

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Penyalahgunaan kekuasaan, korupsi, kolusi, dan nepotisme mengakibatkan timbulnya korban pada dasawarsa ini merupakan topik kajian yang aktual. Korban penyalahgunaan kekuasaan harus mendapatkan keadilan, sebagai prinsip dasar perlindungan hukum untuk menyelesaikan permasalahan korban. Sehubungan dengan permasalahan korban menurut Deklarasi PBB Tahun 1985 (*Resolution 40/34*). Pada *Annex: Declaration of Basic Principles of Justice of Crime and Abuse of Power: Victims of Crime* adalah sebagai berikut:

“Victims mean person who, individually or collectively have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economics loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or mission that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power”.

Deklarasi PBB Tahun 1985 (*resolution 40/34*) tersebut mengatur prinsip dasar keadilan untuk para korban tindak pidana kekerasan dan penyalahgunaan kekuasaan antara lain restitusi, kompensasi, serta bentuk bantuan untuk kepentingan korban. Pelaku tindak pidana yang menyalahgunakan kekuasaan jarang atau bahkan tidak melakukan tindak pidana kekerasan, tetapi lebih sering dilakukan seolah-olah *legitimate economic activities* (termasuk *economic crimes*) yang dilakukan oleh pelaku sebagai badan hukum yang dinamakan korporasi. Tindak pidana oleh korporasi dalam lingkup *economic crimes* (tindak pidana ekonomi) menimbulkan adanya pihak-pihak korban seperti perusahaan saingan (*competitors*), Negara (*state*), karyawan (*employees*), konsumen (*consumers*), masyarakat (*public*), pemegang

sahan (*shareholders/investors*).

Tindak pidana oleh korporasi ini dilakukan di bidang ekonomi dan keuangan adalah termasuk tindak pidana dalam lingkup perekonomian yang dapat disebut sebagai tindak pidana ekonomi (*economic crimes*). Dalam merumuskan tindak pidana ekonomi harus memperhatikan elemen-elemen sebagai berikut:

1. Tindak pidana ekonomi dilakukan dalam rangka aktivitas bisnis dan sah.
2. Tindak pidana ekonomi merupakan kejahatan yang melanggar kepentingan Negara, masyarakat secara umum, tidak hanya korban individual.
3. Termasuk pula dalam hal tindak pidana di lingkungan bisnis terhadap perusahaan lain atau terhadap perorangan.¹

Permasalahan tindak pidana ekonomi sangat kompleks karena perkembangan di sektor ekonomi dan perdagangan dapat menimbulkan bervariasinya perbuatan yang secara ekonomis dapat merugikan kepentingan umum sehingga dapat menggoyahkan perekonomian nasional. Perbuatan yang dapat menggoyahkan perekonomian nasional dilakukan oleh para pelaku, antara lain karena mereka menyalahgunakan kekuasaan ekonomi dan politik sehingga yang menjadi korban yang paling dirugikan adalah Negara (termasuk masyarakat/ rakyat). Para korban tersebut tentunya harus mendapatkan perlindungan dan kepastian hukum dengan menerapkan peraturan perundang-undangan pidana kepada pelaku tindak pidana sebagai bentuk pertanggungjawaban pelaku terhadap korban.

Perlindungan dan kepastian hukum terhadap para korban tindak pidana adalah kebijakan penegakan hukum yang harus menjadi perhatian utama dalam

¹ Muladi, *Demokratisasi, HAM, dan Reformasi Hukum di Indonesia* (Jakarta: The Habibi Center, 2002), hal. 152.

pembangunan ekonomi nasional. Kebijakan penegakan hukum (pidana) di Indonesia termasuk salah satu tugas pembangunan bidang hukum, selain pembentukan hukum dan pembangunan prasarana dan sarana hukum.² Penegakan hukum harus berdasarkan konstitusi Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu bertujuan mewujudkan penegakan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan, dan kebenaran serta menghargai hak asasi manusia (HAM) dalam pembangunan ekonomi nasional.

Pembangunan ekonomi nasional merupakan sasaran utama Negara Indonesia agar dapat mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh bangsa Indonesia, sesuai dengan ketentuan dalam Negara Republik Indonesia yaitu UUD Negara RI Tahun 1945. Implementasi pembangunan ekonomi nasional adalah terciptanya kegiatan-kegiatan usaha dalam situasi dan kondisi yang dapat memberikan manfaat pada rakyat secara keseluruhan dan dapat mengikuti perkembangan global. Perkembangan global dapat berpengaruh terhadap kegiatan usaha dalam pembangunan ekonomi nasional, yaitu dengan semakin meningkatnya proses modernisasi yang menuntut nilai-nilai dan norma-norma baru dalam kehidupan nasional maupun antar bangsa.³

Pada umumnya kegiatan usaha dalam pembangunan ekonomi nasional adalah dilaksanakan oleh korporasi yang berbadan hukum dengan bentuk perseroan terbatas. Korporasi dalam melakukan kegiatan usahanya harus berlandaskan pada Pasal 33 UUD 1945 yaitu:

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas

² Romli Artasasmita, *Perkembangan Tindak Pidana INternasional Dalam Perspektif Hukum Pidana Nasional* (Bandung: Makalah dalam Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi, ASPEHUPIKI dan Citra Aditya Bakti, 1998), hal. 75

³ Muladi, *Demokratisasi, HAM, dan ReformASI ...*, op.cit, hal.57

kekeluargaan.

2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat orang banyak dikuasai oleh Negara.
3. Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
4. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan Pasal ini diatur dalam Undang-undang.

Kegiatan korporasi dalam pembangunan ekonomi nasional diatur oleh berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku guna mencegah tindakan-tindakan yang berakibat pada pihak yang dirugikan sebagai korban. Pengertian korporasi adalah kumpulan terorganisasi dari orang dan atau kekayaan baik berupa badan hukum maupun bukan badan hukum.”Istilah korporasi berasal dari *corporate*, yaitu suatu badan yang mempunyai sekumpulan anggota dan anggota-anggota tersebut mempunyai hak dan kewajiban sendiri yang terpisah dari hak dan kewajiban masing-masing anggota.⁴

Akibat tindak pidana korporasi yang merugikan kelompok korban dapat memunculkan berbagai permasalahan terutama dalam hal penegakan hukum untuk melindungi korban. Agar tujuan untuk menanggulangi permasalahan korban dapat

⁴Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana* (Bandung: STIH, 1991), hal. 19-20.

tercapai, maka diperlukan pemahaman yang mendalam mengenai sebab menjadi korban melalui viktimologi. Mempelajari hubungan korban dan pelaku tindak pidana harus bertitik tolak pada kebutuhan perlindungan hukum bagi korban, yaitu penegakan hukum yang berlandaskan pada konsep tanggung jawab fungsional pelaku terhadap tindak kejahatan.⁵

Permasalahan korban dan pelaku tindak pidana ekonomi sangat kompleks disebabkan persoalan kejahatan korporasi tidak sekedar masalah hukum (pidana, perdata, administrasi), tetapi juga masalah etika berbangsa dan bernegara dan hubungan antar bangsa.⁶ Atas dasar kerugian-kerugian yang menimbulkan korban, baik fisik, sosial, maupun ekonomi dari kejahatan korporasi, maka sangat berkesan untuk mengorganisasikan secara sistematis kebijaksanaan criminal (*criminal policy*) guna penanggulangan tindak pidana korporasi.

Di Indonesia, persoalan korporasi dapat bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukan organ yang mengurus korporasi masih merupakan pengecualian, sebab hanya manusia yang dapat melakukan tindak pidana. Suatu korporasi dapat dinyatakan telah melakukan tindak pidana jika organ pengurus korporasi melakukan tindak pidana untuk kepentingan korporasi.⁷

Permasalahan tindak pidana yang dilakukan korporasi dalam melakukan hubungan hukum dengan pihak lain diatur dalam hukum positif, antara lain UU No.7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana

⁵ Stephen Schafer, *Victimology The Victim and His Criminal* (Virginia: Reston Publishing Company, 1977), hal. 3

⁶ Muladi, *Demokratisasi, HAM, dan Reformasi, ...* op.cit, hal. 169

⁷ Loeby Lukman, *Beberapa Hal tentang Hukum Pidana di Bidang perekonomian* (Jakarta: UNtar, 1992), hal. 37

Ekonomi (LNRI No. 28 Tahun 1955), Undang-undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan (LNRI No.31 Tahun 1992), UU No. 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanaan (LNRI No. 75 Tahun 1995), UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (LNRI No. 68 Tahun 1997), UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan (LNRI No. 182 Tahun 1998), UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LNRI No. 140 Tahun 1999), dan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan tindak pidana Korupsi (LNRI No. 134 Tahun 2001).⁸

Salah satu tindak pidana yang dilakukan korporasi adalah korupsi. Permasalahan korupsi di Indonesia memang sudah sedemikian parah. Berbagai kalangan angkat bicara, mendiskusikan dan membahas permasalahan korupsi. Dari orang awam, mahasiswa, praktisi hukum, pakar hukum dan sastrawan pun ikut bicara. Intinya, korupsi harus segera diberantas. Satjipto Rahardjo, menyatakan bahwa sudah waktunya bangsa Indonesia mencanangkan bahaya korupsi sebagai keadaan darurat. Karena keadaannya darurat maka juga mesti ditangani dengan cara berpikir darurat cara bertindak darurat dan dengan petinggi hukum yang mampu melakukan terobosan yang bersifat darurat.

Di Indonesia lembaga-lembaga pengawasan sangat banyak, seperti: Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP), Inspektorat Jenderal Departemen, Badan Pengawasan Daerah (Bawasda), Pengawasan Fungsional, Pengawasan Melekat dan Pengawasan Masyarakat,

⁸ Koesoemahatmadja, Ety Utju R. *Hukum Korporasi Penegakan Terhadap Pelaku Economic Crimes dan Perlindungan Abuse of Power* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), hal.8-9.

sehingga seharusnya pengawasan dalam pelaksanaan pekerjaan pegawai negeri di Indonesia maupun pihak swasta apalagi yang ada hubungannya dengan penerimaan, penggunaan dan pengelolaan keuangan negara seharusnya sudah sedemikian sangat ketat diawasi oleh lembaga-lembaga pengawasan itu, namun kenyataannya tindak pidana korupsi semakin meluas.

Kenyataan yang terungkap bahwa di Indonesia, seolah-olah pelaku utama dari tindak pidana korupsi tersebut adalah pegawai negeri. Pegawai negeri dengan jabatan tertentu dalam melakukan tugas jabatannya dapat melakukan tindak pidana korupsi sehingga yang menjadi sasaran utama dari Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi itu adalah pegawai negeri saja. Hal ini dipertegas lagi oleh Andi Hamzah menyatakan sebab terjadinya korupsi antara lain adalah kurangnya gaji atau pendapatan pegawai negeri dibandingkan dengan kebutuhan yang makin hari makin meningkat.

Penyebab pendapat seperti itu oleh karena banyaknya kasus tindak pidana korupsi hanya diarahkan kepada pegawai negeri atau aparat pemerintah. Bahkan pegawai negeri yang dimaksud terutama adalah pegawai negeri sipil. Sehingga seakan-akan pelaku utama dari praktek-praktek korupsi atau tindak pidana korupsi hanyalah pegawai negeri sipil saja ataupun orang-orang yang disamakan dengan pegawai negeri sipil.

Praktik-praktik korupsi itu terkadang terjadi karena adanya kerjasama dengan pegawai negeri, namun seringkali seakan-akan pihak swasta tidak dapat disentuh atau dijangkau oleh hukum, padahal kemungkinan besar kasus-kasus korupsi di Indonesia apabila ditinjau dari sudut jumlah pelaku dan jumlah kerugian keuangan negara lebih banyak dilakukan oleh pihak swasta dari pada yang

dilakukan oleh pegawai negeri, tetapi hal ini perlu penelitian lebih lanjut.

Secara teoritis yuridis Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi saat sekarang ini telah memberikan sarana yang cukup lengkap untuk dapat menjerat pelaku praktik-praktik korupsi. Mulai dari si penerima sampai dengan si pemberi, dari pegawai negeri sampai dengan bukan pegawai negeri atau pihak swasta dan korporasi. Sehingga seharusnya setiap orang atau siapapun yang secara langsung atau tidak langsung perbuatannya telah memenuhi rumusan menurut Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, dapat dikenakan hukuman atau diminta pertanggungjawaban pidananya.

Korupsi dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa karena korban yang diakibatkan oleh korupsi adalah sangat masif karena dengan korupsi, kerugian yang diderita oleh suatu negara dapat menjadi begitu gradual. Sebagaimana tertuang dalam konsideran Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 jo Undang- Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dinyatakan bahwa korupsi yang terjadi secara sistematis dan meluas merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat luas, sehingga korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan sebagai kejahatan luar biasa (*extra-ordinary crime*), sehingga upaya pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan secara biasa, tetapi dituntut dengan cara-cara yang luar biasa. Di samping itu, tindak pidana korupsi juga digolongkan sebagai kejahatan kerah putih atau *white collar crime* karena pelakunya sebagian besar merupakan orang-orang berintelektual dan memiliki pengaruh dalam kekuasaan.

Indonesia Corruption Watch (ICW) mencatat bahwa pelaku korupsi di Indonesia masih didominasi jajaran birokrasi. Berdasarkan laporan pemantauan ICW

atas vonis kasus korupsi semester I Tahun 2010, terdapat 119 perkara korupsi yang diadili dengan jumlah terdakwa 183 orang. Peneliti Hukum *Indonesia Corruption Watch*, Donald Fariz, merinci bahwa dari 119 perkara korupsi, 103 perkara dengan 66 terdakwa diadili di Pengadilan Umum, sedangkan 16 kasus dengan 17 terdakwa diadili di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor). Berdasarkan tingkat vonis

Menurut data dari Kepala Divisi Investigasi *Indonesian Corruption Watch* (ICW), Agus Sunaryanto, sepanjang semester I Tahun 2010 potensi kerugian negara akibat korupsi mencapai Rp 2,1 triliun. Sayang sekali, Untuk periode 2010, Kejaksaan Agung melalui jajaran Pidana Khusus saja mengklaim telah menyelamatkan uang negara sebesar Rp 133.637.262.558 (seratus tiga puluh tiga miliar, enam ratus tiga puluh tujuh juta, dua ratus enam puluh dua ribu, lima ratus lima puluh delapan rupiah). Sedangkan uang negara yang diselamatkan pada bidang perdata dan TUN sebesar Rp 1.286.578.588.336 (satu triliun, dua ratus delapan puluh enam miliar, lima ratus tujuh puluh delapan juta, lima ratus delapan puluh delapan ribu, tiga ratus tiga puluh enam rupiah). “Jika ditotal dengan bidang pidana khusus, maka ada sekitar Rp 1,4 triliun.”⁹

Korporasi banyak memberikan kontribusi perkembangan suatu negara, terutama dalam bidang ekonomi, misalnya pemasukan negara dalam bentuk pajak maupun devisa, sehingga dampak korporasi tampak sangat positif. Namun di sisi lain, korporasi juga tak jarang menciptakan dampak negatif, seperti pencemaran, pengurusan sumber daya alam, persaingan secara curang, manipulasi pajak, eksploitasi terhadap buruh, menghasilkan produk-produk yang membahayakan pemakainya, serta penipuan terhadap konsumen. Korporasi dapat meningkatkan

⁹www.icw.com diunduh pada 7 Juni 2015

kekayaan negara dan tenaga kerja, namun revolusi struktur ekonomi dan politik telah menumbuhkan kekuatan korporasi yang besar, sehingga negara terlalu tergantung korporasi sehingga negara dapat didikte sesuai kepentingannya.

Perusahaan-perusahaan raksasa bukan saja memiliki kekayaan yang demikian besarnya, tetapi juga memiliki kekuatan sosial dan politis sedemikian rupa sehingga operasi atau kegiatan perusahaan-perusahaan tersebut sangat mempengaruhi kehidupan setiap orang sejak mulai lahir sampai matinya.

Kehidupan kerja serta kesehatan dan keamanan dari sebagian besar penduduk dikendalikan baik secara langsung atau tidak langsung oleh perusahaan-perusahaan besar ini. Telah terbukti bahwa perusahaan-perusahaan multinasional (*multinational corporations*) telah menjalankan pengaruh politik baik terhadap pemerintah di dalam negeri maupun di luar negeri di mana perusahaan itu beroperasi.

Tujuan korporasi untuk terus meningkatkan keuntungan yang diperolehnya mengakibatkan sering terjadinya tindakan pelanggaran hukum. Korporasi baik itu berupa suatu badan hukum maupun bukan memiliki kekuasaan yang besar dalam menjalankan aktivitasnya sehingga sering melakukan aktivitas yang bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku, bahkan memunculkan korban yang menderita kerugian. Walaupun demikian, banyak korporasi yang lolos dari kejaran hukum sehingga tindakan korporasi yang bertentangan dengan hukum tersebut semakin meluas dan sulit dikontrol. Dengan mudahnya korporasi menghilangkan bukti-bukti kejahatannya terhadap masyarakat termasuk juga mengintervensi para aparat penegak hukum.

Kerugian akibat kejahatan korporasi sering sulit diestimasi karena akibat yang ditimbulkannya berganda-ganda, sementara pidana berupa penjara atau

kurungan dan denda pengadilan acap tidak mencerminkan tingkat kejahatan mereka. Beberapa data dapat mengilustrasikan hal itu. FBI memperkirakan kerugian karena pencurian dan perampokan di Amerika rata-rata 3,8 milyar dolar per Tahun, sementara kejahatan korporasi berkisar 200-500 milyar dolar (diantaranya 100-400 milyar dolar kejahatan medis, 40 milyar dolar di bidang otomotif, 15 milyar dolar penipuan sekuritas). Antara Tahun 1992 sampai dengan Tahun 2002, Komisi Sekuritas AS hanya berhasil menghukum 87 kasus dari 609 kasus yang dibawa ke pengadilan. Hukuman kurungan rata-rata pelaku kejahatan korporasi Cuma 36 bulan, jauh lebih kecil dari masa hukuman rata-rata 64 bulan bagi pelaku kriminal tanpa kekerasan (mabuk, mencuri dan sebagainya) yang baru pertama melakukan kejahatan.

Kejahatan korporasi yang biasanya berbentuk kejahatan kerah putih (*whitecollar crime*), umumnya dilakukan oleh suatu perusahaan atau badan hukum yang bergerak dalam bidang bisnis dengan berbagai tindakan yang bertentangan dengan hukum pidana yang berlaku. Berdasarkan pengalaman dari berbagai negara maju dapat dikemukakan bahwa identifikasi kejahatan-kejahatan korporasi dapat mencakup tindak pidana seperti pelanggaran undang-undang monopoli, penipuan melalui komputer, pembayaran pajak dan cukai, pelanggaran ketentuan harga, produksi barang yang membahayakan kesehatan, korupsi, pelanggaran administrasi, perburuhan, dan penyuapan.

Salah satu contoh kasus pidana korporasi pada Tahun 2013 yang lalu adalah pidana korporasi pada kasus IM2 yaitu adanya putusan hakim tindak pidana korupsi (Tipikor) pertengahan Juli 2013, yang menyatakan kerjasama jaringan Indosat-IM2 ada unsur korupsi. Hakim menghukum Mantan Direktur Utama Indosat, kurungan 4

Tahun penjara dan denda Rp 200 juta subsidair 3 bulan penjara.

Beberapa kalangan menilai putusan ini janggal, Pasalnya model kerjasama Indosat-IM2 sudah diatur secara legal didalam UU Telekomunikasi. Jika dianggap melanggar, maka operator dan penyelenggara jasa internet lain bisa terseret kasus hukum yang sama. Jadi ada upaya sistematis dari penegak hukum melakukan kriminalisasi kasus untuk mencapai kepentingan tertentu. Karena dalam pemeriksaan di persidangan, tidak ditemukan bukti-bukti yang mendukung dakwaan. Tidak hanya itu saja, hakim juga mewajibkan IM2 membayar denda hingga sebesar Rp 1,3 triliun. Angka ini dinilai hakim sebagai kerugian negara dari mangkirnya perusahaan membayar biaya hak penggunaan (BHP) frekuensi.

Namun kemudian Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) mengabulkan gugatan mantan Dirut IM2, Indosat, dan IM2 terkait laporan audit Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) yang menyatakan adanya kerugian negara senilai Rp1,3 triliun dalam kasus dugaan penyalahgunaan frekuensi radio 2.1 GHz/3G oleh Indosat dan IM2.

Juru bicara Indosat, dalam keterangan tertulis, tanggal 1 Mei 2013, menjelaskan majelis hakim menyatakan laporan audit BPKP tidak sah dan cacat secara hukum. "Dengan adanya putusan dari PTUN ini maka secara otomatis hasil audit BPKP tidak bisa digunakan sebagai obyek dalam kasus dugaan pidana korupsi yang dituduhkan kepada ketiganya,"

Keputusan ini mempertegas putusan sela pada 7 Februari 2013 lalu. Saat itu, Majelis Hakim PTUN mengabulkan permohonan yang diajukan oleh Indar Atmanto, PT Indosat Tbk dan IM2 untuk menunda pelaksanaan keputusan BPKP atas kasus IM2. Dalam perkara IM2, BPKP mengeluarkan pernyataan adanya kerugian negara

senilai Rp 1,3 triliun.¹⁰

Sementara, proses persidangan dugaan korupsi yang dalam kasus ini dengan terdakwa mantan Dirut IM2 Indar Atmanto, juga sedang berlangsung di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) dimana hampir semua saksi yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU) semakin meringankan terdakwa. Sebagai informasi Laporan BPKP menyebut adanya kerugian negara hingga Rp1,3 triliun dari kerjasama Indosat dan IM2 merupakan alat bukti paling pokok yang digunakan Kejaksaan Agung untuk mendakwa mantan Dirut Indosat melakukan tindak pidana korupsi.

Kasus lainnya adalah kasus bangkrutnya perusahaan multinasional di Amerika misalnya Lehman Brothers, dan perusahaan multinasional lainnya di Amerika yang kemudian dikenal dengan krisis Global 2008 dirasakan oleh bangsa-bangsa lain di dunia termasuk Indonesia pada pertengahan November 2008 mengakibatkan kurs rupiah menembus Rp 12.500-/US dollar. Akibat selain itu, Indeks Harga Saham Gabungan (IHSG) di Bursa Efek Jakarta berada di titik terendah mendekati 1.000. Hal ini menimbulkan pengaruh di sektor riil seperti inflasi meningkat, harga-harga barang dan jasa merangkak naik yang mengakibatkan menurunnya daya beli masyarakat/bangsa dan tentu saja merugikan (mempermiskin) masyarakat/bangsa-bangsa lain di dunia karena ulah perusahaan mereka.¹¹

Adanya permasalahan tersebut di atas harus ditanggulangi oleh pemerintah melalui aparat penegak hukum yang berwenang yakni diterapkannya hukum positif

¹⁰ <http://analisis.news.viva.co.id/news/read/409650-ptun--laporan-audit-bpkp-di-kasus-im2-cacat-hukum> Diunduh pada 7 Juni 2015.

¹¹ Zaim Saidi. 2012. *Euforia Emas*.(Depok: Pustaka Adina, 2011), hal. 39

dengan dikenakan hukum/sanksi kepada korporasi sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan korporasi. Tujuan menjatuhkan hukuman/sanksi kepada korporasi harus bermanfaat pula bagi korban tindak pidana, yaitu hukuman yang melandaskan pada rasa keadilan korban, khususnya serta rasa keadilan masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu perlu kiranya dilakukan penelitian yang lebih mendalam sehingga dipilihlah judul “Rekonstruksi Sanksi Pidana Kejahatan Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi yang Berbasis Nilai Keadilan”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan beberapa uraian latar belakang di atas, permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana penerapan sanksi terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi saat ini ?
2. Bagaimana kendala/hambatan penerapan sanksi pidana terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi sanksi pidana terhadap korporasi dalam tindak pidana korupsi yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Mengetahui penerapan sanksi pidana terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi saat ini.
2. Mengkaji dan menganalisis kendala/hambatan penerapan pidana terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi saat ini.
3. Merekonstruksi sanksi pidana terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang menjadi fokus kajian penelitian ini dan tujuan yang ingin dicapai, maka diharapkan penelitian ini dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis diharapkan dapat melahirkan teori baru bidang hukum yang lebih kongkrit bagi aparat penegak hukum dan pemerintah, khususnya dalam menangani kasus kejahatan korporasi yang terjadi di Indonesia dan hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran ilmiah bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya, dan pengkajian hukum khususnya yang berkaitan dengan kebijakan hukum pidana pertanggungjawaban korporasi terhadap korban kejahatan korporasi.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi pemikiran dan pertimbangan dalam menangani kasus kejahatan korporasi dan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi aparat penegak hukum dan pemerintah khususnya dalam upaya penanggulangan kejahatan korporasi terutama yang berkaitan dengan pertanggungjawaban korporasi terhadap korban kejahatan korporasi.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual dimaksudkan untuk memberikan penjelasan dan pemahaman tentang masalah secara lebih baik. Dengan demikian membantu peneliti untuk mengetahui masalah yang diteliti. Menurut Suryono Sukanto¹² bahwa kata konseptual dalam bahasa Latinnya *concepcio*, dalam bahasa Belanda *begrip* atau pengertian merupakan hal yang dimengerti.

Pada bagian ini penulis menyajikan pokok bahasan yang berkaitan dengan judul penelitian Rekonstruksi Sanksi Pidana Kejahatan Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi Yang Berbasis Nilai Keadilan. Dapat dikemukakan penjelasan tentang variabel dalam dari masing-masing kata yaitu:

Rekonstruksi memiliki arti bahwa “re” berarti pembaharuan sedangkan „konstruksi” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekontruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula¹³, sedangkan menurut James P. Chaplin *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan¹⁴.

Berdasarkan uraian diatas maka dapat disimpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan sistem atau bentuk. Berhubungan dengan rekonstruksi perencanaan program legislasi daerah maka yang perlu

¹² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1986), hal. 7

¹³ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1996) hal.469..

¹⁴ James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1997) hal.421

dibaharui adalah sistem perencanaan yang lama digantikan dengan aturan main yang baru.

Kerangka konseptual selanjutnya adalah mengenai sanksi pidana. Penggunaan istilah pidana itu sendiri diartikan sebagai sanksi pidana. Untuk pengertian yang sama, sering juga digunakan istilah lain yaitu hukuman, penghukuman, pemidanaan, penjatuhan hukuman, pemberian pidana, dan hukuman pidana.

Moeljatno mengatakan, istilah hukuman yang berasal dari "*straf*" dan istilah "dihukum" yang berasal dari "*wordt gestraf*" merupakan istilah yang konvensional. Beliau tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggunakan istilah yang inkonvensional, yaitu pidana untuk menggantikan kata "*straf*" dan diancam dengan pidana untuk menggantikan kata "*wordt gestraf*". Menurut Moeljatno, kalau "*straf*" diartikan "hukuman" maka "*strafrecht*" seharusnya diartikan sebagai "hukum hukuman".

Istilah "hukuman" yang merupakan istilah umum dan konvensional dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama dan sebagainya. Oleh karena, "pidana" merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas¹⁵.

Dalam kamus "*Black's Law Dictionary*" dinyatakan bahwa pidana atau istilah bahasa Inggrisnya *punishment* adalah: "*any fine, or penalty or confinement*

¹⁵ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hal. 64

*upon a person by authority of the law and the judgement and sentence of a court, for some crime of offence committed by him, or for his omission of a duty enjoined by law*¹⁶ (setiap denda atau hukuman yang dijatuhkan pada seseorang melalui sebuah kekuasaan suatu hukum dan vonis serta putusan sebuah pengadilan bagi tindak pidana atau pelanggaran yang dilakukan olehnya, atau karena kelalaiannya terhadap suatu kewajiban yang dibebankan oleh aturan hukum). Dengan demikian, pidana mengandung unsur dan ciri-ciri sebagai berikut :

- a. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- c. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang;
- d. Pidana itu merupakan pernyataan pencelaan oleh negara atas diri seseorang karena telah melanggar hukum.

Berdasarkan ciri-ciri diatas maka dapat diartikan bahwa pengertian sanksi pidana adalah pengenaan suatu derita kepada seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan suatu tindak pidana atau perbuatan pidana melalui suatu rangkaian proses peradilan oleh kekuasaan atau hukum yang secara khusus diberikan untuk hal itu, yang dengan pengenaan sanksi pidana tersebut diharapkan orang tidak melakukan tindak pidana lagi.

Mengenai kejahatan korporasi, sebelum membahas tentang kejahatan

¹⁶ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (Edisi ke-8, US Gov, 2004), hal. 2345.

korporasi, penulis akan menyampaikan pengertian korporasi terdahulu. Secara etimologis kata korporasi adalah terjemahan dari *corporatie* (Belanda), *corporation* (Inggris) dan *corporation* (Jerman) yang memberikan arti sebagai badan atau membadankan, atau dengan kata lain badan yang dijadikan orang, badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap manusia yang terjadi menurut alam. Istilah korporasi adalah sebutan lazim dipergunakan dikalangan pakar hukum pidana untuk menyebut apa yang biasa dalam hukum lain, khususnya dalam bidang hukum perdata, sebagai badan hukum atau dalam bahasa Belanda disebut sebagai *recht persoon* atau dalam bahasa Inggris disebut sebagai *legal entities* atau *corporation*¹⁷. Namun perkembangannya saat ini, korporasi tidak harus dimaknai hanya sebagai badan hukum, tetapi harus diartikan lebih luas yaitu sebagai kumpulan terorganisasi orang atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum. Dengan demikian, bentuknya disamping dapat berupa perseroan terbatas, koperasi, yayasan juga dapat berupa firma, perseroan komanditer tanpa hak badan hukum dan persekutuan, perkumpulan dan lain-lain¹⁸.

Pada awalnya korporasi sangat sulit untuk dikenakan pertanggungjawaban, oleh karena banyaknya hambatan dalam menentukan bentuk dan tindakan korporasi yang patut dipersalahkan dalam konsep hukum pidana. Masalah ketiadaan bentuk fisiknya. Sebagaimana dikemukakan G William bahwa : *corporation have "no soul to be damned, no body to be kicked"* dan korporasi

¹⁷ Agus Budianto, *Delik Suap Korporasi di Indonesia*, Cetakan I, (Bandung: CV.Karya Putra Darwati, 2012), hal.56.

¹⁸ Muladi, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Harian Kompas, Sabtu-27 Juli 2013, rubrik Opini, hal.6.

tidak dapat dikucilkan oleh karena “*they have no soul*”¹⁹. Hal tersebut merupakan refleksi dari pameo dari hukum pidana yaitu *the deed does not make a man guilty unless his mind be guilty (Actus non facit reum, nisi mens sit rea)*. Akan tetapi pameo tersebut tidak berlangsung lama oleh karena sudah banyak sistem di berbagai negara, pengadilannya telah mulai menempatkan esensi dari unsur manusiawi ke dalam pengaturan korporasi yang memberikan keuntungan kepada korporasi melalui perbuatan dari perantara manusia, maka bisa dipastikan bahwa, jika perusahaan bisa mendapatkan keuntungan dari keahlian unsur manusiawi mereka, mereka juga harus menanggung beban yang timbul dari kejahatan yang dilakukan manusia tersebut, bukan hanya atas dasar bahwa mereka bertindak bagi perusahaan (yang mengaitkan *vicarious liability*), tapi mereka bertindak sebagai perusahaan²⁰.

Setelah mengetahui korporasi sebagai subjek hukum maka harus diketahui juga apa yang dimaksud dengan kejahatan korporasi. Tindak pidana korporasi adalah tindak pidana yang bersifat organisatoris. Begitu luasnya, penyebaran tanggung jawab serta struktur hirarkis dari korporasi besar dapat membantu berkembangnya kondisi-kondisi kondusif bagi tindak pidana korporasi. Anatomi tindak pidana yang sangat kompleks dan penyebaran tanggung jawab yang sangat luas demikian bermuara pada motif-motif yang bersifat ekonomis, yaitu tercermin pada tujuan korporasi (*organizational goal*) dan kontradiksi antara tujuan korporasi dengan kepentingan berbagai pihak.

¹⁹ Anthony O Nwator, *Corporate Criminal Responsibility: A Comparative Analysis*, *Journal African Law*, Volume 57, Issue , 1 April 2013, hal.83.

²⁰ A Pinto QC dan M Evans, *Corporate Criminal Liability*, Edisi kedua.(Sweet & Maxwell. 2008), hal.39.

Mengutip pendapat Mardjono Reksodiputro²¹ yang mengatakan bahwa tindak pidana korporasi adalah merupakan sebagian dari “*white collar criminality*” (WCC). Istilah WCC dilontarkan di Amerika Serikat dalam Tahun 1939 dengan batasan “suatu pelanggaran hukum pidana oleh seseorang dari kelas sosial ekonomi atas, dalam pelaksanaan kegiatan jabatannya”. WCC itu sendiri dianggap sebagai akar dari kejahatan korporasi.

Dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi, pengertian korupsi menurut masyarakat awam khususnya adalah suatu tindakan mengambil uang negara agar memperoleh keuntungan untuk diri sendiri. Akan tetapi menurut buku yang menjadi referensi bagi penulis pengertian korupsi sendiri yang juga dikutip dari kamus besar bahasa Indonesia pengertian korupsi sebagai berikut :

”penyelewengan atau penggelapan (uang negara atau perusahaan, dan sebagainya untuk keuntungan pribadi atau orang lain.”

Akan tetapi korupsi juga mempunyai beberapa macam jenis, menurut Beveniste dalam Suyatno korupsi didefinisikan dalam 4 jenis yaitu sebagai berikut:

1. *Discretionary corruption*, ialah korupsi yang dilakukan karena adanya kebebasan dalam menentukan kebijakan, sekalipun nampaknya bersifat sah, bukanlah praktik-praktik yang dapat diterima oleh para anggota organisasi. Contoh : Seorang pelayan perizinan Tenaga Kerja Asing, memberikan pelayanan yang lebih cepat kepada ”calo”, atau orang yang bersedia membayar lebih, ketimbang para pemohon yang biasa-biasa saja. Alasannya karena calo adalah orang yang bisa memberi pendapatan tambahan.

²¹ Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Indonesia, 1994, hal. 103.

2. *Illegal corruption*, ialah suatu jenis tindakan yang bermaksud mengacaukan bahasa atau maksud-maksud hukum, peraturan dan regulasi hukum. Contoh: di dalam peraturan lelang dinyatakan bahwa untuk pengadaan barang jenis tertentu harus melalui proses pelelangan atau tender. Tetapi karena waktunya mendesak (karena turunnya anggaran terlambat), maka proses itu tidak dimungkinkan. Untuk pemimpin proyek mencari dasar hukum mana yang bisa mendukung atau memperkuat pelaksanaan sehingga tidak disalahkan oleh inspektur. Dicarilah Pasal-Pasal dalam peraturan yang memungkinkan untuk bisa digunakan sebagai dasar hukum guna memperkuat sahnya pelaksanaan tender. Dalam pelaksanaan proyek seperti kasus ini, sebenarnya sah atau tidak sah, bergantung pada bagaimana para pihak menafsirkan peraturan yang berlaku. Bahkan dalam beberapa kasus, letak *illegal corruption* berada pada kecanggihan memainkan kata-kata; bukan substansinya.
3. *Mercenary corruption*, ialah jenis tindak pidana korupsi yang dimaksud untuk memperoleh keuntungan pribadi, melalui penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan. Contoh: Dalam sebuah persaingan tender, seorang panitia lelang mempunyai kewenangan untuk meluluskan peserta tender. Untuk itu secara terselubung atau terang-terangan ia mengatakan untuk memenangkan tender peserta harus bersedia memberikan uang "sogok" atau "semir" dalam jumlah tertentu.
4. *Ideologi corruption*, ialah jenis korupsi ilegal maupun *discretionary* yang dimaksudkan untuk mengejar tujuan kelompok. Contoh: Kasus skandal *watergate* adalah contoh *ideological corruption*, dimana sejumlah individu

memberikan komitmen mereka terhadap presiden Nixon ketimbang kepada undang-undang atau hukum. Penjualan aset-aset BUMN untuk mendukung kemenangan pemilihan umum²².

Pengertian Tindak Pidana Korupsi sendiri adalah kegiatan yang dilakukan untuk memperkaya diri sendiri atau kelompok dimana kegiatan tersebut melanggar hukum karena telah merugikan bangsa dan negara. Dari sudut pandang hukum, kejahatan tindak pidana korupsi mencakup unsur-unsur sebagai berikut :

1. Penyalahgunaan kewenangan, kesempatan, dan sarana
2. Memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi
3. Merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Melihat dalam arti yang luas, korupsi adalah suatu tindakan yang dilakukan untuk memperkaya diri sendiri agar memperoleh suatu keuntungan baik pribadi maupun golongannya. Kegiatan memperkaya diri dengan menggunakan jabatan, dimana orang tersebut merupakan orang yang menjabat di departemen swasta maupun departemen pemerintahan. Korupsi sendiri dapat muncul dimana-mana dan tidak terbatas dalam hal ini saja, maka dari itu untuk mempelajari dan membuat solusinya kita harus dapat membedakan antara korupsi dan kriminalitas kejahatan.

Akhirnya kerangka konseptual akhirnya adalah nilai keadilan. Adapun definisi dari nilai keadilan itu sendiri antara lain menurut Aristoteles adalah kelayakan dalam tindakan manusia. Kelayakan diartikan sebagai titik tengah diantara kedua ujung ekstrem yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Kedua ujung ekstrem itu menyangkut dua orang atau benda. Bila kedua orang tersebut

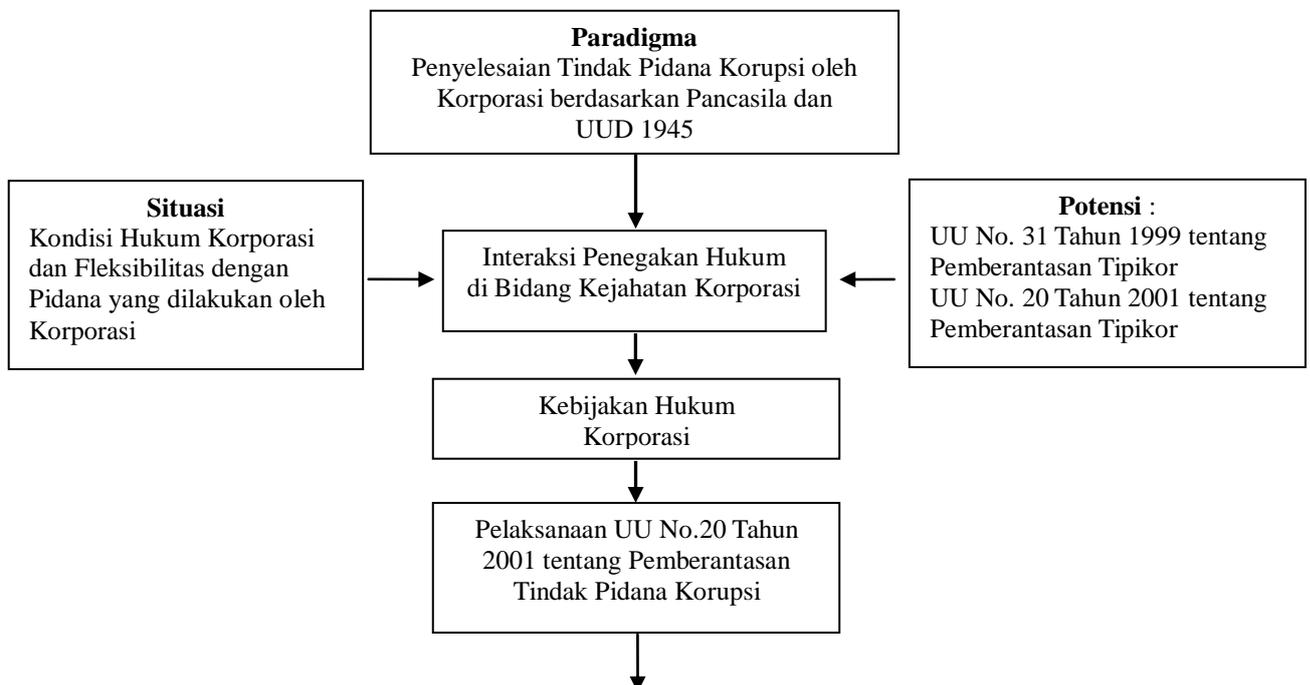
²² Ermansyah Djaja, *Memberantas Korupsi Bersama KPK* (Jakarta : Sinar Grafika), hal. 23

mempunyai kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka masing-masing orang akan menerima bagian yang tidak sama, sedangkan pelanggaran terhadap proposi tersebut berarti ketidakadilan.

Keadilan merupakan suatu tindakan atau putusan yang diberikan terhadap suatu hal (baik memenangkan / memberikan dan menjatuhkan / menolak) sesuai dengan ketentuan dan perundang-undangan yang berlaku. Secara istilah berarti menempatkan sesuatu pada tempat/aturannya. Untuk bisa menempatkan sesuatu pada tempatnya, kita harus mengetahui aturan-aturan didalamnya. Tanpa mengetahui aturan-aturan yang ada didalamnya bagaimana mungkin seseorang dapat meletakkan hal tersebut pada tempatnya.

F. Kerangka Penelitian Disertasi

Kerangka pemikiran yang menyangkut tentang rekonstruksi sanksi pidana kejahatan korporasi dalam tindak pidana korupsi digambarkan sebagai berikut:



Rekonstruksi sanksi pidana kejahatan korporasi dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan

G. Kerangka Teori

Perkembangan pandangan bahwa subjek hukum pidana bukan hanya manusia saja tetapi juga korporasi, telah mengenyampingkan asas *universitas delinquere non potest* yang selama ini menjadi tameng bagi tidak dapat dipidananya korporasi yang melakukan kejahatan. Pandangan awal yang berpendapat bahwa hanya manusia saja yang dapat melakukan tindak pidana, sehingga hanya manusia yang dapat dibebani pertanggungjawaban pidana, telah beralih kepada pandangan bahwa korporasi juga dapat melakukan tindak pidana. Hal ini tentu saja membawa konsekuensi bahwa korporasi juga dapat dibebani pertanggungjawaban pidana. Perkembangan ini dikarenakan peranan korporasi dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat yang semakin meluas. Hampir setiap kebutuhan manusia disediakan oleh korporasi. Kesemuanya semata-mata untuk mencari keuntungan yang menjadi tujuan utama dari korporasi. Keuntungan yang menjadi tujuan utama korporasi tersebut tidak jarang mengakibatkan kecenderungan korporasi melakukan perbuatan yang bersinggungan dengan hukum, apalagi ditambah pengaruh korporasi yang begitu luas.

Sehubungan dengan peran dan pengaruh korporasi yang semakin luas dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat, diperlukan adanya suatu pembatasan terhadap kegiatan-kegiatan korporasi dalam rangka melindungi masyarakat agar tidak menjadi korban kejahatan korporasi. Oleh karena itu, korporasi harus dibebani dengan pertanggungjawaban pidana apabila melakukan

kejahatan dalam melakukan kegiatan-kegiatan bisnisnya.

Mengenai sistem pertanggungjawaban pidana itu sendiri, ada beberapa sistem pertanggungjawaban pidana yang dapat diterapkan menurut B. Mardjono Reksodiputro, yaitu :²³

- a. Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab;
- b. Korporasi sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggungjawab;
- c. Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggungjawab.

Apabila dilihat dari pembebanan pertanggungjawabannya, maka ada empat kemungkinan sistem yang dapat diberlakukan, yaitu :²⁴

1. Pengurus korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan penguruslah yang dibebani pertanggungjawaban pidana;
2. Korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan pengurus yang dibebani pertanggungjawaban pidana;
3. Korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan korporasilah yang dibebani pertanggungjawaban pidana;
4. Pengurus dan korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan korporasi beserta pengurus yang dibebani pertanggungjawaban pidana.

Jika dihubungkan dengan KUHP, maka KUHP menggunakan sistem yang pertama, dimana apabila perbuatan pidana dilakukan oleh pengurus, maka pengurus yang bertanggungjawab. Hal ini didasarkan pada pendapat bahwa, korporasi tidak dapat melakukan sendiri suatu perbuatan pidana dan juga tidak mempunyai sikap batin yang jahat. Penguruslah yang dapat melakukan perbuatan pidana dan yang mempunyai sikap batin yang jahat. Oleh karena itu, penguruslah yang harus bertanggungjawab, meskipun perbuatan pidana tersebut dilakukan

²³ B. Mardjono Reksodiputro, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Tindak Pidana Korporasi*, (Semarang: FH UNDIP, 1989), hal. 9.

²⁴ Sutan Remi Sjahdeini, *Kredit Sindikasi ...*, *Op. cit.*, hal. 59

untuk kepentingan korporasi. Walaupun demikian, beberapa undang-undang di luar KUHP sudah mengatur korporasi sebagai subjek tindak pidana, sehingga korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban pidana.

Mengenai pembebanan pertanggungjawaban pidana terhadap kejahatan yang dilakukan oleh korporasi itu sendiri ada beberapa teori atau ajaran yang dapat dijadikan dasar dalam pembebanan pertanggungjawaban pidana tersebut. Teori atau ajaran tersebut adalah Teori Keadilan, Teori Pidanaan, dan teori Hukum Progresif.

1. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.²⁵ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam buku *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawls dalam buku *a theory of justice*.

1) Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nicomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti

²⁵ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hal. 196.

dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.²⁶

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan menurut Aristoteles ini menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa

²⁶ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), hal. 24

didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.²⁷

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.²⁸

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang

²⁷*Ibid*, hal. 25

²⁸*Ibid*

dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.²⁹

2) Keadilan Sosial John Rawls

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas.

Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.³⁰

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarianisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarianisme,

²⁹*Ibid*, hal. 26-27

³⁰*Ibid*.,hal. 27

orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi

setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.³¹

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat *tentative*. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai

³¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hal. 69

berikut:³²

Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling lugas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat. Mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga Negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan

³²*Ibid*, hal. 72

kebebasan berpikir, kebebasan seseorang wiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan, semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi, atau digantikan dengan, keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga Negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak' spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada

akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut:³³

Semua nilai sosial–kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri– didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang.

Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis awal di mana semua nilai primer didistribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi

³³*Ibid*, hal. 74

sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk mempengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengijinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai fairness, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian

diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolute memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh leksikal order dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa

seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institutional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa ketika prinsip-prinsip menyebutkan person, atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya person yang memegang berbagai posisi sosial, atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang representatif bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah. Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representatif pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representatif di posisi-posisi lain. Hal ini bisa diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan akan individu-individu representatif. Kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi

nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh narna-narna pas mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar, dan tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi *common sense* mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representatif yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representative (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan

pencapaian hal lain. Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Bagaimana memilih di antara berbagai kemungkinan ini? Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

2. Teori Pidana sebagai *Middle Theory*

Tujuan pidana yang secara akademis telah dituangkan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dikatakan bahwa tujuan pidana adalah:

- 1) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- 2) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna;
- 3) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- 4) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana

Selanjutnya diutarakan bahwa pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Dalam tujuan pertama jelas tersimpul pandangan perlindungan masyarakat. Tujuan kedua mengandung maksud bukan saja untuk merehabilitasi, akan tetapi juga meresosialisasi terpidana dan mengintegrasikan yang bersangkutan ke dalam masyarakat. Tujuan ketiga sejalan dengan hukum adat, dalam arti “reaksi” adat itu dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan (magis) yang terganggu oleh perbuatan yang berlawanan dengan hukum adat. Jadi pidana yang dijatuhkan diharapkan dapat menyelesaikan konflik atau

pertentangan dan juga mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Tujuan yang ke-empat bersifat spiritual sebagaimana dicerminkan dalam Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia.³⁴

Sedangkan pernyataan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia, merupakan pemberian makna kepada pidana dalam sistim hukum Indonesia. Meskipun pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu nestapa, namun pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Ketentuan ini akan berpengaruh terhadap pelaksanaan pidana yang secara nyata akan dikenakan kepada terpidana.³⁵

Dalam pemidanaan terdapat pedoman pemidanaan, di mana hakim wajib mempertimbangkan:

- 1) Kesalahan pembuat;
- 2) Motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana;
- 3) Cara melakukan tindak pidana;
- 4) Sikap batin pembuat;
- 5) Riwayat hidup dan keadilan social ekonomi pembuat;
- 6) Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
- 7) Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat;
- 8) Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan;
- 9) Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- 10) Tindak pidana dilakukan dengan berencana;

Pedoman pemidanaan ini akan sangat membantu hakim dalam mempertimbangkan berat ringan pidana yang akan dijatuhkan. Hal ini akan memudahkan hakim dalam menetapkan takaran pemidanaan. Apa yang tercantum dalam suatu Pasal sebenarnya merupakan semacam “*check list*”

³⁴ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995), hal. 3

³⁵ *Ibid*

sebelum hakim menjatuhkan pidana. Daftar tersebut memuat hal-hal yang menyangkut pembuat dan juga hal-hal yang di luar pembuat. Apabila butir-butir yang tersebut dalam daftar itu diperhatikan, maka diharapkan pidana yang dijatuhkan dapat lebih proporsional dan dapat dipahami baik oleh masyarakat maupun oleh terpidana sendiri.

Membicarakan sistem peradilan pidana tidak terlepas dari pembicaraan upaya penanggulangan kejahatan. Upaya penanggulangan kejahatan dapat dilakukan dengan sarana penal ataupun sarana non penal. Penanggulangan kejahatan dengan sarana penal yaitu upaya penanggulangan kejahatan dengan sarana hukum pidana. Penggunaan sarana hukum pidana untuk penanggulangan kejahatan, operasional bekerjanya lewat sistem peradilan pidana (*criminal justice system*).

Sistem peradilan pidana di dalamnya terkandung gerak sistemik dari subsistem-subsistem yaitu: Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Koreksi (Lembaga Pemasyarakatan), yang secara keseluruhan merupakan satu kesatuan berusaha mentransformasikan masukan (input) menjadi keluaran (output), berupa tujuan jangka pendek, tujuan jangka menengah dan tujuan jangka panjang dari sistem peradilan pidana. Tujuan jangka pendek sistem peradilan pidana adalah resosialisasi pelaku tindak pidana, tujuan menengah adalah pencegahan kejahatan, dan tujuan jangka panjang adalah kesejahteraan sosial.³⁶

Tujuan sistem peradilan pidana berupa resosialisasi pelaku, karena penyelenggaraan peradilan pidana berguna untuk pembinaan pelaku sehingga

³⁶*Ibid*, hal. vii

ketika kembali kepada masyarakat sudah menjadi orang yang baik-baik. Sedangkan tujuan pencegahan kejahatan, maksudnya dengan putusan pengadilan pidana tersebut dapat mencegah pelaku untuk berbuat kejahatan, baik mencegah secara nyata bagi pelaku, maupun dapat berfungsi *preventif* bagi masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana. Tujuan jangka panjang sistem peradilan pidana adalah kesejahteraan social, karena penyelenggaraan peradilan pidana berfungsi untuk melindungi masyarakat dari perbuatan-perbuatan jahat yang sangat mengganggu masyarakat.

Teori pembedanaan ini dimaksudkan untuk mendukung teori *restorative justice* sebagai *middle theory* dalam mengkaji persoalan yang berkaitan dengan penegakan hukum yang berkaitan dengan tindak pidana korporasi.

Barda Nawawi Arief,³⁷ mengemukakan bahwa tujuan umum dari politik kriminal untuk perlindungan masyarakat mencapai kesejahteraan masyarakat. Bertolak dari konsepsi yang demikian, seminar Kriminologi Ketiga Tahun 1976 dapat dijadikan sebagai pedoman dimana dalam kesimpulan menyatakan hukum pidana dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk melindungi masyarakat (*social defence*) terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (*rehabilitatie*) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan dan masyarakat. Demikian pula Simposium Perubahan Hukum Pidana Nasional Tahun 1980 dalam satu laporannya menyatakan:³⁸

Sesuai dengan politik hukum pidana, maka tujuan pembedanaan harus

³⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Cetakan kedua, (Semarang: Badan Penerbit UNDIP Semarang, 1990), hal. 82

³⁸ *Ibid*

diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat/ Negara, korban dan pelaku, maka atas dasar tujuan tersebut, maka pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat:

- 1) Kemanusiaan. Dalam arti bahwa pemidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang;
- 2) Edukatif, dalam arti bahwa pemidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan; dan
- 3) Keadilan, dalam arti bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun oleh masyarakat.

Dalam literatur hukum pidana, pakar hukum pidana menggunakan beberapa istilah yang berbeda dalam menyebutkan teori pemidanaan, tapi secara umum teori pemidanaan yang dikenal selama ini dapat dikelompokkan ke dalam empat teori besar, yaitu teori retribusi (*retribution*), penangkalan (*deterrence*), pelumpuhan (*incapacitation*) dan rehabilitasi (*rehabilitation*).

Retribusi merupakan teori pemidanaan tertua dalam sejarah peradaban manusia yang berlandaskan kepada pemberian ganjaran (pembalasan) yang setimpal kepada orang yang melanggar ketentuan hukum pidana. Ide retribusi yang paling awal menggunakan konsep pembalasan pribadi (*private revenge*) di mana korban atau keluarganya memberi pembalasan yang sama kepada pelaku atau keluarganya atas kerugian yang diderita oleh korban atau keluarganya. Permulaan subyektif teori ini menggunakan pembalasan mata untuk mata dan gigi untuk gigi.³⁹

³⁹ G. Peter Hoefnagels, *The Otherwise of Criminology*, Kluwer: Deventer Holland, 1969, terj. Inggris oleh Jan G.M. Hulsman, him. 137, dalam Salman Luthan, *Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan, Studi Terhadap Pengaturan Tindak Pidana dan Sanksi Pidana Dalam Undang-Undang Perbankan, Perpajakan, Pasar Modal dan Pencucian Uang*, Disertasi, Jakarta: Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 2007, hal. 153.

Orang awam memandang bahwa hukum itu sejatinya hukum pidana. Yang terbayang di benak mereka ketika membicarakan hukum adalah pengadilan, tahanan dan penjara yang menyesakkan, sipir penjara yang bengis dan kejam. Berta semua perlakuan yang tidak enak.

Tujuan utama retribusi pada awalnya memberikan hukuman (penderitaan) kepada pelaku kejahatan sebagai tanggapan atas pelanggaran hukum pidana yang dilakukan. Pelaku patut menerima hukuman karena merugikan kepentingan orang lain atau pelanggar telah melakukan tindakan yang salah. Hukuman penderitaan yang diberikan kepada pelaku yang berupa hukuman menjalankan kompensasi atas penderitaan yang ditimbulkannya terhadap orang lain. Dengan kata lain bahwa tujuan retribusi adalah memberikan ganjaran yang setimpal atas kejahatan yang telah dilakukan.⁴⁰

Sebagai indikator bahwa hakim dalam putusannya telah menerapkan teori pemidanaan retribusi adalah bila:⁴¹

- 1) Bila hukuman merupakan suatu ganjaran yang patut diterima oleh pelaku kejahatan yang telah merugikan kepentingan orang lain;
- 2) Pidana terutama berfungsi sebagai pembayaran kompensasi (*harm to harm*). Artinya, penderitaan yang diperoleh si pelaku melalui pemidanaan merupakan harga yang harus dibayar atas penderitaan yang ditimbulkannya kepada orang lain melalui tindak pidana;
- 3) Penentuan berat ringannya sanksi pidana berdasarkan kepada prinsip proporsionalitas, artinya, gradasi berat ringannya sanksi pidana berkorelasi positif dengan gradasi keseriusan tindak pidana. Hukuman yang diancam terhadap suatu tindak pidana setimpal dengan kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana.

⁴⁰*Ibid*, hal. 156.

⁴¹ Salman Luthan, *Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan, Studi Terhadap Pengaturan Tindak Pidana dan Sanksi Pidana Dalam Undang-Undang Perbankan, Perpajakan, Pasar Modal dan Pencucian Uang*, Disertasi, Jakarta: Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 2007, hal. 165.

Teori pemidanaan kedua adalah teori penangkalan, merupakan terjemahan dari kata “*deterrence*”. Teori penangkalan mempunyai suatu asumsi bahwa manusia selalu rasional dan selalu berpikir sebelum bertindak dalam rangka mengambil manfaat maksimal yang rasional yang berarti bahwa prospek untung dan rugi ditimbang dengan keputusan-keputusan dan pilihan-pilihan secara kalkulatif. Asumsi teori penangkalan lain adalah bahwa perilaku jahat dapat dicegah jika orang takut dengan hukuman. Hukuman untuk penjahat tertentu, atau penangkalan khusus, mungkin berkaitan dengan pembatasan-pembatasan fisik atau inkapasiti, seperti pengurangan atau hukuman coati. Tapi penangkalan juga berasumsi bahwa manusia mungkin dapat dicegah dari memilih untuk ikut serta dalam tindak pidana.⁴²

Lain lagi halnya analisis ekonomi terhadap hukum pidana, berpijak pada pemikiran bahwa manusia sebagai makhluk yang rasional secara ekonomis, bahwa seorang individu dengan kemampuan dan atribut yang tidak umum yang pilihannya adalah bagaimanamendapatkan keuntungan maksimal dengan menggunakan semua sumber daya yang tersedia seefisien mungkin.⁴³

Penangkalan hanya dapat efektif jika orang berpikir bahwa ada suatu kemungkinan yang rasional bahwa mereka akan ditangkap. Suatu pasangan yang ingin melakukan hubungan suami istri yang saling menyakiti satu sama lain di rumah mereka sendiri tidak mungkin ditangkal oleh ancaman pemenjaraan. Jika presentase penahanan tinggi, efek penangkalan besar, tapi

⁴²*Ibid*, hal. 166.

⁴³ Euston Quah dan William Neilson, *Law and Economics Development: Cases and Materials from Southaest Asia*, Cetk. Pertama, Singapura: Longman Singapore Publishers, 1993, hal. 1 dalam Mahrus Ali, *Analisis Ekonomi Terhadap Tindak Pidana Narkoba*, Makalah, Yogyakarta: Magister Hukum UII, 2008, hal. 2

jika penahanan rendah, efek penangkalan rendah.⁴⁴

Sebagai indikator bahwa hakim dalam menjatuhkan putusan dengan menggunakan teori penangkalan, adalah bila:⁴⁵

- 1) Pembentuk undang-undang menganggap setiap manusia adalah makhluk ekonomis rasional yang selalu menggunakan kalkulasi untung rugi dalam melakukan suatu perbuatan, termasuk dalam melakukan kejahatan;
- 2) Tujuan pemidanaan adalah untuk menangkal seorang terpidana melakukan kejahatan kembali (*recidivisme*) dan mencegah masyarakat umum melakukan hal yang sama;
- 3) Penentuan berat ringannya sanksi pidana berlandaskan kepada prinsip bahwa gradasi hukuman melebihi keseriusan tindak pidana. Artinya, kalkulasi kerugian (hukuman/penderitaan) yang diperoleh akibat melakukan tindak pidana lebih besar daripada keuntungan (harta benda atau kesenangan) yang didapat dari kejahatan.

Fungsi hukum pidana adalah untuk melindungi masyarakat dengan cara melumpuhkan atau membuat tidak mampu penjahat yang membahayakan. Kejahatan dikurangi dengan membatasi kesempatan penjahat melakukan tindak pidana lagi.

Teori pelumpuhan (*incapacitation*) sebagai tindakan yang menjadikan seseorang tidak mampu untuk melakukan kejahatan. Jika seorang pelaku kejahatan dimasukkan dalam penjara karena melakukan suatu tindak pidana berarti masyarakat dilindungi dari tindak pidana berikut yang mungkin dilakukan oleh sang pelaku untuk jangka waktu selama dia dipenjarakan.⁴⁶

Barda Nawawi Arief mengatakan khususnya dalam arti pengendalian kejahatan, terlihat pula dari hakikat pidana penjara yang merupakan pidana perampasan kemerdekaan. Dengan dirampasnya kemerdekaan si pelaku, maka

⁴⁴ Salman Luthan, *Op. Cit.* hal. 168.

⁴⁵ *Ibid.* hal. 173

⁴⁶ *Ibid.*, hal. 174

kelas ruang geraknya untuk melakukan kejahatan dapat dibatasi. Di lain pihak berarti pula masyarakat merasa aman dari gangguan perbuatan jahat selama si pelaku dirampas kemerdekaannya.

Van Bemmelen pernah mengemukakan bahwa pidana perampasan kemerdekaan itu dalam kenyataan lebih mengamankan masyarakat dari kejahatan selama penjahat itu berada dalam penjara, daripada tidak berada dalam penjara. Daya untuk mengamankan itu menurut Van Bemmelen merupakan salah satu tujuan yang dapat dimasukkan dalam teori relatif di samping prevensi khusus dan prevensi umum. Jadi dengan memasukkan seseorang terdakwa ke dalam penjara, sebenarnya hakim telah menggunakan teori pembedanaan pelumpuhan sehingga untuk sementara waktu tidak bisalagi melakukan tindak pidana atau kegiatan lain yang membahayakan masyarakat, walaupun sebenarnya pada awalnya teori pembedanaan pelumpuhan ini sasaran utamanya adalah pada fisik, seperti pemerkosa dikebiri, pencuri tangannya dipotong dan sebagainya. Terlihat bahwa pemenjaraan merupakan indikator tunggal pada saat ini yang mencerminkan teori pembedanaan pelumpuhan/inkapasitasi

Kemunculan teori rehabilitasi diawali dengan pandangan bahwa hukuman badan sudah tidak relevan untuk diterapkan. Pemberian hukuman badan seringkali menyebabkan pelaku kejahatan menjadi cacat sehingga membuat mereka tidak bisa melakukan pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum pidana lagi.⁴⁷

⁴⁷*Ibid*, hal. 177-178

Teori rehabilitasi (*rehabilitation*) juga sering disebut sebagai teori reparasi (*reparation*). Teori ini mempunyai asumsi bahwa para, penjahat merupakan orang sakit yang, memerlukan pengobatan. Seperti dokter yang menuliskan resep obat, penghukum (hakim) harus memberikan hukuman yang diprediksikan paling efektif untuk membuat para, penjahat menjadi orang baik kembali. Hukuman dijatuhkan harus cocok dengan kondisi penjahat, bukan dengan sifat kejahatan. Hal ini berarti bahwa pembedaan mengacu kepada individualisasi pidana.⁴⁸

Teori rehabilitasi memusatkan perhatian kepada rehabilitasi pelaku kejahatan. Melalui perlakuan yang tepat dan program-program pembinaan yang baik seorang penjahat diharapkan dapat berubah menjadi warga masyarakat yang baik sehingga upaya untuk mengurangi kejahatan tercapai dan penjahat dapat berintegrasi kembali dengan masyarakat. Teori ini muncul sebagai reaksi terhadap praktek-praktek pembedaan yang kejam terhadap para terpidana di berbagai negara. Dengan demikian, teori rehabilitasi merupakan antitesis dari teori retributif yang menganggap penjahat patut menerima ganjaran hukuman karena melanggar ketentuan pidana.⁴⁹

Sebagai indikator bahwa hakim dalam putusan menerapkan teori pembedaan rehabilitasi adalah bila:⁵⁰

- 1) bila pelaku kejahatan dianggap sebagai orang yang sakit (fisik atau psikis) yang lebih memerlukan pengobatan daripada hukuman;

⁴⁸*Ibid*, hal. 178.

⁴⁹*Ibid*, hal. 179.

⁵⁰*Ibid*

- 2) Tujuan pemidanaan adalah untuk merehabilitasi atau memperbaiki pelaku kejahatan supaya dia kembali menjadi anggota masyarakat yang baik sehingga tidak melakukan kejahatan lagi di masa yang akan datang (*forward looking*);
- 3) Pemidanaan berlandaskan kepada prinsip bahwa hukuman harus sesuai kondisi terpidana. Penentuan berat ringannya sanksi pidana cenderung kepada prinsip bahwa gradasi hukuman lebih ringan daripada memperoleh hukuman (penderitaan) yang lebih ringan daripada kerugian yang ditimbulkannya kepada orang lain melalui tindak pidana.

3. Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory*

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.⁵¹

Satjipto Rahardjo menyatakan baik faktor; peranan manusia,-maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.⁵²

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah

⁵¹Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009), hal.1

⁵² Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007), hal. Ix

menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap, penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.⁵³

Bagi hukum progresif proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan, pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo hukum harus dibiarkan mengalir begitu saja menggeser paradigms hukum positivisme untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dipahami bahwa secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem

⁵³SatjiptoRahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta : Genta Publishing, 2009), him. xiii

hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik di mana hukum dipandang sebagai suatu:

1) Institusi yang Dinamis

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as, a process, law in the making*).⁵⁴

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, status quo dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema

⁵⁴ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, (Yogyakarta : Rangkang Education, 2010), hal. 72

yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusia yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

2) Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁵⁵ Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan procedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

3) Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, faktor manusia dan

⁵⁵ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif- Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, (Yogyakarta : Antony Lib bekerjasama LSHP, 2009), h1 m. 31

kemanusiaan mempunyai unsur compassion (perasaan baru), *sincerely* (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigms penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan.⁵⁶

4) Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud di sini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak

⁵⁶*Ibid*

semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Di sinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu.

Dengan demikian paradigma pemikiran hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

H. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis, dan konsisten.⁵⁷

1. Paradigma Penelitian : Konstruktivisme

Paradigma yang digunakan di dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivis. Paradigma konstruktivis ialah paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan. Paradigma ini memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis terhadap *socially meaningful action* melalui pengamatan langsung dan terperinci terhadap pelaku sosial yang bersangkutan menciptakan dan memelihara atau mengelola

⁵⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1986), hal. 42.

dunia sosial mereka.⁵⁸

Paradigma ini menyatakan bahwa (1) dasar untuk menjelaskan kehidupan, peristiwa sosial dan manusia bukan ilmu dalam kerangka positivistik, tetapi justru dalam arti *common sense*. Menurut mereka, pengetahuan dan pemikiran awam berisikan arti atau makna yang diberikan individu terhadap pengalaman dan kehidupannya sehari-hari, dan hal tersebutlah yang menjadi awal penelitian ilmu-ilmu sosial; (2) pendekatan yang digunakan adalah induktif, berjalan dari yang spesifik menuju yang umum, dari yang konkrit menuju yang abstrak, (3) ilmu bersifat idiografis bukan nomotetis, karena ilmu mengungkap bahwa realitas tertampilkan dalam simbol-simbol melalui bentuk-bentuk deskriptif; (4) pengetahuan tidak hanya diperoleh melalui indra karena pemahaman mengenaimakna dan interpretasi adalah jauh lebih penting; dan (5) ilmu tidak bebas nilai.

Kondisi bebas nilai tidak menjadi sesuatu yang dianggap penting dan tidak pula mungkin dicapai. Menurut Patton, para peneliti konstruktivis mempelajari beragam realita yang terkonstruksi oleh individu dan implikasi dari konstruksi tersebut bagi kehidupan mereka dengan yang lain dalam konstruktivis, setiap individu memiliki pengalaman yang unik. Dengan demikian, penelitian dengan strategi seperti ini menyarankan bahwa setiap cara yang diambil individu dalam memandang dunia adalah valid, dan perlu adanya rasa menghargai atas pandangan tersebut. Peneliti menggunakan paradigma konstruktivis karena peneliti ingin mendapatkan pengembangan pemahaman yang membantu proses interpretasi suatu peristiwa. Sedangkan subjek

penelitian seorang khalayak profesional yang dianggap sudah memiliki pengalaman terhadap permasalahan yang dikaji dan menarik untuk diteliti.

2. Metode Pendekatan

Bahan atau materi penelitian diperoleh melalui pendekatan yuridis sosiologis yang didukung oleh data primer dan sekunder. Penggunaan pendekatan yuridis dilakukan karena kajian dalam penelitian ini adalah kajian ilmu hukum oleh karena itu harus dikaji dari aspek hukumnya, dengan cara melihat dari segi peraturan perundang-undangan yang berlaku seperti: Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan, Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992, Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal yaitu hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis di dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.⁵⁹ Sedangkan pendekatan yuridis sosiologis yang dilakukan dalam penelitian ini adalah untuk melihat secara langsung fakta-fakta yang ada di lapangan.

⁵⁹Muslan Abdurrahman, *Sosiologi dan Metode Penelitian Hukum* (Malang: UMM Press, 2009), hal. 127

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi Penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis yang merupakan penelitian untuk menggambarkan dan menganalisa masalah yang ada dan termasuk dalam jenis penelitian kepustakaan (*library research*) yang akan disajikan secara deskriptif.

4. Sumber Data

Penelitian lapangan dilakukan dalam rangka memperoleh data primer yang menunjang data sekunder, sehingga dari data primer akan dapat diketahui pelaksanaan sanksi pidana kejahatan korporasi dalam tindak pidana korupsi di Jawa Tengah. Data primer diperoleh melalui wawancara, dan pengamatan.⁶⁰

Data primer (sebagai data empiris) adalah data dari penelitian di lembaga penegak hukum (sub-sub sistem peradilan pidana) yang difokuskan di Semarang sebagai ibu kota provinsi Jawa Tengah. Hal tersebut didasarkan pada pemikiran bahwa di Semarang sebagai ibu kota provinsi banyak ditemukan perusahaan/korporasi yang bergerak di berbagai sektor, asumsinya bahwa akan semakin besar peluang akan adanya kejahatan yang dilakukan oleh korporasi. Dengan demikian, paling tidak aparat penegak hukum yang ada di kota Semarang tersebut pernah “bersinggungan” dengan kasus kejahatan yang melibatkan korporasi. Sehubungan dengan itu, lembaga atau instansi yang penulis tetapkan sebagai tempat penelitian adalah: Kepolisian Daerah, Kejaksaan Negeri, dan Pengadilan Negeri.

Data sekunder yang diteliti adalah sebagai berikut:

⁶⁰Ibid., hal. 112

1. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer berupa: dokumen atau risalah perundang-undangan;
3. Bahan hukum tersier yang memberikan penjelasan lebih mendalam mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain:
 - a. Ensiklopedia Indonesia;
 - b. Kamus hukum;
 - c. Kamus bahasa Inggris – Indonesia;
 - d. Kamus besar bahasa Indonesia;
 - e. Berbagai majalah maupun jurnal hukum.

5. Metode Pengumpulan Data

Sesuai dengan sumber data yang menggunakan data primer dan data sekunder dalam penelitian ini, maka metode pengumpulan data dilakukan melalui studi pustaka, wawancara, dan observasi.

Wawancara merupakan suatu proses interaksi dan komunikasi yang ditentukan oleh interaksi dan mempengaruhi arus informasi. Faktor-faktor yang berinteraksi dan mempengaruhi tersebut adalah pewawancara, subjek/responden, topic penelitian yang tertuang dalam pedoman wawancara, dan situasi wawancara.⁶¹

Dasar observasi ialah pertanyaan yang diajukan peneliti terhadap

⁶¹Muslan Abdurrahman, *Op.cit.*, hal. 114

lingkungan. Apa yang diamati bergantung pada pertanyaan yang dikemukakan berhubung dengan apa yang ingin dicari jawabannya. Apa yang diobservasi adalah jawaban atas pertanyaan yang timbul pada peneliti. J.P Spradley menyebut dalam setiap situasi sosial terdapat tiga komponen yakni ruang, pelaku, dan kegiatan.⁶²

Pengumpulan data primer dilakukan dengan teknik wawancara (*interview*) dan dokumentasi. Teknik wawancara (*interview*) dilakukan dengan mengadakan tanya jawab langsung pada informan atau narasumber. Informan atau narasumber yang dimaksudkan adalah praktisi yang terlibat langsung dalam sistem peradilan pidana yaitu:

1. Ketua Pengadilan Negeri Semarang atau yang mewakili
2. Hakim Pengadilan Tinggi Provinsi Jawa Tengah
3. Hakim Ad-hoc Tipikor PN Semarang
4. Jaksa dari Kejaksaan Negeri Semarang
5. Penasehat hukum di wilayah Kota Semarang
6. Kapolda Jawa Tengah atau yang mewakili
7. Kapoltabes Semarang atau yang mewakili

Tipe wawancara yang dilakukan adalah wawancara tak terarah (*non-directive interview*). Tujuan dari pemilihan tipe wawancara ini adalah supaya mampu menggali lebih dalam informasi-informasi dari informan tentang segala sesuatu yang ingin dikemukakannya. Dengan cara itu, akan diperoleh gambaran yang lebih luas tentang fokus permasalahan karena informan bebas

⁶²Ibid, hal. 118

meninjau berbagai aspek menurut pendirian dan pikirannya sendiri, dan dengan demikian akan dapat memperkaya pandangan peneliti.

6. Metode Analisis Data

Analisis data merupakan hal yang sangat penting dalam suatu penelitiandalam rangka memberikan jawaban terhadap masalah yang diteliti. Sebelum analisis dilakukan, terlebih dahulu diadakan pemeriksaan dan evaluasi terhadap semua data yang ada untuk mengetahui validitasnya. Selanjutnya diadakan pengelompokan terhadap data yang sejenis untuk kepentingan analisis dan penulisan. Sedangkan evaluasi dilakukan terhadap data dengan pendekatan deskriptif kualitatif.

Data yang terkumpul dipilah-pilah dan diolah, kemudian dianalisis dan ditafsirkan secara normatif, logis dan sistematis dengan menggunakan metode induktif dan deduktif. Dengan metode ini diharapkan akan diperoleh kesesuaian antara pelaksanaan pelaksanaan sanksi pidana kejahatan korporasi dalam tindak pidana korupsi dan cara penyelesaiannya.

Untuk analisis data kualitatif dilakukan analisis data dengan tahapan yang dikembangkan oleh Sugiyono, dapat dijelaskan secara ringkas sebagai berikut⁶³ :

a. Reduksi Data (*Data Reduction*)

Dalam tahap ini dilakukan pemilihan, dan pemusatan perhatian untuk penyederhanaan, abstraksi, dan transformasi data kasar yang diperoleh.

b. Penyajian Data (*Data Display*)

⁶³ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, R & D*, Alfabeta, Bandung, 2009, hal. 247

Penyajian dapat diartikan sebagai sekumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Penyajian data dalam kualitatif biasanya disajikan dalam bentuk uraian teks naratif tetapi bisa dilengkapi dengan matriks, bagan, grafik dan jaringan. Penyajian data juga termasuk dari bagian menganalisis. Merancang deretan dan kolom sebuah data kualitatif dan dan memutuskan jenis dan bentuk data yang harus dimasukkan kedalam matrik merupakan kegiatan analisis.

- c. Penarikan Kesimpulan dan Verifikasi (*Conclusion Drawing and Verification*). Penelitian berusaha menarik kesimpulan dan melakukan verifikasi dengan mencari makna setiap gejala yang diperolehnya dari lapangan, mencatat keteraturan dan konfigurasi yang mungkin ada, alur kausalitas dari fenomena, dan proposisi.

Dengan menggunakan jenis analisis dan penyajian hasil yang baik, dalam menganalisis data ini peneliti juga harus mengoreksi atas informasi yang belum jelas kepada pihak-pihak yang memiliki pengetahuan yang luas tentang permasalahan dan area penelitian.

Untuk memperoleh kepercayaan atau kebenaran terhadap hasil penelitian, peneliti sebaiknya mengikuti cara kerja yang digunakan oleh Lincoln dan Guba⁶⁴ yang mengemukakan ada empat kriteria yang digunakan untuk memeriksa keabsahan data, yaitu kepercayaan (*credibility*), keteralihan (*transferability*), ketergantungan (*dependability*), dan kepastian (*confirmability*). Proses analisis data digunakan model

⁶⁴ *Ibid*, hal. 248

interaktif, yang dilakukan berbentuk siklus, melalui empat komponen analisis, yaitu pengumpulan data, reduksi data, sajian data dan penarikan simpulan atau verifikasi. Proses awal, penelitian mengumpulkan data yaitu melakukan proses seleksi subjek/ informan, membuat fokus penelitian, kemudian melakukan wawancara, observasi, dan pendokumentasian data-data yang diperoleh di lembaga peradilan.

Langkah selanjutnya reduksi data yaitu memilih data, mengabstraksi data dari lapangan, membuang data yang tidak penting, dan menyajikan kembali data-data sebagai informasi untuk memberikan simpulan penelitian. Proses reduksi data dilakukan terus sampai laporan akhir penelitian selesai disusun. Penyajian data dilakukan dengan mengorganisir informasi, dan mendeskripsikan informasi dalam bentuk narasi kalimat yang memungkinkan simpulan penelitian dapat dilakukan. Penyajian data harus mengacu pada permasalahan penelitian yang telah dirumuskan. Selain dalam bentuk narasi, penyajian data juga disusun dalam bentuk matriks, tabel, skema, dan gambar.

Langkah selanjutnya melakukan penarikan simpulan dan atau verifikasi. Berdasarkan reduksi data dan sajian data kemudian dilakukan penarikan simpulan penelitian. Agar simpulan cukup mantap dan benar-benar bisa dipertanggungjawabkan, maka simpulan perlu diverifikasi. Upaya verifikasi, dilakukan dengan melihat kembali catatan-catatan lapangan, atau melakukan replikasi dalam satuan data yang lain.

Dari analisis data akan diperoleh gambaran yang mengidentifikasi pengertian-pengertian pokok atau dasar dalam

hukum yaitu masyarakat hukum, subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum dan obyek hukum.

H. Originalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran dan inventarisasi kepustakaan yang telah dilakukan, penelitian sebelumnya yang berkaitan dengan hukum pidana anak pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya yang membedakan dengan penelitian yang akan dilakukan seperti disajikan pada tabel 1 berikut:

Tabel 1. Originalitas Penelitian

No	Penyusun (Tahun)	Judul	Hasil Temuan Penelitian	Kebaruan Penelitian Promovendus
1	Yusuf Shofie (2011)	Tanggung jawab pidana korporasi dalam tindak pidana perlindungan konsumen di Indonesia : analisis tentang perkara-perkara tindak pidana perlindungan konsumen	Teknik hukum pidana menentukan suatu perilaku (tindak pidana) dengan penjatuhan sanksi terhadap pelanggannya. Menurut pandangan hukum yang sanksionis jika seseorang tidak berperilaku sesuai dengan suatu larangan tertentu, konsekuensinya pengadilan seharusnya menjatuhkan sanksi, apakah pidana ataupun perdata. Preskripsi berupa sanksi tidak selalu dijatuhkan, tergantung pada kondisi-kondisi tertentu, dalam hal suatu perangkat paksaan seyogyanya diterapkan. Pengadilan seyogyanya menjatuhkan sanksi kepada korporasi, jika suatu tindak pidana (laku pidana) menguntungkan korporasi. Sehubungan dengan ini,	Perbedaannya adalah pada kasus yang terjadi yaitu variabel yang dikaji dalam penelitian ini yang berfokus pada masalah sanksi pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi yang belum memenuhi nilai keadilan, bagaimana perlindungan hukum terhadap korban kejahatan korporasi, beserta rekonstruksi hukumnya.

			peneliti mengusulkan agar teori <i>corporate vicarious criminal liability</i> seyogyanya diterapkan dalam rezim perlindungan konsumen	
2	Evan Situmoran (2008)	Kebijakan Formulasi Pertanggung jawaban Pidana Korporasi terhadap Korban Kejahatan Korporasi	Kebijakan formulasi mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi terhadap korban kejahatan korporasi yang ada atau berlaku saat ini belum dapat mewujudkan pertanggungjawaban pidana korporasi tersebut. Dengan kata lain, kebijakan formulasi yang ada saat ini belum mampu menjerat dan menjatuhkan sanksi pidana kepada korporasi yang melakukan kejahatan, terutama sanksi pidana yang berorientasi pada pemenuhan atau pemulihan hak-hak korban berupa pembayaran ganti kerugian setelah terjadinya kejahatan. Ketidakmampuan tersebut disebabkan oleh kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam formulasi pertanggungjawaban pidana korporasi terhadap korban kejahatan korporasi, antara lain berupa : tidak adanya keseragaman dalam menentukan kapan suatu korporasi dapat dikatakan melakukan tindak pidana, ketidakseragaman dalam pengaturan mengenai	Perbedaannya adalah pada kasus yang terjadi yaitu variabel yang dikaji dalam penelitian ini yang berfokus pada masalah sanksi pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi yang belum memenuhi nilai keadilan, bagaimana perlindungan hukum terhadap korban kejahatan korporasi, beserta rekonstruksi hukumnya.

			siapa yang dapat dipertanggungjawabkan atau dituntut dan dijatuhi pidana, serta formulasi jenis pidana yang dapat dikenakan kepada korporasi yang melakukan tindak pidana.	
--	--	--	--	--

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Penyusunan dan pembahasan disertasi ini dibagi dalam 6 (enam) bab, yaitu:

Bab I merupakan Pendahuluan, yang menguraikan Latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, originalitas penelitian, dan sistematika penulisan disertasi.

Bab II berisi Tinjauan Pustaka, yang menguraikan Kebijakan Hukum Pidana, Kejahatan Pidana Korporasi, Korban Kejahatan Korporasi, Perlindungan Korban Kejahatan Korporasi, serta Teori-teori yang Digunakan untuk Membahas Hasil Penelitian. antara lain Teori Keadilan, Teori Pemidanaan, dan teori Hukum Progresif.

Bab III berisi Kajian tentang pelaksanaan sanksi pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi saat ini.

Bab IV berisi Kendala/penghambat dalam penerapan sanksi dalam tindak pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi saat ini.

Bab V berisi Rekonstruksi sanksi pidana terhadap korporasi dalam tindak pidana korupsi yang berbasis nilai keadilan.

Bab VI yang merupakan bab Penutup yang berisi kesimpulan, saran-saran dan implikasi kajian disertasi.