keuntungan pribadi ataupun kelompok secara langsung atau tidak langsung merugikan pihak lain.²¹⁰

Hal yang hampir sama dijelaskan menurut *Institute of Internal Auditor* (selanjutnya disingkat IIA) *fraud* adalah suatu perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh individu di dalam maupun di luar organisasi atas dasar kesengajaan dengan tujuan untuk menguntungkan individu/organisasi dan mengakibatkan adanya kerugian.²¹¹

Tidak ada aturan yang baku dan tetap yang bisa dikeluarkan sebagai proposisi umum dalam mendefinisikan *fraud*, termasuk kejutan, tipu muslihat, ataupun cara-cara yang licik dan tidak wajar yang digunakan untuk melakukan penipuan. Batasan satu-satunya untuk mendefinisikan *fraud* adalah hal-hal yang membatasi ketidakjujuran manusia.²¹²

²¹⁰ Departemen Penelitian dan Pengaturan Perbankan Otoritas Jasa Keuangan, 2022, *Panduan Strategi Anti Fraud bagi Bank Perkreditan Rakyat*, hlm 12

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Eko Sudarmanto, 2020, *Manajemen Risiko: Deteksi Dini Upaya Pencegahan Fraud*, Jurnal Ilmu Manajemen, Vol. 9, Issue 2, hlm 110. Dikutip dari Zimbelman, Mark F.,

Fraud dalam organisasi korporasi umumnya berasal dari dua arah, yaitu:²¹³

- 1) *Fraud* internal adalah kecurangan yang berasal dari pihak dalam organisasi perusahaan itu sendiri, seperti korupsi, penyajian laporan palsu, rekayasa laporan keuangan, laporan keuangan ganda, menutupi atau menyamarkan penggelapan uang, ketidakcakapan dalam penghitungan, pencurian atau penggunaan aktiva organisasi yang tidak tepat oleh para pegawai dan manajemen untuk kepentingan pribadi atau kelompok serta penggunaan yang tidak sesuai dengan peruntukannya.
- 2) *Fraud* eksternal yaitu kecurangan yang berasal dari pihak luar organisasi perusahaan, seperti penyuaipan, peninggian nilai faktur, adanya faktur ganda serta penipuan kualitas seperti transaksi barang yang tidak sesuai dengan penyajian yang telah disepakati.

Terdapat 5 (lima) unsur dalam setiap tindakan *fraud*:²¹⁴

- a) Merupakan perbuatan tidak jujur atau perbuatan penyalahgunaan kedudukan/jabatan atau perbuatan yang menyimpang.
- b) Perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja.

Conan C. Albrecht, W. Steve Albrecht, Chad O Albrecht, 2014, *Akuntansi Forensik (Terjemahan)*, Jakarta, Salemba Empat

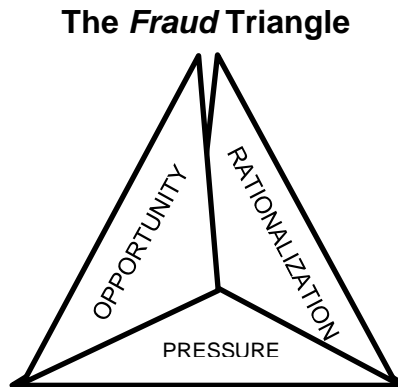
²¹³ Sayyid, A, 2014, *Pemeriksaan Fraud dalam Akuntansi Forensik dan Audit Investigatif*, Al-Banjari, Vol. 13, Issue 2, hlm. 139.

²¹⁴ Bona F. Purba, *Fraud dan Korupsi Pencegahan, Pendeteksian dan Pemberantasannya*, 2006, Lestari Kiranatama, Jakarta Timur, hlm. 3

- c) Perbuatan tersebut dilakukan melalui akal bulus, tipu muslihat, penipuan, kelicikan, penghilangan, kecurangan, saran yang salah, penyembunyian, atau cara-cara curang lainnya.
- d) Perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian bagi organisasi dan/atau orang lain.
- e) Perbuatan tersebut menguntungkan pelaku dan/atau orang lain.

Penelitian tentang *fraud* dilakukan pertama kali oleh Donald Cressey pada tahun 1950 yang meneliti 200 pelaku *fraud* menimbulkan pertanyaan mengapa kecurangan dapat terjadi. Hasil dari penelitiannya menyimpulkan bahwa mayoritas orang melaksanakan *fraud* adalah untuk memenuhi kewajiban keuangannya. Cressey menyimpulkan, bahwa setiap kecurangan yang dilakukan oleh para pelaku memenuhi tiga faktor penting sebagai faktor pemicu *fraud*, yaitu: *pressure* (menunjukkan motivasi dan sebagai “*unshareable need*”), *rationalization (personal ethics)* sebagai pembenaran bahwa tindakannya bukan perbuatan jahat (*criminal activity*), dan pelaku harus memiliki kesempatan *knowledge* dan *opportunity* untuk menyembunyikan kejahatannya (*concealment*).²¹⁵ Ketiga faktor tersebut digambarkan dalam segitiga kecurangan (*fraud triangle*).

²¹⁵ Wils Joseph T, 2015, *Corporate Fraud Handbook: Prevention and Detection (Third Edition)*. New Jersey: John Willey & Sons, 2001. hlm. 19-25. Dikutip dari bukunya Bona P. Purba, *Fraud dan Korupsi dan Pencegahan, Pendeteksian dan Pemberantasannya*, Lestari Kiranatama, Jakarta, hlm. 8-9



Gambar 1. *Fraud Triangle*

Sumber: Wells Joseph T. *Corporate Handbook: Prevention and Detection (Third Edition)*. New Jersey: John Wiley & Sons, 2011

a). *Opportunity* (kesempatan/peluang)

Menurut Tuanakotta dari penelitian Cressey, bahwa pelaku kecurangan selalu memiliki pengetahuan dan kesempatan untuk melakukan tindakan tersebut agar tindakan itu tidak dapat terdeteksi. Cressey berpendapat ada dua komponen dari peluang, yaitu:²¹⁶

- 1) *General information*, merupakan pengetahuan bahwa kedudukan yang mengandung *trust* (kepercayaan), dapat dilanggar tanpa konsekuensi. Pengetahuan ini diperoleh pelaku dari apa yang didengar atau dilihat, misalnya dari pengalaman orang lain yang melakukan *fraud* dan tidak ketahuan atau tidak dihukum atau terkena sanksi.
- 2) *Technical skill* atau keahlian/keterampilan, yang dibutuhkan untuk melaksanakan kejahatan tersebut. Ini biasanya keahlian atau

²¹⁶ Hijriani, 2013, *Fraud dalam Sistem Perbankan Ditinjau dari Aspek Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Tesis, Fakultas Hukum UMI, Makassar, hlm. 36-39

keterampilan yang dipunyai orang itu dan yang menyebabkan ia mendapat kedudukan tersebut.

Selain itu, faktor yang menciptakan kesempatan adalah lemahnya pengendalian internal (*internal controls*) yang telah ada pada perusahaan. Dalam bukunya "*Modern Auditing*" Boynton menyatakan mengenai *Committee of Sponsoring Organizations* (COSO) dan mengidentifikasi lima komponen pengendalian internal yang saling berhubungan, yaitu:

- 1) Lingkungan pengendalian (*control environment*). Faktor pembentuk lingkungan pengendalian dalam suatu entitas dapat berupa integritas dan nilai etika, komitmen terhadap kompetensi, dewan direksi dan komite audit, filosofi dan gaya operasi manajemen, struktur organisasi, penetapan wewenang dan tanggung jawab, serta kebijakan dan praktik sumber daya manusia.
- 2) Penilaian risiko (*risk assessment*). Penilaian risiko oleh manajemen harus mencakup pertimbangan khusus atau risiko yang dapat muncul dari perubahan kondisi lingkungan operasi, personel baru, sistem informasi yang baru atau dimodifikasi, pertumbuhan yang cepat, teknologi baru, restrukturisasi perusahaan, operasi di luar negeri, pernyataan akuntansi, dan lini produk, atau aktivitas baru.
- 3) Informasi dan komunikasi (*information and communication system*). Sistem akuntansi yang efektif harus mencatat transaksi yang valid dan benar-benar terjadi, otorisasi yang tepat, penyajian secara tepat dalam laporan keuangan.

- 4) Aktivitas pengendalian (*control activities*). Aktivitas pengendalian yang relevan dengan audit laporan keuangan dapat dikategorikan dalam berbagai cara, yaitu pemisahan tugas, pengendalian pemrosesan informasi, pengendalian fisik, review kerja.
- 5) Pemantauan (*monitoring*). Pemantauan dapat dilaksanakan melalui aktivitas yang berkelanjutan (*on going activities*) dan melalui pengevaluasian periodik secara terpisah.

b). Pressure (tekanan)

Tekanan mengacu pada sesuatu hal yang terjadi pada kehidupan pribadi pelaku yang memotivasinya untuk mencuri. Biasanya motivasi tersebut timbul karena masalah keuangan, tetapi ini dapat menjadi gejala dari faktor-faktor tekanan lainnya, sehingga tekanan dapat dibagi menjadi dua jenis, yaitu: tekanan dari faktor keuangan (*financial*), dan tekanan dari faktor sosial (*non financial*).

1) *Financial pressure*

Masalah keuangan yang dialami pelaku dapat dipecahkan dengan mencuri uang atau aset lainnya. Faktor-faktor dari tekanan keuangan, meliputi: a) *greed*, keserakahan seseorang akan kekayaan dapat memicu orang tersebut bertindak curang karena merasa tidak puas dengan apa yang dimiliki; b) gaya hidup mewah; c) *high personal debts*, hutang yang menumpuk dapat membuat seseorang tertekan, sehingga ketika hutang tersebut tidak dapat dilunasi, akan menghalalkan segala cara untuk dapat melunasinya;

d) *high medical bills*, pelaku mengalami masalah kesehatan dan membutuhkan biaya pengobatan yang tinggi, sedangkan pelaku tidak mempunyai cukup dana, maka dari tekanan biaya tersebut akan mendorong tindakan kriminal/ curang sebagai cara memenuhi biaya tersebut; dan e) kerugian keuangan yang tak terduga.

2) *Social pressure*

Tekanan yang berasal dari faktor non-keuangan di antaranya:

- a. *Vice*, misalnya kebiasaan berjudi (*gambling*), *drugs* dan *alcoholic* (peminum berat) dapat menciptakan keinginan keuangan yang besar agar supaya mendukung kebiasaan-kebiasaan tersebut.
- b. *Work related*, misalnya: seseorang akan merasa tertekan ketika performa pekerjaan kurang diakui dan dinilai secara adil oleh manajemen; kepuasan atas pekerjaannya; takut akan kehilangan pekerjaannya; tertekan karena ingin mendapatkan promosi; dan merasa digaji rendah oleh perusahaan.
- c. *Other pressure*, misalnya: perubahan perilaku secara signifikan, seperti: *easy going*, tidak seperti biasanya; mengalami trauma emosional di rumah atau tempat kerja; tertantang untuk merusak atau membobol sistem; dan krisis keuangan yang tak terduga.

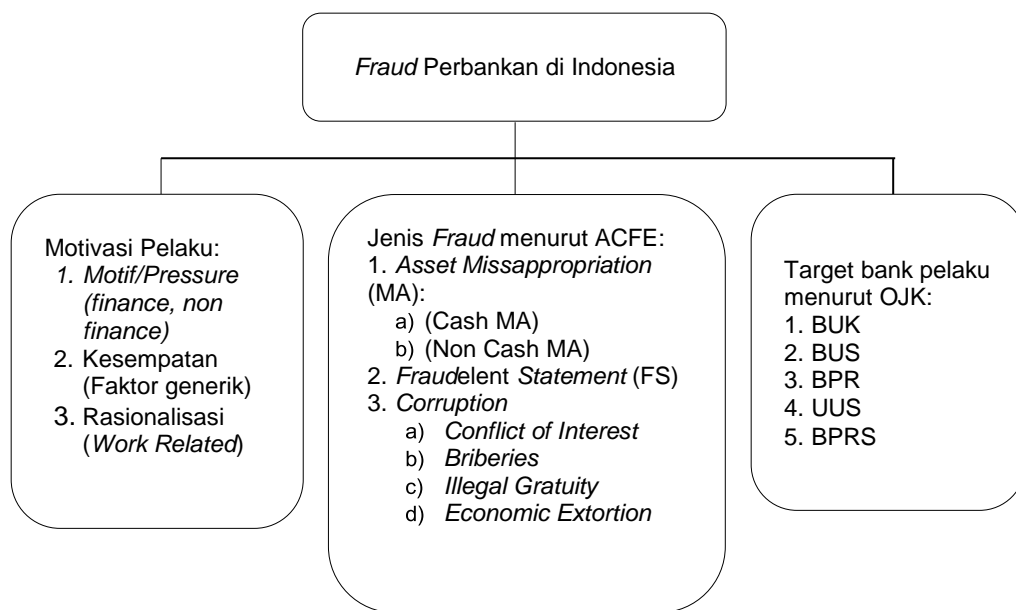
c). *Rationalization* (justifikasi melakukan kecurangan)

Rasionalisasi adalah bagian kecurangan yang paling krusial. Rasionalisasi menjadi elemen penting dalam terjadinya *fraud*, di mana pelaku mencari pembenaran atas tindakannya, misalnya: tidak akan ada orang lain yang terluka; saya berhak mendapatkan sesuatu yang lebih; tindakan kecurangan yang dilakukan bertujuan baik; sesuatu yang menjadi kepuasaannya jika bertindak curang; semua orang melakukan itu, jadi saya melakukannya juga; orang-orang tidak mampu dan tidak peduli tentang konsekuensi atas tindakan atau atas pelakunya yang tidak jujur; pelaku percaya bahwa jika mereka bertindak curang, mereka tidak akan kehilangan keluarga, uang dan kekayaannya; ketidakpuasan pekerjaan akan sesuatu hal yang berhubungan dengan gaji, lingkungan pekerjaan, perhatian yang diberikan oleh manajer, membuat pelaku berpikiran bahwa perusahaan berutang kepadanya; dan perusahaan telah mendapatkan keuntungan yang sangat besar dan tidak mengapa jika pelaku mengambil bagian sedikit dari keuntungan tersebut.

Hipotesis yang telah dibuat oleh Cressey menonjolkan potensi perilaku *fraud* menyimpulkan pihak yang menempati jabatan di bidang keuangan (kepercayaan keuangan) dapat melanggar kepercayaan apabila mereka memiliki masalah keuangan yang tidak dapat diselesaikan. Orang-orang ini, dalam kapasitas mereka sebagai korporasi, percaya bahwa masalah khusus ini dapat diselesaikan secara rahasia, bahkan jika untuk ini mereka harus melanggar kepercayaan yang diberikan kepada mereka.

Dengan membenarkan rusaknya kepercayaan sebagai sarana untuk menyelesaikan masalah keuangan mereka, individu-individu ini dapat menggunakan sumber daya keuangan untuk keuntungan mereka sendiri, bahkan jika mereka mempertahankan perasaan keseriusan yang salah dalam tindakan mereka.

Dengan menggunakan Teori *Cressy's Triangle Fraud* dengan tiga alat analisa utama motivasi, kesempatan dan rasionalisasi, potensi *fraud* perbankan dapat digambarkan sebagai berikut:²¹⁷



Gambar 2. Potensi *Fraud* Perbankan

Sumber: ACFE Indonesia Chapter: Survei *Fraud* Indonesia 2016²¹⁸

²¹⁷ Meliana dan Trie Rundi Hartono, 2019, *Fraud Perbankan Indonesia: Studi Eksplorasi*, Prosiding Seminar Nasional Pakar ke 2 Tahun, Buku 2: Sosial dan Humaniora, hlm. 4

²¹⁸ ACFE Indonesia Chapter: *Survei Fraud Indonesia 2017*, Jakarta, hlm. 14

b. Jenis *Fraud*

Terlepas dari kecenderungan munculnya modus baru dalam *fraud*, para ahli mengidentifikasi 3 (tiga) jenis *fraud* yang lazim digunakan dalam perusahaan/korporasi yaitu *fraud* atas laporan, penyalahgunaan aset dan korupsi.²¹⁹

a) *Fraud* atas laporan (*fraudulent statements*)

Pada umumnya *fraud* atas laporan dilakukan dengan cara melaporkan harta dan pendapatan lebih tinggi daripada yang seharusnya atau melaporkan kewajiban dan biaya lebih rendah daripada yang seharusnya tindakan ini bertujuan untuk menjaga kinerjanya di mata pihak-pihak pengguna laporan dan pihak-pihak yang meminta pertanggungjawabannya.

Fraud atas laporan dibagi menjadi 5 (lima) yaitu pendapatan fiktif, perbedaan waktu menyembunyikan kewajiban dan biaya, pengungkapan yang tidak tepat dan penilaian aktiva yang tidak tepat.

b) Penyalahgunaan aset (*asset misappropriation*)

Penyalahgunaan aset dapat dibagi ke dalam dua kelompok besar yaitu *fraud* kas dan *fraud* atas persediaan dan aset lainnya. Selanjutnya, *fraud* kas terdiri dari tiga jenis yaitu pencurian kas (*cash larceny*), *skimming*, dan *fraud* pengeluaran kas. Sedangkan

²¹⁹ Bona P. Purba, *Loc.cit*, hlm. 11-12

fraud atas persediaan dan aset lainnya terdiri dari dua jenis yakni penyalahgunaan (*misuse*) dan pencurian (*larceny*).

- c) *Fraud* atas persediaan dan aset lainnya (*inventory and all other assets*)

Fraud atas persediaan dan aset lainnya adalah penyalahgunaan segala bentuk aset yang dimiliki oleh perusahaan atau korporasi selain yang berbentuk kas. Bentuk *fraud* dapat berupa pemakaian aset tanpa izin dan pencurian. Aset yang biasanya disalahgunakan antara lain kendaraan perusahaan dan peralatan kantor. Bentuk-bentuk *fraud* persediaan dan aset lainnya meliputi: pencurian persediaan (*inventory larceny scheme*), skema permintaan dan pemindahan aset (*asset requisition and transfer scheme*), *false billing and purchasing and receiving scheme*, skema pemalsuan pengiriman (*false shipping scheme*).

- d) Korupsi

Korupsi merupakan *fraud* di luar pembukuan (*ekstrakomptabel*) yang terjadi dalam bentuk pemberian atau *kickbacks*/komisi, hadiah atau gratifikasi yang dilakukan oleh kontraktor/pemasok kepada pegawai pemerintah atau kepada pegawai atau pejabat perusahaan korporasi. Korupsi dapat digolongkan ke dalam jenis konflik kepentingan (*conflict of interest*), gratifikasi yang tidak sah (*illegal gratuity*), suap (*bribery*), dan pemerasan (*economic extortion*).

Jenis kejahatan dalam tindak pidana *fraud*:

- a) *Non concealment* (tidak disembunyikan), dilakukan tanpa upaya manipulasi laporan atau catatan keuangan bank, misalnya pengambilan uang tunai, surat-surat berharga, warkat, cek, dan lain-lain yang dapat disamakan dengan pencopet atau pencuri.
- b) *Concealment* (d disembunyikan), selalu berupaya menutupi tindakan jahatnya dengan memanipulasi laporan atau catatan keuangan bank atau menyembunyikan kejahatannya dengan cara lain.

Jenis aktivitas perbankan yang berindikasi melakukan *fraud*:

- a) Aktivitas operasional akuntansi yang berindikasi melakukan tindak pidana *fraud*: unit akunting melakukan perubahan parameter bunga dan dipindahkan ke rekening tabungan petugas yang bersangkutan; pegawai mendebitkan suatu rekening dan dikreditkan ke rekening yang bersangkutan atau rekening lain; dan pegawai bank membebaskan pengeluaran pribadi atas beban bank.
- b) Aktivitas operasional terkait teknik informasi: penggunaan *user-id* dan *password* oleh petugas yang tidak berhak, Input transaksi fiktif ke dalam sistem komputer bank, kejahatan kartu ATM berupa pemalsuan atau penggandaan kartu ATM, kejahatan kartu kredit berupa pemalsuan (*counter card fraud*) atau penggandaan kartu

kredit, kejahatan *internet banking*, kejahatan transfer dana elektronik.

- c) Aktivitas operasional lainnya: sengaja melakukan *mark up* nilai pengadaan sehingga terjadi penggelembungan biaya pengadaan dan supplier yang ditunjuk milik pegawai bagian pengadaan, pembelian barang yang sebenarnya tidak ada/fiktif, pengadaan barang di bawah kualitas yang ditetapkan namun dengan harga yang lebih mahal dengan cara memanipulasi spesifikasi barang, menangani promosi menentukan vendor dengan penetapan yang didasari komisi untuk kepentingan pribadi, melakukan promosi melalui media massa secara berlebihan dengan tujuan untuk mendapatkan komisi dari setiap kegiatan tersebut, melakukan penggelapan pajak pada transaksi pengadaan maupun pajak bunga yang seharusnya disetor ke kas negara tapi diambil untuk kepentingan pribadi.
- d) Aktivitas operasional *funding* yang berindikasi melakukan tindak pidana *fraud*: ketidaklengkapan data dan informasi, pemalsuan dokumen, pemalsuan tanda tangan, pemalsuan identitas, penyalahgunaan surat berharga, pelanggaran prosedur penyalahgunaan *test key* pelanggaran kewenangan kolusi orang dalam.
- e) Aktifitas operasional *lending* yang berindikasi melakukan tindak pidana *fraud*: pemalsuan data dan dokumen (identitas, profil diri,

profil keuangan (laporan keuangan, data jaminan, nilai jaminan, surat-surat yang diperlukan, kerja sama dengan orang dalam, mark-up nilai jaminan, pelanggaran batas wewenang memutus kredit *side streaming*, kredit fiktif, L/C fiktif).

c. Tipe dan Pelaku *Fraud*

Pelaku *fraud* perbankan dapat dilakukan oleh perseorangan, organisasi, maupun lembaga/perusahaan. Semua perusahaan maupun organisasi mempunyai potensi untuk menjadi korban bahkan pelaku terjadinya *fraud*. Berikut diuraikan tipe *fraud* dengan potensi pelaku dan korbannya:

- a) Pencurian, *fraud* dengan tipe ini pelakunya adalah perseorangan meliputi karyawan dan pegawai. Korbannya adalah pemilik dan atau lembaga perbankan. *Fraud* tipe ini secara kuantitas paling banyak terjadi, namun dari sisi kerugian paling sedikit di antara *fraud* yang lain.
- b) *Fraud* manajemen, *fraud* ini pelakunya adalah pengurus, bahkan manajemen yang memegang peranan penting di dalam lembaga perbankan. Korbannya adalah pemegang saham, dan pihak di-luar entitas perbankan yang menggunakan jasa perbankan, pemberian kredit, investasi, maupun laporan keuangan. *Fraud* tipe ini membawa dampak kerugian paling besar disebabkan manajemen perusahaan melakukan *fraud* pada laporan keuangan,

menutupi utang, membuat laporan fiktif, memperbesar pendapatan, agar ratio dan kinerja keuangan terlihat bagus;

- c) *Investment scams*, pelakunya dilakukan oleh perseorangan bahkan lembaga. Korban dari *fraud* ini adalah masyarakat umum sebagai calon investor. *Fraud* tipe ini banyak terjadi di masyarakat, seperti investasi bodong dengan menjanjikan bunga yang besar, padahal tindakan tersebut adalah penipuan;
- d) *Vendor fraud*, *fraud* tipe ini pelakunya adalah penjual, produsen barang ataupun jasa, bisa dilakukan oleh perorangan maupun lembaga. Korbannya juga adalah perseorangan atau lembaga yang membeli barang atau jasa. *Fraud* ini banyak terjadi di dalam jual beli *online*;
- e) *Customer fraud*, *fraud* tipe ini pelakunya adalah konsumen, sementara korbannya adalah lembaga atau perusahaan, perseorangan yang menyediakan barang dan jasa

3. Pendekatan Hukum Pidana dalam *Fraud* Perbankan

Terdapat dua istilah yang seringkali dipakai secara bergantian walaupun maksud dan ruang lingkungannya bisa berbeda. Pertama, adalah tindak pidana perbankan; dan kedua, tindak pidana di bidang perbankan. Tindak pidana di bidang perbankan pada hakikatnya tidak sama dengan tindak pidana perbankan.

Tindak pidana di bidang perbankan dan tindak pidana perbankan merupakan bagian dari timbulnya *fraud* yang berada dalam lingkup internal maupun eksternal perbankan.

Tindak pidana perbankan adalah segala jenis tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang Perbankan. Sementara itu tindak pidana di bidang perbankan adalah segala jenis tindak pidana yang terkait dengan usaha perbankan. Jadi, tidak hanya yang diatur dalam Undang-Undang Perbankan saja, tetapi juga bisa diatur dalam ketentuan lain, yang mana perbuatan pidananya masih ada kaitannya dengan usaha perbankan. Pengklasifikasian ini harus jelas, karena akan membawa konsekuensi upaya penindakan yang berbeda.²²⁰

Tindak pidana perbankan mengandung pengertian tindak pidana itu semata-mata dilakukan oleh bank atau orang bank, sedangkan tindak pidana di bidang perbankan lebih netral dan lebih luas karena dapat mencakup tindak pidana yang dilakukan oleh orang di luar dan di dalam bank atau keduanya.²²¹

1) Tindak Pidana Perbankan

Menurut Moch. Anwar tindak pidana perbankan mengandung pengertian sebagai segala jenis perbuatan melanggar hukum yang

²²⁰ Bambang Sugeng Rukmono, 2018, *Kesaksian Pejabat dalam Penanganan Tindak Pidana Perbankan dan Tindak Pidana Korupsi di Bidang Perbankan*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, hlm. 76

²²¹ Zulkarnain Sitompul, *Skandal BNI dan Pengawasan Internal*, Pilars, No.32/Th.VI/17-23 November 2003, hlm. 100

berhubungan dengan kegiatan-kegiatan dalam menjalankan usaha bank.²²²

Arti luas, tindak pidana perbankan adalah perilaku (*conduct*), baik berupa melakukan sesuatu (*commission*) atau tidak melakukan sesuatu (*omission*), yang menggunakan produk perbankan (*banking product*) sebagai sarana perilaku pelakunya atau produk perbankan (*banking product*) sebagai sasaran perilaku pelakunya dan telah ditetapkan sebagai tindak pidana oleh undang-undang.

Arti sempit, tindak pidana perbankan adalah perilaku (*conduct*), baik berupa melakukan sesuatu (*commission*) atau tidak melakukan sesuatu (*omission*), yang ditetapkan sebagai tindak pidana oleh Undang-Undang Perbankan.

Tindak pidana perbankan dapat dikualifikasikan dalam 6 (enam) jenis tindak pidana, yaitu:

b. Tindak pidana yang berkaitan dengan rahasia bank

Pengertian rahasia bank adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya (Pasal 1 angka 28 Undang-Undang Perbankan).²²³

²²² Anwar Moch, dan Reksodiputro Mardjono, 1994, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Kumpulan Karangan Buku Kesatu, Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, hlm. 74, dalam Edi Setiadi dan Yulia Rena, 2010, *Hukum Pidana Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 139-140

²²³ Sebelum lahirnya Undang-Undang Perbankan, Bank Indonesia menerbitkan Surat Edaran Nomor 2/337/UPPB/Pb.B tanggal 11 September 1969, menguraikan tentang rahasia bank yaitu keadaan keuangan nasabah yang tercatat di bank, juga hal-hal lain yang harus dirahasiakan oleh bank menurut kelaziman dalam dunia perbankan, ialah segala keterangan orang atau badan yang diketahui oleh bank karena kegiatan usahanya, yaitu pemberian pelayanan dan jasa dalam lalu lintas uang baik dalam

Kerahasiaan bank ini dapat diterobos apabila ada izin dari Pimpinan Bank Indonesia sebelum lahirnya UU OJK, namun setelah berlakunya UU OJK, maka izin untuk membuka rahasia bank ini menjadi kewenangan pihak OJK. Untuk membuka rahasia bank dapat juga dilakukan meskipun tanpa izin OJK, asalkan atas permintaan, persetujuan atau kuasa dari nasabah penyimpan yang dibuat secara tertulis. Apabila membuka rahasia bank dilakukan pihak bank atau dimintakan pihak lain kepada bank tanpa dilengkapi izin dari OJK atau mendapat persetujuan atau kuasa dari nasabah penyimpan, maka pemberian informasi tentang transaksi dimaksud, dikualifikasikan sebagai kejahatan dan diancam dengan pidana. Hal ini diatur dalam Pasal 40, Pasal 47 dan Pasal 47A Undang-Undang Perbankan.

- c. Tindak pidana yang berkaitan dengan kewajiban bank kepada lembaga pengawas

Otoritas Jasa Keuangan memiliki kewenangan yang salah satunya sebagai lembaga pengawas perbankan, merupakan lembaga yang independen dan bebas dari campur tangan pihak lain dalam melaksanakan tugas mengatur dan mengawasi kegiatan perbankan. Untuk keperluan pengawasan yang dilakukan oleh OJK, maka bank mempunyai kewajiban, yaitu:

- 1) Melaporkan keadaan keuangan secara berkala.

maupun luar negeri, pendiskontoan dan jual beli surat berharga, serta pemberian kredit.

- 2) Menyusun rencana dan laporan laba/rugi bank.
 - 3) Menaati ketentuan yang berlaku di lingkungan perbankan. Hal ini diatur dalam Pasal 30, Pasal 34 dan Pasal 48 Undang-Undang Perbankan.
- d. Tindak pidana yang berkaitan dengan pencatatan palsu
- Tindak pidana ini berbeda dengan tindak pidana pemalsuan sebagaimana diatur dalam Pasal 263 KUHP yang mensyaratkan adanya potensi timbulnya kerugian bagi korbannya. Larangan pencatatan palsu dalam Undang-Undang Perbankan tidak mencantumkan adanya unsur kerugian pihak tertentu, karena tujuan diaturnya ketentuan ini adalah untuk mencegah adanya praktik bank dalam bank (bank gelap). Hal ini diatur dalam Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Perbankan .
- e. Tindak pidana yang berkaitan dengan pungutan atau penerimaan fasilitas dari nasabah
- Modal utama usaha perbankan adalah kepercayaan dari masyarakat selaku nasabah, karena dalam fungsi utama bank adalah menghimpun dana masyarakat dan menyalurkannya kembali ke masyarakat dalam bentuk kredit atau penyediaan fasilitas lainnya, untuk itu orang-orang yang menjalankan operasional bank dituntut memiliki tingkat kejujuran yang tinggi. Oleh karena itu diatur larangan pejabat, pegawai bank maupun keluarganya untuk meminta maupun menerima berbagai bentuk

keuntungan maupun fasilitas dari nasabah bank. Hal ini diatur dalam Pasal 49 ayat (2) huruf a Undang-Undang Perbankan .

- f. Tindak pidana yang berkaitan dengan ketaatan terhadap ketentuan-ketentuan perbankan

Untuk memastikan usaha yang dijalankan bank berjalan dengan baik dan tetap dalam kendali serta pengawasan pihak OJK, maka jajaran dewan komisaris, direksi, pegawai bank, pihak terafiliasi dan pemegang saham harus melakukan hal-hal yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-Undang Perbankan maupun ketentuan lainnya yang mengatur tentang operasional bank. Hal ini diatur dalam Pasal 49 ayat (2) huruf b, Pasal 50 dan Pasal 50A Undang-Undang Perbankan .

Tindak pidana perbankan di Indonesia memiliki payung hukum yaitu Undang-Undang Perbankan, sementara ruang lingkupnya terdapat pada Pasal 51 ayat (1) dan ayat (2), di mana dalam ayat (1) diatur: “tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46, Pasal 47, 47A, Pasal 48 ayat (1), Pasal 49, Pasal 50, dan Pasal 50A adalah kejahatan, sementara dalam ayat (3) tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 ayat (2) adalah pelanggaran.

Terdapat tiga belas macam tindak pidana yang diatur mulai dari Pasal 46 sampai dengan Pasal 50 A, di mana ketiga belas tindak pidana itu dapat digolongkan menjadi empat macam:

- a) Tindak pidana yang berkaitan dengan perizinan

Tindak pidana ini disebut juga dengan tindak pidana bank gelap, sebagaimana diatur pada Pasal 46 ayat (1) dan (2).²²⁴ Ketentuan ini satu-satunya ketentuan dalam Undang-Undang Perbankan yang mengenakan ancaman hukuman terhadap korporasi dengan menuntut mereka yang memberi perintah atau pimpinannya.

- b) Tindak pidana yang berkaitan dengan rahasia bank.²²⁵
- c) Tindak pidana yang berkaitan dengan pengawasan dan pembinaan bank.²²⁶

²²⁴ Pasal 46 ayat (1): “Barang siapa menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan tanpa izin usaha dari pimpinan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp.200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).”

Pasal 46 ayat (2): “Dalam hal kegiatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan oleh badan hukum yang berbentuk perseroan terbatas, perserikatan, yayasan atau koperasi, maka penuntutan terhadap badan-badan dimaksud dilakukan baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan perbuatan itu atau yang bertindak sebagai pimpinan dalam perbuatan itu atau terhadap kedua-duanya. “

²²⁵ Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Perbankan mengatur bahwa:

“Barang siapa tanpa membawa perintah tertulis atau izin dari pimpinan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 41 A, dan Pasal 42, dengan sengaja memaksa bank atau pihak terafiliasi untuk memberikan keterangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp.200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).”

Ayat (2): “Anggota dewan komisaris, direksi, pegawai bank atau pihak terafiliasi lainnya yang dengan sengaja memberikan keterangan yang wajib dirahasiakan menurut Pasal 40, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah) dan paling banyak Rp.8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah).”

²²⁶ Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang Perbankan mengatur bahwa:

“Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja tidak memberikan keterangan yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2), diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp.100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).”

Ayat (2) Undang-Undang Perbankan mengatur bahwa:

“Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai bank yang lalai memberikan keterangan yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dan

d) Tindak pidana yang berkaitan dengan usaha bank.²²⁷

2) Tindak Pidana di Bidang Perbankan

Istilah tindak pidana di bidang perbankan dimaksudkan untuk menampung segala jenis perbuatan melanggar hukum yang berhubungan dengan kegiatan dalam menjalankan usaha bank.

ayat (2) dan Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2), diancam dengan pidana kurungan sekurang-kurangnya 1 (satu) tahun dan paling lama 2 (dua) tahun dan atau denda sekurang-kurangnya Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).”

²²⁷ Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Perbankan mengatur bahwa: “Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja:

- a. Membuat atau menyebabkan adanya pencatatan palsu dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank.
- b. Menghilangkan atau tidak memasukkan atau menyebabkan tidak dilakukannya pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;
- c. Mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, menghapus, atau menghilangkan adanya suatu pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank, atau dengan sengaja mengubah, mengaburkan, menghilangkan, menyembunyikan atau merusak catatan pembukuan tersebut. diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp.200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).

Selanjutnya Pasal 50 Undang-Undang Perbankan mengatur bahwa:

“Pihak terafiliasi yang dengan sengaja tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp.100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).”

Pasal 50 A Undang-Undang Perbankan mengatur bahwa:

“Pemegang saham yang dengan sengaja menyuruh dewan komisaris, direksi, atau pegawai bank untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan yang mengakibatkan bank tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam undang-undang ini dan ketentuan perundang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 7 (tujuh) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).”

Tindak pidana perbankan adalah tindak pidana yang menjadikan bank sebagai sarana (*crimes through the bank*) dan sasaran tindak pidana (*crimes against the bank*).

Kaitannya dengan tindak pidana di bidang perbankan ini, kejahatan yang dilakukan oleh orang dalam perlu mendapat perhatian khusus. Kejahatan orang dalam adalah kejahatan yang dilakukan oleh orang dalam bank terhadap bank (*crimes against the bank*). Kejahatan orang dalam dalam bentuk *fraud* dan *self dealing* merupakan penyebab utama kehancuran bank karena bagian terbesar aset.

D. Kerangka Pikir

Penelitian tentang perlunya rekonstruksi pertanggungjawaban pidana terhadap *fraud* korporasi yang dilakukan dalam sistem perbankan, berlandaskan pada 3 (tiga) variabel sebagaimana yang akan penulis kembangkan pada hasil penelitian dan pembahasan, yaitu:

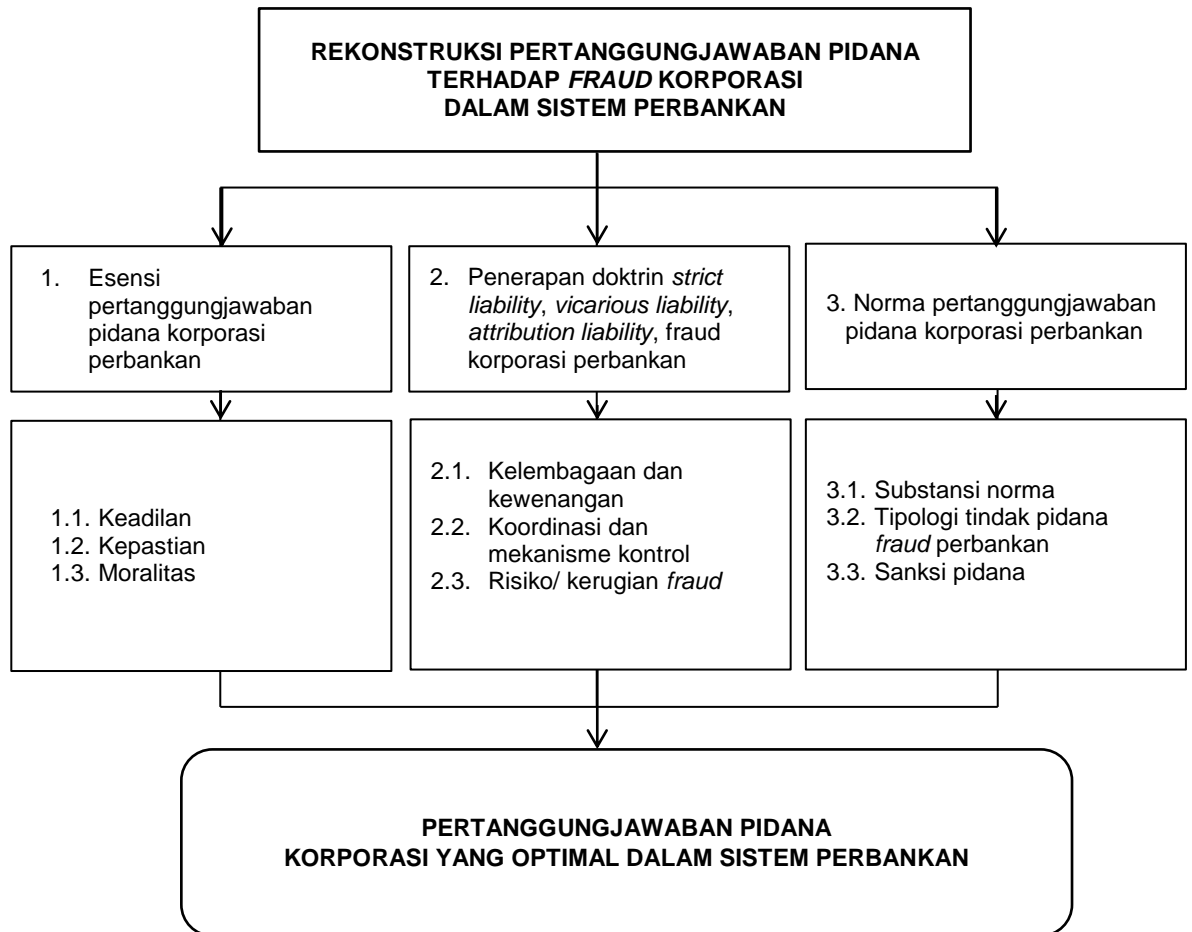
- 1) Esensi pertanggungjawaban pidana korporasi perbankan, yang sesungguhnya dapat dimintakan pertanggungjawaban hukum atas perbuatan pidana yang dilakukannya seperti layaknya manusia (*persoon*). Hal ini dilandasi dengan indikator keadilan korektif, kepastian hukum, serta moralitas yang penulis teliti sebagai esensi pertanggungjawaban pidana korporasi dalam sistem perbankan.
- 2) Penerapan pertanggungjawaban pidana korporasi perbankan berlandaskan pemikiran teori/doktrin yang menempatkan korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana, dalam hal ini

mengerucut pada penerapan doktrin *strict liability*, *vicarious liability*, *attribution liability*. Penerapan pertanggungjawaban pidana berdasarkan ketiga doktrin tersebut, dapat dilihat dari indikator-indikator yang ada, yaitu: a) kelembagaan dan kewenangan; b) koordinasi dan mekanisme kontrol; dan c) risiko/kerugian;

- 3) Norma terhadap pertanggungjawaban pidana korporasi dalam sistem perbankan, menurut penulis dapat ditemukan dengan menggunakan pendekatan indikator: a) substansi yang diatur dalam peraturan perundang-perundangan lebih khusus (*lex specialis*) yaitu Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang OJK, dan undang-undang lainnya yang digunakan terhadap penyelesaian *fraud* di bidang perbankan; b) tipologi tindak pidana *fraud* perbankan yang dapat dikategorikan jenisnya secara tegas sebagai *fraud* perbankan yang diatur dalam Undang-Undang Perbankan, sehingga terhadap penegakan hukumnya dapat diterapkan secara konsisten; c) sanksi pidana yang lebih jelas dan tegas mendudukan perbankan sebagai korporasi yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatan pidananya.

Ketiga variabel tersebut diyakini penulis menjadi upaya untuk mewujudkan **“pertanggungjawaban pidana korporasi yang optimal dalam sistem perbankan.”**

E. Diagram Kerangka Pikir



Gambar 3. Diagram kerangka pikir

F. Definisi Operasional

- a) Rekonstruksi adalah membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, di mana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktivitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu;
- b) Pertanggungjawaban pidana adalah menentukan apakah subjek hukum dapat mempertanggungjawabkan tindak pidana yang terjadi atau tidak. Dalam hal ini apakah akan dipidana atau dibebaskan. Jika dipidana, harus secara nyata bahwa tindakan yang dilakukan itu bersifat melawan hukum dan terdakwa mampu bertanggung jawab.
- c) Perbankan berdasarkan Undang-Undang Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melakukan kegiatan usahanya.²²⁸ Perbankan merupakan rumusan umum yang abstrak, yang mencakup tiga aspek utama yaitu kelembagaan bank, kegiatan usaha bank, serta cara dan proses kegiatan usaha bank

²²⁸ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1).

- d) Korporasi adalah badan hukum (*rechtspersoon, legal persons, persona morails, legal entity*), subjek hukum yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum.
- e) *Fraud* korporasi perbankan adalah suatu tindakan kecurangan, tindakan penyimpangan atau pembiaran yang sengaja dilakukan untuk mengelabui, menipu, atau memanipulasi, nasabah, atau pihak lain, yang terjadi di lingkungan bank dan/atau menggunakan sarana bank sehingga mengakibatkan bank, nasabah, atau pihak lain menderita kerugian, dan/atau pelaku *fraud* memperoleh keuntungan keuangan baik secara langsung maupun tidak langsung yang dilakukan oleh korporasi.
- f) Keadilan yang dimaksud dalam pengertian kesamaan. Aristoteles menjelaskan keadilan korektif berhubungan dengan pembetulan sesuatu yang salah, memberikan restitusi kepada pihak yang dirugikan atau hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan. Sehingga dapat disebutkan bahwa ganti rugi dan sanksi merupakan keadilan korektif. Rawls membatasi keadilan sebagai "*fairness*", dengan mengemukakan bahwa pemerintah bertanggung jawab untuk melindungi anggota masyarakat yang kurang beruntung.
- g) Kepastian hukum merupakan probabilitas yang menyediakan aturan-aturan hukum yang jelas, konsisten dan mudah dipahami. Melalui aturan-aturan hukum akan menimbulkan kepastian hukum,

sehingga dengan kejelasan dan ketegasan ini menunjukkan bahwa adanya hal yang pasti dan tidak dapat bermakna multitafsir.

- h) Hukum dan moralitas adalah hukum yang berlandaskan moral, yang memberi semangat pada hukum, memiliki produk hukum dan semangat penegakan hukum, sehingga hukum dapat ditegakkan, dengan tujuan mendapatkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum. Hukum membatasi bagaimana menggunakan berbagai upaya penegakan hukum untuk menegakkan moralitas, bukan hanya ancaman/sanksi terhadap mereka yang melanggar.
- i) Kelembagaan adalah lembaga perbankan yang ada di Indonesia.
- j) Kewenangan adalah proses penyerahan wewenang dari seorang pemimpin (manager) kepada bawahannya (*sub-ordinates*) yang disertai timbulnya tanggung jawab untuk melaksanakan tugas tertentu. Di dalam korporasi, presiden direktur dan direksi memiliki tugas amanah (*fiduciary duty*) dan tugas kesetiaan (*duty of loyalty*) yang berwenang mewakili korporasi.
- k) Koordinasi dan mekanisme kontrol adalah Bank Indonesia sebagai pemilik otoritas pembina dan pengawas bank, OJK sebagai lembaga negara yang mempunyai fungsi regulasi (pengaturan) dan supervisi (pengawasan) terhadap seluruh kegiatan di dalam sektor jasa keuangan.

- l) Risiko *fraud*/kerugian yang dimaksud merupakan risiko yang dialami oleh perusahaan atau institusi karena faktor terjadinya tindakan *fraud* atau kecurangan yang disengaja. Baik kerugian yang bersifat materi maupun non-materi serta kerugian meluas yang dialami oleh masyarakat.
- m) Penegakan hukum yang dimaksud terhadap tindak pidana perbankan melalui konsistensi penerapan regulasi yang terkait dengan *fraud* perbankan, mekanisme pengawasan (melalui Bank Indonesia dan OJK), kolaborasi aparat penegak hukum, penyelesaian melalui lembaga peradilan, fasilitas yang mendukung penegakan hukum, kesadaran masyarakat, dan budaya *fraud* yang melekat dalam perbankan.
- n) Norma yang dimaksud adalah aspek substansi/materi yang termuat di dalam Undang-Undang Perbankan.
- o) Tipologi tindak pidana *fraud* perbankan adalah perbedaan perlakuan peraturan terhadap perbuatan-perbuatan yang telah melanggar hukum yang berhubungan dengan kegiatan-kegiatan dalam menjalankan usaha bank, meliputi: tindak pidana *fraud* perbankan oleh bank (*crimes by the bank*) dan tindak pidana *fraud* perbankan terhadap bank (*crimes against the bank*).
- p) Sanksi pidana yang dimaksud adalah pengenaan tanggungjawab pidana kepada bank sebagai korporasi apabila bank melakukan/ikut melakukan tindak pidana.