

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1 Kajian Pustaka tentang Sejarah Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Dilihat dari segi historis, pengakuan korporasi sebagai subjek hukum yang dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana terhadap tindakan yang dilakukan sebenarnya secara kajian hukum pidana sudah berlangsung sejak 1635. Pengakuan korporasi ini dimulai ketika sistem hukum Inggris mengakui bahwa korporasi dapat bertanggungjawab secara pidana namun hanya terbatas pada tindak pidana ringan.¹ Berbeda dengan sistem hukum Inggris, di Amerika Serikat, Eksistensi korporasi sebagai subjek hukum pidana yang diakui dapat melakukan tindak pidana dan dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana baru diakui eksistensinya pada tahun 1909 melalui putusan pengadilan.²

Dalam perkembangan selanjutnya, eksistensi pertanggungjawaban korporasi atau mengakui korporasi sebagai subjek hukum pidana yang dinilai dapat melakukan tindak pidana dan dimintakan pertanggungjawaban secara pidana berkembang pula pada beberapa Negara seperti Belanda, Italia, Perancis, Kanada, Australia, Swiss, dan beberapa Negara Eropa termasuk berkembang pula di Indonesia.³

¹Andrew Weissmann dan David Newman, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, "Indiana Law Journal", 2007, hal. 419.

²Leonard Orland, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, "Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law", 2006, hal. 46, Zachary Bookman, *Convergences And Omissions In Reporting Corporate And White Collar Crime*, "DePaul Business & Commercial Law Journal", 2008, hal. 347.

³Hamzah Hatrik, "Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana (*Strick Liability dan Vicarious Liability*)", (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996), hal. 30.

Berbicara tentang sejarah korporasi sebagai yang diletakkan sebagai subjek hukum pidana di Indonesia, menurut KUHP Indonesia, karena KUHP Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law*) sedikit maka pandangan tentang korporasi sebagai subjek hukum pidana mengalami sedikit ketertinggalan dibandingkan dengan negara-negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon (*Common Law*) seperti halnya Inggris, Amerika Serikat, Canada dan beberapa negara persemakmuran inggris lainnya. Di beberapa negara *Common Law* tersebut perkembangan terhadap korporasi sebagai subjeke hukum yang dibebani pertanggung jawaban pidana terdap korporasi pada mulanya sudah dimulai sejak terjadinya Revolusi Industri. Pengadilan Inggris diawali pada tahun 1842, dimana korporasi pada saat itu telah dijatuhi pidana denda karena kesalahan atau kegagalannya untuk memenuhi suatu kewajiban hukum. Perlu pula dikemukakan bahwa pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana muncul pada dasarnya tidak melalui penelitian yang mendalam dari para ahli hukum, melainkan hanya sebagai *trend* akibat dari adanya kecenderungan dari formalisme hukum (*legal formalism*). Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa doktrin pertanggungjawaban pidana korporasi berkembang melalui peran pengadilan tanpa adanya teori pendukung yang membenarkannya. Dalam perkembangannya lebih lanjut, konsep pertanggungjawaban korporasi yang hanya terbatas bagi tindak pidana ringan dirasakan tidak mencukupi oleh sebab itu konsep pertanggungjawaban korporasi hanya terbatas pada tindak pidana ringan hanya bertahan hingga akhir abad ke-1913. Setelah itu, para ahli hukum

khususnya ahli hukum pidana barulah mencari dasar pembenar perlunya korporasi dianggap sebagai subjek hukum pidana bisa melakukan tindak pidana dan dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana. Berikut beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar pembenar korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana:

1. Keuntungan yang diperoleh korporasi dan kerugian yang diderita masyarakat dapat demikian besarnya, sehingga tidak akan mungkin dirasa seimbang apabila korporasi hanya dijatuhi sanksi keperdataan.⁴
2. Korporasi merupakan aktor utama dalam perekonomian dunia, sehingga kehadiran hukum pidana dianggap sebagai metode yang paling efektif untuk mempengaruhi tindakan-tindakan actor rasional korporasi.⁵
3. Tindakan korporasi melalui agen-agennya pada satu sisi seringkali menimbulkan kerugian yang sangat besar di masyarakat, sehingga kehadiran sanksi pidana diharapkan mampu mencegahnya dari mengulangi tindakannya itu.
4. Dipidananya korporasi dengan ancaman pemidanaan adalah salah satu upaya untuk menghindari tindakan pemidanaan terhadap para pegawai itu sendiri;

⁴Beth Stephens, "The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights", *Berkeley Journal of International Law*, 2002, hal. 46;bandingkan juga dengan Dwidja Priyanto, *Kebijakan Legislatif Tentang Sistem Pertanggungjawaban Korporasi di Indonesia*, CV. Utomo, Bandung, 2004, hal. 27-28 dan Mahrus Ali, *Kejahatan Korporasi*, Arti Bumi Intaran, Yogyakarta, 2008.

⁵Pamela H. Bucy, *Trends In Corporate Criminal Prosecutions*, "American Criminal Law Review", 2007, hal.1288.

5. Ternyata dipidananya pengurus saja tidak cukup untuk mengadakan represif terhadap delik-delik yang dilakukan oleh atau dengan suatu korporasi. Karenanya diperlukan pula untuk dimungkinkan memidana korporasi, korporasi, atau pengurus saja;
6. Mengingat didalam kehidupan sosial-ekonomi, korporasi semakin memainkan peranan yang penting pula;
7. Hukum pidana harus mempunyai fungsi didalam masyarakat dan menegakkan norma-norma dan ketentuan yang ada dalam masyarakat;

Berbeda dengan pemikiran diatas, terdapat beberapa para ahli hukum pidana yang menyatakan bahwa korporasi tidak dapat dijadikan subjek hukum pidana dengan alasan sebagai berikut :

1. Menyangkut masalah kejahatan, sebenarnya kesengajaan dan kesalahan kesalahan hanya terdapat pada persona alamiah (manusia alamiah);
2. Bahwa yang merupakan tingkah laku materiil, yang merupakan syarat dapat dipidananya beberapa macam tindak pidana, hanya dapat dilaksanakan oleh persona alamiah (mencuri barang, menganiaya orang, perkosaan dan sebagainya; “selain itu juga disebutkan dalam buku **Barda Nawawi Arief** dalam perkara yang menurut kodratnya merupakan tindakan yang tidak dapat dilakukan oleh korporasi, misal: bigami, perkosaan, sumpah palsu”
3. Bahwa pidana dan tindakan yang berupa merampas kebebasan orang, tidak dapat dikenakan pada korporasi; “hal ini juga disebutkan Barda Nawawi dalam bukunya, yaitu dalam perkara yang satu-satunya pidana yang dapat

dikenakan tidak mungkin dikenakan kepada korporasi, misal pidana penjara atau pidana mati”⁴⁰

4. Bahwa tuntutan dan pidanaan terhadap korporasi dengan sendirinya mungkin menimpa pada orang yang tidak bersalah;
5. Bahwa didalam praktik tidak mudah untuk menentukan norma-norma atas dasar apa yang dapat diputuskan, apakah pengurus saja atau korporasi itu sendiri atau kedua-duanya harus dituntut dan dipidana;

Terlepas dari adanya beberapa pro dan kontra terhadap pengaturan pertanggungjawaban korporasi sebagai subjek hukum pidana, sehubungan dengan korporasi yang telah dijatuhi pidana, ternyata dalam praktik belum ada putusan pengadilan atau yurisprudensinya. Mengenai kedudukan badan hukum atau korporasi sebagai subjek hukum pidana, telah terdapat setidaknya tiga putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia yaitu putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 136/KR/1966, tertanggal 1 Maret 1969; putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 66/KR/1969, tertanggal 19 September 1970; putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 346/KR/1980, tertanggal 26 Januari 1984.⁴¹ Dengan adanya ketiga putusan Mahkamah Agung tersebut berarti ada pengakuan yuridis bahwa korporasi sebagai subjek hukum pidana namun tidak hanya sebatas pengakuan yuridis sebab pengertian subjek tindak pidana dibedakan antara yang melakukan tindak pidana (pembuat) dan yang bertanggungjawab.⁶

⁶ Lihat selengkapnya dalam Dwidja Priyatno dan Muladi, hal 169 sampai dengan 196. 42 Dwidja Priyatno dan Muladi, *Op. Cit.*, hal. 52.

Tahap-Tahan Perkembangan Pertanggungjawaban Korporasi

Pada bagian sebelumnya, telah dikemukakan bahwa korporasi diatur atau dijadikan sebagai subjek hukum karena adanya perkembangan masyarakat yang tidak terbendung lagi. Dengan adanya perkembangan masyarakat ini, dirasakan perlu dan mendesak untuk menjadikan korporasi sebagai subjek hukum dimana korporasi sebagai “wadah” yang membawa hak dan kewajiban. Oleh sebab itu, dengan diurnya korporasi sebagai subjek hukum, korporasi tersebut dapat melakukan hak dan kewajibannya dengan nyata. Perubahan dan perkembangan kedudukan korporasi sebagai subjek hukum pidana, mengalami beberapa perkembangan secara bertahap yang secara garis besar dapat dibagi dalam tiga tahap sebagaimana akan diuraikan dibawah ini. Perlu pula dikemukakan bahwa tahap-tahap pertanggungjawaban pidana korporasi ini akan mempengaruhi bentuk sistem pertanggungjawaban pidana korporasi.

a) Tahap Pertama

Pada tahap ini ditandai dengan usaha-usaha agar agar sifat delik yang dilakukan korporasi dibatasi pada perorangan (*natuurlijk persoon*). Sehingga apabila suatu tindak pidana terjadi dalam lingkungan korporasi, maka pengurus korporasi yang dianggap telah melakukan delik tersebut. Pandangan ini sangat dipengaruhi oleh prinsip “*societas delinquere non potest*” yakni badan hukum atau korporasi tidak dapat melakukan delik pidana.⁷Jadi, apabila suatu badan usaha atau korporasi terjadi tindakan melawan hukum pidana, maka pengurus korporasi atau badan usalah yang

⁷*Ibid.*, hal. 53.

dianggap telah melakukan tindak pidana tersebut. Asas “*societas delinquere non potest*” ini merupakan dasar dan dapat dilihat dari ketentuan Pasal 59 KUHP (Pasal 51 W.v.S.) yang berbunyi: *Dalam hal-hal dimana karena pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota badan pengurus, atau komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus, atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tindak pidana.* Asas ini merupakan contoh pemikiran khas dari abad ke-19, dimana kesalahan menurut hukum pidana selalu diidentikkan sebagai kesalahan dari manusia.

1. Tahap Ke Dua

Tahap kedua ini ditandai dengan adanya pengakuan yang muncul setelah Perang Dunia I dalam perumusan peraturan perundang-undangan bahwa suatu tindak pidana dapat dilakukan oleh suatu perserikatan atau badan usaha (korporasi) namun demikian tanggung jawab untuk itu tetap menjadi beban dari pengurus badan hukum tersebut. Tanggungjawab pada tahap ini perlahan-lahan beralih dari anggota pengurus kepada mereka yang memberikan perintah, atau dengan larangan untuk tidak melakukan apabila melalaikan memimpin secara sesungguhnya atau dengan perkataan lain bahwa pertanggungjawaban pidana tetap dimintakan terhadap pengurus yang secara nyata memimpin korporasi tersebut. Oleh sebab itu, pada tahap ini korporasi dinyatakan dapat melakukan tindak pidana atau sebagai pelaku tindak pidana akan tetapi yang dipertanggungjawabkan adalah para anggotanya atau pengurusnya selama dinyatakan dengan tegas dalam peraturan perundang-undangan ataupun dalam aturan korporasi

yang bersangkutan. Dalam hal ini dapat disimpulkan bahwa pertanggungjawaban pidana secara langsung dari korporasi masih belum muncul. Dalam upaya menggambarkan korporasi sebagai subjek hukum yang perbuatannya dilihat dari perbuatan para pegawai yang mewakilinya, **Denning L.J** menjelaskannya secara metaforis:

A company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and a nerve centre which control what it does. It also has hands which holds the tools and act in accordance with directions from the centre. Some of the people of the company are mere servants and agent who are nothing more than hands to do the work and cannot be said to represent the mind or will. Others are directors and managers who represent the directing mind and will of the company, and control what it does. The state of mind of these managers are the state of mind of the company and is treated by the law as such. So you will find that in cases where the law requires a personal fault as a condition of liability in tort, the fault of the manager will be the personal fault of the company. So also in the criminal law. In cases where the law requires a guilty mind as a condition of a criminal offence, the guilty mind of the directors or managers will render the company itself guilty.⁸

⁸ 45 Peter Gillies, *Op. Cit.*, page 136. 46 Barda Nawawi Arief, "Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana", Cetakan Ke Dua Edisi Revisi, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 223.

Adapun contoh dari peraturan perundang-undangan yang berada pada tahap ini antara lain:46 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1951 (Undang-Undang Tenaga Kerja); Undang-Undang Nomor 2 tahun 1951 (Undang-Undang Kecelakaan); Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1951 (Undang-Undang Pengawasan Perburuhan); Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1951 (Undang-Undang Senjata Api); Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1953 (Undang-Undang Pembukaan Apotek); Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1957 (Undang-Undang Penyelesaian Perburuhan); Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1958 (Undang-Undang Penempatan Tenaga Asing); Undang-Undang Nomor 83 Tahun 1958 (Undang-Undang Penerbangan); Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1964 (Undang-Undang Telekomunikasi; berubah menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1989); Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1981 (Undang-Undang Wajib Laport Ketenagakerjaan); Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1981 (Undang-Undang Metrologi Legal); Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 (Undang-Undang Wajib Laport Perusahaan); Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diganti oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998); dan lain sebagainya.

2. Tahap Ke Tiga

Tahap ketiga ini merupakan permulaan dari adanya suatu tanggung jawab langsung dari korporasi yang dimulai pada waktu sesudah Perang Dunia II. Pada tahap ini dibuka kemungkinan untuk meminta pertanggungjawabannya dan menuntut korporasi menurut hukum pidana. Alasan diaturnya korporasi sebagai pembuat dan pihak yang harus

mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana adalah karena dalam tindakan pidana ekonomi dan fiskal, keuntungan yang didapatkan oleh korporasi atau kerugian yang ditimpakan ke masyarakat bisa jadi sangat berat hingga akhirnya sulit untuk dirasa seimbang apabila pidana hanya dijatuhkan untuk pengurus korporasi saja. Alasan yang diajukan bahwa dengan pemberian hukuman pidana kepada para pengurus tidak menjamin bahwa suatu korporasi yang dikenakan hukuman pidana tidak akan mengulangi tindakan pidana tersebut. Pidanaan terhadap korporasi dengan jenis pidana dan beratnya sanksi yang dikenakan disesuaikan dengan sifat dari korporasi itu, hal ini diharapkan dapat memaksa korporasi untuk menaati peraturan bersangkutan.⁹ Pada mulanya, peraturan perundang-undangan yang menempatkan korporasi sebagai subjek hukum dan secara langsung dapat dipertanggungjawabkan secara pidana adalah Undang-Undang Drt Nomor 7 Tahun 1955 Tentang Tindak Pidana Ekonomi yang menyatakan: *Jika suatu tindak pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perikatan orang atau yayasan, maka tuntutan pidana dilakukan dan hukuman pidana serta tindakan tata tertib dijatuhkan baik terhadap badan hukum perseroan, perserikatan atau yayasan itu, baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan tindak pidana ekonomi itu atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan atau kelalaian itu maupun terhadap kedua-duanya.*¹⁰ Berdasarkan perumusan diatas dapat dilihat bahwa yang dapat melakukan suatu tindak pidana yang dapat

⁹Dwidja Priyatno, "Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Di Indonesia", (Bandung, CV Utomo, 2004), hal. 27.

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hal. 233.

dipertanggungjawabkan secara hukum pidana adalah orang dan korporasi itu sendiri.

Tahap ketiga ini telah mempengaruhi politik hukum pidana (*criminal penal policy*) Indonesia dimana hal ini menyebabkan peraturan perundang-undangan di Indonesia mulai mencantumkan tanggungjawab langsung dari korporasi dimana korporasi dinilai dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana meskipun masih terbatas hanya dalam perundang-undangan khusus diluar KUHP. Peraturan perundang-undangan khusus ini diantaranya: Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1951 Tentang Kerja; Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1951 Tentang Kecelakaan; Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1951 Tentang Pengawasan Perburuhan; Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1951 Tentang Senjata Api; Undang-Undang Nomor 83 Tahun 1958 Tentang Penerbangan.

Sedangkan yang menyatakan korporasi sebagai subjek tindak pidana yang dapat melakukan tindak pidana dan dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana antara lain dalam: Undang-Undang Drt Nomor 7 Tahun 1955 (undang-undang Tindak Pidana Ekonomi); Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1984 (Pos); Undang-Undang Nomor 11 Prips. 1963 (Subversi; sudah dicabut); Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 (Psikotropika); Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 (Tindak Pidana Korupsi); Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 (Tindak Pidana Pencucian Uang); Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 (Perindustrian); Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1985 (Perikanan); Undang-Undang

Nomor 8 Tahun 1995 (Pasar Modal); Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 (Lingkungan Hidup) ; Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 (Perlindungan Konsumen) dan lain sebagainya.¹¹

Menurut **Muladi** sebagaimana dikutip oleh **Edi Yunara** pembenaran pertanggungjawaban korporasi sebagai pelaku tindak pidana dapat didasarkan hal-hal berikut:

1. Atas dasar falsafah intergralistik, yakni segala sesuatu yang diukur atas dasar keseimbangan, keselarasan, dan keserasian antara kepentingan individu dan kepentingan sosial.
2. Atas dasar kekeluargaan dalam pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945.
3. Untuk memberantas *anomie of success* (sukses tanpa aturan).
4. Untuk perlindungan konsumen.
5. Untuk kemajuan tehnologi.

Perlu pula dikemukakan bahwa menurut **Muladi**, tahap perkembangan korporasi adalah sebagai subjek hukum pidana di Indonesia ternyata mengikuti perkembangan di Negeri Belanda. Namun sekarang di Negeri Belanda menurut beliau telah memasuki tahap keempat, yaitu pengaturan tentang pertanggungjawaban tidak lagi tersebar di luar KUHP (WVS) Belanda, sebab dengan lahirnya Undang-Undang Tanggal 23 Juni 1976

¹¹ Edi Yunara, “**Korupsi dan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Berikut Studi Kasus)**”, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 31.

Stb 377, yang disahkan tanggal 1 September 1976, muncul perumusan baru Pasal 51 W.v.S Belanda yang berbunyi :

1. Tindak pidana dapat dilakukan oleh manusia alamiah dan badan hukum;
2. Apabila suatu tindak pidana dilakukan oleh badan hukum, dapat dilakukan tuntutan pidana dan jika dianggap perlu dapat dijatuhkan pidana dan tindakan-tindakan yang tercantum dalam undang-undang terhadap : badan hukum atau terhadap yang “memerintah” melakukan tindakan yang dilarang itu; atau terhadap mereka yang bertindak sebagai “pemimpin” melakukan tindakan yang dilarang itu; terhadap “badan hukum” dan “yang memerintahkan melakukan perbuatan” di atas bersama-sama .
3. Bagi pemakai ayat selebihnya disamakan dengan badan hukum: perseroan tanpa badan hukum, perserikatan, dan yayasan.

Dengan lahirnya undang-undang ini maka semua ketentuan perundang-undangan pidana khusus yang tersebar di luar KHUP Belanda yang mengatur tentang pertanggungjawaban pidana korporasi dicabut karena dipandang tidak perlu lagi, sebab dengan diaturnya pertanggungjawaban korporasi dalam Pasal 51 KUHP Belanda, maka sebagai Ketentuan umum berdasarkan Pasal 91 KUHP Belanda (pasal 103 KUHP Indonesia), ketentuan ini berlaku untuk semua peraturan di luar kodifikasi sepanjang tidak disimpangi. Dalam RKUHP Tahun 2010 tepatnya dalam Pasal 48 mencantumkan kapan korporasi dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara langsung yaitu: *Tindak pidana dilakukan*

oleh korporasi apabila dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasar hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama". Dan Pasal 50 yang menyatakan bahwa: Korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan/atau atas nama korporasi, jika perbuatan tersebut termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan". Dengan melihat fase-fase perkembangan sebagaimana telah dikemukakan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa aspek yang mempengaruhi perkembangan pranata hukum yang menyebabkan korporasi itu dijadikan subjek hukum pidana, pertama kali disebabkan oleh perkembangan di bidang perekonomian, yang kedua adalah merupakan tuntutan dari pembangunan di bidang hukum itu sendiri yang memiliki aspek ganda yaitu: ¹²

1. Modernisasi hukum, yaitu memperbaharui hukum positif sesuai dengan kebutuhan untuk melayani masyarakat seiring dengan perkembangan masyarakat.
2. Fungsionalisasi hukum, yaitu memberikan peranan pada hukum untuk ikut dalam mengadakan perubahan pada masa pembangunan

2.2 Kajian Pustaka tentang Pihak Dalam Jasa Konstruksi

Menurut Wulfram I. Ervanto, konstruksi adalah kegiatan

¹² Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hal. 251.

membangun. Berdasarkan uraian di atas, maka yang dimaksud dengan konstruksi dalam tulisan ini adalah rangkaian kegiatan membangun (*construction*). Hal ini perlu ditegaskan karena dalam beberapa literatur, yang dimaksud konstruksi adalah hasil dari rangkaian kegiatan berupa bangunan, misalnya jalan raya, jembatan, rumah, saluran air, gelagar beton dan lain sebagainya.

Berdasarkan atas aturan yang ada, sebelum dilaksanakannya pekerjaan konstruksi terlebih dahulu dibuat kontrak konstruksi yang dibuat antara para pihak, yakni pengguna jasa konstruksi dengan penyedia jasa konstruksi. Berdasarkan Pasal 1 angka 3 UU Jasa Konstruksi yang dimaksud pengguna jasa konstruksi adalah "orang perseorangan atau badan sebagai pemberi tugas atau pemilik pekerjaan / proyek yang memerlukan layanan jasa konstruksi." Sedangkan yang dimaksud penyedia jasa konstruksi dengan orang perseorangan atau badan yang kegiatan usahanya menyediakan layanan jasa konstruksi."

Menurut Wulfram I. Ervanto mengungkapkan bahwa "beberapa pihak yang terlibat dalam proyek konstruksi dari awal sampai pada proses akhir dibagi menjadi tiga kelompok, yaitu perencana (*designer*), pihak pemilik proyek (*owner*) atau prinsipal (*employer/client/bouwheer*), pihak dan pihak kontraktor (*aannemer*)¹³.

Sri Soedewi Masjchun Sofwan juga menyebutkan bahwa peserta pemborongan proyek pembangunan terdiri atas unsur - unsur :

- a. Pemberi kerja (*bouwheer*);

¹³Ibid, hal 14

- b. Perencanaan, dan;
- c. Pelaksanaan.¹⁴

Dengan adanya kedua pandangan tersebut akhirnya bisa ditarik suatu kesimpulan bahwa dalam suatu kontrak konstruksi terdapat dua pihak antara lain yaitu pengguna jasa, yang merupakan *bouwheer*, atau yang biasa disebut dengan pemberi tugas dan penyedia jasa yaitu sebagai pelaksana pihak pelaksana konstruksi yang umumnya disebut sebagai kontraktor.

Infrastruktur di Indonesia dibagi atas dua kategori yaitu infrastruktur milik negara dan milik swasta. Dengan demikian dapat dipastikan bahwa pengguna jasa atau si pemberi kerja (*bouwheer*) untuk infrastruktur milik negara adalah badan pemerintahan. Sedangkan pemberi kerja (*bouwheer*) untuk infrastruktur milik swasta terbagi atas dua macam yaitu perseorangan dan badan.

Untuk infrastruktur milik negara, Kementerian Pekerjaan Umum sebagai kementerian yang memiliki tugas dalam pembangunan infrastruktur di Indonesia, beserta instansi vertikal dibawahnya memegang peran sentral dalam segenap tahapan pembangunan konstruksi. Bentuk peranannya adalah dengan selalu melakukan pengawasan terhadap setiap tahapan, mulai dari tahapan tender, perencanaan, pelaksanaan, dan penyerahan hasil akhir, suatu pembangunan infrastruktur milik negara.

Sesuai dengan Sri Soedewi, Masjhun Sofwan menyatakan bahwa “dalam proses pemborongan bangunan, khususnya proyek pembangunan

¹⁴Sri Soedewi Masjhun Sofwan, *Himpunan Karya Tentang Pemborongan Bangunan*, Liberty, Yogyakarta, 1982 (selanjutnya disebut Sri Soedewi Masjhun Sofwan I), hal.5-6.

pemerintah berupa infrastruktur umum yakni transportasi jalan dan jembatan, Departemen Pekerjaan Umum adalah yang memegang fungsi dan peranan selaku unsur ataupun peserta dalam pembangunan.¹⁵ Karena dalam proyek pembangunan pemerintah yang menyangkut pekerjaan umum yang berkaitan dengan jalan raya, irigasi, waduk, kesejahteraan, kesehatan, penyediaan air minum, keselamatan umum berupa gedung dan jembatan serta lain - lain. Kementerian Pekerjaan Umum biasanya sebagai pihak *bouwheer* dalam pembangunan tersebut.

Oleh karena menyangkut kesejahteraan umum, maka faktor pengawasan mulai dari tahap perencanaan, hingga pelaksanaan menjadi sangat penting. Pengawasan yang dilakukan oleh Kementerian Pekerjaan Umum dengan dibantu oleh Dinas Pekerjaan Umum di daerah adalah suatu bentuk upaya preventif untuk menanggulangi kegagalan bangunan yang mengancam kepentingan umum.

Suatu kontrak konstruksi, terjadi bilamana telah ada suatu kesepakatan antara kedua belah pihak, yang berisi segenap hak dan kewajiban dari masing-masing pihak. Dalam kontrak konstruksi terdapat pengaturan tanggung jawab para penyedia jasa konstruksi baik perencana, pelaksana atau pengawas konstruksi meliputi tanggungjawab terhadap hasil pekerjaan yang telah dilaksanakan. Apabila penyedia jasa konstruksi lalai dalam mengerjakan tugasnya untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi, maka pihak pengguna jasa konstruksi dapat meminta pertanggungjawaban baik melalui mekanisme hukum pidana maupun

¹⁵Ibid, hal. 5.

hukum perdata.

Dengan diundangkannya UU Jasa Konstruksi, penyedia jasa konstruksi sebagai penyelenggara pekerjaan konstruksi terbagi menjadi tiga jenis usaha yang saling terintegrasi satu sama lain. Berdasarkan Pasal 3 UU Jasa Konstruksi, penyedia jasa konstruksi terbagi atas tiga jenis usaha dalam menjalankan pekerjaan konstruksi : (1) Usaha perencanaan konstruksi, (2) Usaha pelaksanaan konstruksi, dan (3) Usaha pengawasan konstruksi.

Dari ketiga jenis usahayang disebutkan di atas ketiganya merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat terpisahkan atau terintegrasi dalam suatu proyek konstruksi.Namun, mereka harus bertanggung jawab secara sendiri - sendiri atas hasil dari pekerjaan yang telah mereka kerjakan.

2.3 Kajian Pustaka tentang Ketentuan Pidana DalamJasa Konstruksi

Berdasarkan Pasal 40 ayat (1) PP 29/2000 disebutkan bahwa perencanaan konstruksi wajib menyatakan dengan jelas dan tegas tentang umur konstruksi yang direncanakan dalam dokumen perencanaan dan dokumen lelang yang dilengkapi dengan penjelasannya.

Batas waktu paling lama untuk masa penanggungan oleh penyedia jasa konstruksi adalah sepuluh tahun, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 25 UU Jasa Konstruksi, terhitung sejak penyerahan hasil pekerjaan konstruksi kepada pemberi tugas/*bouwheer*.

Terkait dengan tanggung jawab profesional pada penyedia jasa

dijabarkan pada Pasal 40 PP 29/2000 sebagai berikut:

- a. Apabila terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan oleh kesalahan perencanaan konstruksi, maka perencanaan konstruksi hanya bertanggung jawab atas ganti rugi sebatas hasil perencanaannya yang belum/tidak diubah
- b. Apabila terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan oleh kesalahan pelaksana konstruksi, maka tanggung jawab berupa sanksi dan ganti rugi dapat dikenakan pada usaha orang perseorangan dan atau badan usaha pelaksana konstruksi penandatanganan kontrak kerja konstruksi
- c. Apabila terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan oleh pengawas konstruksi, maka tanggung jawab berupa sanksi dan ganti rugi dapat dikenakan pada usaha orang perseorangan dan atau badan usaha pengawas konstruksi penandatanganan kontrak kerja konstruksi.

Berdasarkan Pasal 42 PP 29/2000, sanksi yang dijatuhkan kepada penyedia jasa konstruksi bila mengakibatkan terjadinya kegagalan bangunan dapat berupa sanksi profesi dan/atau sanksi administrasi yang dijatuhkan oleh asosiasi atau pemerintah. Pembahasan mengenai sanksi yang dapat dijatuhkan kepada penyedia jasa konstruksi akan di bahas dalam sub bab selanjutnya.

Bentuk pertanggungjawaban yang ditentukan dalam PP 29/2000 kepada penyedia jasa konstruksi adalah penjatuhan sanksi dan/atau ganti rugi. Khusus untuk konsultan perencana hanya dapat dimintai ganti rugi saja.

Dari rumusan pasal 43 Undang-Undang Jasa Konstruksi, yang

pertama akan dibahas adalah mengenai subjek pelaku tindak pidana dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi. Pembahasan mengenai subyek pelaku tindak pidana tersebut amat penting karena menentukan siapakah yang bertanggungjawab atas suatu kejadian kegagalan bangunan. Dalam menentukan siapa yang menyebabkan terjadinya kegagalan bangunan harus diruntut tahap demi tahap dalam proses pembangunan karena dalam setiap tahap pembangunan, subjek pelaku tindak pidananya berbeda.

Selain terdapat kesamaan unsur berupa akibat yang ditimbulkan atas suatu delik terdapat pula perbedaan dalam rumusan delik pasal 43 yaitu mengenai pelaku tindak pidana yang dituju. Subjek pelaku tindak pidana dalam pasal 43 merujuk pada salah satu pihak yang terlibat dalam kontrak konstruksi yaitu penyedia jasa konstruksi.

Berdasarkan ketentuan pasal 43 Undang-Undang Jasa Konstruksi, penyedia jasa konstruksi terdiri dari perseorangan dan badan usaha. Untuk perseorangan yang dimaksud dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi adalah *naturlijkpersoon* yang bertanggung jawab atas perbuatan pidana yang dia lakukan secara mandiri. Dalam penjelasan Pasal 1 angka 3, pengertian orang perseorangan adalah warga negara, baik Indonesia maupun asing.

Badan usaha baik yang berupa badan hukum ataupun bukan badan hukum dalam UU Jasa Konstruksi dapat digolongkan sebagai suatu koperasi. “Secara etimologi tentang kata perusahaan (Belanda :*corporatie*, Inggris: *corporation*, Jerman: *corporation*) berasal dari kata “*corporatio*”

dalam bahasa Latin”.¹⁶

Korporasi merupakan penyebutan yang lazim dalam hukum pidana. “untuk penyebutan yang biasa dalam hukum lain khususnya dalam bidang hukum perdata, sebagai badan hukum atau yang dalam bahasa Belanda disebut *RechtsPersoon*, dan dalam bahasa Inggris disebut *legal entities /corporation*”.¹⁷ Pengertian korporasi sebagai badan hukum juga ditemukan dalam Black’s Law Dictionary sebagai:

*An entity (usually a business) having authority under law to act as a single person distinct from the shareholders who own it and having rights to issues stock and exist indefinitely, a group or succession of persons established in accordance with legal rules into or juristic that has legal personality distinct from the natural persons who make it up, exist indefinitely a part form them, and has the legal powers that is constitution gives it.*¹⁸

Menurut Subekti dan Tjitrosudibio yang dimaksud dengan “corporate atau korporasi adalah suatu perseorangan yang merupakan badan hukum”.¹⁹

Pada awalnya korporasi atau badan hukum (*rechtspersoon*) adalah subyek yang hanya dikenal dalam hukum perdata. Apa yang dinamakan Badan Hukum itu sebenarnya adalah ciptaan hukum, yaitu dengan menunjuk kepada adanya suatu badan yang diberikan status sebagai

¹⁶ Muladi dan Dwidja Prayitno, **Pertanggungjawaban Pidana Korporasi**, Kencana, Jakarta 2010, hal 23

¹⁷ Rudi prasetyo, **Perkembangan Korporasi dalam Proses Modernisasi dan Penyimpangan-Penyimpangannya**, Paramita, Bandung. 1989, hal 2.

¹⁸ Wulfram I. Ervianto, **Manajemen Proyek Konstruksi**, Andi, Yogyakarta, 2005, Hlm 45

¹⁹ Subekti dan R Tjitrosudibio, **Kamus Hukum**, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979 hal 34.

subyek hukum, disamping subyek hukum yang berwujud manusia alamiah (*naturalijke person*). Mengenai pembicaraan perkembangan konsep korporasi sebagai subyek tindak pidana, Rudi Prasetya mengatakan bahwa “konsep badan hukum pada awalnya dimunculkan untuk memenuhi kebutuhan untuk memajukan suatu perkumpulan atau badan usaha dalam ruang lingkup hukum perdata”.²⁰ Korporasi atau badan hukum secara perdata sebenarnya hanyalah satu yang disematkan sebagai subjek atas suatu badan, disamping subyek hukum yang berwujud manusia alamiah.

Dalam hukum pidana Indonesia pengertian korporasi yang banyak Undang-undang dan rancangan KUHP 2008 yang telah mengalami perluasan konsep dimana “...korporasi dalam hukum pidana lebih luas pengertiannya bila dibandingkan dengan pengertian korporasi dalam hukum perdata. Sebab korporasi dalam hukum pidana bisa berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum, sedangkan menurut hukum perdata korporasi mempunyai kedudukan hanya sebagai badan hukum”.²¹ Dengan demikian, badan hukum dianggap dapat menjalankan dan/atau melakukan suatu tindakan hukum. Namun, hingga saat ini belum ada aturan hukum pidana sebagai *lex generalis* yang mengakui kedudukan subyek hukum berupa korporasi.

Dipertegas dengan pernyataan R. Subekti yang menyatakan bahwa “badan hukum pada pokoknya adalah suatu badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak-hak dan dapat melakukan perbuatan seperti manusia,

²⁰Ibid, Hlm 46

²¹ Sumardjito, **Bahan Perkuliahan Cacat Dan Kegagalan Konstruksi**, Teknik Sipil Institut Teknologi 10 November, 2011, Hlm 24

serta memiliki kekayaan sendiri, dapat digugat atau menggugat didepan hakim”.²²

Suatu tindak pidana yang dilakukan dengan membuat suatu perkumpulan (baik badan hukum ataupun yang bukan badan hukum) sering disebut tindak pidana korporasi, yang kebanyakan perkumpulan tersebut dibentuk dengan tujuan untuk mencari keuntungan baik dengan menggunakan cara-cara yang legal maupun dengan cara-cara yang illegal.

Menurut J.E Shaetapy “pembuat pidana badan hukum (korporasi) apabila hal ini dilaksanakan oleh suatu organ dari badan hukum atau oleh orang-orang yang bekerja untuk atau yang menjadi bawahan dari badan hukum tersebut”²³. Berdasarkan uraian diatas sangat dimungkinkan korporasi (*rechtspersoon*) melakukan tindak pidana dalam UU Jasa Konstruksi walaupun dalam pelaksanaannya dikerjakan oleh para pekerja dari korporasi tersebut.

Pertanggungjawaban pidana diartikan dengan diteruskannya celaan yang obyektif pada perbuatan pidana dan secara subyektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas (*principle of legality*), sedangkan dasar dapat dipidananya bagi pembuat adalah asas kesalahan (*principle of culpability*). Ini berarti bahwa pembuat perbuatan pidana hanya akan dipidana apabila terdapat mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan pidana tersebut.

²²Chidir Ali, **Badan Hukum, Alumni**, Bandung 1987 hal 18-19

²³ J.E Shaetapy dan Agustinus Pohan, ed. **Hukum Pidana**, Citra Aditya Bakti, Bandung 2007, hal.283

Sudarto menyatakan :

Hukuman pidana yang ditimpakan kepada seseorang tidaklah cukup apabila hanya karena seseorang itu telah melakukan perbuatan yang melanggar atau melawan hukum. Jadi walaupun tindakan tersebut telah memenuhi unsur delik dalam hukum pidana tetap tidaklah cukup, namun hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat untuk penjatuhan pidana, yaitu orang yang melakukan perbuatan itu memiliki kesalahan (bersalah). Dengan kata lain, orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.²⁴

Dalam kasus tindak pidana konstruksi, penyedia jasa konstruksi baru dapat dimintai pertanggungjawaban pidana jika telah melakukan pelanggaran sebagaimana disebutkan dalam pasal 43 dan memenuhi unsur-unsur perbuatan yang dilarang dan hasil serta akibat yang ditimbulkan.

Telah dikemukakan dimuka bab ini bahwa penyedia jasa konstruksi dapat berbentuk perseorangan maupun korporasi. Problematika dalam pertanggungjawaban pidana sebagaimana ditegaskan oleh Barda Nawawi Arief bahwa “untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan”.²⁵ Ini berarti harus dipastikan terlebih dahulu siapa yang menjadi pelaku pelanggaran UU Jasa Konstruksi dimana subyek pelaku tindak pidana dapat meliputi

²⁴ Sudarto, **Hukum Pidana I**, Badan Penyediaan Bahan-Bahan Kuliah, FH UNDIP, Semarang, 1988, hal 85.

²⁵ Sholehuddin, M, **Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track Sistem & Implementasinya**, Raya Gafindo Persada, Jakarta 2003, hal 23

dua hal yaitu siapa yang melakukan tindakan pidana dan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Oleh karena itu, pembahasan mengenai pertanggungjawaban pidana perseorangan dan korporasi akan dibahas lebih lanjut dalam sub bab selanjutnya.

Penyedia jasa konstruksi dapat dimintai pertanggungjawaban pidana berdasarkan UU Jasa konstruksi dan di luar UU Jasa Konstruksi. Ketentuan diluar UU Jasa Konstruksi seperti UU Bangunan Gedung dan UU Jalan. Ketentuan pidana dalam UU Jasa Konstruksi sebagai *lex specialis* dari KUHP tidak mengesampingkan ketentuan umum dalam Buku I KUHP. Bila dikaitkan dengan pasal 103 KUHP, maka ketentuan umum dalam buku I KUHP juga berlaku pada pelanggaran atas ketentuan pidana baik yang terdapat dalam dan diluar UU Jasa Konstruksi²⁶.

Dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi penyedia jasa konstruksi tunduk pada dua Undang-undang yaitu UU Jasa Konstruksi dan UU yang terkait dengan bangunan apa yang dibuat. Bila terjadi pelanggaran atas kedua UU tersebut, maka penyedia jasa konstruksi dapat disebut telah melakukan *concursum idealis*. *Concursum idealis* terjadi bila pelaku tindak pidana melakukan satu perbuatan pidana, tetapi melanggar dua Undang-undang yang berbeda.

Berdasarkan pasal 63 ayat (2) KUHP penyedia jasa konstruksi hanya dapat dikenakan aturan pidana khusus sehingga UU bangunan Gedung dan UU Jalan sebagai *lex specialis* dari UU Jasa Konstruksi dapat

²⁶ Muladi dan Barda Nawawi arief, **Teori-teori dan Kebijakan Pidana**, Alumni, Cetakan 3, Bandung, 2005. Hal 27

dikenakan pada pelaku tindak pidana konstruksi bila melakukan pelanggaran atas dua Undang-undang baik aturan pidana umum maupun khusus. Mengenai sanksi pidana yang dapat dijatuhkan terhadap para pelaku tindak pidana bila terjadi *concursum idealis* akan dibahas lebih lanjut dalam sub bab selanjutnya.

Penyedia jasa konstruksi dalam suatu proyek konstruksi terbagi atas tiga pihak yaitu konsultasi perencana, kontraktor, dan konsultan pengawas. Walaupun dalam penyelenggaraan proyek konstruksi ketiganya saling terintegrasi satu sama lain, tetapi bila terjadi peristiwa kegagalan bangunan ketiganya harus bertanggung jawab secara mandiri.

Konsultan perencanaan henta dapat dikenakan pasal 43 ayat (1), kontraktor dapat dikenakan pasal 43 ayat (2), dan konsultan pengawas dapat dikenakan pasal 43 ayat (3) UU Jasa Konstruksi. Namun, untuk menetapkan pelaku tindak pidana harus dicermati terlebih dahulu letak unsur kesalahan. Hal tersebut digunakan untuk menentukan siapa yang seharusnya bertanggung jawab atas kejadian kegagalan bangunan.

Dalam rumusan delik Pasal 43 ayat (1) dan (2) tidak disebutkan secara eksplisit bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan. Namun, dalam penjelasan pasal 1 angka UU Jasa Konstruksi menjelaskan mengenai unsur kesalahan, yaitu :

Perbuatan yang dilakukan secara sadar, sengaja dan telah direncanakan atau akibat ketidaktahuan atau ketidak sengajaan (kealpaan) yang menyimpang dari kontrak kerja konstruksi sehingga mengakibatkan kerugian.

Walaupun bentuk kesalahan tidak secara eksplisit disebutkan dalam rumusan pasal 43 ayat (1) dan (2). Namun, berdasarkan penjelasan pasal 1 angka 6 secara tersurat terlekat terhadap perbuatan yang dilakukan secara sadar, sengaja dan telah direncanakan sebagai bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan. Sedangkan bentuk kesalahan yang berupa kealpaan nampak pada perumusan "... atau akibat ketidaktahuan atau kealpaan...". Sebagaimana pendapat Moeljatno yang menyatakan "ada kalanya melawan hukum dirumuskan secara tegas dalam rumusan delik, tetapi ada kalanya tidak secara tegas".²⁷

Bila pelaku tidak pidana adalah orang perseorangan, terdapat unsur kesalahan terhadap diri pelaku dan dapat dikenai sanksi pidana berupa penjara dan denda sebagaimana tertuang dalam pasal 43 UU Jasa Konstruksi.

Bila korporasi sebagai pelaku tindak pidana, maka harus dicermati apakah perbuatan pidana tersebut merupakan perintah korporasi dan untuk kepentingan korporasi. Dengan demikian unsur kesalahan terletak pada korporasi itu sendiri sehingga dapat dijatuhi pidana. Berdasarkan pasal 43 sanksi pidana yang dapat ditimpakan kepada korporasi hanya berupa denda saja karena tidak mungkin korporasi dijatuhi pidana penjara.

UU No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, tidak terdapat satu Pasal pun yang menyatakan, bahwa pelanggaran terhadap undang-undang tersebut merupakan tindak pidana korupsi, sebagaimana diatur dalam Pasal

²⁷ Ibid, hal183

14 UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Berdasarkan ketentuan Pasal 14 UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut, maka ketentuan mengenai tindak pidana Korupsi tidak dapat diberlakukan di dalam UU No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi. Hal ini disebabkan karena Pasal 14 UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi merupakan ketentuan yang membatasi keberlakuan seluruh pasal-pasal dalam UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.