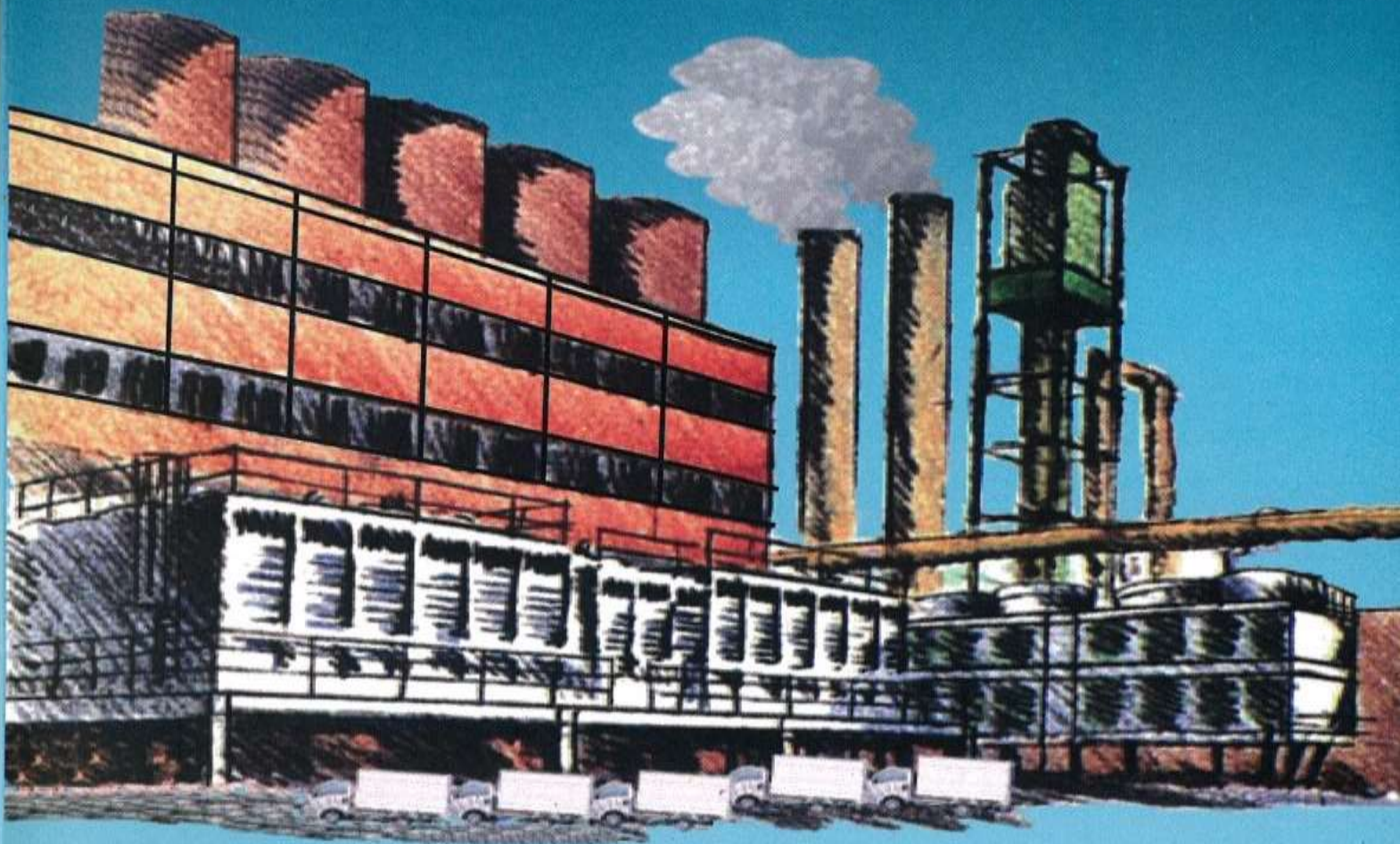


Il.A.l.a.2 C1)

# **PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI**

*(CORPORATE CRIMINAL RESPONSIBILITY)*



**Prof. Dr. MULADI, S.H.**

**Dr. DIAH SULISTYANI RS, S.H., C.N., M.Hum.**

**PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA  
KORPORASI  
*(CORPORATE CRIMINAL RESPONSIBILITY)***

---

---

**PROF. DR. MULADI, S.H.  
dan  
DR. DIAH SULISTYANI RS, S.H., CN., M.hum.**



Hak cipta dilindungi undang-undang pada: Penulis  
Hak Penerbitan pada : Penerbit P.T. Alumni  
Percetakan : Penerbit P.T. Alumni  
Desain Sampul : Penulis

**EDISI PERTAMA**

Cetakan ke-1 : Tahun 2013

Sebagian atau seluruh isi buku ini dilarang digunakan atau diperbanyak untuk tujuan komersial dalam bentuk apa pun tanpa izin tertulis dari Penerbit P.T. Alumni, kecuali dalam hal pengutipan untuk keperluan penulisan artikel atau karangan ilmiah dengan menyebutkan buku ini sebagai sumber.

**ISBN 978 - 979 - 414 - 170 - 0**

*Anggota IKAPI*

**PENERBIT P.T. A L U M N I**

Jl. Bukit Pakar Timur II/109

Tel. (022) 2501251, 2503038, 503039

Fax. (022) 2503044 - Bandung - 40197

Website: penerbitalumni.com

E-mail: bandungpenerbitalumni@yahoo.com

purchaseorderalumni@yahoo.com

penerbitanalumni@yahoo.com



*Dipersembahkan kepada almarhumah orang tua, mertua,  
guru-guruku dan keluargaku tercinta  
(Nany RA isteriku, anak, menantu, cucu-cucu dan cicit)*

## Kata Pengantar

*It is truly said that a corporation has no conscience; but a corporation of conscientious men is a corporation with a conscience (Thoreau, 1983)*

Ada pendapat yang mengatakan bahwa berbagai tindak pidana yang berkaitan dengan ekonomi (*economic related crimes*) selalu dilakukan dengan tanpa kekerasan (*non-violence*). Hipotesis ini tampaknya tidak begitu tepat bagi kejahatan korporasi (*corporate crimes*) apabila kekerasan diartikan sebagai *the intentional use of physical force or power, threatened or actual against a group or community, that either results in or has a high likelihood of resulting injury, death, psychological harm, maldevelopment or deprivation*. (Krug et al., 2002).

Dalam beberapa kasus terbukti bahwa *corporate crimes and violence are combined*. Kejahatan korporasi seperti kejahatan lingkungan yang dapat menimbulkan cacat atau kematian, tindak pidana narkoba, produksi obat-obatan dan makanan berbahaya yang menyebabkan penyakit, luka dan kematian serta produksi mobil yang cacat cenderung menyebabkan kecelakaan. Ingatan kita tidak akan lupa atas kasus *thalidomide* yang menimbulkan cacat bagi ribuan anak yang dilahirkan, industri asbes yang menimbulkan kanker, perlindungan tenaga kerja yang di bawah standar yang menyebabkan kecelakaan kerja dan pabrik yang mengeluarkan gas beracun (kasus *Union Carbide*).

Yang sangat berbahaya dari kejahatan korporasi adalah kedekatan kaitannya dengan *white collar crime* karena keduanya dilakukan oleh pelaku profesional (*professional fringe violator*), selalu dilakukan secara terorganisasi (*organized crime*) dalam kolektivitas korporasi dan seringkali juga berkaitan dengan *state-corporate crime* karena kesempatan melakukan kejahatan korporasi seperti pencucian uang, korupsi, penggelapan pajak, kejahatan lingkungan dan sebagainya terjadi atau timbul dalam hubungan antara pimpinan korporasi dengan pejabat di lingkungan instansi pemerintah.

Yang sangat ironis adalah seringkali masyarakat sebagai korban tidak sadar merasakan akibat kejahatan (*corporate crimes is the untold story or quite acts*) tersebut. Contoh kejahatan lingkungan yang mengakibatkan *global warming* akibat peningkatan konsentrasi *greenhouse gases* hasil dari industri sebagai aktivitas manusia yang tidak bertanggung jawab dan tidak taat pada usaha adaptasi dan mitigasi program perubahan iklim (*UNFCCC/United Nations Framework Convention on Climate Change*), advertensi menyesatkan tentang kosmetik, obat dan makanan yang bersifat massal yang secara keseluruhan sulit diketahui dan dirasakan konsumen. Pelaku kejahatan menganggap pemidanaan terhadap dirinya sebagai *unfortunate mistake* yang tidak meninggalkan stigma sosial. Tindak pidana dianggap *mala prohibita* dan pelakunya beranggapan bahwa yang dilakukan *is not really a crime*. (Croall, 1992).

Untuk itu lembaga legislatif dan eksekutif bahkan lembaga yudikatif harus mulai menaruh perhatian besar terhadap jenis kejahatan ini. Lebih dari 60 (enam puluh) Undang-undang positif di luar KUHP, baik berupa Undang-undang hukum pidana murni maupun hukum (pidana) administrasi secara sadar atau mungkin malah mencantumkan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana, tetapi jarang sekali atau hampir tidak pernah kita melihat hasilnya berupa sanksi pidana (*straf*) dan sistem tindakan (*maatregel*) yang dijatuhkan terhadap korporasi yang melanggar. Fokus hanya diarahkan kepada pelaku manusia alamiah pengurusnya (*natural person*).

Kemungkinan yang terjadi adalah kurang jelasnya (*ambiguitas*) pengaturannya baik hukum materil maupun hukum acaranya atau lemahnya profesionalisme aparat penegak hukum. Adapula yang mengatakan bahwa dalam kejahatan korporasi penegak hukum berhadapan dengan *powerful criminal* baik dari sisi politik maupun ekonomi yang cukup rawan untuk dihadapi, apabila mental dan intelektual penegak hukum tidak kuat. Belum lagi dari sisi pembuktian yang seringkali bersifat kompleks.

Buku yang merupakan rangkaian perkuliahan ini ditulis untuk lebih menggalakkan penegak hukum dalam menghadapi kejahatan korporasi yang spektrum bahayanya bersifat multi-dimensional, yaitu bahaya terhadap konsumen (mis. produk

makanan beracun), negara (al. penggelapan pajak, korupsi), masyarakat (dalam tindak pidana lingkungan), perusahaan kompetitor (persaingan dagang tidak fair), karyawan/buruh (pengamaan kerja yang tidak memenuhi standar), dan orang yang takbersalah (pemegang saham korporasi akibat ditutupnya korporasi). Kita harus mengembangkan prinsip *zero tolerance* terhadap budaya *anomie of success* dalam mencari keuntungan korporasi dengan menghalalkan segala cara yang bertentangan dengan norma hukum dan etika.

Penulis bahkan mendorong perlunya Pedoman Umum Penegakan Hukum Pidana Terhadap Korporasi (*Standard Guidelines of Law Enforcement Combating Corporate Crime*), yang disusun bersama oleh Polri, Kejaksaan Agung, Kemenkumham dan Mahkamah Agung dengan melibatkan instansi atau lembaga yang relevan.

Bagi penegakan hukum di Indonesia informasi tentang pertanggungjawaban pidana korporasi sangat relevan, karena lembaga-lembaga yang menangani beberapa tindak pidana seperti tindak pidana korupsi, pencucian uang, lingkungan hidup, perpajakan dll. didukung oleh organisasi *civil societies* sudah mulai menengarai banyaknya pengurus korporasi terlibat dalam tindak-tindak pidana tersebut, dan korporasi memperoleh keuntungan dari tindak pidana. Bahkan, ada korporasi yang dibentuk untuk melakukan atau menampung hasil kejahatan tersebut (*corporate criminal*).

Akhirul kata saya mengucapkan terimakasih kepada Penerbit PT Alumni Bandung yang dipimpin Bapak Prof. Dr. Eddy Damian, S.H. yang selalu bersedia menerbitkan buku-buku tulisan saya dan juga kepada anak saya Dr. Diah Sulistyani RS, S.H., C.N., M.Hum. (Liezty), Notaris dan Dosen di beberapa universitas serta Alumni PPSA XVII Lemhannas RI yang telah membantu menyempurnakan penulisan buku ini, terutama dari sisi hukum perdata.

Insyallah, semoga buku ini ada manfaatnya.

**Penulis:**

Prof. Dr. Muladi, S.H.

dan

Dr. Diah Sulistyani RS, S.H., C.N., M.Hum.

**Daftar Isi**

KATA PENGANTAR .....	v
DAFTAR ISI .....	vii
DAFTAR SINGKATAN .....	viii
BAB I PENDAHULUAN .....	1
BAB II IDENTIFIKASI TEORETIK .....	16
BAB III KEJAHATAN KORPORASI DAN <i>WHITE COLLAR CRIME</i> .....	21
BAB IV PERANAN STRATEGIS BUDAYA KORPORASI ..	27
BAB V PENGATURAN DI BERBAGAI NEGARA DAN DOKUMEN INTERNASIONAL .....	40
BAB VI KEBIJAKAN KRIMINAL DAN SANKSI HUKUM PIDANA TERHADAP PELAKU KEJAHATAN KORPORASI .....	67
BAB VII PROSPEK PENGATURANNYA DI INDONESIA ..	78
BAB VIII PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI TRANSNASIONAL DALAM PELANGGARAN HAM .....	81
BAB IX PENUTUP .....	87
DAFTAR PUSTAKA .....	100
DOKUMEN .....	102
<b>LAMPIRAN-LAMPIRAN:</b>	
I PEDOMAN UMUM KOMITE NASIONAL KEBIJAKAN GOVERNANCE (KNKG, 2006) .....	103
II UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT (2000) MAIN-STREAM THE TEN PRINCIPLES IN BUSINESS ACTIVITIES AROUND THE WORLD .....	144
III PRINSIP-PRINSIP GOOD GOVERNANCE .....	145
IV A 50-POINT: LAW-AND-ORDER PROGRAM TO CURB CORPORATE CRIME. (MOKHIBER, 1988) .....	146
V OECD GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES (2008) .....	149



## Daftar Singkatan

---

APBN	: Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.
APBD	: Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah.
CEO	: Chief Executive Officer.
CSR	: Corporate Social Responsibility
DOE	: Department of Energy
EU	: European Union.
FIU	: Financial Intelligence Unit.
FCPA	: US Foreign Corrupt Practices Act 1977.
GCG	: Good Corporate Governance
GG	: Good Governance
HAM	: Hak Asasi Manusia
ILO	: International Labour Organization
ILC	: International Law Commission
KUHP	: Kitab Undang-undang Hukum Pidana
KUHAP	: Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana
MLA	: Mutual Legal Assistance in Criminal Matters
MNC	: Multinational Corporation
MNE	: Multinational Enterprise
OECD	: Organization of Economic Cooperation and Development
PPNS	: Penyidik Pegawai Negeri Sipil
OWIG	: Ordnungswidrigkeitengesetz (Administrative Offence Act)
TOC	: Transnational Organized Crimes
TNC	: Transnational Corporation
UNCTD	: United Nations Conference on Trade and Developments
UNCHR	: United Nations High Commission of Human Rights
UNCAC	: United Nations Convention against Corruption
UNODC	: United Nations Office on Drugs and Crime
UNFCCC	: United Nations Framework Convention on Climate Change
UNOCAL	: Union Oil Company of California
WCC	: White Collar Crime
W.v.S	: Wetboek van Strafrecht

## I

## Pendahuluan

---

Pada zaman Romawi (abad 12-14) dan abad pertengahan sebelum Revolusi Perancis di Eropa pertanggungjawaban pidana (al. denda) dapat dikenakan kepada kelompok, baik berupa kota, desa, asosiasi agama, keluarga, pemerintah daerah, serikat buruh dll. atas perbuatan dari anggotanya yang diputuskan secara kolektif (*collectivity's decision*). Pada periode berikutnya, setelah Revolusi Perancis (mis. dalam KUHP Perancis 1810 dan KUHP Negara Eropa Kontinental lain) berlaku prinsip *societas delinquere non potest* (istilah yang dikenalkan oleh Malblanc dan Savigny), yang hanya memungkinkan individu saja yang dapat bertanggung jawab secara pidana karena menurut Teori Fiksi Hukum korporasi hanya merupakan fiksi hukum (*artificial persons*) yang tidak memiliki badan dan jiwa, tidak memiliki *mens rea* atau berbuat *in propria persona*. Bahkan, ada yang mengatakan bahwa korporasi tidak mempunyai *judicial capacity*. Selanjutnya, dikatakan bahwa pertanggungjawaban pidana korporasi dapat melanggar asas pemidanaan secara individual.

Dalam perkembangan selanjutnya (akhir abad 19), sekalipun korporasi merupakan fiksi hukum juga merupakan entitas yang dianggap mampu melakukan kejahatan. Eropa Kontinental jauh tertinggal dari negara-negara *Common Law* yang mendahului rezim pengaturan ini. Keteringgalan ini diakibatkan oleh persepsi bahwa hukum pidana terkait dengan hati nurani dan berfungsi untuk membersihkan jiwa yang berdosa.

Jadi, korporasi tidak dapat dihukum karena mereka tidak memiliki tubuh nyata yang dapat dibebani penderitaan dan tidak memiliki jiwa yang harus dipersalahkan atau dikutuk. (Keijzer, 2013).

Perkembangan di negara-negara Anglo Amerika lebih pragmatis tanpa harus mempertimbangkan secara mendalam doktrin tradisional hukum pidana dan beranggapan bahwa hukum perdata dan hukum administrasi tidak memadai untuk mengatasi kejahatan korporasi yang semakin berkembang.

Proses globalisasi abad ke-20 dan peningkatan saling ketergantungan dan keterhubungan di semua aspek kehidupan antarnegara (ekonomi, sosial, teknologi, modal, jasa, sumberdaya dan lain-lain) semakin meningkatkan peran korporasi, baik nasional maupun multinasional sebagai pendorong dan penggerak globalisasi di samping faktor negara. Untuk itu, kerja sama internasional dan regional antarnegara semakin meningkat sesuai dengan kemampuan dan keunggulan masing-masing. Yang terjadi kemudian, adalah perdebatan sampai seberapa jauh korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.

Perdebatan semakin meningkat di era 1990-an ketika PBB dan masyarakat Eropa serta masyarakat di belahan bumi lain merasa terancam oleh kejahatan-kejahatan berat seperti kejahatan-kejahatan lingkungan, antimonopoli, kecurangan bisnis (*fraud*), kejahatan di bidang makanan dan obat-obatan, kejahatan di bidang keuangan, keamanan kerja, gangguan terhadap proses peradilan (*obstruction of justice*), suap-menyuap, korupsi, spionase industri, produk liabilitas, pencucian uang, bahkan terorisme yang semuanya mulai melibatkan korporasi dengan akibat kerugian baik finansial maupun non-finansial yang tidak sedikit termasuk badan dan nyawa manusia.

Bahkan, *Council of Europe* merekomendasikan agar negara-negara Eropa mempertimbangkan kembali untuk mengatur pertanggungjawaban pidana korporasi. Perancis mengikuti saran ini tahun 1994, Belgia tahun 1999, Belanda bahkan lebih cepat tahun 1976, dan Denmark tahun 2002).

Beberapa contoh di Amerika Serikat adalah kasus atau skandal korporasi akuntansi Enron, kasus Royal Caribbean, Olympic Pipelines, Exxon, Pfiser, Bayer dan Shering-Plough Corporation, yang melanggar hukum lingkungan atau kesehatan dan keamanan. Begitu pula kasus McWane Inc. pabrik *cast-iron pipes* yang melakukan pelanggaran yang menimbulkan kematian-kematian. Selanjutnya, kasus Dynergy, Adelphia Communications, World-Com, Global Crossing, Health South, Permalat (di Itali), dan Royal Ahold (di Belanda) yang melakukan pemalsuan laporan keuangan. (Iulia Pop, 2006).

Perkembangan internasional menunjukkan bahwa sekalipun sampai saat ini beberapa negara tetap menolak konsep pertanggungjawaban pidana korporasi, disamping pertanggungjawaban administratif dan perdata, atas dasar alasan doktrin dan konsistensi terhadap asas hukum pidana, politik dan sejarah, tetapi banyak negara mulai secara bertahap mengubah pandangannya menuju rezim pertanggungjawaban pidana korporasi akibat keterlibatan korporasi dalam tindak pidana baik nasional, regional maupun transnasional seperti tersebut di atas.

Globalisasi yang ditandai oleh pergerakan yang cepat dari manusia, informasi, perdagangan, teknologi dan modal serta ditunjang oleh kemajuan teknologi informasi, komunikasi dan transportasi super modern, di samping menimbulkan manfaat bagi kehidupan manusia, juga harus diwaspadai efek sampingannya yang bersifat negatif, yaitu globalisasi kejahatan (*transnational organized crimes/TOC*) dan meningkatnya

4  
PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI

kuantitas serta kualitas kejahatan di berbagai negara, antara lain dalam bentuk kejahatan ekonomi (*economic-related crimes*) berupa kejahatan korporasi (*corporate crimes*), baik yang merupakan *crimes for corporation* maupun *corporate criminal (corporatie's misdaad)*.

Kejahatan korporasi tidak termasuk di dalamnya *crimes against corporation*, yang berorientasi pada kepentingan individual yang merugikan korporasi. Dengan kata lain, *corporate crimes are offences committed by corporate officials for their corporations and the offences of the corporation themselves for corporate gain* (Dunfee, 1998).

Adapula yang mendefinisikannya lebih luas sebagai *Any act committed by corporations that is punished under administrative, civil, or criminal law* (Clinnard and Yeager 1980). Contoh, penyusunan pejabat pemerintah, pencemaran lingkungan, penggelapan pajak, hasil produksi yang membahayakan konsumen, persaingan usaha yang tidak fair, dll. Bahaya yang ditimbulkan oleh kejahatan korporasi yang dilakukan oleh *non-state actors* memang tidak bersifat *state centric/symmetric security threat*, tetapi merupakan bahaya asimetrik terhadap *human security*, baik individual, kelompok maupun masyarakat. Dalam hal ini, kemungkinan yang dapat menjadi korban kejahatan korporasi adalah: perusahaan saingan (spionase industri, persaingan yang tidak jujur), negara (penggelapan pajak), karyawan (lingkungan kerja yang tidak sehat), konsumen (produksi makanan beracun), masyarakat (kejahatan lingkungan) dan pemegang saham yang tidak bersalah.

*UN Development Programme (Report 1994)* menggambarkan bahwa *human security* mencakup *safety from chronic threats such as hunger, disease, and repression, as well as protection from sudden and harmful disruptions in the*

*pattern of daily live*. Semua dalam kerangka *freedom from want, freedom from fear and freedom to live in dignity* bagi semua orang yang mencakup tujuh area yaitu: keamanan ekonomi, makanan, kesehatan, lingkungan hidup, personal, masyarakat dan keamanan politik. Bahaya terhadap *human security* dilakukan secara non-tradisional atau asimetrik oleh aktor-aktor non-negara (*non state actor, non-state centric*), untuk membedakannya dengan bahaya tradisional yang bersifat *state-centric* oleh aktor-aktor negara yang bersifat militeristik misalnya agresi dalam kerangka keseimbangan kekuatan, strategi, *deterrence* dalam spektrum geopolitik.

Tujuan utama pengaturan pertanggungjawaban pidana korporasi adalah:

- Pencegahan efektif terhadap kejahatan mendatang (*deterrent effect*);
- Bersifat pengimbalan (*just retribution*);
- Rehabilitasi, baik terhadap korporasi maupun akibat tindak pidana;
- Pesan simbolik bahwa tidak ada kejahatan yang bebas dari pemidanan;
- Kutukan moral masyarakat (*moral condemnation of society*);
- Efisiensi, prediktabilitas, dan konsistensi terhadap prinsip hukum pidana; dan
- Keadilan.

Perlu dicatat bahwa sekalipun kejahatan ekonomi pada umumnya dan kejahatan korporasi pada khususnya dilakukan tanpa kekerasan (*non-violent crimes*), tetapi selalu disertai dengan praktik kecurangan (*deceit*), penyesatan (*misrepresentation*), menyembunyian kenyataan (*concealment of facts*), manipulasi, pelanggaran kepercayaan (*breach of trust*), akal-akalan (*subterfuge*) dan pengelakan peraturan (*illegal circum-*

*vention*), untuk membedakannya dengan kasus perdata yang mengandung elemen cedera janji dan perbuatan melanggar hukum dan kasus hukum administratif yang cenderung bernuansa penyalahgunaan wewenang.

Yang ironis adalah, bahwa di kalangan bisnis terdapat budaya *anomie of success* yang mengandung makna bahwa kejahatan korporasi diyakini sebagai perilaku rasional yang dapat menghalalkan segala cara atas dasar prinsip ekonomi untuk mengembangkan keuntungan bisnis dan apabila terpaksa dianggap melanggar hukum dipertimbangkan sebagai *unfortunate mistakes* yang diyakini tidak akan mengandung stigma sosial di lingkungannya. Dari sisi tujuan pemidanaan, hal ini berseberangan dengan tujuan yang bersifat *dissuasive* atau menimbulkan jera.

Istilah lain yang digunakan untuk kejahatan korporasi adalah *crime in the suites (illegal acts by a corporation or top officials)*, untuk merefleksikan kejahatan yang dilakukan untuk kepentingan korporasi yang merugikan negara, korporasi lain atau masyarakat, yang berseberangan dengan *crimes in the street* (perampokan, perkosaan, narkoba) dan *white collar crimes* yang secara luas juga dilakukan untuk merugikan perusahaan dan perseorangan untuk kepentingan pribadi (*occupational crimes*). Contoh kejahatan korporasi secara umum adalah *bribery, kickbacks, illegal rebates, price-fixing, bid-riding, unfair competitive practices, tax evasion, environmental pollution, illegal political contribution, discriminatory employment practices, product pirating and counterfeiting, and sale of unreasonably dangerous products.*

Yang menarik adalah, berbeda dengan *crimes in the street* yang dianggap *malum in se* yang bersifat *naturally wrong* seperti perampokan, pencurian, kekerasan dll., pada mulanya kejahatan korporasi merupakan *malum prohibitum (they are considered wrong because a statute defines them to be so).*

Ironisnya, di kalangan bisnis kejahatan korporasi diyakini sebagai perilaku rasional yang harus dilakukan untuk pengembangan bisnis dan yang terjadi sebenarnya adalah:

- 1) *The laws constitute government interference with the free enterprise system;*
- 2) *Government regulations are unjustified because the additional costs of regulations and bureaucratic procedures cut heavily into profits;*
- 3) *Regulation is faulty because most government regulations are incomphrehensive and too complex;*
- 4) *Regulation is unnecessary because the matters being regulated are unimportant;*
- 5) *There is a little deliberate intent in corporate violations, many of them are errors of omission rather than commission, and many are good faith mistakes;*
- 6) *Other concerns in the same line of business are violating the law, and if the government cannot prevent this situation there ia no reason why competing corporations should not also benefit from illegal behavior;*
- 7) *Although it is true , as in price-fixing cases, for example, that some corporate violations involve millions of dollars, the damage is so diffused among a large number of consumers that individualky there is a little loss;*
- 8) *If there is no increase in corporate profits a violation is not wrong;*
- 9) *Corporations are actually owned by the average citizens so that the claims that big business can dominate American society and violate the law with impunity are false;*
- 10) *Violations are caused by economic necessity; they aim to protect the value of stock, to insure an adequate return for stockholders, and to protect the job security of employees by insuring the financial stability of the corporation. (Clinnard and Yeager, 2005).*

Atas dasar kerangka berpikir yang lain juga disadari apabila ada yang menyatakan bahwa *corporate crime is The Untold Story* atau *quiet acts*, sebab secara individual korban dari kejahatan korporasi tidak merasakan menjadi korban, misalnya para konsumen yang tidak merasakan sebagai korban persaingan usaha yang tidak adil seperti *price fixing* walaupun secara kumulatif keuntungan korporasi sangat besar. Demikian juga korban polusi lingkungan secara individual tidak merasakan, padahal secara keseluruhan dampaknya multi-dimensional baik secara ekonomis, sosial, fisik maupun lingkungan hidup. Lebih-lebih seringkali karena dianggap sebagai masalah hukum perdata dan administratif, atas dasar prinsip *ultimum remedium* atau asas subsidiaritas jarang sekali diterapkan pidana penjara terhadap perbuatan tertentu.

Di samping itu, biaya penegakan hukum kejahatan korporasi sangat besar dan kompleks serta memakan waktu lama, biaya besar dan pasti tidak menarik liputan media massa. Korban juga sering tidak tahu siapa yang harus disalahkan.

Apabila Inggris dan negara-negara Common Law lain sudah mulai memidana korporasi sejak pertengahan abad yang lalu (akhir abad 19), maka negara-negara kontinental yang mengikuti Civil Law System di Eropa tampaknya agak terlambat mengatur pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana, yang pada dasarnya berkaitan dengan kemampuan korporasi untuk melakukan tindak pidana dan kemungkinan dapat dipertanggungjawabkan dan dipidana sebagai subjek hukum pidana sebagaimana manusia alamiah.

Salah satu fenomena yang menarik di Indonesia adalah jarang diterapkannya pemidanaan terhadap korporasi, padahal syarat-syarat pemidanaan sudah memadai dan perundang-undangan sangat mendukung. Contoh, tindak pidana korupsi yang mulai dikaitkan dengan tindak pidana pencucian uang.

Demikian juga dengan kejahatan lingkungan hidup. Beberapa kemungkinan yang terjadi sebagai alasan adalah masalah kualitas profesionalisme penegak hukum yang kurang memahami kejahatan korporasi, masalah pembuktian yang kompleks dan adanya kenyataan bahwa kejahatan korporasi merupakan *crime by powerful* baik secara politik maupun secara ekonomi sehingga menimbulkan kelembaman (*sluggish*) dalam penegakan hukum.

Dalam hal ini sering dikatakan bahwa:

*Government inquiries have also shown that corporate violation are exceedingly difficult to discover, to investigate, or to develop successfully as legal cases because of their extreme complexity and intricacy. These characteristics distinguish corporate crime rather clearly both from ordinary crimes and from other type of white collar offences. (Clinnard & Yeager, 1993).*

Sepanjang kausa terjadinya kejahatan korporasi, Plumer (2012) menyatakan sebagai berikut:

*Poor morals on the part of their executives perhaps. But another basic economic explanation is that companies are more likely to break the law if the upsides of doing so outweigh the risks. Of either the odds of getting caught or the penalties for law breaking are too low, then companies will find it profitable to engage in illegal behavior.*

Perkembangan kejahatan korporasi di Indonesia cukup menarik, karena pengertian korporasi tidak hanya berkonotasi ekonomis berupa kumpulan kekayaan yang terorganisasi berupa badan hukum (*legal person/legal entity*), tetapi juga dapat berupa kumpulan orang (*natural person*) dan kekayaan yang terorganisasi yang tidak merupakan badan hukum. Hal ini memungkinkan untuk memperluas kejahatan korporasi sehingga dapat diterapkan juga terhadap organisasi kejahatan (mis. terorisme dan *human trafficking*).

Untuk itu perlu dihayati perkembangan bahwa *Corporation* berasal dari kata Latin *corpus* (body) atau badan. Dalam khasanah hukum Romawi (abad 12-14) kesatuan korporasi disebut sebagai *universitas*, termasuk negara, kotamadya, dan asosiasi swasta yang bergerak di lingkungan agama, kelab penguburan, kelompok politik dan serikat kerja pengrajin dan pedagang. Istilah *societas delinquere non potest* diciptakan oleh Pope Innocent IV dengan menegaskan bahwa tidak seperti individual yang memiliki kemauan (*willpower*) dan jiwa, dapat menerima komuni dan merupakan subjek pembedaan Tuhan dan Kaisar, *universitas* merupakan fiksi yang tidak memiliki suatu badan dan suatu jiwa dan untuk itu tidak dapat dipidana. Sekalipun demikian, realitas menunjukkan hal berbeda pada saat itu karena ternyata Kaisar dan Pope berkali-kali menjatuhkan pidana pada desa, provinsi dan korporasi seperti denda, perampasan hak, pembubaran, sanksi spiritual terhadap anggota korporasi seperti pengucilan (*excommunication*).

Dengan demikian, sejak abad ke-14 korporsi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana kecuali perbuatan tertentu seperti bigami, perkosaan dll. Teori ini mendominasi Eropa Kontinental sampai akhir abad ke-18. (Iulia Pop, 2006).

Di abad ke-17 pelopor korporasi modern muncul sebagai *chartered company* di bawah Pemerintah Belanda yang terkenal dengan nama VOC (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie/Dutch East India Company*) yang menjadi cikal bakal kolonialisme korporasi. Mereka mengeluarkan sertifikat yang berfungsi sebagai saham yang diperdagangkan.

Dengan demikian, sebenarnya pengertian korporasi (*corporation*) erat kaitannya dengan hukum perdata. Korporasi biasa diasosiasikan dengan *A legal entity that is separate and distinct from its owner*. Korporasi menikmati hampir seluruh hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*legal capacity*) yang dimiliki oleh

individual, mis. membuat kontrak, memperoleh pinjaman dan meminjam uang, menggugat dan digugat, mempekerjakan karyawan, memiliki aset dan membayar pajak. Yang paling penting dalam hal ini adalah tanggung jawab terbatas (*limited liability*) atas perbuatan-perbutannya karena memiliki *legal standing in the eyes of law*. Pemegang saham memiliki hak untuk memperoleh keuntungan melalui dividen, tetapi secara personal tidak bertanggung jawab terhadap utang. Korporasi dibentuk oleh sekelompok pemegang saham yang memiliki korporasi, diawali oleh penguasaan bersama atas saham dan memiliki hak untuk memilih para direktur.

*The corporation is a legal entity that allows a business to use the capital provided by individuals called shareholders or stockholders* (Cinnard and Yeager, 1980). Namun, ada pula yang menyatakan (Berle and Means, 1932) *top managers rather than the stockholders actually control a corporation*. Selanjutnya, ada yang secara dramatis menggambarkan (Miller, 1976) bahwa *corporation is a sociological organization and a political instrument, an economic force and a judicial person*.

Sekalipun banyak pengertian korporasi yang dikaitkan dengan kejahatan korporasi dengan membatasi korporasi pada *legal person* atau badan hukum di bawah judul *Corporate Liability*, tetapi berbagai UU di Indonesia di luar KUHP memperluas pengertian korporasi sebagai: *kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum*.

Dengan demikian, di samping masih adanya pendapat bahwa peran dan tanggung jawab korporasi dari sisi hukum administrasi dan hukum perdata masih dianggap memadai daripada melalui hukum pidana, persoalan yang selalu timbul adalah jenis korporasi apakah yang dapat dipertanggung-

jawabkan dalam hukum pidana. Jenis-jenis tindak pidana apakah yang dapat dilakukan korporasi dan syarat apa yang melekat pada individu (manusia alamiah) dalam korporasi, baik yang berkaitan dengan perbuatannya maupun sikap batinnya sehingga dapat mengakibatkan pertanggungjawaban pidana korporasi.

Untuk memahami hal ini, secara sistemik perlu analisis mendalam yang didasarkan atas perspektif historis baik secara nasional maupun internasional. Yang terakhir tentu saja tidak terlepas dari berbagai dokumen dan instrumen internasional yang disepakati antarbangsa di dunia dan menjadi acuan dalam pembaruan legislasi masing-masing negara.

Atas dasar pola pikir di atas, maka dalam buku ini secara berturut-turut akan dibahas hal-hal sebagai berikut:

Setelah Bab I, pada Bab II akan diuraikan diskursus teoretis yang memberikan pertanggungjawaban mengapa korporasi dapat dianggap sebagai subjek hukum (*normadressat*) yang dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, sekalipun hanya merupakan fiksi hukum yang semula diterima di lingkungan hukum perdata. Pertanggungjawaban ini penting untuk menetralkan pandangan bahwa sebagai korporasi sulit diterima akal bisa dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, karena korporasi secara fisik tidak mungkin memenuhi unsur *mens rea*, berupa sikap batin yang merupakan elemen pertanggungjawaban pidana, di samping kesulitan mengkonstruksikan perbuatan pidana seperti yang dilakukan manusia alamiah. Belum lagi persoalan sanksi pidana, baik berupa pidana maupun tindakan yang memang sejak semula didesain untuk dijatuhkan pada manusia alamiah. Belum lagi apabila dihubungkan dengan ketakungkinan korporasi untuk hadir secara pribadi di persidangan, di samping perdebatan mengenai asas *ne bis in idem*, apabila pengurus korporasi tersebut telah

diadili sebelumnya atas dasar perbuatan yang sama dengan keputusan hakim yang telah berkekuatan tetap.

Teori tentang pertanggungjawaban pidana korporasi dimulai dengan *Respondeat Superior Theory* atas dasar *Vicarious Liability* yang berkembang mengarah pada *Aggregation Theory* (*a wide vicarious liability model*) yang bersifat *over-detering model*. Selanjutnya, muncul kemudian *Identification Theory* atau *Alter Ego Theory* yang bersifat *under-detering and less retributivemodel*. Di Kanada berkembang Teori Delegasi (*Delegation Theory*) akibat berkembangnya korporasi modern dan besar yang di dalamnya terdiri lebih dari satu *corporate centre* pengambil keputusan atas dasar delegasi wewenang dari *board of directors* yang mencerminkan *directing mind* korporasi. Hal ini merupakan jalan tengah antara Teori Identifikasi dan Teori *vicarious liability* yang luas. Selanjutnya, berkembang di Belanda Teori Kepelakuan Fungsional (*Functioneel Daderschap*) dengan meninggalkan berbagai teori yang ada dan selanjutnya atas putusan Mahkamah Agung Belanda dalam Kasus Kawat Berduri (*Ijzerdraad Arrest*, HR. 1954, 378) dikonstruksikan batas *actieradius* para pelaku yang bertanggung jawab atas akibat yang secara adekuat muncul, yaitu adanya 2 (dua) kriteria yaitu: kewenangan korporasi untuk menentukan perbuatan yang dapat dilakukan karyawannya dan penerimaan korporasi tersebut terhadap perbuatan itu sebagai rangkaian kegiatan bisnis yang normal. Hal ini dibahas dalam Bab V (Pengaturan di Belanda).

Di Bab III akan dibahas tentang hubungan antara kejahatan korporasi dengan *white collar crime* yang semula dibedakan secara konseptual antara *crimes for corporation* dan *crimes against corporation*, tetapi pada akhirnya dapat dikatakan bahwa kejahatan *white collar crime* mencakup pula kejahatan korporasi. Dalam hal ini *white collar crime* dapat dilakukan pejabat atau manajemen korporasi baik untuk keuntungan manajemen maupun untuk keuntungan korporasi.

Pada Bab IV akan dikemukakan peranan strategis dari budaya korporasi (*corporate culture*) dalam mencegah dan mendorong terjadinya kejahatan korporasi. Dalam hal ini erat kaitannya juga dengan etika bisnis. Budaya korporasi yang terdiri atas perilaku, kebijakan, aturan, kode perilaku dan praktik dalam korporasi yang memberikan petunjuk pada anggota korporasi apabila menghadapi dilema tentang masalah etika. Dari sini kita bisa menyimpulkan bahwa mengingat betapa pentingnya korporasi dalam kehidupan modern dan global, korporasi tidak hanya harus bertanggung jawab secara hukum, tetapi juga secara sosial dan moral (*legal, social and moral responsibility*). (Lane, 2005).

Di Bab V akan digambarkan rezim pengaturan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana yang bervariasi, di samping desakan internasional melalui berbagai dokumen hasil kesepakatan internasional dan regional yang menunjukkan bahwa pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana dapat diterima secara global dan regional, mengingat kedudukan korporasi yang sangat strategis dalam kehidupan manusia baik yang berdampak positif maupun negatif.

Dalam Bab VI diuraikan sanksi pidana dan tindakan yang dapat diterapkan terhadap korporasi, di samping sanksi perdata dan administratif. Mengingat semakin bervariasinya kejahatan korporasi yang bisa mencakup baik *mala per se* maupun *mala prohibita*, maka terhadap korporasi, sebagaimana terhadap manusia alamiah (*natuurlijke persoon*), pendekatan yang bersifat *ultimum remedium* dapat bergeser menjadi *primum remedium* atas dasar pertimbangan kasus per kasus.

Bab VII akan memfokuskan diri pada *ius constituendum* berupa RUU KUHP (2012) dari Kementerian Hukum dan HAM, yang saat ini sudah dikirimkan oleh Pemerintah kepada DPR. Dalam RUU tersebut, sebagaimana yang telah terjadi di Belanda pada tahun 1976, pertanggungjawaban pidana

korporasi yang semula hanya diatur dalam berbagai tindak pidana di luar KUHP, baik yang merupakan tindak pidana murni maupun tindak pidana administratif, akan diintegrasikan dalam Buku I KUHP yang berisi Ketentuan Umum dengan konsekuensi berlaku untuk semua tindak pidana dengan pengecualian tertentu. Hanya saja pengertian *korporasi* diperluas berupa kumpulan terorganisasi dari orang dan atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

Bab VIII mencoba menganalisis pertanggungjawaban pidana korporasi transnasional dalam pelanggaran HAM. Latar belakang analisis ini adalah adanya ketentuan dalam Statuta Roma 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*), bahwa dalam pelanggaran HAM berat yang berlaku adalah asas *individual criminal responsibility*, sehingga korporasi termasuk negara tidak dapat dipertanggungjawabkan, kecuali tindak pidana yang tidak termasuk kategori pelanggaran HAM berat (genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan agresi) korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Dalam hal ini ketentuan hukum nasional dapat didayagunakan atas dasar asas teritorialitas, asas nasionalitas aktif dan bahkan asas universalitas, bilamana terdapat yurisdiksi universal terhadap tindak pidana tertentu (*jus cogens*). tahun 1994, tahun 1994, tahun 1994,

Bab IX Penutup berisi beberapa kesimpulan umum dan rekomendasi untuk lebih mendayagunakan ketentuan tentang pertanggungjawaban pidana korporasi dan sekaligus untuk mengatasi dan memerangi kejahatan korporasi, baik pre-emptif, preventif maupun represif. □

## Identifikasi Teoretis

Di negara-negara *Common Law* seperti Inggris, Amerika Serikat dan Kanada, perkembangan pertanggungjawaban pidana korporasi sudah dimulai sejak revolusi industri. Pengadilan di Inggris mengawalinya pada tahun 1842, dan sebuah korporasi telah dijatuhi pidana denda karena kegagalannya untuk memenuhi suatu kewajiban hukum. Perdebatan yang muncul bersumber pada kedudukan korporasi sebagai *fiksi hukum* dan doktrin *ultra vires* (tindakan korporasi yang dilakukan *beyond the powers* atau diluar tujuan atau kewenangannya atas dasar anggaran dasarnya) yang harus disebutkan secara spesifik di dalam piagam korporasi. Selanjutnya, juga berkaitan dengan ketiadaan sikap batin atau elemen *mens rea* (*actus non facit reum nisi men sit rea*) yang dibutuhkan dalam pertanggungjawaban pidana dan kemampuan korporasi untuk hadir secara pribadi dalam persidangan. Akhirnya, juga diperdebatkan tentang kesulitan dalam memidana korporasi mengingat sanksi-sanksi pidana sudah didesain untuk memidana orang atau manusia alamiah.

Sejak semula pengadilan Inggris dan Perancis mengikuti apa yang dinamakan *The Doctrine of Respondeat Superior* atau *Vicarious Liability* yang sangat restriktif dan mengatur bahwa perbuatan dari seorang bawahan (*subordinate*) akan dikaitkan dengan korporasi. Doktrin ini hanya digunakan secara terbatas pada sejumlah kecil tindak pidana.

Perkembangan yang terjadi adalah munculnya doktrin atau teori pengganti yang dinamakan Teori Identifikasi (*Identification Theory*) atau *Alter Ego Theory*, yang menyatakan bahwa *the will power of the corporation's managers represented the will power of the corporations. The managers and directors represent the brain, intelligence and the will of the corporations. A sufficiently high ranking corporate member acts not as an agent of the corporations, but as the corporations itself, and represent the nervous system that control what the corporations do.*

Dengan demikian, korporasi hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan individual yang bertindak atas nama korporasi dan orang tersebut memiliki suatu posisi tinggi atau memainkan suatu fungsi kunci dalam struktur pengambilan keputusan korporasi. Model ini dianggap *under-detering, less retributive* sehubungan dengan perkembangan struktur organisasi yang semakin kompleks.

Salah satu alasan pendekatan yang lebih restriktif di Inggris dibandingkan dengan pendekatan ekstensif Amerika Serikat adalah kemungkinan terjadinya dampak negatif terhadap orang yang tidak berdosa dan biaya yang tinggi yang harus ditanggung korporasi untuk sistem monitoring guna mencegah kejahatan.

Di Amerika Serikat, pendekatan yang dilakukan agak berbeda. Dalam menerapkan *Concept of Vicarious Liability*, semula hanya mencakup kasus-kasus yang tidak mensyaratkan *mens rea* (*liability without regard to culpability*). Namun demikian, perkembangan selanjutnya juga mencakup kasus-kasus tersebut. Bahkan, yang perkembangan selanjutnya adalah bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan apabila pegawai melakukan kejahatan dalam menjalankan pekerjaannya dalam ruang lingkup pekerjaan atas nama korporasi.

Dalam hal ini, tidak terbatas pada perbuatan manajer dan direktur. Bahkan, hukum federal menyatakan bahwa: *it does not matter that the act was ultra vires or unauthorized or contrary to corporate policy or to specific instructions given to the agent*. Bahkan, dalam *Aggregation Theory* yang berkembang di Amerika, cukup mempertanggungjawabkan pidana korporasi *based on the act of one employee and on the culpability of one or more other employees who, cumulatively, but not individually, met the requirements of actus reus and mens rea of the crime*). Beberapa kritikus menganggap bahwa teori ini *a bit over-detering and costly* dan bertentangan dengan asas tradisional hukum pidana. Meskipun demikian, adapula yang berpendapat bahwa *a wide vicarious liability model* seperti yang dianut Amerika sangat efektif untuk memerangi kejahatan korporasi yang semakin meluas. (Iulia Pop, 2006).

Di Eropa Kontinental, berbagai KUHP didasarkan atas kesalahan individual (*individual guilt*), sehingga inkorporasi pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana dalam perkembangannya mengalami kritik yang tajam. Meskipun demikian, pemidanaan terhadap korporasi juga mengikuti prinsip-prinsip baik *Vicarious Liability* maupun *identification Theory*.

Di atas, secara sekilas disebutkan adanya 2 (dua) teori tradisional yang utama yang mendasari pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana, yaitu Teori *Vicarious Liability* atau *Respondeat Superior* dan Teori Identifikasi (*Identification Theory*) atau *Alter Ego Theory*. Dalam teori *Vicarious Liability*, seorang manusia bisa dipertanggungjawabkan atas perbuatan orang lain.

Dalam kaitannya dengan korporasi, suatu organisasi dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan karyawannya, wakil perusahaannya, atau mereka yang memperoleh mandat dari

perusahaannya, atau setiap orang yang bertanggung jawab kepadanya. Semula hal ini khusus diberlakukan terhadap kejahatan-kejahatan yang masuk kategori *absolute liability offences*. Keragu-raguan ini didasarkan atas pemikiran bahwa teori ini bertolak belakang dengan apa yang dinamakan *The Doctrine of Mens Rea* yang menekankan pada unsur kesalahan subjektif orang.

Teori Identifikasi (*Identification Theory*) hampir lebih dari satu abad dipergunakan dalam pengadilan Inggris. Atas dasar teori ini, semua tindakan atau tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang dapat diidentifikasi dengan organisasi atau mereka yang disebut *who constitute its directing mind*, yaitu individu-individu seperti para pejabat atau pegawai yang mempunyai tingkatan *manager*, yang dalam tugasnya tidak di bawah perintah atau arahan dari kewenangan atasan yang lain dalam organisasi, dapat diidentifikasi sebagai perbuatan atau tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Dengan demikian, pertanggungjawaban korporasi tidak didasarkan atas tanggung jawab pengganti (*Vicarious Liability*).

Dalam hal ini persoalan akan timbul apabila korporasi tersebut sangat besar dengan pusat-pusat pengambilan keputusan yang *fragmented*. Sehubungan dengan hal ini, Kanada mengadopsi teori ini dengan modifikasi atas dasar Teori Delegasi (*the Delegation Theory*). Melalui teori ini, lingkaran individu yang harus bertanggung jawab diperluas dan mencakup pula gabungan para *board of directors, managing director, the superintendent, manager* dan setiap orang yang memperoleh delegasi dari *board of directors* untuk melaksanakan kewenangan korporasi.

Dengan demikian, setiap perbuatan dari gabungan pejabat korporasi tersebut juga merupakan perbuatan korporasi. Ada kemungkinan suatu korporasi memiliki lebih dari satu *directing*

*mind*, di samping *corporate centre*, atas dasar delegasi wewenang atau sub-delegasi wewenang dari pusat korporasi atas dasar prinsip desentralisasi. Perkembangan ini bisa dikatakan merupakan jalan tengah antara Teori Identifikasi dan *Vicarious Liability* yang luas.

Iacobucci (2000) memberikan beberapa kategori tentang parameter apa yang dinamakan kewenangan untuk menentukan *the notion of directing mind* sebagai berikut:

- a. Kewenangan pengambilan keputusan dalam aktivitas korporasi yang relevan, termasuk kewenangan untuk mendesain dan mengawasi implementasi kebijakan korporasi;
- b. Kapasitas untuk melakukan pengambilan keputusan dalam kerangka kebijakan korporasi, lebih dari sekadar memberikan efek kebijakan secara operasional, baik di kantor pusat maupun di berbagai cabang;
- c. Penentuannya harus didasarkan atas pendekatan kasus per kasus (*case by case analysis*);
- d. Korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan selama orang yang melakukan tindak pidana tidak memiliki kewenangan untuk mengembangkan kebijakan korporasi yang harus dilaksanakannya;
- e. Korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan, bilamana orang yang memiliki *directing mind* tersebut terlibat dalam kecurangan (*fraud*) korporasi, sedangkan korporasi sama sekali tidak memperoleh keuntungan dari perbuatan tersebut (*crimes against corporation*). □

### III

## Kejahatan Korporasi dan *White Collar Crime*

Pada mulanya, kejahatan korporasi dibedakan dengan kejahatan jalanan (*street crimes*) dan *white collar crimes*. Kejahatan korporasi (*corporate crime*) atau sering disebut *crime in the suite* menunjuk pada kejahatan yang dilakukan oleh korporasi, sedangkan *street crime* seperti perampokan, kejahatan narkoba, copet, perkosaan dll. dilakukan terhadap orang lain. *White collar crime* yang sering disebut *occupational crime* menunjuk kepada kejahatan yang dilakukan orang-orang karena jabatan atau jabatan profesional, pada umumnya tanpa menggunakan kekerasan dan seringkali justru dilakukan terhadap perusahaannya sendiri seperti penggelapan, pencantuman nama fiktif pada pembayaran gaji, penjualan rahasia perusahaan dan informasi konfidensial kepada perusahaan saingan oleh pejabat perusahaan.

Dengan demikian, korbannya adalah perusahaannya sendiri. Sebaliknya, *corporate crimes* menunjuk pada kejahatan yang dilakukan untuk keuntungan perusahaan oleh pejabat perusahaan seperti penyuapan, rabat illegal, persaingan curang, penghindaran pajak, pencemaran lingkungan, praktik diskriminatif terhadap karyawan, sumbangan politik, pembajakan produk dan pemalsuan, serta penjualan produk-produk berbahaya. Namun, dalam perkembangannya *white collar crimes* juga bisa bermanfaat ganda, baik merupakan *crimes against corporation* maupun *crimes for corporation*.

Hal tersebut sebagaimana dikatakan oleh Ramirez bahwa: *corporate crime is a type of WCC, and, as such, its definition encompass a good deal of activity*. Hal ini dengan syarat seperti dikatakan Braithwaite bahwa kejahatan korporasi merupakan *conduct of a corporation or of the employee on behalf of a corporation, which is proscribed and punishable by law*. Dengan demikian, *if he or she gains personal benefit in the commission of a crime against the corporation without its knowledge or consent, as in the case of embezzlement of corporate funds, it is occupational crime and not corporate crime*. (Ramirez, 1986).

Secara teoretis dan konseptual, pada akhirnya kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh orang-orang terhormat (*white collar crimes/WCC*.) mencakup pula kejahatan korporasi. Yang terakhir ini menggambarkan suatu bentuk kejahatan yang bersifat luas yang tidak terkait dengan kejahatan biasa (*ordinary crimes*) seperti perampokan, penyerangan, pencurian dan sebagainya. Dua kategori kejahatan tersebut berbeda, baik di dalam hakikat maupun situasi di mana kejahatan tersebut terjadi, dan sanksi yang diterapkan lebih banyak bersifat administratif dan perdata daripada bersifat sanksi pidana, sekalipun dalam perkembangannya sanksi pidana juga dikembangkan.

Sekalipun *WCC* pada umumnya melibatkan perbuatan yang melawan hukum yang bersifat finansial, kejahatan ini biasanya juga disertai dengan kerugian baik potensial maupun aktual atau bahkan akibat berupa kematian. Sebagai contoh, tindak pidana lingkungan hidup (*eco-crime*), perlindungan kerja dan perlindungan konsumen yang kurang baik, penjualan obat-obatan yang tidak bertanggung jawab dan lain-lain.

Kejahatan korporasi, seperti halnya *WCC* yang merupakan salah satu bagiannya, merupakan suatu perbuatan yang diancam pidana oleh negara, tanpa menghiraukan apakah

akan dijatuhi sanksi administratif atau sanksi perdata seperti lazimnya atau sanksi pidana. Secara khusus, kejahatan korporasi mengandung makna sebagai perbuatan suatu korporasi, atau individu yang bertindak atas nama korporasi, yang dilarang oleh undang-undang. (Braithwaite, 1992).

Definisi hukum yang luas ini penting dan dibutuhkan, sebab korporasi tidak dapat dipenjara, sekalipun bisa didenda dan pengurusnya dijatuhi pidana perampasan kemerdekaan. Pidana pokok yang bisa dijatuhkan kepada manusia alamiah yang menjadi pelaku kejahatan tidak sama bagi korporasi. Pada masa lalu, perkaranya juga hanya ditangani oleh *quasi-judicial body* seperti kantor pengawasan obat dan makanan, kantor pajak dan sebagainya. Dalam perkembangannya kemudian *corporate criminal liability* menjadi semakin melembaga, di samping pelaku berupa manusia alamiah yang bersama-sama korporasi sendiri bisa dijatuhi sanksi pidana (*bi-punishment provisions*).

Harus diakui bahwa Edwin H. Sutherland lah yang mencestuskan perubahan mendasar tentang konsep dan pendekatan terhadap kejahatan korporasi. Di dalam terminologi hukum, pelaku tindak pidana bisnis dan korporasi dipisahkan (*segregated*) dari pelaku kejahatan biasa, bukan karena apa yang dilakukan, tetapi karena perbedaan dalam terminologi hukum. (Sutherland, 1949).

Para kriminolog mulai mengembangkan perhatian terhadap *WCC*, dan khususnya kejahatan korporasi, setelah Sutherland mengucapkan pidatonya di depan *the American Sociological Society* pada tahun 1939. Riset yang dilakukannya terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh 70 korporasi non-finansial terbesar menghasilkan antara lain perluasan definisi kejahatan di luar hukum pidana dan mencakup perbuatan-perbuatan yang dipidana secara administratif dan secara perdata.

Dengan berkembangnya gerakan-gerakan perlindungan konsumen pada tahun 70-an, berbagai riset tentang WCC, korban WCC dan aspek sistem peradilan pidana WCC banyak dilakukan. Namun, selama pendekatan yang dilakukan masih bersifat individualistik (*individualistic approach*) hasilnya tidak akan memuaskan karena apa yang terjadi justru merupakan *illegal behavior of an organization* seperti yang terjadi di suatu korporasi yang besar.

Yang berkembang kemudian adalah pendekatan *macro-level* yang mempelajari struktur sosial organisasi daripada berfokus pada individu, sebagaimana yang terjadi pada kejahatan biasa. (Vaughn, 1991). Apa yang dinamakan *organizational deviance* hanya bisa dijelaskan dalam konteks studi terhadap organisasi sosial yang dapat mencakup (*encompasses*) sekaligus perbuatan menyimpang dari orang dan perbuatan menyimpang dari organisasi.

WCC bisa bersifat okupasional, atau mungkin organisasional. Yang *pertama*, terdiri atas pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh individu-individu atau kelompok kecil dalam kaitannya dengan jabatannya atau pekerjaannya, seperti yang dilakukan oleh dokter, ahli farmasi, advokat, pengusaha kecil dan sebagainya. Dalam bisnis, hal ini bisa berupa penghindaran pajak, penggelapan, manipulasi, para pejabat pemerintah dan politisi banyak yang melakukan misalnya penggunaan dana publik secara melawan hukum, *money politics*, pengecualian pajak secara melawan hukum, dokter melakukan praktik aborsi, advokat membantu memberikan kesaksian palsu dan lain-lain, yang sering disebut sebagai *professional fringe violator*.

Di samping WCC yang bersifat individual, kejahatan organisasional (*organizational crime*) merupakan bentuk khusus dari WCC. Dalam hal ini organisasi atau kelompok mengkoordinasi usaha untuk mencapai tujuan-tujuan kolektif seperti yang dilakukan oleh suatu perusahaan besar atau organisasi pekerja.

Hal ini sulit dijelaskan tanpa melihat organisasi sebagai sistem sosial.

Yang *kedua*, adalah kenyataan bahwa komponen esensial dari perkembangannya adalah pengakuan bahwa baik organisasi maupun individu melakukan kejahatan untuk mencapai tujuan-tujuannya dalam proses pengambilan keputusan yang normal.

Fokus pada tujuan merupakan karakteristik sentral dari organisasi sehingga disebut *organizational crime*. Standar evaluasi kesuksesan bergantung kepada keberhasilan untuk mencapai tujuan ini. Untuk itulah, peranan struktur sosial dalam organisasi penting seperti penentuan tujuan, proses-proses internal, keberadaan hierarki dan antarhubungan di dalamnya yang bersifat sistemik yang secara keseluruhan menyebabkan perilaku yang melawan hukum. Staf organisasi dalam melakukan aktivitas yang menyimpang dan bersifat melawan hukum mendayagunakan keahliannya, pengetahuannya dan pelbagai sumber yang tersedia melengkapi okupasi mereka. Kejahatan organisasional terjadi dalam kerangka pekerjaan dan dilakukan oleh mereka yang berperan serta dalam organisasi. Dalam hal ini WCC merupakan kejahatan korporasi (*crimes for corporation*), bukan *crimes against corporation*. Contoh: *fraud, bribery, ponzi schemes, insider trading, embezzlement, cyber-crime, copyright infringement, money laundering, identity theft an forgery*.

Di abad modern ini, kejahatan korporasi bahkan melibatkan perusahaan-perusahaan multinasional (*MNCs*). Mereka tidak hanya memproduksi barang-barang dalam skala besar, tetapi juga mendominasi ekonomi dunia, mempekerjakan jutaan orang, dan memengaruhi pilihan-pilihan konsumen melalui pendayagunaan teknologi canggih. Berbagai data membuktikan bahwa paralel dengan kekuatan produksi di atas, muncul pula perilaku yang tidak bertanggungjawab yang secara aktual

dan potensial bisa merugikan masyarakat, konsumen, negara, perusahaan kompetitor dan karyawan sendiri dalam skala besar. Contohnya, adalah advertensi yang tidak sesuai dengan kenyataan, memasarkan hasil produksi yang tidak aman, polusi lingkungan, penyuaipan politik, korupsi komersial (*foreign pay-off*), penghindaran pajak, produksi barang-barang beracun, pemalsuan data perusahaan yang merugikan pemegang saham, spionase industri, kejahatan atas hak milik intelektual dan sebagainya. Perilaku mereka jauh dari ketaatan terhadap etika bisnis. Bahkan, tidak jarang MNC terlibat dalam pelanggaran HAM yang terjadi di suatu negara yang dikuasai oleh suatu rezim otoriter.

Dengan demikian, jelas betapa berbahayanya WCC organisasional dan kejahatan korporasi, sehingga sangat realistis apabila terjadi peningkatan kriminalisasi dalam arti luas untuk menghadapinya. Semakin besar suatu korporasi dengan difusi tanggung jawab dan struktur yang kompleks, hal ini turut mendorong perkembangan kejahatan korporasi. Secara umum, hal-hal lain yang memengaruhi adalah kualitas *top management*, kompetisi yang tidak sehat, tipe industri, riwayat korporasi di bidang etika, persoalan finansial di dalam korporasi, sejarah korporasi terhadap ketaatan hukum dan sebagainya. Dalam hal ini secara keseluruhan peranan organisasi dan *collecivities of discrete individuals* sangat strategis.

Perilaku korporasi yang melawan hukum adalah bentuk dari pelanggaran hukum kolektif dengan maksud untuk mencapai tujuan-tujuan organisasional, melalui perilaku sekelompok manusia yang terorganisasi dalam suatu tujuan bersama.

Hal lain yang turut berpengaruh terhadap perkembangan kejahatan tersebut adalah kultur lingkungan sosial yang kondusif, tekanan-tekanan serta pengawasan internal dan eksternal yang lemah, reaksi sosial yang kurang serta penegakan hukum yang relatif tidak tegas. □

## IV

### Peranan Strategis Budaya Korporasi

Want menyatakan bahwa *In reality, corporate culture reflects the behavior, values, dreams, assumptions, hopes, commitments, performance, knowledge, competence, recognition, and rewards systems, innovation, and communications that exist within a company* (Wants, 2007).

Hal ini terkait dengan berbagai indeks seperti: misi dan strategi, kepemimpinan dan efektivitas manajemen, komunikasi dan pengambilan keputusan, desain organisasi dan struktur, perilaku organisasi (termasuk nilai, etika, dan standar perilaku), pengetahuan dan kompetensi, intervensi bisnis dan organisasional, inovasi, pengambilan risiko, kinerja dan kesiapan untuk berubah dan manajemen.

Yang sangat menarik adalah diskursus tentang landasan filosofis untuk pertanggungjawaban pidana korporasi yang didasarkan pada budaya korporasi (*corporate culture*). Menurut *subsection 12.3(6) Australian Criminal Code*, maka *Corporate Culture* dirumuskan sebagai *an attitude, policy, rule, course of conduct or practice existing within the body corporate generally or in the part of the body corporate in which the relevant activities takes place*.

Dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana, budaya korporasi menunjuk rantai komando (*a chain of command*), struktur pengambilan keputusan dan iklim umum dalam kaitannya dengan ketaatan terhadap hukum. Dalam hal ini sangat penting untuk diperhatikan standar dan prosedur untuk

taat pada hukum, struktur korporasi yang memungkinkan *manager* untuk memperoleh informasi dini guna mencegah tindak pidana. Dengan demikian, *deficient structures* merupakan indikator yang negatif.

Yang cukup memprihatinkan adalah sikap dan pemikiran sementara manajemen korporasi yang beranggapan bahwa ketaatan pada budaya korporasi yang positif dianggap sebagai suatu beban (*liability*) dan bukan sebagai hal yang menguatkan daya saing. Want dalam hal ini justru memandang sebaliknya sebagai berikut:

*Only a few unique enterprises have begun to recognize that nothing less than a total rethinking and transformation of their corporate cultures will be required to turn change into a competitive advantage, not a liability.*

Hal tersebut akan menjaga dan membangun efektivitas, budaya kinerja yang tinggi yang mencakup karakter-karakter:

*trust, strong morale, widespread worker and organizational competence, products that are in great demand, openness to reasonable risk taking and experimentation, effective and mutually beneficial customer relation, productive behavior and positive work environments, products and services of consistently high quality, unswerving ethical conduct, well-informed and thoughtful management, consistently high levels of innovation, democratic work environments, long-term commitments between all stakeholders, unified, high-performing, organizations, and consistently strong financial performance.*

Pamela Bucy (1996), menginventarisasi berbagai indikator untuk menentukan budaya korporasi yang bermanfaat untuk dijadikan landasan pertanggungjawaban pidana. Hal ini antara lain mencakup berbagai indikator sebagai berikut:

- a. Karakter dari *corporate ethos* yang dapat memicu tindak pidana, misalnya struktur internal, hierarki korporasi, sistem pengawasan baik terhadap personil maupun manajemen;

- b. Tujuan korporasi yang dikomunikasikan pada karyawan, yang hanya bisa dicapai melalui ketaatan pada hukum;
- c. Pendidikan terhadap karyawan untuk taat pada hukum dan tidak melakukan kejahatan;
- d. Pemahaman terhadap sistem pengaturan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum positif;
- e. Reaksi korporasi terhadap pelanggaran masa lalu dan evaluasi yang dilakukan untuk menghindari pelanggaran yang lain;
- f. Kebijakan untuk memberikan kompensasi, ganti rugi dan pengaturan asuransi;
- g. Keberadaan pedoman (*guidelines*) yang dikeluarkan oleh korporasi dan praktik pelaksanaannya secara kelembagaan, kebijakan tersirat serta pengaturannya dalam korporasi;

Meskipun demikian, harus disadari bahwa identitas kebijakan sentral tersebut hanya dapat diungkap melalui studi yang akurat terhadap perilaku korporasi yang aktual selama suatu periode waktu tertentu, yang dapat membuktikan adanya kesenjangan antara aturan formal dan praktik-praktik informal dengan akibat adanya *unsafe corporate practice*.

Salah satu usaha untuk menegakkan budaya korporasi yang positif, antara lain dengan membuat semacam Pedoman Umum *Good Corporate Governance (GCG)*, sebagaimana dilakukan oleh Komite Nasional Kebijakan *Governance* pada tahun 2006.

Materi dari Pedoman Umum tersebut mencakup:

1. Peranan negara, dunia usaha dan masyarakat dalam penciptaan situasi kondusif untuk melaksanakan GCG;
2. Asas-asas GCG yang mencakup transparansi, akuntabilitas, responsibilitas, independensi dan kewajaran serta kesetaraan;
3. Etika bisnis dan pedoman perilaku yang mencakup nilai-nilai perusahaan, etika bisnis dan pedoman perilaku;

4. Organ perusahaan yang terdiri atas Rapat Umum Pemegang Saham, komposisi, pengangkatan dan pemberhentian, kemampuan dan integritas, fungsi pengawasan, komite penunjang, dan pertanggungjawaban Dewan Komisaris; kemudian komposisi, kemampuan dan integritas serta fungsi dan pertanggungjawaban Direksi;
5. Pemegang saham yang berkaitan dengan hak dan kewajibannya, tanggung jawab perusahaan terhadap hak dan kewajiban pemegang saham;
6. Pemangku kepentingan yang meliputi karyawan, mitra bisnis dan masyarakat serta pengguna produk dan jasa;
7. Pernyataan tentang penerapan GCG, disertai dengan Pedoman Praktis Penerapan GCG.

Dalam sambutannya pada Buku Pedoman tersebut Menteri Koordinator Bidang Perekonomian RI sebagai Ketua Komite yang saat itu dijabat oleh Dr. Boediono menegaskan antara lain:

- 1) Penerapan GCG dari sisi dorongan etika (*ethical driven*) datang dari kesadaran individu-individu pelaku bisnis untuk menjalankan praktik bisnis yang mengutamakan kelangsungan hidup perusahaan, kepentingan *stakeholders*, dan menghindari cara-cara menciptakan keuntungan sesaat;
- 2) Dari sisi dorongan dari peraturan (*regulatory driven*) memaksa perusahaan untuk patuh terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 3) Pedoman ini diharapkan dapat menciptakan situasi *checks and balance*, menegakkan transparansi dan akuntabilitas, serta merealisasikan tanggung jawab sosial untuk kelangsungan hidup perusahaan;
- 4) GCG berkaitan erat dengan kepercayaan baik terhadap perusahaan yang melaksanakan ekonomi pasar maupun terhadap iklim usaha di suatu negara;
- 5) Penerapan GCG mendorong terciptanya persaingan sehat dan iklim usaha yang kondusif;

- 6) Penerapan GCG dapat menunjang upaya pemerintah dalam menegakkan *good governance* pada umumnya di Indonesia;
- 7) Pedoman GCG merupakan panduan bagi perusahaan dalam membangun, melaksanakan dan mengomunikasikan praktik GCG kepada pemangku kepentingan;
- 8) Sekalipun Pedoman ini bukan merupakan produk perundang-undangan yang memiliki kekuatan hukum mengikat, tetapi berisi hal-hal yang sangat prinsip yang menjadi rujukan dan landasan bagi perusahaan yang ingin mempertahankan kesinambungan usahanya dalam jangka panjang dalam koridor etika bisnis;
- 9) Diharapkan agar regulator juga mengadopsi prinsip-prinsip yang termuat dalam Pedoman GCG ini dalam membuat peraturan-peraturan sehingga mendukung meluasnya praktik GCG di Indonesia sehingga dapat mendorong terciptanya iklim usaha yang sehat;

#### (LAMPIRAN I)

Abad ke-20 mendemonstrasikan perkembangan pesat dari perusahaan-perusahaan, baik domestik maupun internasional bahkan perusahaan multi/transnasional yang memengaruhi pilihan konsumen, dengan ribuan buruh, produksi massal, operasi global, penggunaan teknologi canggih dan keunggulan lain. Tanpa kode etik dan kode perilaku yang memadai, akan timbul bahaya bagi individu dan masyarakat yang disebut *human security* bahkan kemudian juga menjadi berbahaya bagi negara. Bahkan, dalam kasus-kasus tertentu dapat menimbulkan kematian seperti perusakan lingkungan, produk makanan dan obat-obatan, lingkungan kerja yang tidak memenuhi standar dan tidak aman, penghindaran pajak dll. Istilah-istilah *unfair, unethical, improper and illegal* menggambarkan perbuatan-perbuatan manajemen perusahaan yang tidak bertanggung jawab tersebut. Sebelum Professor Edwin H. Sutherland (1939) pidato di depan *American Sociological Society* tentang *The White Collar Crime (crime committed by a person of*

*respectability and high social status in the course of his occupation*), tampaknya apa yang dinamakan *street crimes* lebih menarik daripada *crime in the suit* tersebut.

Di tingkat internasional saat ini sebagai dampak globalisasi ekonomi dunia yang ditunjang oleh alat-alat komunikasi, informatika dan transportasi modern, dengan akibat peningkatan saling keterhubungan dan saling kebergantungan, perdagangan menjadi bersifat global dengan pengaruh multi-dimensional di bidang ekonomi, sosial dan politik. Hampir 20 tahun korporasi multinasional (*MNCs*) secara sukarela telah mengadopsi berbagai *codes of conduct*. Apalagi setelah terjadi krisis finansial tahun 2008-2009 Kongres dan pemerintah di AS dan Eropa meningkatkan regulasi finansial perusahaan, khususnya MNC dalam memproduksi barang dan jasa serta perdagangan internasional.

Perserikatan Bangsa Bangsa paling tidak telah mengidentifikasi 10 (sepuluh) asas utama yang diakui oleh berbagai deklarasi dan perjanjian internasional yang telah dikembangkan oleh 3 (tiga) organisasi yaitu PBB (UN), Organisasi Buruh Internasional (ILO) dan Organisasi Kerja sama Ekonomi dan Pembangunan (OECD). Asas-asas Utama tersebut adalah *UNs Global Compact (2000)* yang mencakup 4 (empat) hal yaitu: HAM (*human rights*), Standar Perburuhan (*labour*); Lingkungan Hidup (*environment*) dan Anti Korupsi (*anti-corruption*) yang bersumber dari:

- *The Universal Declaration of Human Rights*;
- *The International Labour Organizations Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*;
- *The Rio Declaration on Environment and Development*;
- *The United Nations Convention Against Corruption*.

Sepuluh asas (*The Ten Principles*) tersebut adalah sebagai berikut:

#### I. Di Bidang HAM (*Human Rights*):

- 1) *Businesses should support and respect the protection of internationally proclaimed human rights*;
- 2) *Businesses should make sure that they are not complicit in human rights abuses*;

#### II. Di Bidang Perburuhan (*Labour*):

- 3) *Businesses should uphold the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining*;
- 4) *Businesses should uphold the elimination of all forms of forced and compulsory labor*;
- 5) *Businesses should uphold the effective abolition of child labor*;
- 6) *Businesses should uphold the elimination of discrimination in respect of employment and occupation*;

#### III. Di Bidang Lingkungan Hidup (*Environment*):

- 7) *Businesses should support a precautionary approach to environmental challenges*;
- 8) *Businesses should undertake initiatives to promote greater environmental responsibility*;
- 9) *Businesses should encourage the development and diffusion of environmentally friendly techniques*;

#### IV. Di Bidang Anti Korupsi (Anti Corruption):

- 10) *Businesses should work against corruption in all its terms, including extortion and bribery*.

#### (LAMPIRAN II)

Dari uraian di atas, jelas bahwa kejahatan korporasi seringkali juga tidak lepas dari perilaku pejabat negara yang secara sadar turut serta atau membantu terealisasinya kejahatan korporasi yang melibatkan CEO perusahaan-

perusahaan dalam bentuk tindak pidana korupsi, kolusi dan nepotisme. Bahkan, dalam Pedoman GCG butir 6 di atas, dikatakan bahwa keberadaan GCG akan menunjang upaya pemerintah dalam menciptakan *good governance* di Indonesia. Dengan demikian, *good governance* dan sebaliknya juga GCG hanya bisa tercipta bilamana terjadi sinergi positif antara pejabat negara, pejabat sektor swasta dan pimpinan masyarakat madani (*civil society*) dalam menjalankan pemerintahan demokratis atas dasar asas-asas umum pemerintahan yang baik (*the general principles of good administration*).

Prinsip-prinsip *good governance* menurut UU Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas KKN mencakup: asas kepastian hukum; asas tertib penyelenggaraan negara; asas kepentingan umum; keterbukaan; proporsionalitas; profesionalitas; dan akuntabilitas. Menurut Bank Dunia (*World Bank, 2005*) *good governance* mencakup prinsip-prinsip: *voice of accountability; political stability & absence of violence/terrorism; government effectiveness; regulatory quality; rule of law; and control of corruption*. Bappenas (2005) merumuskannya lebih luas dan mencakup prinsip-prinsip: wawasan ke depan; keterbukaan dan transparansi; partisipasi masyarakat; tanggung gugat; supremasi hukum; demokrasi; profesionalisme dan kompetensi; daya tanggap; keefisienan dan keefektifan; desentralisasi; kemitraan dengan dunia usaha swasta; komitmen pada pengurangan kesenjangan; komitmen pada lingkungan hidup; dan komitmen pada pasar yang fair. (Lembaga Administrasi Negara, 2007).

### (LAMPIRAN III)

Saat ini (2013) John Ruggie, Profesor dari Harvard yang menyusun proposal tentang *The United Nations Guiding Principles for Multinational Corporations* mengingatkan bahwa inkorporasi terhadap HAM dalam praktik bisnis tidak serta

merta mendatangkan keuntungan bisnis, tetapi berdasarkan pengalaman pelanggaran terhadapnya justru sangat mahal biayanya. Dalam hal ini, takterbatas pada isu pelanggaran terhadap aturan ketenagakerjaan saja, tetapi juga pengaruhnya terhadap masyarakat lokal di mana perusahaan beroperasi (*indigenous people*). Contoh industri pertambangan dan minyak. Kerugian tersebut mencakup penundaan izin, penculikan staf, gangguan operasi.

Contoh persoalan keamanan tenaga kerja yang tidak standar seperti di Bangladesh akibat runtuhnya pabrik garmen yang mengakibatkan matinya 1.100 orang. Tragedi tersebut tidak hanya merugikan reputasi pabrik, tetapi dapat merusak ekonomi negara sebab 80% produksinya akan diekspor.

Hal ini merupakan bukti bahwa pengusaha masih sering berpandangan bahwa tujuan utama dari korporasi adalah menciptakan keuntungan, dan mungkin atas dasar alasan ini manajemen korporasi tidak bertindak hati-hati dan tidak memeriksa nilai-nilai etika. Lebih jauh lagi, dapat dikatakan bahwa dengan demikian tercipta lingkungan kerja tanpa atau kurang memerhatikan tanggung jawab sosial dan etika, yang seringkali juga bersifat melawan hukum (*illegal*) dan menjurus pada kejahatan korporasi.

Kegagalan memenuhi etika bisnis berupa perbuatan-perbuatan tidak etis tersebut banyak terjadi di negara-negara maju dalam bentuk antara lain: *misrepresentasi* dalam advertensi termasuk *puffery* dan *mock-ups* yang bersifat subjektif, superlatif, dilebih-lebihkan (*exaggerations*), *deceptive packaging*, *lack of social responsibility* dalam advertensi TV, *Unsafe and harmful products*, *worthless products*, *environmental pollution*, *kickbacks and gifts*, *unethical influences on government*, *unethical competitive practices*, *personal gain for management*, *victimization of local communities*. (Clinard and Yeager, 2006).

Ruggie menyatakan:

*Observing human rights such as labor standards and community rights may not necessarily improve business profit, but violating them could certainly be costly. Many major companies have incorporated human rights principles into their core business practices, to avoid large sums of money spent unnecessarily.* (Jakarta Post, June 14, 2013).

Sangat menarik data yang diungkap oleh *Moneywatch*, Juni 14, 2010, yang mengungkap *Top 10 CEOs in Prison: Whys They Do it ?*. Kajian terhadap CEO korporasi publik besar di AS: *Jeff Skilling (fm. CEO of Enron)*, *Bernie Ebbers (fm. CEO of WorldCom)*, *Dennis Kozlowsky (fm/CEO of Tyco)*, *John Rigas (fm. CEO of Adelphia Communications)*, *Sanjay Kumar (fm. CEO of Computer Associates)*, *Wolter Forbes (fm. CEO of Cendant)*, *Joe Nacchio (fm. CEO of Qwest Communications)*, *Richard Scrushy (fm. CEO of Health South)*, *Sam Warsal (fm. CEO of Im Clone)*, dan *Martin Grass (fm. CEO of Rite Aid)* yang saat ini menjalani pidana penjara jangka panjang karena *corporate fraud* yang dilakukannya, dapat disimpulkan bahwa motif dilakukannya kejahatan adalah: *greed; arrogance; evil; stupidity; and personal disorder*.

Budaya korporasi sangat erat kaitannya dengan etika korporasi. Bahkan, hubungan antara keduanya bersifat langsung. Budaya korporasi berpengaruh pada cara anggota korporasi menanggapi dan bereaksi apabila dalam posisi berhadapan dengan dilemma etika. Studi tentang budaya korporasi akan dapat mengungkap standar etika yang tidak tertulis yang menjadi pedoman anggota korporasi dalam pengambilan keputusan. Korporasi dapat menghindarkan diri dari perilaku etika yang berbahaya dengan melakukan perubahan terhadap budaya korporasi.

Budaya korporasi merupakan studi terhadap perilaku, keyakinan dan psikologi dalam suatu organisasi.

Hal ini tidak hanya mencakup bagaimana anggota korporasi berinteraksi satu sama lain, tetapi juga bagaimana mereka berkomunikasi dengan yang lain di luar organisasi. Standar etika merupakan *code of conduct*, yang harus ada dalam organisasi korporasi untuk diikuti anggota korporasi. Hubungan antara budaya korporasi dan etika adalah bahwa budaya korporasi memberi petunjuk anggota korporasi apabila menghadapi dilemma etika. Bilamana budaya korporasi berlawanan dengan apa yang disyaratkan untuk berbuat sesuai etika, anggota-anggota korporasi dapat menempatkan korporasi berisiko untuk berbuat tidak etis.

Dalam hal ini relevan untuk dihayati pandangan-pandangan beberapa tokoh tentang Etika Bisnis sebagai berikut:

- a. *As nations race toward a global marketplace, the need or commonly accepted ethical standards has taken on new dimensions of even greater importance. Economic development and the political forces trying to accelerate it requires that ethical standards substitute for the use of force. Since trade, technology, and finance are the primary tool of business, there is a crushing need to make business ethics an integral part of business training.* (Ralph Shey, Chairman of the Board Scot Fetzer Company);
- b. *Business ethics built trust, and trust is the basis of modern business. A modern organizations does not have a long list of rules and books of procedures. The organization uses mutually understood vision and values to guide decision making and relies on collaboration and trust to get thing done.* (William C. Byham, Ph.D, President and Chief Executive Officer, Development Dimensioons International and author of Zappf The Lightning of Empowerment);
- c. *Theres a lot more to balance than not falling down. Similarly, business ethics is not merely a defensive strategy-following the law to avoid financial penalties or a stint in jail. Its a positive approach that says well see a much better response from our customers and our*

employees if we treat them honorably. (Richard H. Brown, President and CEO H & R Block. Inc.);

- d. *In all relationship trust is the basic element. Trust is created from honesty. Honesty is one of the most difficult qualities of character to achieve in business, family, or any other arena where ones self-interest competes with that of the other party. Therefore we find that the businesses of quality and long tenure tend to be those where all relationship are built upon honesty and trust. (Richard Lancaster, President RBI Precision);*
- e. *The long-term relationship with client can only be achieved through the use of strategies for which both the client and we can be proud. (Glenn E. Corlett, COO and Executive Vice President N.W. Ayer Incorporated);*
- f. *An integral part of that character is ethical values-honesty, integrity, fairness, and a respect and concern for others. (Gordon H. Brunner, Senior Vice President R & D Procter & Gamble);*
- g. *Ethics in business is not just obedience to rules; it is about reputation, your good name, how you feel about yourself. (Anita Roddick, O.B.E., Founder and Chief Executive The Body Shop International);*
- h. *Ethical practices are nothing more than the appreciation of how humanity is special. If we respect human life for what it is can be, we will understand how acting unethically debases everything that makes human unique. (Robert A. Kierlin, President Fstenal Company);*
- i. *A company's business ethics are its self-established standards for its relationships with employees, customers, and the community as a whole. It is the fabric, describing the integrity and values of a business, as exhibited by its leadership and its employees. (Howard E. Nolan, Executive Vice President and Chief Executive Officer Moody/Nolan LTD, Inc.);*
- j. *International business as an extra measure of risk and uncertainty. You want to deal with companies which ensure that their product and services consistently*

*meet your high standards. These are the successful companies; they replace uncertainty and risk with confidence and trust. (Gary Armstrong, General Manager S.C. Johnson Europlant B.V.);*

Dari sini terlihat bahwa tanggung jawab korporasi baik secara hukum, sosial dan moral bersifat komplementer.

*Legal corporate accountability is the highest priority, but needs to be supplemented with corporate moral responsibilities. Compared with some elements of the corporate social responsibility (CSR) literature, the corporate moral responsibilities approach emphasizes moral constraints on what corporation ordinarily undertake, rather than additional optional positive actions that they may choose to take. (Lane 2005). □*

## Pengaturan di Berbagai Negara

### A. PERKEMBANGAN DI INDONESIA DAN BELANDA

Pada saat dirumuskan, para penyusun WvS (KUHP) Belanda tahun 1886 menerima asas *Societas/universitas delinquere non potest*, yang artinya adalah bahwa badan hukum/perkumpulan tidak dapat melakukan tindak pidana. Hal ini merupakan reaksi terhadap praktik-praktik kekuasaan yang absolut sebelum Revolusi Perancis 1789, yang memungkinkan terjadinya *collective responsibility* terhadap kesalahan seseorang. Dengan demikian, menurut konsep dasar KUHP ini, bahwa suatu tindak pidana hanya dapat dilakukan oleh manusia alamiah (*natuurlijke persoon/natural person*). Dalam hal ini terkandung 2 (dua) hal yakni:

- (1) Hal apakah korporasi dapat melakukan tindak pidana (*daderschap*); dan
- (2) Hal dapat dipertanggungjawabkannya korporasi dalam hukum pidana dan dapat dijatuhi sanksi, apakah pidana dan/atau tindakan (*strafrechtelijke aansprakelijkheid*). (Sudarto, 1981).

Prinsip ini secara tersurat dan tersirat tercantum dalam Pasal 51 (lama) *Wetboek van Strafrecht* Belanda atau Pasal 59 KUHP Indonesia yang berbunyi:

Jika ditentukan pidana karena pelanggaran bagi pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris, maka pidana itu tidaklah dijatuhkan atas anggota pengurus atau komisaris, jika terang bahwa pelanggaran itu terjadi bukan karena salahnya.

Baik Aliran Klassik (*Daad-Strafrecht*), Aliran Modern (*Dader-Strafrecht*) maupun Aliran Neo-Klassik (*Daad-daderstrafrecht*) melihat individu sebagai pelaku atau subjek hukum sentral. (Muladi, 1984).

Dalam perkembangannya kemudian timbul kesulitan dalam praktik, sebab di dalam berbagai tindak pidana khusus di luar kodifikasi/KUHP timbul perkembangan (liar) yang pada dasarnya menganggap bahwa tindak pidana juga dapat dilakukan oleh korporasi, mengingat kualitas keadaan yang hanya dimiliki oleh badan hukum atau korporasi. Hal ini dimungkinkan atas dasar Pasal 91 KUHP Belanda atau Pasal 103 KUHP Indonesia yang memungkinkan peraturan di luar kodifikasi menyimpang dari Ketentuan Umum Buku I. Contoh, UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU tentang Pemberantasan Terorisme, UU Tentang Lingkungan Hidup, UU tentang Pencucian Uang, UU tentang Pasar Modal dll.

Pasal 15 ayat (1) *Wet Economische Delicten (WED)* 1950 Belanda (kemudian ditiru Indonesia melalui UU Nomor 7 Drt. Tahun 1955 yang saat ini sudah tidak berlaku lagi) mengatur bahwa dalam tindak pidana ekonomi, korporasi dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipidana.

Prof. BVA. Roling pada tahun itu juga mendesak untuk memperluas sistem tersebut agar diberlakukan untuk semua tindak pidana, sehubungan dengan fungsi sosial korporasi dalam masyarakat yang semakin luas (*theorie van het functioneel daderschap*).

RAV van Haersolte dalam bukunya *Personifikatie van Sociale Systemen* (1971) menyatakan bahwa:

setelah beberapa individu hidup bersama, bekerja bersama dan berjuang bersama demi kepentingan tertentu atau untuk memenuhi beberapa keinginan tertentu untuk dapat bertahan dalam kehidupan, dengan sendirinya lahir

sistem kerja sama dan sebagainya (misalnya keluarga, marga, suku bangsa, bangsa, perkumpulan), yang dapat melaksanakan dengan bersama tindakan tertentu, dan juga dapat dilakukan oleh individu sendirian dan kepadanya hukum menghubungkannya dengan konsekuensi menurut peraturan-peraturan hukum tertentu. Karena para individu bertindak bersama dalam berbagai perikatan dan korporasi, mereka merasakan hubungan itu sebagai suatu kesatuan khusus, dalam wujud personifikasi dari sistem yang kemudian juga memasuki bidang hukum. (van Bemmelen, 227).

Kelompok yang menentang (mis. Remmelink) mengajukan argumentasi yang berkaitan dengan atau melekat pada sifat manusia alamiah, seperti kesengajaan dan kealpaan, tingkah laku materil, pidana dan tindakan yang semuanya melekat pada manusia alamiah, serta kemungkinan ppidanaan korporasi dapat merugikan orang yang tidak bersalah dan kesulitan yang bisa timbul untuk menentukan batas antara pengurus dan korporasi.

Alasan-alasan lain berkaitan dengan pendapat bahwa teori hukum pidana dibangun atas dasar hakikat manusia alamiah sebagai pelaku tindak pidana. Di samping itu, akan ternyata bahwa sebagian sistem ppidanaan yang bisa diterapkan, kemudian terjadinya pergeseran tanggung akibat orang ke korporasi, kemungkinan terjadinya pelanggaran asas *ne bis in idem* dan bahaya terhadap para pegawai korporasi, semuanya dapat menjadi kendala pengaturan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana.

KUHP Belanda 1886 semula tidak mengatur pertanggungjawaban pidana korporasi. Baru pada tahun 1951 melalui, *The Economic Offences Act* yang kemudian dilembagakan pada tahun 1976 melalui UU (Wet) tanggal 23 Juni 1976, Stb. 377 yang disahkan pada tanggal 1 September 1976, memunculkan perumusan baru Pasal 51 KUHP Belanda yang berbunyi:

1. Tindak pidana dapat dilakukan, oleh manusia alamiah dan badan hukum;
2. Apabila suatu tindak pidana dilaksanakan 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 memerintahkan melakukan perbuatan itu, demikian pula terhadap mereka yang bertindak sebagai pemimpin melakukan tindakan yang dilarang itu atau;
  - terhadap yang disebutkan di dalam butir (1) dan butir (2) di atas bersama-sama.
3. Bagi pemakaian ayat selebihnya disamakan dengan badan hukum: perseroan tanpa hak badan hukum, perserikatan dan yayasan.

Persoalan yang muncul kemudian, adalah kapan suatu korporasi dapat dianggap sebagai pelaku tindak pidana dan apakah ukurannya manusia alamiah tersebut berkedudukan sebagai orang yang memerintahkan atau bertindak sebagai pemimpin tindak pidana (*accused natural person was in control*).

Terhadap yang pertama, kriteria kepelakuan korporasi dalam tindak pidana (*perpetratorship of a corporation*) didasarkan atas persyaratan sbb.:

- a. Adakah suatu perbuatan atau omisi dari seseorang yang berkaitan dengan pekerjaannya atau untuk alasan lain bekerja dalam badan hukum?;
- b. Apakah perbuatan tersebut sesuai dengan bisnis normal badan hukum?;
- c. Apakah perbuatan tersebut menguntungkan bisnis badan hukum?;
- d. Apakah badan hukum mampu memutuskan apakah perbuatan tersebut harus terjadi atau tidak?;

e. Apakah, sebagaimana tampak dalam rangkaian kejadian aktual, perbuatan tersebut atau perbuatan yang sama, diterima (*accepted*) atau biasanya diterima (*usually accepted*) oleh badan hukum? (*Acceptance includes: not properly taking care of preventing such conduct, as could reasonably be demanded from the legal entity*).

(Keijzer, 2012).

Selanjutnya, sepanjang berkaitan dengan yang kedua yaitu kriteria untuk *being in control of the offence*, Keijzer berpendapat sebagai berikut:

*A person may under circumstances be deemed in control of prohibited conduct if – he omits to take such measures and knowingly accepts the considerable risk that such prohibited conduct will occur. For knowledge of such a considerable risk, it suffices that the defendant knew that similar offences were by the legal entity committed.*

Manusia alamiah yang terkait juga dapat dituntut apabila dia sendiri memenuhi unsur-unsur pemidanaan, di samping korporasi.

**Catatan:** di Belanda kurang lebih 4500 (2012) korporasi yang dituntut pada tahun 2010 dan *conviction rate* kurang lebih 25%. Sebagian besar berkaitan dengan pelanggaran (*mis-demeanors*), sehingga persoalan sikap batin berupa sengaja (*intent*) atau kealpaan (*negligence*) atau *mens rea* tidak dipersoalkan sebagai syarat pemidanaan.

Perlu dicatat pula bahwa dalam kasus-kasus korporasi (contoh kasus peledakan kembang api di Enschede, 2002 yang melibatkan Negara Pemerintahan Kota sebagai penerbit izin yang tidak pada tempatnya), di bawah hukum Belanda Negara kebal (*immune*) terhadap penuntutan. Dalam perkembangannya masalah pertanggungjawaban pidana lembaga negara sebagai korporasi menimbulkan perdebatan (*dispute*) sebab dianggap terlalu protektif terhadap pemerintah.

Dalam suatu kasus (*the Zederpollution 2007*) pemerintah kota dapat dituntut. Namun, Pejabat Negara mis. Menteri atau Deputy Menteri bertanggung jawab pada parlemen, di samping kemungkinan dituntut secara pidana.

**Catatan:** Dalam KUHP Baru Perancis 1994 (*Nouveau Code Penal*) dinyatakan dalam Art. 121-2 bahwa *with the exception of the State, all the juristic persons are criminally liable for the offenses committed on their behalf by their organs or representatives*.

Dengan diundangkannya UU Belanda di atas, semua peraturan dalam undang-undang khusus mengenai dapat dipidananya korporasi dan pengurusnya, misalnya Pasal 15 WED Belanda, dihapus karena dipandang tidak perlu lagi (*overbodig Vervallen*).

Menurut Prof. Dr. S. Schaffmeister, keberadaan UU tahun 1976 tersebut telah *menghentikan pertumbuhan secara liar* dari peraturan-peraturan yang timbul dalam tahap-tahap sebelumnya (sesudah PD-I sampai tahun 1976). Hal ini merupakan sumbangan yang nyata dalam memajukan kesatuan hukum. (Schaffmeister dkk., 1995).

Persoalan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana juga terjadi di negara-negara yang menganut *sistem Common Law*. Dalam hal ini aspek viktimologis yang besar (mis. kerugian terhadap negara, masyarakat, konsumen, perusahaan saingan, karyawan, pemegang saham dan penegakan hukum yang lebih mahal), mendorong penguasa untuk mengatur *criminal liability of corporations* atau kejahatan korporasi baik dalam bentuk *crimes for corporations* maupun *corporate criminal* yang mengandung baik *actual victim/harm/injury* maupun *potential victim/harm/injury* yang luas seperti tersebut di atas. Hal ini tidak mencakup kejahatan terhadap korporasi itu sendiri (*crime against corporations*) seperti praktik

perusahaan dalam perusahaan yang mungkin terjadi, yang merupakan tindak pidana tersendiri seperti misalnya penggelapan, pemalsuan dan sebagainya yang merugikan korporasi.

Perkembangan hukum positif di Indonesia menampakkan hal-hal yang sama, yaitu melalui 4 (empat) tahap perkembangan yang berkisar dalam hal dapat dipidananya perbuatan oleh korporasi dan dalam hal dapat dipertanggungjawabkannya korporasi dan kemungkinan dapat dipidananya korporasi. Perkembangan pada *Tahap I* menunjukkan bahwa keduanya hanya dapat dilakukan oleh manusia alamiah. Hal ini tercermin dalam Pasal 59 KUHP; perkembangan pada *Tahap II* korporasi dapat melakukan tindak pidana, tetapi yang dapat dipertanggungjawabkan hanya manusia alamiah. Contoh, Ordonansi Devisa (S. 1940 Nomor 205), UU Penyelesaian Perburuhan (UU Darurat Nomor 16 Tahun 1951), UU Pengawasan Perburuhan (UU Nomor 3 Tahun 1951), Peraturan Kecelakaan (PP Nomor 3 Tahun 1951), UU Darurat Nomor 12 Tahun 1950 jo. UU Darurat Nomor 36 Tahun 1956 tentang Penuntutan dan Hukuman dijatuhkan kepada anggota Pengurus dan UU Darurat Nomor 12 Tahun 1951 tentang mengubah *Ordonnantie Tijdelijk Bijzondere Strafbepalingen* (S. 1948 Nomor 17) dan UU RI dahulu Jo. Nomor 8 Tahun 1948; dan perkembangan pada *Tahap III*, baik manusia alamiah maupun korporasi dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan serta dipidana dalam tindak-tindak pidana tertentu. Tahap III tampak antara lain dalam UU Nomor 11 PNPS 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Pidana Subversi, UU Nomor 7 Drt. Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi sebagai *milestone* pengaturan pertanggungjawaban pidana korporasi di Indonesia (keduanya sudah dicabut), UU Nomor 31 Tahun 1999. Jo. UU Nomor 20/2001 tentang Tindak Pidana Korupsi, UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pembe-

rantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, UU Nomor 32 Tahun 2009 tentang Lingkungan Hidup dll. *Tahap IV* adalah RUU KUHP yang akan memasukkan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam Buku I KUHP yang memungkinkan diterapkan pada semua tindak pidana. Dalam hal ini sebagaimana yang terjadi di Belanda sejak tahun 1976 (Ps. 51 *Strafwetboek*) korporasi dianggap dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.

Perkembangan Tahap IV bersifat *ius constituendum* yang akan mengikuti apa yang terjadi di Belanda, yaitu melembagakan perkembangan yang ada di luar KUHP, dengan mengatur pertanggungjawaban korporasi secara umum dalam Buku I KUHP, sehingga berlaku untuk semua tindak pidana. (Sudarto, 1979).

Di Belanda, pembicaraan korporasi sebagai subjek hukum (*Normadressat*) akan menyentuh persoalan utama yaitu kapan dan apa ukurannya untuk dapat mempertanggungjawabkan korporasi dalam hukum pidana. Sekalipun ada pendapat bahwa hal ini harus diterapkan kasus per kasus (kasuistis) sesuai dengan sifat kekhasan delik tertentu (misalnya delik fungsional yang lebih bersifat administratif dan delik non-fungsional yang lebih bersifat fisik), tetapi sebagai pedoman dapat dikemukakan berbagai pemikiran sebagai berikut:

1. Perbuatan dari perorangan dapat dibebankan pada badan hukum, apabila perbuatan-perbuatan tersebut tercermin dalam lalu lintas sosial sebagai perbuatan-perbuatan badan hukum;
2. Apabila sifat dan tujuan dari pengaturan telah menunjukkan indikasi untuk pembuat pidana, untuk pembuktian akhir pembuat pidana, di samping apakah perbuatan tersebut sesuai dengan tujuan statuta dari badan hukum dan atau sesuai dengan kebijaksanaan perusahaan

(*bedrijfpolitiek*), maka yang terpenting adalah apabila tindakan tersebut sesuai dengan ruang lingkup pekerjaan (*feitelijkewerkzaamheden*) dari badan hukum;

3. Badan hukum dapat diperlakukan sebagai pelaku tindak pidana bilamana perbuatan yang terlarang yang untuk pertanggungjawabannya dibebankan atas badan hukum dilakukan dalam rangka pelaksanaan tugas dan/atau pencapaian tujuan-tujuan badan hukum tersebut;
4. Badan hukum baru dapat diberlakukan sebagai pelaku tindak pidana apabila badan hukum tersebut berwenang untuk melakukannya, terlepas dari terjadi atau tidak terjadinya tindakan, dan di mana tindakan dilakukan atau terjadi dalam operasi usaha pada umumnya dan diterima atau biasanya diterima secara demikian oleh badan hukum (*Ijzerdraad-arrest HR. 1954*). Syarat kekuasaan (*machtsvereiste*) mencakup: *wewenang mengatur/menguasai dan/atau memerintah* pihak yang dalam kenyataan melakukan tindakan terlarang tersebut; *mampu melaksanakan wewenangnya* dan pada dasarnya *mampu mengambil keputusan-keputusan* tentang hal yang bersangkutan; dan *mampu mengupayakan kebijakan atau tindakan pengamanan dalam rangka mencegah dilakukannya tindakan terlarang*; Selanjutnya, syarat penerimaan (akseptasi) (*aanvaardingsvereiste*), hal ini terjadi apabila ada kaitan erat antara proses pengambilan atau pembentukan keputusan di dalam badan hukum dengan tindakan terlarang tersebut. Juga apabila ada kemampuan untuk mengawasi secara cukup. Hal ini menggambarkan bahwa Hukum Belanda telah bergerak cepat meninggalkan teori-teori tradisional tentang pertanggungjawaban pidana korporasi seperti *vicarious liability* dan *identification theory*.

Kasus-kasus yang aktual mendasarkan pertanggungjawaban korporasi pada prinsipnya pada 2 (dua) faktor yaitu:

- (a) *power of the corporation to determine which acts can be performed by its employees*; dan
- (b) *the acceptance of these acts in the normal course of business*;

Mahkamah Agung Belanda memutus bahwa perbuatan karyawan hanya akan dipertimbangkan sebagai perbuatan pimpinan korporasi apabila:

- (a) perbuatannya dalam kerangka kewenangannya untuk menentukan pegawai tersebut untuk berbuat; dan
  - (b) perbuatan karyawan masuk dalam kategori perbuatan yang *accepted* oleh perusahaan dalam kerangka operasionalisasi bisnis yang normal;
5. Kesengajaan badan hukum terjadi apabila kesengajaan itu pada kenyataannya tercakup dalam politik perusahaan, atau berada dalam kegiatan yang nyata dari perusahaan tertentu. (Torrington: Iklim psikis). Dalam kejadian-kejadian lain penyelesaian harus dilakukan dengan konstruksi pertanggungjawaban (*toerekeningsconstructie*); kesengajaan dari perorangan (*natuurlijk persoon*) yang berbuat atas nama korporasi sehingga dianggap juga dapat menimbulkan kesengajaan badan hukum tersebut;
  6. Kesengajaan suatu organ dari badan hukum dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Dalam hal-hal tertentu, kesengajaan dari seorang bawahan, bahkan dari orang ketiga, dapat mengakibatkan kesengajaan badan hukum;
  7. Pertanggungjawaban juga bergantung kepada organisasi internal dalam korporasi dan cara bagaimana tanggung jawab dibagi; demikian pula apabila berkaitan dengan masalah kealpaan;

8. Pengetahuan bersama dari sebagian besar anggota direksi dapat dianggap sebagai kesengajaan badan hukum, bahkan sampai pada kesengajaan kemungkinan;

Beberapa pengaturan pertanggungjawaban pidana korporasi di Indonesia adalah sebagai berikut:

1. UU Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian;
2. UU Nomor 6 Tahun 1984 tentang Pos.
3. UU Nomor 8 Tahun 1985 tentang Perikanan.
4. UU Nomor 4 Tahun 1990 tentang Serah Simpan Karya Cetak dan Karya Rekam.
5. UU Jo Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja.
6. UU Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian.
7. UU Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman;
8. UU Nomor 12 Tahun 1992 tentang Sistem Budidaya Tanaman;
9. UU Nomor 14 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan;
10. UU Nomor 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan;
11. UU Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran;
12. UU Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal;
13. UU Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil dan Menengah;
14. UU Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanaan;
15. UU Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai;
16. UU Nomor 7 Tahun 1996 tentang Pangan;
17. UU Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat;
18. UU Jo Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika;

19. UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika;
20. UU Nomor 32 Tahun 1997 tentang Perdagangan Berjangka Komoditi;
21. UU Nomor 13 Tahun 1998 tentang Kesejahteraan Lanjut Usia;
22. UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;
23. UU Jo Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia jo. UU Nomor 03 Tahun 2004 tentang Perubahan UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia;
24. UU Nomor 24 Tahun 1999 tentang Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar;
25. UU Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi;
26. UU Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers;
27. UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Jo. UU Nomor 19 Tahun 2004;
28. UU Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
29. UU Nomor 56 Tahun 1999 tentang Rakyat Terlatih;
30. UU Nomor 16 Tahun 2000 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 6 tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan;
31. UU Jo Nomor 19 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas UU Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa;
32. UU Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh;
33. UU Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman;
34. UU Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten;
35. UU Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merk;
36. UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi;

37. UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan;
38. UU Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung;
39. UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran;
40. UU Nomor 31 Tahun 2002 tentang Partai Politik;
41. UU Nomor 12 Tahun 2004 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD;
42. UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
43. UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air;
44. UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara;
45. UU Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan;
46. UU Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan;
47. UU Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran;
48. UU Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan;
49. UU Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan;
50. UU Jo Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri;
51. UU Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf;
52. UU Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;
53. UU Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga Atas UU Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan;
54. UU Nomor 31 Tahun 1999 Jo UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
55. UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
56. PERPU Nomor 2 Tahun 2002 jo UU Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme;

57. UU Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang;
58. UU Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup;
59. UU Nomor 33 Tahun 2009 tentang Perfilman.
60. UU Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana;
61. UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang;
62. UU Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara.

Dari pengamatan terhadap pengaturan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam berbagai undang-undang tersebut dapat disimpulkan, bahwa pola pengaturannya sangat bervariasi dan tidak memiliki pola yang baku. Akibatnya, jelas menimbulkan kegamangan dalam penegakan hukumnya, sebab pengaturannya seringkali tidak jelas dan bersifat ambigu. Variasi tersebut mencakup al.:

- 1) Ketentuan umum undang-undang yang tidak menyatakan bahwa *setiap orang* dalam perumusan tindak pidana termasuk juga korporasi;
- 2) Definisi dan ruang lingkup korporasi;
- 3) Jenis sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi, baik berupa pidana maupun tindakan; dan
- 4) Prosedur penyidikan dan proses sistem peradilan pidana apabila dilakukan terhadap korporasi.

## B. PERKEMBANGAN DI INGGRIS

Sejak 1842 korporasi sebagai suatu kesatuan hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang tidak mensyaratkan *mens rea*. Dalam hal ini terdapat 3 (tiga) tindak pidana *common law*, yang tidak mensyaratkan *mens rea* yaitu: *public nuisance, criminal libel and contempt of court*.

Kategori tambahan yang tidak mensyaratkan *mens rea* adalah pelbagai pelanggaran dan dikategorikan sebagai tindak pidana *absolute liability*.

Prinsip umum untuk menentukan kesalahan korporasi adalah *the directing mind principle*. Dalam kerangka asas ini perbuatan dan sikap batin dari pejabat senior korporasi yang memiliki *directing mind*, dapat dianggap sebagai perbuatan dan sikap batin korporasi. Hal ini berarti bahwa sikap batin tersebut diidentifikasi sebagai korporasi dan dengan demikian korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara langsung, bukan atas dasar *Vicarious Liability*. Dengan demikian, yang diterapkan adalah *Identification Theory*.

Yang dikecualikan adalah sindikat yang merupakan satu-satunya entitas privat yang tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.

### C. PENGATURAN DI AMERIKA SERIKAT

Sebagai koloni Inggris pada mulanya perkembangan yang terjadi di Amerika Serikat paralel dengan yang terjadi di Inggris dan membatasi pertanggungjawaban pidana korporasi pada tindak pidana yang tidak mensyaratkan pembuktian *mens rea* seperti *nuisance, malfeasance, non-feasance and vicarious liability cases*. Pada permulaan abad ini, beberapa pengadilan di Amerika Serikat mulai memperluas konsep pertanggungjawaban korporasi mencakup *mens rea offences*. Dalam hal ini, setiap perbuatan atau omisi yang dilakukan pegawai atau petugas yang bertindak dalam kerangka pekerjaannya dapat dipertimbangkan sebagai tindakan korporasi, sehingga yang diterapkan adalah konsep *Vicarious Liability*. Pada tahun 1983 the 4<sup>th</sup> Circuit Court menegaskan bahwa suatu korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana terhadap pelanggaran terhadap ketentuan *Antitrust* yang dilakukan oleh pegawainya apabila mereka bertindak dalam kerangka

kewenangannya, atau kewenangan yang jelas dan untuk keuntungan korporasi, sekalipun perbuatan tersebut mungkin bertentangan dengan kebijakan korporasi.

Atas dasar *US Model Penal Code* yang diusulkan pada tahun 1962 oleh *the American Law Institute*, pada dasarnya terdapat tiga cara di mana korporasi bisa dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana yaitu:

- (a) bagi *Absolute Liability* dari pelanggaran, yang diterapkan adalah konsep *Vicarious Liability*;
- (b) penerapan *Vicarious Liability* tetapi meliputi kemungkinan pembelaan atas dasar *due diligence* dalam rangka mencari keseimbangan berbagai kemungkinan sebagai *high managerial agent*, untuk menghindari terjadinya kejahatan; dan
- (c) Atas dasar *identification Theory*.

Model Penal Code menentukan syarat bahwa untuk adanya *corporate liability* maka *the commission of the offence was authorized, requested, commanded, performed or recklessly tolerated by board of directors or by a high managerial agent acting in behalf of the corporations within the scope of his office or employment*. Di dalam hal ini berlaku doktrin *Respondent Superior Rule: let the master answer*.

Hal tersebut bisa bersifat *Vicarious Liability* apabila dilakukan oleh pegawai yang bertindak dalam kerangka kewenangannya dan atas nama korporasi, tetapi bisa juga bersifat *Non-vicarious Liability* bilamana pelakunya *directors and managers who represent the directing mind and will of the company and control what it does*. Limitasi didasarkan atas doktrin *ultra vires*, yakni apabila perbuatan dilakukan di luar ruang lingkup kekuasaan/kewenangan korporasi.

Ada pula istilah *Statutory Liability of Officers*, apabila tindak pidana tersebut terjadi dengan persetujuan atau kerja sama

atau diakibatkan oleh keteledoran seorang *manager*, direktur atau pejabat lain yang sederajat, sehingga orang-orang tersebut dan korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Termasuk di sini *failure to supervise the subordinate appropriately and an omission to discharge a specific duty of affirmative performance imposed on corporation by law*.

Saat ini, dapat dikatakan bahwa di AS korporasi dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana seluas yang dapat diterapkan pada manusia, bahkan terhadap pembunuhan yang tidak direncanakan (*manslaughter*). Dalam hal ini termasuk serikat pekerja (*union/united workers*) yang dianggap dapat melanggar norma hukum pidana karena kemampuannya untuk mengelola jumlah uang yang banyak dan keanggotaan yang jumlahnya ratusan ribu.

#### D. PENGATURAN DI KANADA

Keputusan pengadilan di Kanada menyatakan bahwa konsep *directing minds* dapat terjadi di tingkatan yang lebih rendah dalam korporasi. Terdapat kecenderungan agar pada kasus-kasus mendatang *the directing minds* hanya diterapkan dalam kaitannya dengan *higher levels of authority*. Dalam hal ini faktor yang menentukan perbedaan harus dikaitkan dengan kapasitas pegawai untuk melakukan pengambilan keputusan dalam kerangka kebijakan korporasi, lebih dari sekadar memberikan efek kebijakan tersebut dalam kerangka basis operasional, tanpa membuktikan adanya *mens rea*. Dibedakan dalam hal ini bahwa dalam hal *Strict Liability* terdakwa masih diberi kesempatan untuk membuktikan adanya *due diligence*, sedangkan dalam *Absolute Liability* kesempatan ini tidak ada.

#### E. PERKEMBANGAN DI AUSTRALIA

Setelah menerapkan konsep *Vicarious Liability* sampai tahun 1995, pengundang-undang di Australia mengadakan pembaruan hukum pidananya dan mendasarkan pertanggungjawaban pidana korporasi atas dasar pengujian terhadap *the corporate culture* yang dirumuskan sebagai *an attitude, policy, rule, course of conduct or practice existing within the body corporate generally or in the part of the body corporate in which the relevant activities take place*. Uraian selanjutnya sudah tertulis di atas.

Kemanfaatan budaya korporasi merupakan pendekatan yang lebih langsung dan realistik untuk membuktikan kesalahan. Perumusannya antara lain adalah budaya korporasi yang mengarahkan, menggalakkan, memberi toleransi atau membawa korporasi ke arah ketaktaatan pada hukum atau korporasi gagal untuk menciptakan atau menjaga budaya korporasi. Dewan direktur sengaja, mengetahui atau secara sembrono melakukan perbuatan yang relevan atau mengizinkan terjadinya tindak pidana. Pembelaan diri atas dasar *due diligence* untuk mencegah perbuatan atau mengizinkan merupakan hal yang sangat dipertimbangkan.

#### F. PENGATURAN DI PERANCIS

Di Perancis baru pada tahun 1982, *Conseil Constitutionnel* memberikan kejelasan bahwa Konstitusi Perancis tidak melarang penerapan pidana denda terhadap korporasi. Namun, ada syarat bahwa setiap perumusan kejahatan harus menyebutkan secara khusus bahwa korporasi bisa dipidana dan terbatas pada sejumlah kejahatan. Dalam hal ini korporasi hanya dapat dipertanggungjawabkan apabila perwakilan hukum atau organ korporasi melakukan perbuatan. Pelanggaran terhadap tugas-tugas pengawasan dipertimbangkan sebagai alasan yang cukup untuk memerintahkan penuntutan terhadap korporasi.

Dalam KUHP Perancis Art. 121-2 dirumuskan bahwa, korporasi privat baik dengan ruang lingkup komersial maupun non-komersial dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana atas tindak pidana yang dilakukan. Hal ini bisa mencakup asosiasi, yayasan, sindikat, serikat kerja, dan partai, karena mereka dapat memiliki kekayaan sendiri yang dapat digunakan untuk tujuan tidak sah atau mereka dapat menggunakan informasi yang diperoleh anggota-anggotanya untuk tujuan ilegal.

## G. KONDISI DI JERMAN

Tanpa mengatur dalam hukum pidananya dan dengan tetap mempertahankan Doktrin *Societas Delinquere non Potest* dengan alasan bahwa korporasi tidak memiliki kemampuan berbuat, ketiadaan kulpabilitas dan ketaktepatan menerima sanksi hukum pidana yang hanya cocok bagi manusia, sejak semula Jerman telah mengembangkan struktur sanksi yang bersifat administratif, yang mencakup pengaturan tentang pertanggungjawaban pidana korporasi. Apa yang dinamakan *Ordnungswidrigkeiten (OwiG)* dikelola oleh badan administratif atas dasar *Ordnungswidrigkeitengesetz*, yang memungkinkan dijatuhkannya pidana denda pada korporasi, dalam kerangka *administrative-penal law*.

Dalam hal ini Keijzer (2013) menyatakan bahwa:

*Germany has until now most strongly opposed criminal liability of corporations. This opposition is mainly based on theoretical grounds. The two main German arguments are (1) that corporations do not act, but only people act on their behalf, and (2) that corporations do not have a conscience and cannot have intent or negligence.*

Tuntutan pengaturan tentang pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi semakin berkembang dengan semakin meningkatnya tindak pidana ekonomi dan tindak pidana lingkungan. Persoalan yang timbul berkisar pada ketidaktepatan

Pengaturan di Berbagai Negara

dari sanksi dan efek *deterrent* dari sanksi denda. Demikian pula, persoalan yang berkaitan dengan *organized absence of responsibility*. Debat yang lain berkaitan dengan kemampuan korporasi untuk melakukan sendiri tindak pidana, ketiadaan kehendak, ketiadaan kesalahan dan masalah pemidanaan yang terbatas serta asas *ne bis in idem*. Sistem hukum Jerman beranggapan bahwa fungsi pencegahan, prediktabilitas, *clarity* dan keadilan dan juga biaya yang ringan lebih tepat dilakukan dengan proses hukum administrasi. Alasan lain adalah untuk menghindari stigma moral sanksi pidana bagi korporasi. Langkah Jerman diikuti oleh Itali, Yunani, Portugal dan Spanyol.

## H. JEPANG.

Atas dasar *Ryobatsu-kitei regulation*, pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana secara simultan dengan pertanggungjawaban individual pada dasarnya merupakan bagian integral dari hukum Jepang. Saat ini terdapat kurang lebih 700 aturan hukum pidana yang dapat memidana korporasi. Mahkamah Agung telah memutuskan bahwa korporasi harus membentuk dan melaksanakan kebijakan dan sistem yang mencegah bawahannya atau karyawannya untuk melakukan tindak pidana dalam menjalankan bisnis. Bilamana kebijakan tersebut tidak dilaksanakan atau tidak diperbarui, korporasi dapat dipidana atas dasar kealpaan dalam kaitannya dengan *directing minds* khususnya dalam rangka pengawasan terhadap bawahannya.

## I. CHINA

KUHP China yang pertama kali diperkenalkan pada tahun 1979 tidak mengatur pertanggungjawaban korporasi sampai dengan tahun 1997. Mendahului pengaturan *unit crime* dalam KUHP Article 30, UU Bea Cukai dari China mengatur bahwa *enterprises, institutions, state organs or public organizations* dapat melakukan suatu tindak pidana. Antara tahun 1987 dan

sekarang, lebih dari 50 macam *unit crimes* diatur di dalam 20 aturan hukum pidana, hukum perdata dan hukum administrasi.

## J. DI BELGIA

Sekalipun secara teoretis diakui bahwa korporasi bisa melakukan tindak pidana, tetapi korporasi tidak dapat dijatuhi sanksi pidana. *Societas delinquere, sed non puniri potest*. Pidana denda pada korporasi atas dasar *civil liability* atau merupakan sanksi administratif dijatuhkan terhadap pejabat korporasi.

Yang perlu dicatat adalah bahwa mayoritas perundang-undangan mengecualikan Negara/Pemerintah dari subjek pertanggungjawaban pidana. Variasi pengaturan terjadi terhadap pertanggungjawaban korporasi/entitas yang tidak memiliki status hukum (*non-legal status entities*). Di Perancis tidak dapat, tetapi di negara-negara *common law system*, entitas yang *unregistered and unincorporated* ter-masuk asosiasi dapat dipidana. Begitu pula, dalam hukum federal Amerika, organisasi merupakan *a person other than an individual* yang mencakup *corporations, partnership, associations, joint-stock companies, unions, pension funds, unincorporated organizations, governments and political subdivisions thereof, and non-profit organizations*.

## K. DI BERBAGAI DOKUMEN INTERNASIONAL

*The Seventh UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* tahun 1985 di Milan merumuskan bahwa:

*due considerations should be given by Member States to making criminally responsible not only those persons who have acted on behalf of an institution, corporation or enterprises, or who are in a policy making or executive capacity, but also the institution, corporation or enterprises itself, by devising appropriate measures that could prevent or sanction the furtherance of criminal activities.*

Dokumen lain antara lain adalah *Recommendations (88) 18 of the Committee of Ministers (of the Council of Europe) to Member States concerning Liability of Enterprises having Legal Personality for Offenses committed in the Exercise of their Activities*. Dalam hal ini ditegaskan bahwa penerapan pertanggungjawaban pidana dan sanksi terhadap korporasi, diperlukan dalam hal ini dengan mempertimbangkan hakikat kejahatan, tingkat kesalahan dari bagian-bagian korporasi, konsekuensi terhadap masyarakat dan kebutuhan untuk mencegah kejahatan selanjutnya.

Pada tahun 1998, *the Council of Europe* meloloskan *Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law*, yang mengatur pada *Article 9* bahwa baik sanksi pidana dan tindakan pidana maupun administratif dapat diterapkan dengan maksud untuk menjadikan korporasi bertanggung jawab.

Anggota-anggota OECD setuju untuk mengadopsi *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* pada 17 Desember 1997. Di situ ditegaskan perlunya penerapan sanksi moneter terhadap badan hukum yang terlibat penyuaipan terhadap para pejabat di luar negeri.

Selanjutnya, dapat disebutkan *the 1988 UN Convention Against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*. Demikian pula *UN Palermo Convention on Transnational Organized Crimes* tahun 2000.

Di dalam *Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption* (1999) dan *EU Convention on Cyber Crimes* (Budapest, 2001) ditegaskan bahwa:

*legal persons can be held liable for the criminal offence . . . committed for their benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal*

person, who has a leading position within the legal person, based on:

- a power of representation of the legal person; or
- an authority to take decisions on behalf of the legal person; or
- an authority to exercise control within the legal person as well as for involvement of such a natural person as accessory or instigator in the above-mentioned offences.
- Dalam hal ini pertanggungjawaban korporasi juga berlaku apabila manusia alamiah bertindak sebagai pelaku (*perpetrators*); penganjur (*instigator*); atau sebagai pembantu (*accessories*) tindak pidana.

Demikian pula apa yang terjadi dalam *EU Convention on Corruption (1999)* yang perumusannya tidak jauh dari apa yang telah dirumuskan dalam *EU Convention on Cyber Crimes*.

Di dalam *UNCAC (United Nations Convention Against Corruption)* pembicaraan tentang pertanggungjawaban korporasi (badan hukum) sangat relevan. Dalam *Article 26* ditegaskan perlunya negara-negara mengatur *the liability of legal person for participation in the offences*. Dalam hal ini, pertanggungjawaban dapat bersifat hukum perdata, administratif maupun hukum pidana, di samping pertanggungjawaban dari *natural persons*. Pidana harus bersifat *effective, proportionate and dissuasive (detering from action)*, termasuk sanksi moneter.

Dalam kerangka *UNCAC* pertanggungjawaban pidana korporasi semakin penting untuk diperhatikan, karena salah satu *substantive highlights* di dalamnya adalah bentuk-bentuk kriminalisasi baru di samping penyuapan (*bribery*) dan penggelapan (*embezzlement*) dana-dana publik sebagai *basic forms* tindak pidana korupsi, sehingga mencakup pula tindak pidana memperdagangkan pengaruh (*trading in influence*) dan menyembunyian atau pencucian (*concealment and laundering*) hasil korupsi, termasuk juga tindak pidana gangguan terhadap

proses peradilan (*obstructing justice*) dan tindak pidana korupsi di sektor swasta (*private sector corruption*). Bahkan, dalam *Article 6* yang mengatur *preventive anti-corruption body or bodies* diarahkan pula langkah-langkah pencegahan di sektor swasta, yang semuanya pasti akan memperluas jangkauan pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi (*legal entities*). Tindak pidana korupsi di sektor swasta tersebut mencakup suap-menyuap yang dilakukan dengan sengaja dalam aktivitas ekonomi, finansial dan perdagangan dan penggelapan kekayaan, dana privat dan keuangan serta lain-lain yang berharga yang dipercayakan di sektor swasta yang dilakukan dengan sengaja di dalam kegiatan ekonomi, finansial dan perdagangan. Negara-negara pihak diharuskan untuk mencegah, memperkuat standar akuntansi dan auditing di sektor swasta, termasuk kerja sama badan hukum dengan lembaga penegak hukum, perumusan *code of conduct* untuk mendukung integritas, mencegah konflik kepentingan, memajukan transparansi, mencegah penyalahgunaan prosedur yang mengatur badan hukum, mencegah konflik kepentingan, penjaminan bahwa struktur dan ukuran serta sistem pengawasan internal tentang auditing, penyelenggaraan pembukuan, pengungkapan pernyataan finansial, standar akuntansi dan perpajakan. (UNODC, 2003).

Perumusan yang sama terdapat dalam *Palermo Convention on Transnational Organized Crimes (2000) Article 10 (Liability of legal person)*.

Dalam hal ini, bisa disebut pula *Europe Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law (Strasbourg, 1988) Art. 9*; *Palermo Convention 2000* tentang *Transnational Organized Crimes Art. 10*; Berbagai konvensi tersebut menyerahkan kepada para negara peserta untuk mengaturnya apakah melalui hukum administrasi, perdata atau hukum pidana.

Berbagai negara Eropa telah mengadopsi rezim pertanggungjawaban pidana korporasi yang dimulai oleh Inggris, Belanda pada tahun 1976 dan disusul negara-negara lain, Perancis 1994, Swiss 1998, Belgia 1999, Itali 2001, Denmark 2002, Polandia 2003, Austria dan Rumania 2006, Luxemburg dan Spanyol 2010 dan Czeck Republik 2012. Jerman sebagaimana telah diuraikan di atas sampai sekarang tetap menentang pertanggungjawaban pidana korporasi dengan alasan teoretis yaitu:

- a. Korporasi tidak dapat melakukan perbuatan dan perbuatannya diwakili oleh perbuatan manusia;
- b. Korporasi tidak memiliki hati nurani (*conscience*) dan tidak memiliki kesengajaan atau kealpaan.

Dalam kerangka langkah-langkah yuridis, sekalipun pada umumnya pendayagunaan hukum perdata dan hukum administrasi merupakan *primum remedium* dan hukum pidana sebagai *ultimum remedium*, tetapi diharapkan dalam hal-hal tertentu penggunaan hukum pidana terhadap pertanggungjawaban korporasi dapat diutamakan sebagai pedoman, dengan mempertimbangkan hal-hal yang dikemukakan *Clinard and Yeager (1980)* sebagai berikut:

1. *The degree of loss to the public;*
2. *The level of complicity by high corporate managers;*
3. *The duration of the violation;*
4. *The frequency of the violation by the corporations;*
5. *Evidence on intent to violate;*
6. *Evidence of extortion, as in bribery cases;*
7. *The degree of notoriety engendered by the media;*
8. *Precedent in law;*
9. *The history of serious violation by the corporation;*
10. *Deterrence potential;*
11. *The degree of cooperation evinced by the corporation.*

**Catatan:** Dalam UU Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup ditegaskan dalam Penjelasan Umumnya, bahwa penegakan hukum pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium, subsidiaritas*) hanya berlaku bagi tindak pidana formal tertentu yaitu pemidanaan terhadap pelanggaran baku mutu, air limbah, emisi dan gangguan. Bagi tindak pidana lainnya seharusnya berlaku asas *primum remedium*.

Dalam Pasal 44B UU Nomor 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan bahkan dinyatakan bahwa SP3 tindak pidana perpajakan untuk kepentingan penerimaan negara atas permintaan Menteri Keuangan dapat dikeluarkan Jaksa Agung, setelah wajib pajak melunasi utang pajak yang tidak atau kurang dibayar atau yang tidak seharusnya dikembalikan dan ditambah dengan sanksi administrasi berupa denda sebesar 4 (empat) kali jumlah pajak yang tidak atau kurang dibayar atau yang tidak seharusnya dikembalikan.

Dalam hukum pidana administrasi, bagi residivis atau pelaku yang melakukan perbuatannya (baik komisionis ataupun omisionis) disertai dengan kecurangan, manipulasi, akal-akalan, menyembunyikan kenyataan, penipuan, penyesatan dll., sehingga perbuatannya bersifat *mala per se* tidak sepatasnya diterapkan prinsip *ultimum remedium*, di samping persyaratan yang dikemukakan oleh Clinnard dan Yeager di atas.

Adapun model pengaturan kejahatan menunjukkan variasi sbb:

- a. Model 1: *General or Plenary Liability*. Dalam model ini pertanggungjawaban meliputi semua tindak pidana yang dapat dilakukan manusia. Batasannya adalah asas *lex non cogit ad imosibilia* yaitu tidak berlaku bagi tindak pidana yang hanya diancam dengan penjara saja seperti pengkhianatan (*treason*) dan pembunuhan dan tindak pidana lain yang tidak dapat dilakukan korporasi seperti *bigamy*,

Berbagai negara Eropa telah mengadopsi rezim pertanggungjawaban pidana korporasi yang dimulai oleh Inggris, Belanda pada tahun 1976 dan disusul negara-negara lain, Perancis 1994, Swiss 1998, Belgia 1999, Itali 2001, Denmark 2002, Polandia 2003, Austria dan Rumania 2006, Luxemburg dan Spanyol 2010 dan Czeck Republik 2012. Jerman sebagaimana telah diuraikan di atas sampai sekarang tetap menentang pertanggungjawaban pidana korporasi dengan alasan teoretis yaitu:

- a. Korporasi tidak dapat melakukan perbuatan dan perbuatannya diwakili oleh perbuatan manusia;
- b. Korporasi tidak memiliki hati nurani (*conscience*) dan tidak memiliki kesengajaan atau kealpaan.

Dalam kerangka langkah-langkah yuridis, sekalipun pada umumnya pendayagunaan hukum perdata dan hukum administrasi merupakan *primum remedium* dan hukum pidana sebagai *ultimum remedium*, tetapi diharapkan dalam hal-hal tertentu penggunaan hukum pidana terhadap pertanggungjawaban korporasi dapat diutamakan sebagai pedoman, dengan mempertimbangkan hal-hal yang dikemukakan *Clinard and Yeager (1980)* sebagai berikut:

1. *The degree of loss to the public;*
2. *The level of complicity by high corporate managers;*
3. *The duration of the violation;*
4. *The frequency of the violation by the corporations;*
5. *Evidence on intent to violate;*
6. *Evidence of extortion, as in bribery cases;*
7. *The degree of notoriety engendered by the media;*
8. *Precedent in law;*
9. *The history of serious violation by the corporation;*
10. *Deterrence potential;*
11. *The degree of cooperation evinced by the corporation.*

**Catatan:** Dalam UU Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup ditegaskan dalam Penjelasan Umumnya, bahwa penegakan hukum pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium, subsidiaritas*) hanya berlaku bagi tindak pidana formal tertentu yaitu pemidanaan terhadap pelanggaran baku mutu, air limbah, emisi dan gangguan. Bagi tindak pidana lainnya seharusnya berlaku asas *primum remedium*.

Dalam Pasal 44B UU Nomor 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan bahkan dinyatakan bahwa SP3 tindak pidana perpajakan untuk kepentingan penerimaan negara atas permintaan Menteri Keuangan dapat dikeluarkan Jaksa Agung, setelah wajib pajak melunasi utang pajak yang tidak atau kurang dibayar atau yang tidak seharusnya dikembalikan dan ditambah dengan sanksi administrasi berupa denda sebesar 4 (empat) kali jumlah pajak yang tidak atau kurang dibayar atau yang tidak seharusnya dikembalikan.

Dalam hukum pidana administrasi, bagi residivis atau pelaku yang melakukan perbuatannya (baik komisionis ataupun omisionis) disertai dengan kecurangan, manipulasi, akal-akalan, menyembunyikan kenyataan, penipuan, penyesatan dll., sehingga perbuatannya bersifat *mala per se* tidak sepatasnya diterapkan prinsip *ultimum remedium*, di samping persyaratan yang dikemukakan oleh Clinnard dan Yeager di atas.

Adapun model pengaturan kejahatan menunjukkan variasi sbb:

- a. Model 1: *General or Plenary Liability*. Dalam model ini pertanggungjawaban meliputi semua tindak pidana yang dapat dilakukan manusia. Batasannya adalah asas *lex non cogit ad imosibilia* yaitu tidak berlaku bagi tindak pidana yang hanya diancam dengan penjara saja seperti pengkhianatan (*treason*) dan pembunuhan dan tindak pidana lain yang tidak dapat dilakukan korporasi seperti *bigamy*,

perkosaan, sumpah palsu dan *incest*; (Inggris, Belanda, Belgia, Australia dan Kanada);

- b. Model 2: Terbatas pada tindak pidana yang disebutkan oleh undang-undang (Perancis); dan
- c. Model 3: Dibuat daftar terperinci kejahatan-kejahatan yang dapat dilakukan korporasi (Amerika).

Prinsip yang harus dipegang teguh dalam hal ini adalah: *clarity, predictability, efficiency, and consistency with the general principles of criminal law*. Yang menarik adalah bahwa di beberapa negara kejahatan yang tidak dapat dilakukan oleh korporasi, ternyata dapat dilakukan korporasi sebagai turut serta dan penganjur. □

## VI

### **Kebijakan Kriminal dan Sanksi Hukum Pidana yang Dapat Dijatuhkan Terhadap Korporasi**

Dari sisi kebijakan kriminal (*criminal policy*) untuk menanggulangi kejahatan korporasi banyak pendekatan bisa dilakukan, di samping melalui sistem peradilan pidana yang bersifat represif yang berujung pada penjatuhan sanksi pidana dan/atau tindakan. Dalam hal ini pendekatan *non penal* tidak kalah pentingnya, seperti *pertama*, pendekatan sukarela untuk mengubah baik perilaku korporasi dan strukturnya; *kedua*, intervensi kuat melalui politik negara untuk mengubah degan paksa struktur korporasi (*corporate organizational reform*), disertai dengan sanksi hukum pidana, perdata dan/atau administrasi untuk menimbulkan efek jera; dan *ketiga*, tindakan yang dilakukan konsumen (*consumer action and pressure*) seperti boikot atas produk korporasi. (Clinnard & Yeager, 1993).

Sebagai contoh, Singapura yang merupakan negara yang pergerakan modalnya sangat besar dengan perusahaan MNC's berbagai negara di samping yang domestik yang jumlahnya sangat banyak, dengan tingkat daya saing yang tinggi, dengan sendirinya selalu berusaha untuk menciptakan iklim bisnis dan lingkungan strategis yang kondusif untuk pembangunan ekonomi dan bisnis. Negara ini tidak menghendaki timbulnya bencana besar akibat skandal korporasi (*catastrophic corporate scandals*) seperti kasus Enron dan Worldcom di Amerika yang

menggerus kepercayaan publik terhadap dunia bisnis yang sebelumnya dipercaya telah memiliki kerangka hukum yang dianggap memadai. Begitu pula skandal Barings Bank dan China Aviation Oil di Singapura.

Dengan kata lain, Singapura menaruh perhatian besar terhadap usaha mencegah dan mengatasi kejahatan korporasi dan kejahatan ekonomi lainnya. Yang dilakukan adalah membangun kerangka hukum komprehensif (*comprehensive legal framework*) yang terdiri atas beberapa komponen yang saling memperkuat dengan penegakan hukum yang kokoh disertai peraturan pengawasan ketat, kerja sama yang baik di antara para pemain dan pemangku peran pasar, didukung jaringan kerja sama internasional yang kondusif untuk memerangi kejahatan korporasi disertai dengan komitmen di antara pimpinan korporasi dalam memelihara integritas.

Kerangka hukum komprehensif tersebut mencakup baik hukum substantif, hukum acara maupun hukum pembuktian yang berusaha atau diarahkan secara luas pada kejahatan korporasi dan kejahatan ekonomi lainnya, terutama dengan usaha memperkuat lembaga penegak hukum untuk memerangi kejahatan tersebut dengan tujuan utama melindungi investor. Termasuk langkah cepat dari parlemen apabila diperlukan untuk bereaksi secara cepat dengan menciptakan atau mengubah produk hukum yang diperlukan.

Kerangka hukum berupa *Legal Framework for Dealing With Corporate Crime* tersebut mencakup hal-hal sebagai berikut:

A. *Criminal Law and Sanctions*. Termasuk di sini sanksi pidana dan administrasi. Sanksi perdata terbatas pada kejahatan tentang surat berharga seperti *insider trading* dan perilaku pasar yang jahat. Sanksi pidana bisa berupa penjara dan/atau denda. Termasuk pula kemungkinan diskualifikasi dari jabatan direktur di perusahaan untuk

jangka waktu tertentu. Apabila berkaitan dengan perbuatan direktur, karyawan, maka pertanggungjawaban pidana dapat dikenakan pada korporasi atau perusahaan.

- B. Perbuatan-perbuatan (*General Corporate Fraud*) mencakup:
- a. *Securities fraud* seperti *insider trading; market misconduct (false trading and market rigging, market manipulation, dissemination of misleading information, fraudulently inducing persons to deal in securities, employing manipulative and deceptive devices);*
  - b. *Fraud offences under the Companies Act* seperti *false and misleading statements, frauds by officers;*
  - c. *Corruption;*
  - d. *Money Laundering and Terrorism Financing* seperti *money laundering (concealing and transferring benefits of crime, assisting another to retain benefits of crime, tipping-off offence; terrorism/terrorist financing) and terrorism/terrorist financing;*
  - e. *Other offences (tax evasion, computer related crimes);*
- C. *Civil sanctions (civil penalty, civil liability);*
- D. *Investigating Corporate Crime.*
- a. *Enforcement and investigating Agencies (Commercial Affairs Department* terdiri dari *Commercial Crime Division, Corporate Fraud Division, Securities & Maritime Fraud Division, Financial Investigation Bureau);*
  - b. *Corrupt Practices Investigation Bureau;*
  - c. *Monetary Authority of Singapore;*
  - d. *Accounting and Corporate Regulatory Authority;*
- E. *Co-operation amongs These Agencies;*
- F. *The Investigation Process (commencement of investigations, power of investigations, leveraging on professional expertise and technology);*

- G. *Prosecuting Corporate Crime seperti Attorney-General's Chambers-Criminal Justice Division, the Criminal Prosecution Process (deciding whether to prosecute, charging and accused person, pre-trial, trial, post trial, appeal, criminal revision);*
- H. *The Civil Penalty Process;*
- I. *Recovering Proceeds of Corporate Crime (confiscation order, restraint and charging orders, financial investigations);*
- J. *International Co-operation (extradition and mutual legal assistance, membership in Financial Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing seperti Financial Action Task Force, Asia Pacific Group on Money Laundering Egmont Group of FIUs,*
- K. *Prevention of Corporate Crimes (regulation and supervision, corporate governance, cooperation with the Private Sector: the Stock Exchange, Professional Organization, Suspicious Transaction Reporting). (Ang, 2005).*

Menurut Benson and Cullen (1998) beberapa hal sebagai berikut perlu diperhatikan dalam perumusan kebijakan kriminal menghadapi kejahatan korporasi:

1. *Alasan kuat untuk menuntut kejahatan korporasi:*

- a. Dampak fisik terhadap korban;
- b. Kerugian ekonomis;
- c. Spektrum luasnya korban;
- d. Efek kolateral;
- e. Mendemonstrasikan perlakuan sama terhadap pelaku;
- f. Efek pencegahan dan pendidikan terhadap pelaku potensial;
- g. Kegagalan aturan administratif untuk berbuat;
- h. Tuntutan atau pilihan korban;
- i. Keprihatinan publik;
- j. Reaksi media massa.

2. *Alasan keterbatasan penuntutan:*

- a. Kendala ketakcukupan sumberdaya manusia/personil;
- b. Kendala hukum dan penyidikan: sulitnya pembuktian aspek *mens rea*, kurangnya kerja sama korban, kurangnya kerja sama dengan lembaga lain, kurangnya keahlian;
- c. Tersedianya tindakan alternatif dari lembaga lain (pusat atau daerah) dan proses perdata serta karakter *ultimum remedium* hukum pidana administratif;
- d. Tidak tersedianya *data base* yang memadai (di Indonesia penting sehubungan dengan kurang lebih adanya 60 UU di luar KUHP yang mengatur pertanggungjawaban pidana korporasi);
- e. Kurangnya dukungan masyarakat;
- f. Dampak negatif potensial terhadap kehidupan ekonomi;
- g. Karakter kejahatan korporasi sebagai *crime by powerful* dari sisi politik dan/atau ekonomi;
- h. Kurangnya kerja sama dengan masyarakat & korban;
- i. Kompleksnya sistem pembuktian;
- j. Lemahnya koordinasi antar lembaga penegak hukum;
- k. Aspek profesionalisme aparat penegak hukum;

3. *Aspek tujuan pemidanaan:* Pencegahan umum, pencegahan khusus, pembalasan, penyelesaian konflik, rehabilitasi, menjadikan tidak mampu, menunjukkan sikap masyarakat yang tidak tolerans terhadap kejahatan korporasi (*boundary maintenance*), rehabilitasi, baik terhadap pelaku, korban maupun terhadap korporasi;

4. *Identifikasi kausa:*

- a. Margin keuntungan yang tidak memadai;
- b. Kompetisi pasar yang tajam (*fierce competition*);

- c. Keyakinan di antara pelaku bisnis bahwa praktik *illegal* merupakan suatu kebutuhan dan diterima dikalangan bisnis;
  - d. Standar etika yang rendah dari pelaku usaha (*anomie of success*);
  - e. Rendahnya angka deteksi;
  - f. Sanksi yang ringan/lemah;
  - g. Peraturan administrasi yang tidak efektif;
  - h. Perundang-undangan yang tidak jelas, samar dan multi tafsir (*ambiguity*).
5. Cara meningkatkan ketaatan hukum korporasi:
- a. Sanksi pidana yang lebih keras;
  - b. Sanksi perdata dan administrasi yang memadai;
  - c. Program pendidikan dan pelatihan penegak hukum (PPNS, polisi, jaksa dan hakim);
  - d. Peningkatan pendidikan etika bisnis di sekolah-sekolah bisnis;
  - e. Tingkat kesejahteraan penegak hukum diperhatikan;
  - f. Peningkatan spesialisasi penegak hukum;
  - g. Mengubah pandangan bahwa hukum pidana administratif selalu bersifat *ultimum remedium*.

Dengan diadopsinya rezim pertanggungjawaban pidana korporasi, maka keberatan terhadap kemungkinan terjadinya *double sanctioning* atau *ne bis in idem* karena kemungkinan memidana individu dan korporasi sekaligus dapat dikesampingkan.

Tindakan tegas dan pidana yang berat terhadap korporasi di atas hanya dilakukan dengan pertimbangan demi perlindungan terhadap masyarakat, sejarah korporasi yang berbahaya karena mismanajemen, manajemen yang benar-benar tidak bertanggungjawab dan sebagainya. Sanksi tersebut bisa mencakup pula larangan melakukan aktivitas tertentu,

larangan mengikuti tender publik, larangan memproduksi barang-barang tertentu, larangan melakukan kontrak dan memasang advertensi.

Sanksi lain berupa penempatan di bawah pengawasan atau penempatan di bawah *probation* dan *community service order* juga bisa dijatuhkan. Dalam kasus-kasus lingkungan hidup di Australia, korporasi dapat dijatuhi sanksi berupa penggantian biaya-biaya penyidikan, di berbagai negara bahkan sudah dirumuskan *sentencing guidelines* yang membantu pengadilan menentukan sanksi yang tepat.

Sering dikatakan bahwa pidana pokok yang bisa dijatuhkan terhadap korporasi hanyalah pidana denda (*fine*), tetapi apabila dijatuhkan sanksi tindakan berupa penutupan seluruh korporasi, pada dasarnya merupakan *corporate death penalty*, sedangkan sanksi berupa segala pembatasan terhadap aktivitas korporasi, hal ini sebenarnya mempunyai hakikat yang sama dengan pidana penjara atau kurungan, sehingga ada istilah *corporate imprisonment*. Pidana tambahan dalam hal ini tetap bisa dijatuhkan. Bahkan, pidana tambahan berupa pengumuman keputusan hakim (*publication*) merupakan sanksi yang sangat ditakuti oleh korporasi. (Brickey, 1995).

Sanksi pidana denda hanya mempunyai efek preventif yang terbatas dan lebih bersifat reaktif daripada proaktif. Meskipun demikian, sanksi moneter tampaknya tetap mendominasi sanksi terhadap korporasi. Sekalipun demikian, berbagai variasi mulai diperkenalkan, mulai dari denda sampai dengan perampasan kekayaan (*confiscation of property*). Demikian pula, bentuk-bentuk lain seperti pembayaran kompensasi, restitusi, perampasan keuntungan dan lain-lain.

Dari regulasi berbagai negara secara umum dapat disimpulkan bahwa sanksi yang dapat dijatuhkan meliputi:

- a. Denda atau sanksi finansial mis. larangan menerbitkan cheque (*pecuniary penalties*);

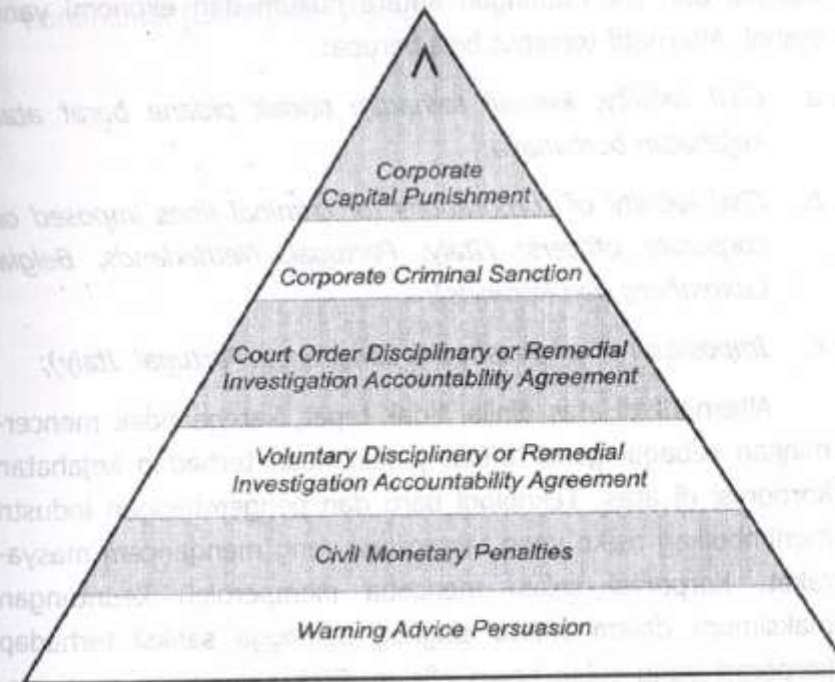
- b. Perampasan keuntungan hasil kejahatan;
- c. Pengambilalihan;
- d. Menutup sementara waktu atau permanen bangunan yang digunakan melakukan kejahatan;
- e. Penutupan perusahaan sementara atau seterusnya;
- f. Pencabutan izin sementara atau seterusnya;
- g. Tindakan administratif, diletakkan di bawah administrator yang ditunjuk pengadilan sementara waktu;
- h. Pengumuman keputusan hakim;
- i. Melarang sementara untuk melakukan perbuatan tertentu seperti larangan sementara atau permanen melakukan kontrak dengan pemerintah atau lembaga publik lain;
- j. Perintah restorasi, berupa perintah untuk mengerjakan apa yang telah dilalaikan korporasi atau tidak mengerjakan apa yang telah dilakukan korporasi secara melawan hukum;
- k. Pengawasan (*mandatory management oversight, probation*); dan
- l. Pidanan kerja sosial (*community service order*).

Di Belanda, pelaksanaan sanksi tersebut dapat berada dalam ruang lingkup pidana bersyarat (*suspended sentence*). Sebaliknya, ditegakkan apa yang dinamakan *the carrot-stick Model*. *Stick* berupa denda yang lebih tinggi daripada masa lalu bagi korporasi yang tetap tidak secara sungguh-sungguh melakukan pencegahan dan mendeteksi kejahatan, sedangkan *carrot* terdiri atas pengurangan denda apabila korporasi telah mengdopsi program ketaatan hukum dan program etika secara efektif.

Perlu dicatat peringatan dari Suzuki dalam menanggapi teori *responsive regulation* dari John Braithwaite, sebagaimana dikutip oleh Rofinus Hotmaulana Hutauruk dalam disertasinya (2008):

bahwa menjatuhkan sanksi (pidana) terhadap korporasi, harus diterapkan secara hati-hati sebab akan berdampak terhadap pihak yang tidak bersalah seperti pegawai korporasi, pemegang saham/*stakeholders*, dan konsumen.

Selanjutnya, dikutip juga piramida *responsive regulation*, selaras dengan gagasan dari Brent Fisse tentang *Accountability Model* yang berwujud *Pyramidal Enforcement* sebagai pilar dalam kontrol sosial untuk menjatuhkan sanksi terhadap korporasi, dengan tahapan-tahapan sebagai berikut:



**Catatan:** Penerapan keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam kerangka prinsip *ultimum remedium* terhadap kejahatan korporasi dengan menerapkan sanksi alternatif harus dibatasi pada jenis-jenis *administrative offences* dan delik formal yang bersifat *mala prohibita*, sedangkan yang berupa *mala in se* sedapat mungkin hukum pidana didaya-gunakan sebagai *pri-mum remedium*. Dalam hal ini hanya terkait misalnya dengan tindak pidana formal tertentu seperti baku mutu air limbah, emisi dan gangguan dalam tindak pidana lingkungan.

76 PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI

Demikian pula dalam Undang-undang Perpajakan, yang memungkinkan SP3 apabila pajak sudah dilunasi, SP3 dilakukan oleh Jaksa Agung atas permintaan Menteri Keuangan (Pasal 44B UU KUP, UU Nomor 28 Tahun 2007).

Dari uraian ini tampak apa yang dinamakan *Alternative to Corporate Criminal Liability*, karena sanksi akibat pertanggungjawaban korporasi kadang-kadang dianggap *too overdetering* ditinjau dari sisi hubungan antara hukum dan ekonomi yang mahal. Alternatif tersebut bisa berupa:

- a. *Civil liability, kecuali terhadap tindak pidana berat atau kejahatan berbahaya;*
- b. *Civil liability of corporations for criminal fines imposed on corporate officers; (Italy, Portugal, Netherlands, Belgia, Luxemburg dan Perancis);*
- c. *Imposition of administrative sanctions; (Portugal, Italy);*

Alternatif di atas dinilai tidak tepat, karena tidak mencerminkan sebagai ganti tujuan pemidanaan terhadap kejahatan korporasi di atas. Teknologi baru dan pengembangan industri menimbulkan risiko yang takterduga yang mengancam masyarakat. Korporasi selalu mencoba memperoleh keuntungan maksimum dalam waktu singkat, sehingga sanksi terhadap korporasi yang salah harus efisien. Efek sampingan pasti terjadi bagi pemegang saham dan karyawan yang tidak salah. Hal ini diatasi dengan ketaatan terhadap asas hukum pidana. Harus diingat bahwa korporasi merupakan badan hukum yang independen yang dapat menimbulkan kerugian.

Hanya sanksi hukum pidana yang dapat merefleksikan tuntutan pembalasan masyarakat berupa karakter *retributive*, *deterrent* dan rehabilitatif serta *dissuasive* yang taktergantikan.

Yang menarik untuk dikaji adalah apa yang dirumuskan oleh Mokhiber (1988) tentang 50 (limapuluh) Butir Program *Law and Order* untuk mengekang perkembangan kejahatan korporasi yang seringkali mengandung elemen kekerasan (*violence*) yang dirumuskan dengan label: *A 50-Point Law-and-Order Program to Curb Corporate Crime*, yang diharapkan diterapkan di AS (*Anglo American Law system*). Dengan beberapa penyesuaian dapat diterapkan dalam Sistem Hukum Kontinental (LAMPIRAN IV). □

## Prospek Pengaturannya di Indonesia

Prospek pengaturan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana di Indonesia tampaknya cukup positif. Dalam RUU KUHP tahun 2012 yang dikeluarkan Kementerian Hukum dan HAM, yang saat ini dengan pengantar Presiden sudah di tangan DPR, pertanggungjawaban pidana korporasi tersebut akan diintegrasikan dalam Buku I KUHP (Ketentuan Umum) sebagaimana yang telah terjadi di Belanda pada tahun 1976. Dalam Pasal 47 sampai dengan Pasal 53 RUU KUHP tersebut secara berturut-turut dirumuskan bahwa:

- Korporasi merupakan subjek tindak pidana, apabila tindak pidana dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi 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;
- Jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi, pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya;
- 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;

- Pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi;
- Dalam mempertimbangkan suatu tuntutan pidana, harus dipertimbangkan apakah bagian hukum lain telah memberikan perlindungan yang lebih berguna daripada menjatuhkan pidana terhadap suatu korporasi;
- Pertimbangan sebagaimana dimaksud harus dinyatakan dalam putusan hakim;
- Alasan pemaaf atau alasan pembenar yang dapat diajukan oleh pembuat yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi, dapat diajukan oleh korporasi sepanjang alasan tersebut langsung berhubungan dengan perbuatan yang didakwakan pada korporasi.

### Catatan:

- 1) Dalam Pasal 205 RUU-KUHP ditegaskan bahwa Setiap orang adalah orang perseorangan, termasuk korporasi, sedangkan dalam Pasal 182 RUU-KUHP disebutkan bahwa Korporasi adalah kumpulan terorganisasi dari orang dan atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum;
- 2) Dalam Rancangan KUHP yang saat ini juga sedang dipersiapkan oleh Kemenkumham dan sudah diajukan ke DPR, kiranya perlu pula disiapkan pengaturan tentang acara pidana yang berkaitan dengan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi yang sudah dikenal didalam pelbagai pengaturan tindak pidana diluar KUHP. Hal ini paralel dengan pengaturan pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana yang diatur dalam RUU KUHP Buku I Tahun 2012.

Menurut Pasal 1653 KUH Perdata *badan hukum* dibedakan menjadi:

- a. Badan hukum yang didirikan oleh pemerintah; provinsi, bank-bank pemerintah;
- b. Badan hukum yang diakui pemerintah; perseroan, gereja;

- c. Badan hukum yang didirikan untuk tujuan tertentu; PT, koperasi, yayasan.

Syarat materilnya adalah: harus adanya kekayaan yang terpisah; mempunyai tujuan tertentu; mempunyai kepentingan sendiri; dan adanya organisasi yang teratur. Syarat padanya adalah keharusan memenuhi syarat yang ada hubungannya dengan permohonan untuk mendapatkan status sebagai badan hukum.

Dengan definisi *korporasi* dalam RUU KUHP di atas, maka yang termasuk korporasi tidak hanya mencakup badan-badan hukum seperti perseroan terbatas, yayasan, koperasi, atau perkumpulan yang telah disahkan sebagai badan hukum yang digolongkan sebagai korporasi, tetapi juga meliputi firma, perseroan komanditer atau CV dan persekutuan yaitu badan-badan usaha yang berdasarkan hukum perdata, bukan suatu badan hukum. □

## VIII

### Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Transnasional dalam Pelanggaran HAM

Bagian ini merupakan analisis khusus yang tidak dapat dikesampingkan, sehubungan dengan tuduhan keterlibatan *transnational enterprise or transnational corporations* dalam pelanggaran HAM di Negara-negara tempat mereka beroperasi (*host countries*). Berbagai negara mulai sadar, bahwa pendekatan standar ganda atau pendekatan dikotomis tidak dapat dibiarkan lagi, di mana di negerinya sendiri pendekatan hukum dan moral diterapkan sesuai dengan standar domestik, tetapi pelanggaran standar internasional yang terjadi di negara lain dibiarkan. Pendekatan pertanggungjawaban ekstra teritorialitas harus diterapkan dan mencakup perusahaan induk (*parent corporations*) untuk mencegah terjadinya pelanggaran HAM di negara-negara lain, khususnya lagi di negara-negara miskin. Hal semacam ini tidak ada bedanya dengan penerapan *US Foreign Corrupt Practices Act 1977 (FCPA)* yang memidana penyuapan perusahaan AS di luar negeri terhadap pejabat-pejabat negara tempat mereka beroperasi (*commercial corruption*).

Di era globalisasi ini, data dari *United Nations Conference on Trade and Developments (UNCTD)*, 2002, menunjukkan bahwa terdapat kurang lebih 65.000 perusahaan transnasional, dengan afiliasinya berjumlah 850.000, dengan 54 juta pegawai, dan menguasai penjualan seharga US \$ 19 trilliun atau 11% dari GDP dunia.

Memang, tidak dapat dikesampingkan keuntungan dari negara-negara berkembang dengan beroperasinya perusahaan transnasional, tetapi juga harus disadari bahwa potensi pelanggaran HAM juga sangat mungkin apabila negara tersebut sering tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) untuk menghentikan pelanggaran HAM yang terjadi terhadap kepentingan penduduk setempat. Dalam hal ini mungkin terjadi bahwa yang dilanggar adalah *code of conduct* (al. *UN's Global Compact (2000)*; *OECD's Guidelines Principles for MNE's (1976)*; *Norms and Responsibilities of TNC and other Enterprises with regard to Human Rights (2003)* yang didukung oleh *UN Commission of Human Rights, UNCHR (2005)*; dan mungkin kode perilaku yang diatur hukum domestik, norma hukum perdata (mis. *US Alien Tort Claims Act 1789*), norma hukum internasional dan norma hukum pidana).

*OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2008)* yang telah diperbarui lima kali terakhir pada tahun 2011, memuat rekomendasi untuk perilaku bisnis yang bertanggung jawab dari 44 Pemerintah yang mewakili semua kawasan di dunia dan menguasai 85% penanaman modal asing (*foreign direct investment*) yang mendorong agar perusahaan-perusahaan tersebut diobservasi di manapun beroperasi.

Isi dari *Guidelines* tersebut mencakup:

- *Declaration on International Investment and Multinational Enterprises*, yang berisi:

Bahwa setelah mempertimbangkan betapa pentingnya invest tadi baik bagi dunia maupun bagi negara-negara; kemudian mempertimbangkan peran penting dari MNE's dalam proses investasi; selanjutnya perlunya kerja sama internasional untuk meningkatkan iklim investasi, mendorong MNE's untuk memberikan kontribusi positif yang dapat dilakukan baik untuk kemajuan di bidang ekonomi,

sosial, dan lingkungan dan meminimalkan dan memecahkan kesulitan yang timbul dari beroperasinya MNE's, serta manfaat kerja sama internasional yang diperkuat dengan arah pada isu-isu yang berkaitan dengan investasi internasional dan korporasi multinasional melalui kerangka keseimbangan instrumen-instrumen yang berkaitan.

Selanjutnya, teks Deklarasi memuat:

- 1) *Guidelines or MNE's*;
- 2) *National Treatment*;
- 3) *Conflicting Requirements*;
- 4) *International Investment incentives and Disincentives*;
- 5) *Consultation Procedure*;
- 6) *Review*.

- *Part I OECD Guidelines for MNE's: Recommendation for Responsible Business Conduct in Global Context, yang meliputi:*

1. *Concept and Principles*;
2. *General Policies*;
3. *Disclosure*;
4. *Human Rights*;
5. *Employment and Industrial Relations*;
6. *Environment*;
7. *Combating Bribery, Bribe Solicitation and Extortion*
8. *Consumer Interest*;
9. *Science and Technology*;
10. *Competition*;
11. *Taxation*.

- *Part II Implementation Procedures of the OECD Guidelines for MNE's*;

(LAMPIRAN V).

Dalam hal pelanggaran HAM oleh korporasi internasional lebih efektif apabila didayagunakan pengadilan domestik. Dengan demikian, terhadap pelanggaran HAM lain, korporasi dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan hukum nasionalnya masing-masing atas dasar asas teritorialitas. Bagi perusahaan multinasional suatu negara yang beroperasi di luar negeri dapat diterapkan asas nasionalitas aktif. Dan bagi perbuatan yang masuk kategori *jus cogens* bahkan berlaku asas universalitas.

Dalam kerangka semuanya ini kasus *DOE (US Department of Energy) vs. UNOCAL* (2002) memberikan contoh yang menarik. Perusahaan tersebut yang beroperasi di Myanmar di bawah pemerintahan militer dituduh terlibat dalam pelanggaran HAM berupa kematian, penyerangan, perkosaan, penyiksaan, kerja paksa, hilangnya tempat tinggal dan harta penduduk Myanmar.

Beberapa parameter yang dapat dicatat yaitu:

- Terdakwa atau tergugat adalah perusahaan transnasional yang besar;
- Pelanggaran HAM terjadi di negara lain (*host country*);
- Negara tersebut tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) untuk melakukan investigasi dan penuntutan;
- Perusahaan tersebut turut serta melakukan pelanggaran HAM, baik langsung atau taklangsung melalui cabangnya sebagai kontraktor independen.

Dalam hal sanksi dalam pertanggungjawaban pidana korporasi dalam hal ini banyak konsep mengusulkan dapat diterapkannya jenis-jenis pidana sbb:

- 1) *Adverse publicity orders*;
- 2) *Corporate probation*;
- 3) *Fines*;
- 4) *Incapacitation and restraints*;
- 5) *Reparation*.

Di samping itu, tidak tertutup kemungkinan untuk memperluas pertanggungjawaban pidana terhadap bentuk penyertaan berupa pembantuan (*accessory: aiding and abetting, counselling*) dan bentuk permufakatan jahat (*conspiracy*) baik antara dua orang atau lebih atau perusahaan untuk melakukan perbuatan yang melawan hukum.

Persoalan lain adalah yurisdiksi materi pelanggaran HAM yang dapat dipertanggungjawabkan. Sepanjang berkaitan dengan sumber hukum internasional, hal ini mencakup aturan-aturan yang dikategorikan sebagai *Jus Cogens (peremptory norms, compelling law, higher law must be followed by all countries)*, yang tidak boleh dilanggar dalam kondisi apapun juga (*no derogation is ever permitted*) seperti kebebasan seseorang dari perbudakan, dan penyiksaan. Selanjutnya, sepanjang berkaitan dengan hukum domestik, hal ini mencakup antara lain: perlindungan konsumen, keamanan kerja, perlindungan lingkungan hidup dan anti diskriminasi.

Panel para ahli di *International Commission of Jurist, Geneva, Swiss*, dalam hal ini pada tahun 2008, telah mempublikasikan 3 volume terpisah dari beberapa sisi tinjauan. Volume I dari sisi seperangkat asas-asas dasar berkaitan dengan kebijakan yang menggambarkan perilaku yang harus dihindari oleh badan hukum agar tidak terlibat dalam pelanggaran hukum perdata dan pidana dalam pelanggaran HAM. Volume II secara terperinci menguraikan bentuk pertanggungjawaban korporasi dalam hal terlibat aktor-aktor lain dalam pelanggaran hukum internasional dan hukum nasional dan Volume III menggambarkan perbandingan hukum perdata nasional yang mengatur hal di atas.

Lebih jauh lagi, dalam beberapa persidangan *International Law Commission (ILC)* sejak tahun 1964 sampai sekarang secara khusus berusaha membuat *Draft Resolution* yang akan

diajukan kepada Sidang Umum PBB tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* yang antara lain akan mengisi kekurangan ICC yang semata-mata menekankan pada pertanggungjawaban pidana individual.

**Catatan:** ILC merupakan lembaga yang dibentuk oleh SU PBB pada tahun 1948 yang ditujukan untuk *promotion of the progressive developing of international law and its codification*. □

## IX

### Penutup

**A**nalisis komprehensif mulai dari Bab I sampai dengan Bab VIII menggambarkan secara lengkap pendekatan hubungan antara kriminologi sebagai *a body of scientific knowledge about crime* yang mengkaji aspek etiologi atau kausa kejahatan korporasi (*science of cause*) dan kebijakan kriminal untuk mengatasinya sebagai *science of response*.

Terlihat pula bahwa kebijakan kriminal (*criminal policy*) untuk mengatasi kejahatan korporasi yang viktimogen dan kriminogen tidak hanya berkaitan dengan peranan hukum pidana saja, tetapi juga secara keseluruhan merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (termasuk hukum perdata dan hukum administratif), yang secara keseluruhan merupakan bagian dari politik sosial yaitu usaha masyarakat untuk menciptakan kesejahteraan dan keamanan masyarakat. Hal ini tampak dari kaitan antara kejahatan korporasi dengan prinsip-prinsip *good corporate governance* dan *good governance* serta etika bisnis.

Selanjutnya, terdapat kecenderungan penguatan dari berbagai teori untuk mendasari secara akademis mengapa korporasi kadang-kadang dapat dan harus dijatuhi sanksi termasuk sanksi pidana dan tindakan yang keras. Hal ini tidak hanya berkaitan dengan disiplin yang langsung berkaitan dengan hukum pidana dan kriminologi seperti sosiologi kriminal, antropologi kriminal, dan hukum acara pidana, tetapi juga memerhatikan *allied sciences* seperti viktimologi dan penologi, jurnalistik dan etika bisnis.

Selanjutnya, dalam menguraikan kebijakan kriminal terapan dikemukakan fungsi pendekatan baik dengan sarana *penal* yang bersifat represif, maupun pendekatan *non-penal* yang bernuansa preventif, bahkan preemptif. Tidak lupa pengakuan betapa pentingnya peranan media dalam kebijakan kriminal. Umpan balik yang diperoleh dapat digunakan untuk menyempurnakan usaha mengatasi kejahatan korporasi secara lebih baik.

Dengan mempertimbangkan betapa seriusnya kejahatan korporasi yang dapat mencakup berbagai kejahatan, baik kejahatan *mala prohibita* maupun *mala per se* serta dampaknya yang multi dimensional, maka agar lebih intensif dan efektif dalam penerapannya, dalam kerangka *ius constituendum* perlu diatur *Pedoman Penerapan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi* dalam perundang-undangan, baik dalam hukum pidana materiil maupun hukum pidana formal serta hukum pelaksanaan pidana. Hal ini dibutuhkan, karena dalam berbagai perundang-undangan hukum pidana yang mengatur kejahatan korporasi (kurang lebih 60 undang-undang), perumusannya berbeda-beda dan tidak baku sehingga menimbulkan multi tafsir. Demikian pula tentang hukum acaranya, sehingga menimbulkan penegakan hukum yang tidak efektif dan tidak pasti serta menimbulkan keragu-raguan, belum lagi hukum pelaksanaan pidananya.

Ke depan perlu ada kajian komparatif yang mendalam mengenai model dan teori pertanggungjawaban pidana korporasi untuk dapat diambil manfaatnya secara maksimum. Pertanggungjawaban pidana korporasi di Indonesia mengalami perkembangan pesat dan signifikan, terutama setelah adanya UU Nomor 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi. Setelah itu, sampai saat ini kurang lebih terdapat 60 (enam-puluh) undang-undang di luar KUHP, baik yang merupakan hukum pidana murni maupun hukum pidana administratif

(*administrative penal law*) yang mengatur pertanggungjawaban pidana korporasi.

Terhadap berbagai tindak pidana di dalam KUHP berlaku Pasal 59 KUHP yang menentukan bahwa subjek (*adresat*) hukum pidana yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana adalah manusia almah (*natuurlijke personen/natural person*) yang merupakan pengurus korporasi tersebut.

Ada 2 (dua) persoalan mendasar dalam hal tersebut yaitu *pertama*, hal dapat melakukan tindak pidana (*daderschap*) dan *kedua*, hal dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana (*strafrechtelijke aansprakelijkheid*). Dalam KUHP kedua-duanya hanya dapat dilakukan oleh manusia alamiah, sedangkan di luar KUHP (kurang lebih 60 UU) kedua-duanya bisa dilakukan baik oleh manusia alamiah maupun oleh korporasi.

Di antara kedua-duanya dimungkinkan pola *in between*. Misalnya, ada undang-undang yang memungkinkan korporasi melakukan tindak pidana, tetapi yang dipertanggungjawabkan tetap manusia alamiah.

Dalam berbagai UU di luar KUHP, *korporasi* didefinisikan sebagai *kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum*.

Perkembangan global yang menuntut pertanggungjawaban pidana korporasi yang sebenarnya hanya merupakan fiksi hukum yang tidak memiliki badan dan jiwa diakibatkan oleh fakta-fakta sebagai berikut:

- a. Dalam kecenderungan kehidupan modern di era globalisasi, peranan korporasi baik nasional maupun trans/multinasional (*MNC's*) semakin penting dan strategis dan sebagai aktor non-negara dianggap dapat melakukan tindak pidana, menampung hasil tindak pidana serta memperoleh keuntungan dari tindak pidana melalui keputusan kolektif para pengurusnya;

- b. Kejahatan korporasi (*corporate crime*) dapat dirumuskan sebagai: kejahatan yang dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi yang bertindak untuk dan atas nama korporasi demi kepentingan atau menguntungkan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasar hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama (*crime for corporation*).
- c. Terdapat juga korporasi yang khusus dibentuk untuk melakukan kejahatan atau untuk menampung hasil-hasil kejahatan (*corporate criminal*). Namun, hal ini tidak termasuk apa yang dinamakan *crimes against corporation* yang hanya menguntungkan pengurus korporasi atas kerugian korporasi (*crime against corporation*), kecuali korporasi juga diuntungkan;
- d. Banyak kejahatan korporasi merupakan *mala per se* karena selalu erat kaitannya dengan *white collar crime* yang dilakukan oleh profesional, *organized crime* melalui struktur organisasi korporasi dan *state-corporate crime* yang sering mengandung kolaborasi antara aktor/pejabat negara dan aktor swasta dan dilakukan dengan kecurangan, penyesatan, manipulasi, akal-akalan, dll.;
- e. Korban kejahatan (*victim of crimes*) korporasi bersifat multidimensional seperti: negara (penggelapan pajak dan cukai, korupsi, pencucian uang); konsumen (produk barang atau makanan serta obat-obatan yang cacat atau beracun); karyawan/buruh (sistem perlindungan tenaga kerja yang minim, jaminan sosial tenaga kerja yang lemah, represi terhadap serikat kerja); masyarakat (perusakan dan pencemaran lingkungan); generasi manusia/*anthroposentrik* (narkoba); perusahaan saingan (pelanggaran hak kekayaan intelektual, spionase industri, persaingan usaha curang); pemegang saham (sebagai akibat penipuan atau pemal-

- suan akuntansi); sistem ekonomi (tindak pidana pasar modal, perbankan yang memengaruhi daya saing negara); pelanggaran HAM (korupsi di sektor-sektor strategis seperti sektor kesehatan, pendidikan, pemukiman, bahan pokok makanan, keamanan/pertahanan al. terorisme, *cyber-attack*) dll.;
- f. Secara teoretis pertanggungjawaban pidana korporasi bisa dikedepankan seperti: Teori atau Doktrin *Respondent Superior* atau *Vicarious Liability* yang menekankan bahwa semua perbuatan bawahan (*subordinate*) akan dikaitkan dengan atau menjadi tanggung jawab atasan/korporasi (*the responsibility of the superior for the acts of the subordinates*); *Aggregation Theory* yang menyatakan bahwa korporasi bertanggung jawab atas perbuatan seorang karyawan dan kesalahan dari seorang atau lebih karyawan yang bersifat kumulatif, tetapi bukan individual, memenuhi persyaratan perbuatan yang dilarang (*actus reus*) dan kesalahan (*mens rea*) kejahatan; *Identification Theory* atau *Alter Ego Theory* yang menegaskan bahwa kehendak dari kekuasaan anggota manajer korporasi yang menempati kedudukan tinggi yang cukup (*a sufficiently high ranking corporate member*) dianggap mewakili kehendak kekuasaan korporasi (*the brain, intelligence, the nervous system and the will that control what the corporation do*); *Delegation Theory* atas dasar delegasi kewenangan yang diberikan pimpinan cabang korporasi sehubungan semakin besarnya korporasi (nasional dan transnasional), sehingga pusat kekuasaan memberikan delegasi wewenang pada cabang-cabang perusahaan; dan Teori Kepelaksanaan Fungsional (*Functionele Daderschap*) yang menekankan pada keberadaan kekuasaan yang memutuskan terhadap perbuatan yang dilarang (*macht-verleste*) dan penerimaan keputusan tersebut sebagai kebijakan bisnis yang

normal korporasi (*aanvaardings-vereiste*) seperti yang berlaku di Belanda.

Perlu digarisbawahi bahwa dalam memahami kejahatan korporasi, ternyata peranan strategis budaya korporasi (*corporate culture*) sangat dominan. Akan terkait di sini etika bisnis, asas *good corporate governance* dan asas *good governance* dalam kaitannya dengan sifat *state-corporate crime* kejahatan korporasi.

Kajian terhadap kausa kejahatan korporasi sangat menarik karena hal ini bisa dilihat baik secara objektif maupun subjektif kalangan korporasi, yang meliputi: margin keuntungan yang dianggap semakin kecil, kompetisi bisnis yang semakin ketat, adanya keyakinan yang menyesatkan bahwa perbuatan ilegal di lingkungan bisnis merupakan kewajaran yang mengaburkan stigma sosial dikalangan korporasi terhadap *ex-con*, rendahnya standar etika atas dasar budaya *anomie of success*, kesulitan mendeteksi (*difficult to detect and to prosecute*) kejahatan korporasi yang kompleks, sanksi yang rendah dan tidak disuasif (*lenient sanctions*), peraturan/sanksi administratif yang tidak efektif dan perundang-undangan yang multi tafsir (*ambiguous laws*), difusi viktimisasi dan tanggung jawab. (Croall, 1992).

Kebijakan kriminal (*criminal policy*) yang merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) yang luas mencakup hukum pidana, hukum perdata dan hukum administrasi dan secara keseluruhan merupakan bagian dari kebijakan sosial (*social policy*) harus mencakup sarana pencegahan (*preventif* dan *preemptif*) yang bersifat non-penal dan sarana penal yang represif melalui sistem peradilan pidana. Hal ini mencakup: peningkatan kesadaran atas etika bisnis (perbaikan kurikulum pendidikan) di lingkungan korporasi, intervensi negara untuk perubahan struktur organisasi korporasi melalui kebijakan legislatif, tekanan dan aksi konsumen

(*boycott, class action*), kerja sama antarlembaga termasuk dengan kalangan swasta, peningkatan kualitas mental dan intelektual penegak hukum, pendayagunaan mass-media, kerja sama internasional (MLA, ekstradisi dll.), adanya pedoman standar komprehensif untuk memerangi (penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan proses peradilan) kejahatan korporasi, peningkatan kesejahteraan penegak hukum, peningkatan profesionalisme dan spesialisasi penegak hukum, dan penjatuhannya sanksi yang tegas dan disuasif terhadap pelaku kejahatan korporasi.

Pengaturan kejahatan korporasi, harus mencakup pilihan-pilihan sanksi pidana dan atau tindakan tata tertib sebagai pidana tambahan yang secara alternatif dan atau kumulatif bisa dijatuhkan terhadap korporasi dan hal ini mencakup: denda, perampasan keuntungan, pengambilalihan, penutupan sementara bangunan, penutupan sementara atau permanen korporasi, pencabutan izin, pengumuman keputusan hakim, melarang sementara waktu atau permanen melakukan perbuatan tertentu (kontrak dengan negara melalui APBN/APBD, untuk memperoleh lisensi, kredit dll.), perintah restorasi, menempatkan di bawah pengawasan dan kerja sosial (*community service order*).

Tujuan penerapan sanksi tersebut bersifat luas yaitu:

- a. Pencegahan umum (*general prevention*);
- b. Pencegahan khusus (*special prevention*);
- c. Penyelesaian konflik (*conflict solution*);
- d. Rehabilitasi;
- e. *Boundary maintenance* (menunjukkan "zero tolerance" masyarakat terhadap kejahatan korporasi);
- f. Menjadikan tidak mampu (*incapacitation*);
- g. Pembalasan (*retribution*).

Kejahatan korporasi sangat kompleks, di samping karakternya sebagai *crime by powerful* sehingga para penegak hukum harus memiliki kemampuan ekstra dan mental yang tangguh. Kendala yang diidentifikasi dalam proses penyidikan dan penuntutan adalah sebagai berikut:

- a. Pelaku memiliki kekuatan baik finansial maupun politik;
- b. Kuantitas dan kualitas profesionalisme/spesialisasi penegak hukum termasuk PPNS lemah; Perlu dipikirkan gugus tugas khusus;
- c. Korban kurang sensitif dan bersifat pasif (*corporate crime is untold story or quiet act*);
- d. Kompleksnya sistem pembuktian;
- e. Koordinasi antarlembaga lemah;
- f. Partisipasi masyarakat tidak memadai; (contoh *Neighborhood Watch Committee to Monitor Corporate Crime*);

Karakter *ultimum remedium* tindak pidana administratif yang berusaha menghindari dampak luas pemidanaan terhadap korporasi, seharusnya didasarkan atas pedoman jelas kapan diskresi harus dilakukan. Bagi residivis dan yang melakukan karena kecurangan (*deceit*), penipuan (*fraud*), penyesatan (*misrepresentation*), pemalsuan (*counterfeit*), akal-akalan (*subterfuge*), pengelakan peraturan (*illegal circumvention*), penyembunyian kenyataan (*concealment of facts*) dan manipulasi yang bersifat *mala pers se* sebaiknya tidak diberikan diskresi;

- a. Kurang tersedianya *centralized corporate crimedata base*;
- b. Pengaturan perundang-undangan yang bervariasi;
- c. Tidak adanya pedoman yang seragam dalam penanganan;
- d. Keterbatasan biaya atau *budget* penyidikan dan penuntutan.

ib Untuk itu, pemikiran yang berkaitan dengan pengaturan baku dalam menangani kejahatan korporasi dimasa depan perlu dimantapkan dan mencakup hal-hal sebagai berikut:

- a. Secara nasional pengaturan dan perumusan harus memiliki pola yang seragam dan konsisten;
- b. Ruang lingkup dan pemahaman tentang pengertian korporasi harus jelas;
- c. Pengertian *setiap orang* dalam tindak pidana harus tegas dinyatakan termasuk korporasi;
- d. Harus ditegaskan apakah fungsi hukum pidana bersifat '*ultimum remedium*' atukah '*primum remedium*';
- e. Harus diperinci secara jelas beda antara sanksi hukum pidana berupa pidana dan tindakan dengan sanksi hukum administrasi;
- f. Hukum acara dalam menangani kejahatan korporasi harus jelas, termasuk standar pembuktian;
- g. Syarat-syarat sampai seberapa jauh korporasi dapat dipertanggungjawabkan harus dirumuskan dengan baik untuk dijadikan pedoman penegakan hukum;
- h. Ruang lingkup pertanggungjawaban pidana dalam kaitannya dengan jenis tindak pidana yang dikecualikan, penyertaan dalam tindak pidana dan hal-hal yang meringankan serta meringankan harus ditegaskan;
- i. Perhatian kepada korban (restitusi) dan *whistle-blowers*. (Mokhiber, 1988).

**Catatan:** Dalam hal penyertaan terkait di sini perumusan yang terdapat dalam *Council of Europe Law Convention on Cyber Crimes (Budapest 2001)* tersebut di atas yang menyatakan al. bahwa:

Dalam hal ini pertanggungjawaban korporasi juga berlaku apabila manusia alamiah bertindak sebagai pelaku (*perpetrators*); penganjur (*instigator*); atau sebagai pembantu (*accessories*) tindak pidana.

Sebagai contoh, dapat dikemukakan apa yang terjadi di Belanda tentang penerapan Pasal 51 KUHP Belanda tentang penanganan kejahatan korporasi, yang saat ini sudah diintegrasikan dalam KUHP Belanda sebagai bagian Buku I.

Dalam bahasa Inggris Pasal 51 KUHP Belanda dapat diterjemahkan sebagai berikut:

*Art. 51 Dutch Criminal Code reads:*

1. *There are two categories of criminal offenders: natural persons and legal entities.*
2. *Were criminal offence is committed by a legal entity, criminal proceedings may be instituted and such penalties and measures as prescribed by law, where applicable may be imposed:*
  - a. *against the legal entity; or*
  - b. *against those who have ordered the commission of the criminal offence, and against those in control of the unlawful conduct; or*
  - c. *against the persons mentioned under (1) and (2) jointly.*
3. *In the application of the preceding sections, the following are deemed to be equivalent to legal entities unincorporated companies, partnership, ship owning firms and special funds.*

Menurut Prof. R. Nico Keijzer (2013) penerapan pasal tersebut adalah sebagai berikut:

1. Penuntutan terhadap korporasi dilakukan terlebih dahulu, kemudian baru menyusul manusia alamiah yang memerintahkan terjadinya tindak pidana (*those who have ordered the excommission of the criminal offence*). Selanjutnya, terhadap mereka (manusia alamiah) yang bertanggung jawab mengendalikan atau mengawasi (*those in control of the unlawful conduct*);
2. Kriteria bagi pelaku korporasi dan manusia alamiah yang terkait:

- a. Terdapat perbuatan atau sikap tidak berbuat (*omisi*) seseorang baik karena pekerjaannya atau alasan lain berkerja pada korporasi;
- b. Perbuatan tersebut sesuai dengan bisnis normal korporasi;
- c. Perbuatan tersebut mengutungkan korporasi;
- d. Kemampuan korporasi untuk memutuskan apakah perbuatan harus dilakukan;
- e. Apakah tampak bahwa perbuatan semacam diterima atau biasanya diterima (*accepted or usually accepted*) oleh korporasi untuk dilakukan;
- f. Manusia alamiah yang bertanggung jawab untuk mengendalikan (*deemed in control*) perbuatan yang dilarang sekalipun memiliki kewenangan untuk mencegah tetapi tidak melakukannya dan sadar akan segala risiko perbuatan bahwa apabila terjadi juga, harus dipertanggungjawabkan.

Sepanjang mengenai proses dalam system peradilan pidana, UU No. 31 Tahun 1999 telah mengaturnya secara jelas. Dalam Pasal 20 dinyatakan bahwa:

- 1) Dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya;
- 2) Tindak pidana Korupsi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang, baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama;
- 3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili pengurus;
- 4) Pengurus yang mewakili korporasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat diwakili orang lain;
- 5) Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus korporasi tersebut dibawa ke sidang pengadilan;

- 6) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor.

Sebagai akhir tulisan ini perlu dihayati bahwa di samping sisi positif dari keberadaan korporasi dalam kehidupan modern, maka:

*The modern corporation is a social institution in the extended sense. It really cannot be viewed just as a commercial organization or a technology user, a legal entity or an instance of bureau cratization, an economic departure or a phase of financial-industrial history. Nor can it be viewed as a social institution in the narrower sense in which popular books often view it, that is, as a sort of playground for rich people, connected people, dishonest people, or even rich, connected, and dishonest people.*

Dengan demikian, idealisme dalam masyarakat modern yang sesungguhnya adalah agar korporasi merupakan:

- *A better place for investment;*
- *A better place to work;*
- *A better supporter of ethical ideals;*
- *A better company to buy from;*
- *A better company to sell to;*
- *A better taxpayer and supporter of government;*
- *A better neighbor in the community; and*
- *A better contributor to social goals, public interest, and human progress,*

ternyata masih jauh dari kenyataan. Dalam hal ini ternyata prioritas keuntungan sangat menonjol dengan mengesampingkan berbagai dimensi kepentingan. (*Blomstrom, 1995*).

Dari perumusan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam RUU KUHP 2012 tampak bahwa Indonesia cenderung

menganut Teori Identifikasi atau *Alter Ego Theory* dalam pertanggungjawaban pidana korporasi dengan catatan bahwa hal-hal yang meringankan dan memberatkan yang berlaku bagi manusia alamiah juga diberlakukan bagi korporasi. Selanjutnya, kedudukan pelaku manusia alamiah baik sebagai pelaku, turut serta melakukan, penganjur atau pembantu juga berlaku dalam mempertanggungjawabkan korporasi. Khusus dalam hukum pidana administratif, asas *primum remedium* hendaknya hanya berlaku bagi kejahatan yang tidak mensyaratkan *mens rea* atau *strict liability offence* dan bagi yang bersifat *mala perse*, kategori *ultimum remedium* harus nyata-nyata disebutkan dalam UU seperti dalam tindak pidana lingkungan tertentu dan tindak pidana perpajakan. Selanjutnya, pengalaman di Belanda seperti yang telah diuraikan oleh Prof. Nico Keizer layak untuk diperhatikan. □

- Steiner, Henry J. and Alston, Philip. 1996. *International Human Rights in Context*. Oxford: Clarendon Press.
- Schaffmeister dkk. 1995. *Hukum Pidana* (terjemahan JE Sahetpy), Konsorsium Ilmu Hukum. Yogyakarta: Penerbit Liberty.
- Tuohey, Mark. 2001. *Corporate Criminal Liability in the US: Has Reform in the Law Brought Reform in the Boardroom?*
- Tobak, Steve. 2010. *Money Watch*. CBS, June 14.
- Want, Jerome. 2007. *Corporate Culture, Illuminating the Black Hole*. New York: St. Martin's Press.
- Wells, Cella. 2000. *International Trade in Models of Criminal Liability*, paper presented at conferences, University of Parma.

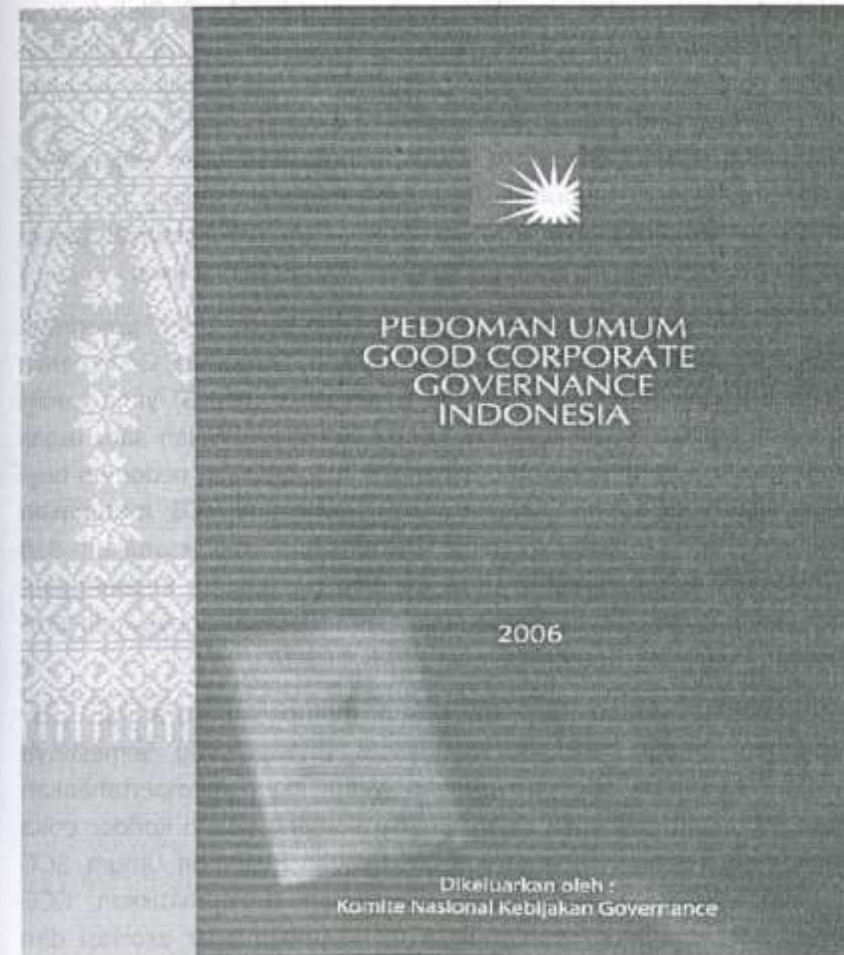
### Dokumen

- Council of Europe, *Criminal Law Convention on Corruption*, 1998.
- Council of Europe, *Civil Law Convention on Corruption*, 1988.
- Council of Europe, *Convention on Cybercrimes*, 2001.
- Jakarta Post, June 14, 2013.
- Komite Nasional Kebijakan Governance, *Pedoman Umum Good Corporate Governance*, Jakarta, 2006.
- Lembaga Administrasi Negara, *Penerapan Good Governance di Indonesia* (2007)
- Kementerian Hukum dan HAM, RUU KUHP, 2012.
- UNCAC, Merida Convention, 2003.
- UJODC, *The Compendium of International Legal Instruments on Corruption*, November 2003.
- *US Institute of Peace Model Codes for Post Conflict Criminal Justice*, <http://www.usip.org/model-codes-post-conflict-justice-/volume-2>.



## LAMPIRAN I

### PEDOMAN UMUM KOMITE NASIONAL KEBIJAKAN GOVERNANCE (KNKG, 2006)



**SAMBUTAN****MENTERI KOORDINATOR BIDANG PEREKONOMIAN  
REPUBLIK INDONESIA**

*Good corporate governance (GCG)* adalah salah satu pilar dari sistem ekonomi pasar. Ia berkaitan erat dengan kepercayaan baik terhadap perusahaan yang melaksanakannya maupun terhadap iklim usaha di suatu negara. Penerapan GCG mendorong terciptanya persaingan yang sehat dan iklim usaha yang kondusif. Oleh karena itu, diterapkannya GCG oleh perusahaan-perusahaan di Indonesia sangat penting untuk menunjang pertumbuhan dan stabilitas ekonomi yang berkesinambungan. Penerapan GCG juga diharapkan dapat menunjang upaya pemerintah dalam menegakkan *good governance* pada umumnya di Indonesia. Saat ini Pemerintah sedang berupaya untuk menerapkan *good governance* dalam birokrasinya dalam rangka menciptakan Pemerintah yang bersih dan berwibawa.

Sebagai bagian dari upaya tersebut, pada tahun 2004 Pemerintah telah mengubah Komite Nasional Kebijakan Corporate Governance menjadi Komite Nasional Kebijakan Governance (KNKG) yang terdiri atas Sub-Komite Publik dan Sub-Komite Korporasi. Salah satu tugas penting dari Sub-Komite Korporasi adalah menciptakan pedoman bagi dunia usaha dalam menerapkan GCG. Pedoman GCG merupakan panduan bagi perusahaan dalam membangun, melaksanakan dan mengomunikasikan praktik GCG kepada pemangku kepentingan. Oleh karena itu, saya menyambut baik diselesaikannya penyempurnaan Pedoman Umum GCG oleh KNKG.

Pedoman Umum GCG ini bukan merupakan peraturan perundangan, tetapi berisi hal-hal sangat prinsip yang semestinya menjadi landasan bagi perusahaan yang ingin mempertahankan kesinambungan usahanya dalam jangka panjang dalam koridor etika bisnis yang berlaku. Oleh karena itu, dengan Pedoman Umum GCG ini, masing-masing perusahaan diharapkan mempraktikkan GCG atas dasar kesadaran sendiri. Saya menghimbau agar asosiasi dan lembaga yang terkait dengan pemeliharaan kesehatan perusahaan dapat berperan dalam mensosialisasikan dan mendorong perusahaan-perusahaan untuk menjalankan GCG.

Selain itu, regulator juga diharapkan dapat mengadopsi prinsip-prinsip yang termuat pada Pedoman Umum GCG ini dalam membuat peraturan-peraturan sehingga mendukung meluasnya praktik GCG di Indonesia.

Semoga Pedoman Umum GCG ini berguna sebagai panduan untuk mendorong terciptanya iklim usaha yang sehat di Indonesia dan menjadi bagian dari upaya penegakan *good governance* yang sedang dilaksanakan oleh Pemerintah.

Jakarta, 17 Oktober 2006

Menteri Koordinator Bidang Perekonomian  
Republik Indonesia

**Dr. Boediono**

## SAMBUTAN

### KETUA KOMITE NASIONAL KEBIJAKAN GOVERNANCE

Penerapan *good corporate governance* (GCG) dapat didorong dari dua sisi, yaitu etika dan peraturan. Dorongan dari etika (*ethical driven*) datang dari kesadaran individu-individu pelaku bisnis untuk menjalankan praktik bisnis yang mengutamakan kelangsungan hidup perusahaan, kepentingan *stake-holders*, dan menghindari cara-cara menciptakan keuntungan sesaat. Di sisi lain, dorongan dari peraturan (*regulatory driven*) memaksa perusahaan untuk patuh terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kedua pendekatan ini memiliki kekuatan dan kelemahannya masing-masing dan seyogianya saling melengkapi untuk menciptakan lingkungan bisnis yang sehat.

Pedoman Umum Good Corporate Governance Indonesia 2006 ini diterbitkan dalam kerangka dorongan etika. Pedoman ini tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat namun merupakan rujukan bagi dunia usaha dalam menerapkan GCG. Pedoman ini menjelaskan langkah-langkah yang perlu ditempuh untuk menciptakan situasi *checks and balance*, menegakkan transparansi dan akuntabilitas, serta merealisasikan tanggung jawab sosial untuk kelangsungan hidup perusahaan.

Pedoman ini merupakan penyempurnaan dari Pedoman yang telah diterbitkan pada tahun 2001. Pedoman ini diharapkan dapat menjadi dokumen yang terus hidup (*living document*) sehingga perlu untuk selalu disesuaikan dengan perkembangan keadaan. Penyempurnaan Pedoman ini meliputi cakupan, sistematika dan dimasukkannya pedoman praktis penerapan GCG. Pedoman ini dimulai dengan penciptaan situasi kondusif bagi penerapan GCG yang meliputi peran negara, dunia usaha, dan masyarakat. Pemaparan peran masing-masing pihak ini untuk menjembatani praktik GCG yang mikro dengan kondisi makro. Pada Pedoman ini diletakkan fokus yang kuat pada fungsi dan tanggung jawab organ perusahaan, yaitu Rapat Umum Pemegang Saham, Dewan Komisaris dan Direksi, sebagai garda terdepan dalam pelaksanaan GCG. Dengan sistematika yang tersusun seperti segitiga dari aspek makro, asas GCG, fungsi dan peran organ perusahaan hingga menitik ke pelaksanaan penerapan

GCG dalam proses bisnis, diharapkan dapat menjadi rujukan yang komprehensif bagi penerapan GCG di masing-masing perusahaan.

Penyusunan Pedoman ini dilakukan oleh Tim yang dibentuk oleh KNKG. Kemudian, KNKG mengundang perwakilan dari beberapa lembaga yang memiliki keterkaitan dengan GCG, yaitu Bank Indonesia, Kantor Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara, dan KADIN Indonesia. Tim ini berhasil menyusun konsep yang telah dielaborasi dalam suatu *workshop* yang dilaksanakan bekerja sama dengan Bank Indonesia pada tanggal 15 Mei 2006. Selain itu, Tim juga mendapat masukan tertulis dari banyak lembaga, pakar hukum dan universitas.

Dalam kesempatan ini, KNKG menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada Bapak Binhadi selaku Ketua Tim dan para anggota yang telah menyelesaikan penyusunan Pedoman ini. Terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga kami haturkan kepada Bank Indonesia, Kantor Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara, dan KADIN Indonesia.

Semoga Pedoman GCG ini dapat menjadi sumbangsih yang berarti bagi perbaikan ekonomi di Indonesia.

Jakarta, 17 Oktober 2006

Ketua Komite Nasional Kebijakan Governance

**Mas Achmad Daniri**

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

1. Pada tahun 1999, Komite Nasional Kebijakan Corporate Governance (KNKCG) yang dibentuk berdasarkan Keputusan Menko Ekuin Nomor: KEP/31/M.EKUIIN/08/1999 telah mengeluarkan Pedoman Good Corporate Governance (GCG) yang pertama. Pedoman tersebut telah beberapa kali disempurnakan, terakhir pada tahun 2001. Berdasarkan pemikiran bahwa suatu sektor ekonomi tertentu cenderung memiliki karakteristik yang sama, maka pada awal tahun 2004 dikeluarkan Pedoman GCG Perbankan Indonesia dan pada awal tahun 2006 dikeluarkan Pedoman GCG Perasuransian Indonesia.
2. Sejak Pedoman GCG dikeluarkan pada tahun 1999 dan selama proses pembahasan pedoman GCG sektor perbankan dan sektor perasuransian, telah terjadi perubahan-perubahan yang mendasar, baik di dalam negeri maupun diluar negeri. Walaupun peringkat penerapan GCG di dalam negeri masih sangat rendah, tetapi semangat menerapkan GCG di kalangan dunia usaha dirasakan ada peningkatan. Perkembangan lain yang penting dalam kaitan dengan perlunya penyempurnaan Pedoman GCG adalah adanya krisis ekonomi dan moneter pada tahun 1997-1999 yang di Indonesia berkembang menjadi krisis multidimensi yang berkepanjangan. Krisis tersebut antara lain terjadi karena banyak perusahaan yang belum menerapkan GCG secara konsisten, khususnya belum diterapkannya etika bisnis. Oleh karena itu, etika bisnis dan pedoman perilaku menjadi hal penting yang dituangkan dalam bab tersendiri.
3. Di luar negeri terjadi pula perkembangan dalam penerapan GCG. Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) telah merevisi Principles of Corporate Governance pada tahun 2004. Tambahan penting dalam pedoman baru OECD adalah adanya penegasan tentang perlunya penciptaan kondisi oleh Pemerintah dan masyarakat untuk dapat dilaksanakannya GCG secara efektif. Peristiwa WorldCom dan Enron di Amerika Serikat telah menambah keyakinan tentang betapa pentingnya penerapan GCG. Di Amerika Serikat, peristiwa tersebut ditanggapi dengan perubahan fundamental peraturan perundang-undangan dibidang audit dan pasar modal.

Di negara-negara lain, hal tersebut ditanggapi secara berbeda, antara lain dalam bentuk penyempurnaan pedoman GCG di negara yang bersangkutan.

4. Sehubungan dengan pelaksanaan GCG, Pemerintah juga makin menyadari perlunya penerapan *good governance* di sektor publik, mengingat pelaksanaan GCG oleh dunia usaha tidak mungkin dapat diwujudkan tanpa adanya *good public governance* dan partisipasi masyarakat. Dengan latar belakang perkembangan tersebut, maka pada bulan November 2004, Pemerintah dengan Keputusan Menko Bidang Perekonomian Nomor: KEP/49/M.EKON/11/2004 telah menyetujui pembentukan Komite Nasional Kebijakan Governance (KNKG) yang terdiri dari Sub-Komite Publik dan Sub-Komite Korporasi. Dengan telah dibentuknya KNKG, maka Keputusan Menko Ekuin Nomor: KEP.31/M.EKUIIN/06/2000 yang juga mencabut keputusan No. KEP.10/M.EKUIIN/08/1999 tentang pembentukan KNKCG dinyatakan tidak berlaku lagi.

### B. Maksud dan Tujuan Pedoman

5. Pedoman Umum Good Corporate Governance Indonesia yang untuk selanjutnya disebut Pedoman GCG merupakan acuan bagi perusahaan untuk melaksanakan GCG dalam rangka:
  - 5.1. Mendorong tercapainya kesinambungan perusahaan melalui pengelolaan yang didasarkan pada asas transparansi, akuntabilitas, responsibilitas, independensi serta kewajaran dan kesetaraan.
  - 5.2. Mendorong pemberdayaan fungsi dan kemandirian masing-masing organ perusahaan, yaitu Dewan Komisaris, Direksi dan Rapat Umum Pemegang Saham.
  - 5.3. Mendorong pemegang saham, anggota Dewan Komisaris dan anggota Direksi agar dalam membuat keputusan dan menjalankan tindakannya dilandasi oleh nilai moral yang tinggi dan kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan.
  - 5.4. Mendorong timbulnya kesadaran dan tanggung jawab sosial perusahaan terhadap masyarakat dan kelestarian lingkungan terutama di sekitar perusahaan.
  - 5.5. Mengoptimalkan nilai perusahaan bagi pemegang saham dengan tetap memerhatikan pemangku kepentingan lainnya.

- 5.6. Meningkatkan daya saing perusahaan secara nasional maupun internasional, sehingga meningkatkan kepercayaan pasar yang dapat mendorong arus investasi dan pertumbuhan ekonomi nasional yang berkesinambungan.
6. Pedoman GCG ini dikeluarkan bagi semua perusahaan di Indonesia termasuk perusahaan yang beroperasi atas dasar prinsip syariah. Pedoman GCG ini, yang memuat prinsip dasar dan pedoman pokok pelaksanaan GCG, merupakan standar minimal yang akan ditindaklanjuti dan diperinci dalam Pedoman Sektorial yang dikeluarkan oleh KNKG. Berdasarkan pedoman tersebut, masing-masing perusahaan perlu membuat manual yang lebih operasional.
7. Perusahaan yang sahamnya telah tercatat di bursa efek, perusahaan negara, perusahaan daerah, perusahaan yang menghimpun dan mengelola dana masyarakat, dan perusahaan yang produk atau jasanya digunakan oleh masyarakat luas, serta perusahaan yang mempunyai dampak luas terhadap kelestarian lingkungan, diharapkan menjadi pelopor dalam penerapan Pedoman GCG ini. Regulator juga diharapkan dapat menggunakan Pedoman GCG ini sebagai acuan dalam menyusun peraturan terkait serta sanksi yang perlu dikenakan.

## BAB I

### PENCIPTAAN SITUASI KONDISIF UNTUK MELAKSANAKAN GOOD CORPORATE GOVERNANCE

Prinsip Dasar GCG diperlukan untuk mendorong terciptanya pasar yang efisien, transparan dan konsisten dengan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, penerapan GCG perlu didukung oleh tiga pilar yang saling berhubungan, yaitu negara dan perangkatnya sebagai regulator, dunia usaha sebagai pelaku pasar, dan masyarakat sebagai pengguna produk dan jasa dunia usaha. Prinsip-prinsip dasar yang harus dilaksanakan oleh masing-masing pilar adalah:

1. Negara dan perangkatnya menciptakan peraturan perundang-undangan yang menunjang iklim usaha yang sehat, efisien dan transparan, melaksanakan peraturan perundang-undangan dan penegakan hukum secara konsisten (*consistent law enforcement*).

- Lampiran I
2. Dunia usaha sebagai pelaku pasar menerapkan GCG sebagai pedoman dasar pelaksanaan usaha.
  3. Masyarakat sebagai pengguna produk dan jasa dunia usaha serta pihak yang terkena dampak dari keberadaan perusahaan, menunjukkan kepedulian dan melakukan kontrol sosial (*social control*) secara objektif dan bertanggung jawab.

### Pedoman Pokok Pelaksanaan

#### 1. Peranan Negara

- 1.1. Melakukan koordinasi secara efektif antar penyelenggara negara dalam penyusunan peraturan perundang-undangan berdasarkan sistem hukum nasional dengan memprioritaskan kebijakan yang sesuai dengan kepentingan dunia usaha dan masyarakat. Untuk itu, regulator harus memahami perkembangan bisnis yang terjadi untuk dapat melakukan penyempurnaan atas peraturan perundang-undangan secara berkelanjutan.
- 1.2. Mengikutsertakan dunia usaha dan masyarakat secara bertanggung jawab dalam penyusunan peraturan perundang-undangan (*rule-making rules*).
- 1.3. Menciptakan sistem politik yang sehat dengan penyelenggara negara yang memiliki integritas dan profesionalitas yang tinggi.
- 1.4. Melaksanakan peraturan perundang-undangan dan penerapan hukum secara konsisten.
- 1.5. Mencegah terjadinya korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN).
- 1.6. Mengatur kewenangan dan koordinasi antarinstansi yang jelas untuk meningkatkan pelayanan masyarakat dengan integritas yang tinggi dan mata rantai yang singkat serta akurat dalam rangka mendukung terciptanya iklim usaha yang sehat, efisien dan transparan.
- 1.7. Memberlakukan peraturan perundang-undangan untuk melindungi saksi dan pelapor (*whistleblower*) yang memberikan informasi mengenai suatu kasus yang terjadi pada perusahaan. Pemberi informasi dapat berasal dari manajemen, karyawan perusahaan atau pihak lain.

- 1.8. Mengeluarkan peraturan untuk menunjang pelaksanaan GCG dalam bentuk ketentuan yang dapat menciptakan iklim usaha yang sehat, efisien dan transparan.
- 1.9. Melaksanakan hak dan kewajiban yang sama dengan pemegang saham lainnya dalam hal negara juga sebagai pemegang saham perusahaan.

## 2. Peranan Dunia Usaha

- 2.1. Menerapkan etika bisnis secara konsisten sehingga dapat terwujud iklim usaha yang sehat, efisien dan transparan.
- 2.2. Bersikap dan berperilaku yang memperlihatkan kepatuhan dunia usaha dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan.
- 2.3. Mencegah terjadinya KKN.
- 2.4. Meningkatkan kualitas struktur pengelolaan dan pola kerja perusahaan yang didasarkan pada asas GCG secara berkesinambungan.
- 2.5. Melaksanakan fungsi ombudsman untuk dapat menampung informasi tentang penyimpangan yang terjadi pada perusahaan. Fungsi ombudsman dapat dilaksanakan bersama pada suatu kelompok usaha atau sektor ekonomi tertentu.

## 3. Peranan Masyarakat

- 3.1. Melakukan kontrol sosial dengan memberikan perhatian dan kepedulian terhadap pelayanan masyarakat yang dilakukan penyelenggara negara serta terhadap kegiatan dan produk atau jasa yang dihasilkan oleh dunia usaha, melalui penyampaian pendapat secara objektif dan bertanggung jawab.
- 3.2. Melakukan komunikasi dengan penyelenggara negara dan dunia usaha dalam mengekspresikan pendapat dan keberatan masyarakat.
- 3.3. Mematuhi peraturan perundang-undangan dengan penuh kesadaran dan tanggung jawab.

## BAB II

### ASAS GOOD CORPORATE GOVERNANCE

Setiap perusahaan harus memastikan bahwa asas GCG diterapkan pada setiap aspek bisnis dan di semua jajaran perusahaan. Asas GCG yaitu transparansi, akuntabilitas, responsibilitas, independensi serta kewajaran dan kesetaraan diperlukan untuk mencapai kesinambungan usaha (*sustainability*) perusahaan dengan memerhatikan pemangku kepentingan (*stakeholders*).

#### 1. Transparansi (*Transparency*)

##### Prinsip Dasar

Untuk menjaga objektivitas dalam menjalankan bisnis, perusahaan harus menyediakan informasi yang materiil dan relevan dengan cara yang mudah diakses dan dipahami oleh pemangku kepentingan. Perusahaan harus mengambil inisiatif untuk mengungkapkan tidak hanya masalah yang disyaratkan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga hal yang penting untuk pengambilan keputusan oleh pemegang saham, kreditur dan pemangku kepentingan lainnya.

##### Pedoman Pokok Pelaksanaan

- 1.1. Perusahaan harus menyediakan informasi secara tepat waktu, memadai, jelas, akurat dan dapat diperbandingkan serta mudah diakses oleh pemangku kepentingan sesuai dengan haknya.
- 1.2. Informasi yang harus diungkapkan meliputi, tetapi tidak terbatas pada, visi, misi, sasaran usaha dan strategi perusahaan, kondisi keuangan, susunan dan kompensasi pengurus, pemegang saham pengendali, kepemilikan saham oleh anggota Direksi dan anggota Dewan Komisaris beserta anggota keluarganya dalam perusahaan dan perusahaan lainnya, sistem manajemen risiko, sistem pengawasan dan pengendalian internal, sistem dan pelaksanaan GCG serta tingkat kepatuhannya, dan kejadian penting yang dapat memengaruhi kondisi perusahaan.
- 1.3. Prinsip keterbukaan yang dianut oleh perusahaan tidak mengurangi kewajiban untuk memenuhi ketentuan kerahasiaan perusahaan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, rahasia jabatan, dan hak-hak pribadi.
- 1.4. Kebijakan perusahaan harus tertulis dan secara proporsional dikomunikasikan kepada pemangku kepentingan.

## 2. Akuntabilitas (*Accountability*)

### Prinsip Dasar

Perusahaan harus dapat mempertanggungjawabkan kinerjanya secara transparan dan wajar. Untuk itu, perusahaan harus dikelola secara benar, terukur dan sesuai dengan kepentingan perusahaan dengan tetap memperhitungkan kepentingan pemegang saham dan pemangku kepentingan lain. Akuntabilitas merupakan prasyarat yang diperlukan untuk mencapai kinerja yang berkesinambungan.

### Pedoman Pokok Pelaksanaan

- 2.1. Perusahaan harus menetapkan perincian tugas dan tanggung jawab masing-masing organ perusahaan dan semua karyawan secara jelas dan selaras dengan visi, misi, nilai-nilai perusahaan (*corporate values*), dan strategi perusahaan.
- 2.2. Perusahaan harus meyakini bahwa semua organ perusahaan dan semua karyawan mempunyai kemampuan sesuai dengan tugas, tanggung jawab, dan perannya dalam pelaksanaan GCG.
- 2.3. Perusahaan harus memastikan adanya sistem pengendalian internal yang efektif dalam pengelolaan perusahaan.
- 2.4. Perusahaan harus memiliki ukuran kinerja untuk semua jajaran perusahaan yang konsisten dengan sasaran usaha perusahaan, serta memiliki sistem penghargaan dan sanksi (*reward and punishment system*).
- 2.5. Dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya, setiap organ perusahaan dan semua karyawan harus berpegang pada etika bisnis dan pedoman perilaku (*code of conduct*) yang telah disepakati.

## 3. Responsibilitas (*Responsibility*)

### Prinsip Dasar

Perusahaan harus mematuhi peraturan perundang-undangan serta melaksanakan tanggung jawab terhadap masyarakat dan lingkungan sehingga dapat terpelihara kesinambungan usaha dalam jangka panjang dan mendapat pengakuan sebagai *good corporate citizen*.

## Pedoman Pokok Pelaksanaan

- 3.1. Organ perusahaan harus berpegang pada prinsip kehati-hatian dan memastikan kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan, anggaran dasar dan peraturan perusahaan (*by-laws*).
- 3.2. Perusahaan harus melaksanakan tanggung jawab sosial dengan antara lain peduli terhadap masyarakat dan kelestarian lingkungan terutama di sekitar perusahaan dengan membuat perencanaan dan pelaksanaan yang memadai.

## 4. Independensi (*Independency*)

### Prinsip Dasar

Untuk melancarkan pelaksanaan asas GCG, perusahaan harus dikelola secara independen sehingga masing-masing organ perusahaan tidak saling mendominasi dan tidak dapat diintervensi oleh pihak lain.

### Pedoman Pokok Pelaksanaan

- 4.1. Masing-masing organ perusahaan harus menghindari terjadinya dominasi oleh pihak manapun, tidak terpengaruh oleh kepentingan tertentu, bebas dari benturan kepentingan (*conflict of interest*) dan dari segala pengaruh atau tekanan, sehingga pengambilan keputusan dapat dilakukan secara objektif.
- 4.2. Masing-masing organ perusahaan harus melaksanakan fungsi dan tugasnya sesuai dengan anggaran dasar dan peraturan perundang-undangan, tidak saling mendominasi dan atau melempar tanggung jawab antara satu dengan yang lain.

## 5. Kewajaran dan Kesetaraan (*Fairness*)

### Prinsip Dasar

Dalam melaksanakan kegiatannya, perusahaan harus senantiasa memerhatikan kepentingan pemegang saham dan pemangku kepentingan lainnya berdasarkan asas kewajaran dan kesetaraan.

### **Pedoman Pokok Pelaksanaan**

- 5.1. Perusahaan harus memberikan kesempatan kepada pemangku kepentingan untuk memberikan masukan dan menyampaikan pendapat bagi kepentingan perusahaan serta membuka akses terhadap informasi sesuai dengan prinsip transparansi dalam lingkup kedudukan masing-masing.
- 5.2. Perusahaan harus memberikan perlakuan yang setara dan wajar kepada pemangku kepentingan sesuai dengan manfaat dan kontribusi yang diberikan kepada perusahaan.
- 5.3. Perusahaan harus memberikan kesempatan yang sama dalam penerimaan karyawan, berkarir dan melaksanakan tugasnya secara profesional tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, *gender*, dan kondisi fisik.

## **BAB III**

### **ETIKA BISNIS DAN PEDOMAN PERILAKU**

#### **Prinsip Dasar**

Untuk mencapai keberhasilan dalam jangka panjang, pelaksanaan GCG perlu dilandasi oleh integritas yang tinggi. Oleh karena itu, diperlukan pedoman perilaku yang dapat menjadi acuan bagi organ perusahaan dan semua karyawan dalam menerapkan nilai-nilai (*values*) dan etika bisnis sehingga menjadi bagian dari budaya perusahaan. Prinsip-prinsip dasar yang harus dimiliki oleh perusahaan adalah:

1. Setiap perusahaan harus memiliki nilai-nilai perusahaan yang menggambarkan sikap moral perusahaan dalam pelaksanaan usahanya.
2. Untuk dapat merealisasikan sikap moral dalam pelaksanaan usahanya, perusahaan harus memiliki rumusan etika bisnis yang disepakati oleh organ perusahaan dan semua karyawan. Pelaksanaan etika bisnis yang berkesinambungan akan membentuk budaya perusahaan yang merupakan manifestasi dari nilai-nilai perusahaan.

3. Nilai-nilai dan rumusan etika bisnis perusahaan perlu dituangkan dan dijabarkan lebih lanjut dalam pedoman perilaku agar dapat dipahami dan diterapkan.

### **Pedoman Pokok Pelaksanaan**

#### **1. Nilai-Nilai Perusahaan**

- 1.1. Nilai-nilai perusahaan merupakan landasan moral dalam mencapai visi dan misi perusahaan. Oleh karena itu, sebelum merumuskan nilai-nilai perusahaan, perlu dirumuskan visi dan misi perusahaan.
- 1.2. Walaupun nilai-nilai perusahaan pada dasarnya universal, tetapi dalam merumuskannya perlu disesuaikan dengan sektor usaha serta karakter dan letak geografis dari masing-masing perusahaan.
- 1.3. Nilai-nilai perusahaan yang universal antara lain adalah terpercaya, adil dan jujur.

#### **2. Etika Bisnis**

- 2.1. Etika bisnis adalah acuan bagi perusahaan dalam melaksanakan kegiatan usaha termasuk dalam berinteraksi dengan pemangku kepentingan.
- 2.2. Penerapan nilai-nilai perusahaan dan etika bisnis secara berkesinambungan mendukung terciptanya budaya perusahaan.
- 2.3. Setiap perusahaan harus memiliki rumusan etika bisnis yang disepakati bersama dan dijabarkan lebih lanjut dalam pedoman perilaku.

#### **3. Pedoman Perilaku**

##### **3.1. Fungsi Pedoman Perilaku**

- a. Pedoman perilaku merupakan penjabaran nilai-nilai perusahaan dan etikabisnis dalam melaksanakan usaha sehingga menjadi panduan bagi organ perusahaan dan semua karyawan perusahaan;
- b. Pedoman perilaku mencakup panduan tentang benturan kepentingan, pemberian dan penerimaan hadiah dan donasi, kepatuhan terhadap peraturan, kerahasiaan informasi, dan pelaporan terhadap perilaku yang tidak etis.

### 3.2. Benturan Kepentingan

- a. Benturan kepentingan adalah keadaan dimana terdapat konflik antara kepentingan ekonomis perusahaan dan kepentingan ekonomis pribadi pemegang saham, anggota Dewan Komisaris dan Direksi, serta karyawan perusahaan;
- b. Dalam menjalankan tugas dan kewajibannya, anggota Dewan Komisaris dan Direksi serta karyawan perusahaan harus senantiasa mendahulukan kepentingan ekonomis perusahaan di atas kepentingan ekonomis pribadi atau keluarga, maupun pihak lainnya;
- c. Anggota Dewan Komisaris dan Direksi serta karyawan perusahaan dilarang menyalahgunakan jabatan untuk kepentingan atau keuntungan pribadi, keluarga dan pihak-pihak lain;
- d. Dalam hal pembahasan dan pengambilan keputusan yang mengandung unsur benturan kepentingan, pihak yang bersangkutan tidak diperkenankan ikut serta;
- e. Pemegang saham yang mempunyai benturan kepentingan harus mengeluarkan suaranya dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) sesuai dengan keputusan yang diambil oleh pemegang saham yang tidak mempunyai benturan kepentingan;
- f. Setiap anggota Dewan Komisaris dan Direksi serta karyawan perusahaan yang memiliki wewenang pengambilan keputusan diharuskan setiap tahun membuat pernyataan tidak memiliki benturan kepentingan terhadap setiap keputusan yang telah dibuat olehnya dan telah melaksanakan pedoman perilaku yang ditetapkan oleh perusahaan.

### 3.3. Pemberian dan Penerimaan Hadiah dan Donasi

- a. Setiap anggota Dewan Komisaris dan Direksi serta karyawan perusahaan dilarang memberikan atau menawarkan sesuatu, baik langsung ataupun tidak langsung, kepada pejabat negara dan atau individu yang mewakili mitra bisnis, yang dapat memengaruhi pengambilan keputusan;

- b. Setiap anggota Dewan Komisaris dan Direksi serta karyawan perusahaan dilarang menerima sesuatu untuk kepentingannya, baik langsung ataupun taklangsung, dari mitra bisnis, yang dapat memengaruhi pengambilan keputusan;
- c. Donasi oleh perusahaan ataupun pemberian suatu aset perusahaan kepada partai politik atau seorang atau lebih calon anggota badan legislatif maupun eksekutif, hanya boleh dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dalam batas kepatutan sebagaimana ditetapkan oleh perusahaan, donasi untuk amal dapat dibenarkan;
- d. Setiap anggota Dewan Komisaris dan Direksi serta karyawan perusahaan diharuskan setiap tahun membuat pernyataan tidak memberikan sesuatu dan atau menerima sesuatu yang dapat memengaruhi pengambilan keputusan.

### 3.4. Kepatuhan terhadap Peraturan

- a. Organ perusahaan dan karyawan perusahaan harus melaksanakan peraturan perundang-undangan dan peraturan perusahaan;
- b. Dewan Komisaris harus memastikan bahwa Direksi dan karyawan perusahaan melaksanakan peraturan perundang-undangan dan peraturan perusahaan;
- c. Perusahaan harus melakukan pencatatan atas harta, utang dan modal secara benar sesuai dengan prinsip akuntansi yang berlaku umum.

### 3.5. Kerahasiaan Informasi

- a. Anggota Dewan Komisaris dan Direksi, pemegang saham serta karyawan perusahaan harus menjaga kerahasiaan informasi perusahaan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, peraturan perusahaan dan kelaziman dalam dunia usaha;
- b. Setiap anggota Dewan Komisaris dan Direksi, pemegang saham serta karyawan perusahaan dilarang menyalahgunakan informasi yang berkaitan dengan

perusahaan, termasuk tetapi tidak terbatas pada informasi rencana pengambilalihan, penggabungan usaha dan pembelian kembali saham;

- c. Setiap mantan anggota Dewan Komisaris dan Direksi serta karyawan perusahaan, serta pemegang saham yang telah mengalihkan sahamnya, dilarang mengungkapkan informasi yang menjadi rahasia perusahaan yang diperolehnya selama menjabat atau menjadi pemegang saham di perusahaan, kecuali informasi tersebut diperlukan untuk pemeriksaan dan penyidikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, atau tidak lagi menjadi rahasia milik perusahaan.

### 3.6. Pelaporan atas pelanggaran dan perlindungan bagi pelapor

- a. Dewan Komisaris berkewajiban untuk menerima dan memastikan bahwa pengaduan tentang pelanggaran terhadap etika bisnis, pedoman perilaku, peraturan perusahaan dan peraturan perundang-undangan, diproses secara wajar dan tepat waktu;
- b. Setiap perusahaan harus menyusun peraturan yang menjamin perlindungan terhadap individu yang melaporkan terjadinya pelanggaran terhadap etika bisnis, pedoman perilaku, peraturan perusahaan dan peraturan perundang-undangan. Dalam pelaksanaannya, Dewan Komisaris dapat memberikan tugas kepada komite yang membidangi pengawasan implementasi GCG.

## BAB IV

### ORGAN PERUSAHAAN

Organ perusahaan, yang terdiri atas Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Dewan Komisaris dan Direksi, mempunyai peran penting dalam pelaksanaan GCG secara efektif. Organ perusahaan harus menjalankan fungsinya sesuai dengan ketentuan yang berlaku atas dasar prinsip bahwa masing-masing organ mempunyai independensi dalam melaksanakan tugas, fungsi dan tanggung jawabnya semata-mata untuk kepentingan perusahaan.

## A. Rapat Umum Pemegang Saham

### Prinsip Dasar

RUPS sebagai organ perusahaan merupakan wadah para pemegang saham untuk mengambil keputusan penting yang berkaitan dengan modal yang ditanam dalam perusahaan, dengan memerhatikan ketentuan anggaran dasar dan peraturan perundang-undangan. Keputusan yang diambil dalam RUPS harus didasarkan pada kepentingan usaha perusahaan dalam jangka panjang. RUPS dan atau pemegang saham tidak dapat melakukan intervensi terhadap tugas, fungsi dan wewenang Dewan Komisaris dan Direksi dengan tidak mengurangi wewenang RUPS untuk menjalankan haknya sesuai dengan anggaran dasar dan peraturan perundang-undangan, termasuk untuk melakukan penggantian atau pemberhentian anggota Dewan Komisaris dan atau Direksi.

### Pedoman Pokok Pelaksanaan

1. Pengambilan keputusan RUPS harus dilakukan secara wajar dan transparan dengan memerhatikan hal-hal yang diperlukan untuk menjaga kepentingan usaha perusahaan dalam jangka panjang, termasuk tetapi tidak terbatas pada:
  - 1.1. Anggota Dewan Komisaris dan Direksi yang diangkat dalam RUPS harus terdiri atas orang-orang yang patut dan layak (*fit and proper*) bagi perusahaan. Bagi perusahaan yang memiliki Komite Nominasi dan Remunerasi, dalam pengangkatan anggota Dewan Komisaris dan Direksi harus mempertimbangkan pendapat komite tersebut yang disampaikan oleh Dewan Komisaris kepada mereka yang mempunyai hak untuk mengajukan calon kepada RUPS.
  - 1.2. Dalam mengambil keputusan menerima atau menolak laporan Dewan Komisaris dan Direksi, perlu dipertimbangkan kualitas laporan yang berhubungan dengan GCG.
  - 1.3. Bagi perusahaan yang memiliki Komite Audit, dalam menetapkan auditor eksternal harus mempertimbangkan pendapat komite tersebut yang disampaikan kepada Dewan Komisaris.

- 1.4. Dalam hal anggaran dasar dan atau peraturan perundang-undangan mengharuskan adanya keputusan RUPS tentang hal-hal yang berkaitan dengan usaha perusahaan, keputusan yang diambil harus memerhatikan kepentingan wajar para pemangku kepentingan.
  - 1.5. Dalam mengambil keputusan pemberian bonus, tantiem dan dividen harus memerhatikan kondisi kesehatan keuangan perusahaan.
2. RUPS harus diselenggarakan sesuai dengan kepentingan perusahaan dan dengan memerhatikan anggaran dasar dan peraturan perundang-undangan, serta dengan persiapan yang memadai, sehingga dapat mengambil keputusan yang sah. Untuk itu:
    - 2.1. Pemegang saham diberikan kesempatan untuk mengajukan usul mata acara RUPS sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
    - 2.2. Panggilan RUPS harus mencakup informasi mengenai mata acara, tanggal, waktu dan tempat RUPS;
    - 2.3. Bahan mengenai setiap mata acara yang tercantum dalam panggilan RUPS harus tersedia di kantor perusahaan sejak tanggal panggilan RUPS, sehingga memungkinkan pemegang saham berpartisipasi aktif dalam RUPS dan memberikan suara secara bertanggung jawab. Jika bahan tersebut belum tersedia saat dilakukan panggilan untuk RUPS, maka bahan itu harus disediakan sebelum RUPS diselenggarakan;
    - 2.4. Penjelasan mengenai hal-hal lain yang berkaitan dengan mata acara RUPS dapat diberikan sebelum dan atau pada saat RUPS berlangsung;
    - 2.5. Risalah RUPS harus tersedia di kantor perusahaan, dan perusahaan menyediakan fasilitas agar pemegang saham dapat membaca risalah tersebut.
  3. Penyelenggaraan RUPS merupakan tanggung jawab Direksi. Untuk itu, Direksi harus mempersiapkan dan menyelenggarakan RUPS dengan baik dan dengan berpedoman pada butir 1 dan 2 di atas. Dalam hal Direksi berhalangan, maka penyelenggaraan RUPS dilakukan oleh Dewan Komisaris atau pemegang saham sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan anggaran dasar perusahaan.

## B. Dewan Komisaris dan Direksi

### Prinsip Dasar

Kepengurusan perseroan terbatas di Indonesia menganut sistem dua badan (*twoboardsystem*) yaitu Dewan Komisaris dan Direksi yang mempunyai wewenang dan tanggung jawab yang jelas sesuai dengan fungsinya masing-masing sebagaimana diamanahkan dalam anggaran dasar dan peraturan perundang-undangan (*fiduciary responsibility*). Meskipun demikian, keduanya mempunyai tanggung jawab untuk memelihara kesinambungan usaha perusahaan dalam jangka panjang. Oleh karena itu, Dewan Komisaris dan Direksi harus memiliki kesamaan persepsi terhadap visi, misi, dan nilai-nilai perusahaan.

### Pedoman Pokok Pelaksanaan

1. Tanggung jawab bersama Dewan Komisaris dan Direksi dalam menjaga kelangsungan usaha perusahaan dalam jangka panjang tercermin pada:
  - 1.1. Terlaksananya dengan baik kontrol internal dan manajemen risiko;
  - 1.2. Tercapainya imbal hasil (*return*) yang optimal bagi pemegang saham;
  - 1.3. Terlindunginya kepentingan pemangku kepentingan secara wajar;
  - 1.4. Terlaksananya suksesi kepemimpinan yang wajar demi kesinambungan manajemen di semua lini organisasi.
2. Sesuai dengan visi, misi, dan nilai-nilai perusahaan, Dewan Komisaris dan Direksi perlu bersama-sama menyepakati hal-hal tersebut di bawah ini:
  - 2.1. Rencana jangka panjang, strategi, maupun rencana kerja dan anggaran tahunan;
  - 2.2. Kebijakan dalam memastikan pemenuhan peraturan perundang-undangan dan anggaran dasar perusahaan serta dalam menghindari segala bentuk benturan kepentingan;
  - 2.3. Kebijakan dan metode penilaian perusahaan, unit dalam perusahaan dan personalianya;
  - 2.4. Struktur organisasi sampai satu tingkat di bawah Direksi yang dapat mendukung tercapainya visi, misi dan nilai-nilai perusahaan.

## C. Dewan Komisaris

### Prinsip Dasar

Dewan Komisaris sebagai organ perusahaan bertugas dan bertanggung jawab secara kolektif untuk melakukan pengawasan dan memberikan nasihat kepada Direksi serta memastikan bahwa Perusahaan melaksanakan GCG. Meskipun demikian, Dewan Komisaris tidak boleh turut serta dalam mengambil keputusan operasional. Kedudukan masing-masing anggota Dewan Komisaris termasuk Komisaris Utama adalah setara. Tugas Komisaris Utama sebagai *primus inter pares* adalah mengkoordinasikan kegiatan Dewan Komisaris. Agar pelaksanaan tugas Dewan Komisaris dapat berjalan secara efektif, perlu dipenuhi prinsip-prinsip berikut:

1. Komposisi Dewan Komisaris harus memungkinkan pengambilan keputusan secara efektif, tepat dan cepat, serta dapat bertindak independen.
2. Anggota Dewan Komisaris harus profesional, yaitu berintegritas dan memiliki kemampuan sehingga dapat menjalankan fungsinya dengan baik termasuk memastikan bahwa Direksi telah memerhatikan kepentingan semua pemangku kepentingan.
3. Fungsi pengawasan dan pemberian nasihat Dewan Komisaris mencakup tindakan pencegahan, perbaikan, sampai kepada pemberhentian sementara.

### Pedoman Pokok Pelaksanaan

#### 1. Komposisi, Pengangkatan dan Pemberhentian Anggota Dewan Komisaris:

- 1.1. Jumlah anggota Dewan Komisaris harus disesuaikan dengan kompleksitas perusahaan dengan tetap memerhatikan efektivitas dalam pengambilan keputusan.
- 1.2. Dewan Komisaris dapat terdiri atas Komisaris yang tidak berasal dari pihak terafiliasi yang dikenal sebagai Komisaris Independen dan Komisaris yang terafiliasi. Yang dimaksud dengan terafiliasi adalah pihak yang mempunyai hubungan bisnis dan kekeluargaan dengan pemegang saham pengendali, anggota Direksi dan Dewan Komisaris lain, serta dengan perusahaan itu sendiri. Mantan anggota Direksi dan Dewan Komisaris yang terafiliasi serta karyawan perusahaan, untuk jangka waktu tertentu termasuk dalam kategori terafiliasi.

1.3. Jumlah Komisaris Independen harus dapat menjamin agar mekanisme pengawasan berjalan secara efektif dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Salah satu dari Komisaris Independen harus mempunyai latar belakang akuntansi atau keuangan.

1.4. Anggota Dewan Komisaris diangkat dan diberhentikan oleh RUPS melalui proses yang transparan. Bagi perusahaan yang sahamnya tercatat di bursa efek, badan usaha milik negara dan atau daerah, perusahaan yang menghimpun dan mengelola dana masyarakat, perusahaan yang produk atau jasanya digunakan oleh masyarakat luas, serta perusahaan yang mempunyai dampak luas terhadap kelestarian lingkungan, proses penilaian calon anggota Dewan Komisaris dilakukan sebelum dilaksanakan RUPS melalui Komite Nominasi dan Remunerasi. Pemilihan Komisaris Independen harus memerhatikan pendapat pemegang saham minoritas yang dapat disalurkan melalui Komite Nominasi dan Remunerasi.

1.5. Pemberhentian anggota Dewan Komisaris dilakukan oleh RUPS berdasarkan alasan yang wajar dan setelah kepada anggota Dewan Komisaris diberi kesempatan untuk membela diri.

#### 2. Kemampuan dan Integritas Anggota Dewan Komisaris

- 2.1. Anggota Dewan Komisaris harus memenuhi syarat kemampuan dan integritas sehingga pelaksanaan fungsi pengawasan dan pemberian nasihat untuk kepentingan perusahaan dapat dilaksanakan dengan baik.
- 2.2. Anggota Dewan Komisaris dilarang memanfaatkan perusahaan untuk kepentingan pribadi, keluarga, kelompok usahanya dan atau pihak lain.
- 2.3. Anggota Dewan Komisaris harus memahami dan mematuhi anggaran dasar dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tugasnya.
- 2.4. Anggota Dewan Komisaris harus memahami dan melaksanakan Pedoman GCG ini.

### 3. Fungsi Pengawasan Dewan Komisaris

- 3.1. Dewan Komisaris tidak boleh turut serta dalam mengambil keputusan operasional. Dalam hal Dewan Komisaris mengambil keputusan mengenai hal-hal yang ditetapkan dalam anggaran dasar atau peraturan perundang-undangan, pengambilan keputusan tersebut dilakukan dalam fungsinya sebagai pengawas, sehingga keputusan kegiatan operasional tetap menjadi tanggung jawab Direksi. Kewenangan yang ada pada Dewan Komisaris tetap dilakukan dalam fungsinya sebagai pengawas dan penasihat.
- 3.2. Dalam hal diperlukan untuk kepentingan perusahaan, Dewan Komisaris dapat mengenakan sanksi kepada anggota Direksi dalam bentuk pemberhentian sementara, dengan ketentuan harus segera ditindaklanjuti dengan penyelenggaraan RUPS.
- 3.3. Dalam hal terjadi kekosongan dalam Direksi atau dalam keadaan tertentu sebagaimana ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dan anggaran dasar, untuk sementara Dewan Komisaris dapat melaksanakan fungsi Direksi.
- 3.4. Dalam rangka melaksanakan fungsinya, anggota Dewan Komisaris baik secara bersama-sama dan atau sendiri-sendiri berhak mempunyai akses dan memperoleh informasi tentang perusahaan secara tepat waktu dan lengkap.
- 3.5. Dewan Komisaris harus memiliki tata tertib dan pedoman kerja (*charter*) sehingga pelaksanaan tugasnya dapat terarah dan efektif serta dapat digunakan sebagai salah satu alat penilaian kinerja mereka.
- 3.6. Dewan Komisaris dalam fungsinya sebagai pengawas, menyampaikan laporan pertanggungjawaban pengawasan atas pengelolaan perusahaan oleh Direksi, dalam rangka memperoleh pembebasan dan pelunasan tanggung jawab (*acquitted discharge*) dari RUPS.
- 3.7. Dalam melaksanakan tugasnya, Dewan Komisaris dapat membentuk komite. Usulan dari komite disampaikan kepada Dewan Komisaris untuk memperoleh keputusan. Bagi perusahaan yang sahamnya tercatat di bursa efek, perusahaan negara, perusahaan daerah, perusahaan yang menghimpun dan mengelola dana masyarakat, perusahaan yang produk

atau jasanya digunakan oleh masyarakat luas, serta perusahaan yang mempunyai dampak luas terhadap kelestarian lingkungan, sekurang-kurangnya harus membentuk Komite Audit, sedangkan komite lain dibentuk sesuai dengan kebutuhan.

### 4. Komite Penunjang Dewan Komisaris

#### 4.1. Komite Audit

- a. Komite Audit bertugas membantu Dewan Komisaris untuk memastikan bahwa: (i) laporan keuangan disajikan secara wajar sesuai dengan prinsip akuntansi yang berlaku umum; (ii) struktur pengendalian internal perusahaan dilaksanakan dengan baik; (iii) pelaksanaan audit internal maupun eksternal dilaksanakan sesuai dengan standar audit yang berlaku; dan (iv) tindak lanjut temuan hasil audit dilaksanakan oleh manajemen;
- b. Komite Audit memproses calon auditor eksternal termasuk imbalan jasanya untuk disampaikan kepada Dewan Komisaris;
- c. Jumlah anggota Komite Audit harus disesuaikan dengan kompleksitas Perusahaan dengan tetap memperhatikan efektivitas dalam pengambilan keputusan. Bagi perusahaan yang sahamnya tercatat di bursa efek, perusahaan negara, perusahaan daerah, perusahaan yang menghimpun dan mengelola dana masyarakat, perusahaan yang produk atau jasanya digunakan oleh masyarakat luas, serta perusahaan yang mempunyai dampak luas terhadap kelestarian lingkungan, Komite Audit diketuai oleh Komisaris Independen dan anggotanya dapat terdiri atas Komisaris dan atau pelaku profesi dari luar perusahaan. Salah seorang anggota memiliki latar belakang dan kemampuan akuntansi dan atau keuangan.

#### 4.2. Komite Nominasi dan Remunerasi

- a. Komite Nominasi dan Remunerasi bertugas membantu Dewan Komisaris dalam menetapkan kriteria pemilihan calon anggota Dewan Komisaris dan Direksi serta sistem remunerasinya;

- b. Komite Nominasi dan Remunerasi bertugas membantu Dewan Komisaris mempersiapkan calon anggota Dewan Komisaris dan Direksi dan mengusulkan besaran remunerasinya: Dewan Komisaris dapat mengajukan calon tersebut dan remunerasinya untuk memperoleh keputusan RUPS dengan cara sesuai ketentuan Anggaran Dasar;
- c. Bagi perusahaan yang sahamnya tercatat di bursa efek, perusahaan negara, perusahaan daerah, perusahaan yang menghimpun dan mengelola dana masyarakat, perusahaan yang produk atau jasanya digunakan oleh masyarakat luas, serta perusahaan yang mempunyai dampak luas terhadap kelestarian lingkungan, Komite Nominasi dan Remunerasi diketuai oleh Komisaris Independen dan anggotanya dapat terdiri atas Komisaris dan atau pelaku profesi dari luar perusahaan;
- d. Keberadaan Komite Nominasi dan Remunerasi serta tata kerjanya dilaporkan dalam RUPS.

#### 4.3. Komite Kebijakan Risiko

- a. Komite Kebijakan Risiko bertugas membantu Dewan Komisaris dalam mengkaji sistem manajemen risiko yang disusun oleh Direksi serta menilai toleransi risiko yang dapat diambil oleh perusahaan;
- b. Anggota Komite Kebijakan Risiko terdiri atas anggota Dewan Komisaris, namun bilamana perlu dapat juga menunjuk pelaku profesi dari luar perusahaan.

#### 4.4. Komite Kebijakan Corporate Governance

- a. Komite Kebijakan Corporate Governance bertugas membantu Dewan Komisaris dalam mengkaji kebijakan GCG secara menyeluruh yang disusun oleh Direksi serta menilai konsistensi penerapannya, termasuk yang bertalian dengan etika bisnis dan tanggung jawab sosial perusahaan (*corporate social responsibility*);
- b. Anggota Komite Kebijakan Corporate Governance terdiri atas anggota Dewan Komisaris, namun bilamana perlu dapat juga menunjuk pelaku profesi dari luar perusahaan;

- c. Bila dipandang perlu, Komite Kebijakan Corporate Governance dapat digabung dengan Komite Nominasi dan Remunerasi.

### 5. Pertanggungjawaban Dewan Komisaris

- 5.1. Dewan Komisaris dalam fungsinya sebagai pengawas, menyampaikan laporan pertanggungjawaban pengawasan atas pengelolaan perusahaan oleh Direksi. Laporan pengawasan Dewan Komisaris merupakan bagian dari laporan tahunan yang disampaikan kepada RUPS untuk memperoleh persetujuan.
- 5.2. Dengan diberikannya persetujuan atas laporan tahunan dan pengesahan atas laporan keuangan, berarti RUPS telah memberikan pembebasan dan pelunasan tanggung jawab kepada masing-masing anggota Dewan Komisaris sejauh hal-hal tersebut tercermin dari laporan tahunan, dengan tidak mengurangi tanggung jawab masing-masing anggota Dewan Komisaris dalam hal terjadi tindak pidana atau kesalahan dan atau kelalaian yang menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga yang tidak dapat dipenuhi dengan aset perusahaan.
- 5.3. Pertanggungjawaban Dewan Komisaris kepada RUPS merupakan perwujudan akuntabilitas pengawasan atas pengelolaan perusahaan dalam rangka pelaksanaan asas GCG.

## D. Direksi

### Prinsip Dasar

Direksi sebagai organ perusahaan bertugas dan bertanggung jawab secara kolegiat dalam mengelola perusahaan. Masing-masing anggota Direksi dapat melaksanakan tugas dan mengambil keputusan sesuai dengan pembagian tugas dan wewenangnya. Namun, pelaksanaan tugas oleh masing-masing anggota Direksi tetap merupakan tanggung jawab bersama. Kedudukan masing-masing anggota Direksi termasuk Direktur Utama adalah setara. Tugas Direktur Utama sebagai *primus inter pares* adalah mengkoordinasikan kegiatan Direksi. Agar pelaksanaan tugas Direksi dapat berjalan secara efektif, perlu dipenuhi prinsip-prinsip berikut:

1. Komposisi Direksi harus sedemikian rupa sehingga memungkinkan pengambilan keputusan secara efektif, tepat dan cepat, serta dapat bertindak independen.
2. Direksi harus profesional yaitu berintegritas dan memiliki pengalaman serta kecakapan yang diperlukan untuk menjalankan tugasnya.
3. Direksi bertanggung jawab terhadap pengelolaan perusahaan agar dapat menghasilkan keuntungan (*profitability*) dan memastikan kesinambungan usaha perusahaan.
4. Direksi mempertanggungjawabkan kepengurusannya dalam RUPS sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

### **Pedoman Pokok Pelaksanaan**

#### **1. Komposisi Direksi**

- 1.1. Jumlah anggota Direksi harus disesuaikan dengan kompleksitas perusahaan dengan tetap memerhatikan efektivitas dalam pengambilan keputusan.
- 1.2. Anggota Direksi dipilih dan diberhentikan oleh RUPS melalui proses yang transparan. Bagi perusahaan yang sahamnya tercatat di bursa efek, perusahaan negara, perusahaan daerah, perusahaan yang menghimpun dan mengelola dana masyarakat, perusahaan yang produk atau jasanya digunakan oleh masyarakat luas, serta perusahaan yang mempunyai dampak luas terhadap kelestarian lingkungan, proses penilaian calon anggota Direksi dilakukan sebelum dilaksanakan RUPS melalui Komite Nominasi dan Remunerasi.
- 1.3. Pemberhentian anggota Direksi dilakukan oleh RUPS berdasarkan alasan yang wajar dan setelah kepada yang bersangkutan diberi kesempatan untuk membela diri.
- 1.4. Seluruh anggota Direksi harus berdomisili di Indonesia, di tempat yang memungkinkan pelaksanaan tugas pengelolaan perusahaan sehari-hari.

#### **2. Kemampuan dan Integritas Anggota Direksi**

- 2.1. Anggota Direksi harus memenuhi syarat kemampuan dan integritas sehingga pelaksanaan fungsi pengelolaan perusahaan dapat dilaksanakan dengan baik.
- 2.2. Anggota Direksi dilarang memanfaatkan perusahaan untuk kepentingan pribadi, keluarga, kelompok usahanya dan atau pihak lain.
- 2.3. Anggota Direksi harus memahami dan mematuhi anggaran dasar dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tugasnya.
- 2.4. Anggota Direksi harus memahami dan melaksanakan Pedoman GCG ini.

#### **3. Fungsi Direksi**

Fungsi pengelolaan perusahaan oleh Direksi mencakup 5 (lima) tugas utama yaitu: kepengurusan, manajemen risiko, pengendalian internal, komunikasi, dan tanggung jawab sosial.

##### **3.1. Kepengurusan**

- a. Direksi harus menyusun visi, misi, dan nilai-nilai serta program jangka panjang dan jangka pendek perusahaan untuk dibicarakan dan disetujui oleh Dewan Komisaris atau RUPS sesuai dengan ketentuan anggaran dasar;
- b. Direksi harus dapat mengendalikan sumberdaya yang dimiliki oleh perusahaan secara efektif dan efisien;
- c. Direksi harus memerhatikan kepentingan yang wajar dari pemangku kepentingan;
- d. Direksi dapat memberikan kuasa kepada komite yang dibentuk untuk mendukung pelaksanaan tugasnya atau kepada karyawan perusahaan untuk melaksanakan tugas tertentu, namun tanggung jawab tetap berada pada Direksi;
- e. Direksi harus memiliki tata tertib dan pedoman kerja (*charter*) sehingga pelaksanaan tugasnya dapat terarah dan efektif serta dapat digunakan sebagai salah satu alat penilaian kinerja.

### 3.2. Manajemen Risiko

- a. Direksi harus menyusun dan melaksanakan sistem manajemen risiko perusahaan yang mencakup seluruh aspek kegiatan perusahaan;
- b. Untuk setiap pengambilan keputusan strategis, termasuk penciptaan produk atau jasa baru, harus diperhitungkan dengan saksama dampak risikonya, dalam arti adanya keseimbangan antara hasil dan beban risiko;
- c. Untuk memastikan dilaksanakannya manajemen risiko dengan baik, perusahaan perlu memiliki unit kerja atau penanggung jawab terhadap pengendalian risiko.

### 3.3. Pengendalian Internal

- a. Direksi harus menyusun dan melaksanakan sistem pengendalian internal perusahaan yang handal dalam rangka menjaga kekayaan dan kinerja perusahaan serta memenuhi peraturan perundang-undangan.
- b. Perusahaan yang sahamnya tercatat di bursa efek, perusahaan negara, perusahaan daerah, perusahaan yang menghimpun dan mengelola dana masyarakat, perusahaan yang produk atau jasanya digunakan oleh masyarakat luas, serta perusahaan yang mempunyai dampak luas terhadap kelestarian lingkungan, harus memiliki satuan kerja pengawasan internal;
- c. Satuan kerja atau fungsi pengawasan internal bertugas membantu Direksi dalam memastikan pencapaian tujuan dan kelangsungan usaha dengan: (i) melakukan evaluasi terhadap pelaksanaan program perusahaan; (ii) memberikan saran dalam upaya memperbaiki efektivitas proses pengendalian risiko; (iii) melakukan evaluasi kepatuhan perusahaan terhadap peraturan perusahaan, pelaksanaan GCG dan perundang-undangan; dan (iv) memfasilitasi kelancaran pelaksanaan audit oleh auditor eksternal;
- d. Satuan kerja atau pemegang fungsi pengawasan internal bertanggung jawab kepada Direktur Utama

atau Direktur yang membawahi tugas pengawasan internal. Satuan kerja pengawasan internal mempunyai hubungan fungsional dengan Dewan Komisaris melalui Komite Audit.

### 3.4. Komunikasi

- a. Direksi harus memastikan kelancaran komunikasi antara perusahaan dengan pemangku kepentingan dengan memberdayakan fungsi Sekretaris Perusahaan;
- b. Fungsi Sekretaris Perusahaan adalah: (i) memastikan kelancaran komunikasi antara perusahaan dengan pemangku kepentingan; dan (ii) menjamin tersedianya informasi yang boleh diakses oleh pemangku kepentingan sesuai dengan kebutuhan wajar dari pemangku kepentingan;
- c. Perusahaan yang sahamnya tercatat di bursa efek, perusahaan negara, perusahaan daerah, perusahaan yang menghimpun dan mengelola dana masyarakat, perusahaan yang produk atau jasanya digunakan oleh masyarakat luas, serta perusahaan yang mempunyai pengaruh terhadap kelestarian lingkungan, harus memiliki Sekretaris Perusahaan yang fungsinya dapat mencakup pula hubungan dengan investor (*investor relations*);
- d. Dalam hal perusahaan tidak memiliki satuan kerja kepatuhan (*compliance*) tersendiri, fungsi untuk menjamin kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan dilakukan oleh Sekretaris Perusahaan;
- e. Sekretaris Perusahaan atau pelaksana fungsi Sekretaris Perusahaan bertanggung jawab kepada Direksi. Laporan pelaksanaan tugas Sekretaris Perusahaan disampaikan pula kepada Dewan Komisaris.

### 3.5. Tanggung Jawab Sosial

- a. Dalam rangka mempertahankan kesinambungan usaha perusahaan, Direksi harus dapat memastikan dipenuhinya tanggung jawab sosial perusahaan;

- b. Direksi harus mempunyai perencanaan tertulis yang jelas dan fokus dalam melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan.

#### 4. *Pertanggungjawaban Direksi*

- 4.1. Direksi harus menyusun pertanggungjawaban pengelolaan perusahaan dalam bentuk laporan tahunan yang memuat antara lain laporan keuangan, laporan kegiatan perusahaan, dan laporan pelaksanaan GCG.
- 4.2. Laporan tahunan harus memperoleh persetujuan RUPS, dan khusus untuk laporan keuangan harus memperoleh pengesahan RUPS.
- 4.3. Laporan tahunan harus telah tersedia sebelum RUPS diselenggarakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku untuk memungkinkan pemegang saham melakukan penilaian.
- 4.4. Dengan diberikannya persetujuan atas laporan tahunan dan pengesahan atas laporan keuangan, berarti RUPS telah memberikan pembebasan dan pelunasan tanggung jawab kepada masing-masing anggota Direksi sejauh hal-hal tersebut tercermin dari laporan tahunan, dengan tidak mengurangi tanggung jawab masing-masing anggota Direksi dalam hal terjadi tindak pidana atau kesalahan dan atau kelalaian yang menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga yang tidak dapat dipenuhi dengan aset perusahaan.
- 4.5. Pertanggungjawaban Direksi kepada RUPS merupakan perwujudan akuntabilitas pengelolaan perusahaan dalam rangka pelaksanaan asas GCG.

### BAB V

#### PEMEGANG SAHAM

##### Prinsip Dasar

Pemegang saham sebagai pemilik modal, memiliki hak dan tanggung jawab atas perusahaan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan anggaran dasar perusahaan. Dalam melaksanakan hak dan tanggung jawabnya, perlu diperhatikan prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. Pemegang saham harus menyadari bahwa dalam melaksanakan hak dan tanggung jawabnya harus memerhatikan juga kelangsungan hidup perusahaan.
2. Perusahaan harus menjamin dapat terpenuhinya hak dan tanggung jawab pemegang saham atas dasar asas kewajaran dan kesetaraan (*fairness*) sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan anggaran dasar perusahaan.

##### **Pedoman Pokok Pelaksanaan**

#### 1. *Hak dan Tanggungjawab Pemegang Saham*

- 1.1. Hak pemegang saham harus dilindungi dan dapat dilaksanakan sesuai peraturan perundang-undangan dan anggaran dasar perusahaan. Hak pemegang saham tersebut pada dasarnya meliputi:
  - a. Hak untuk menghadiri, menyampaikan pendapat, dan memberikan suara dalam RUPS berdasarkan ketentuan satu saham memberi hak kepada pemegangnya untuk mengeluarkan satu suara;
  - b. Hak untuk memperoleh informasi mengenai perusahaan secara tepat waktu, benar dan teratur, kecuali hal-hal yang bersifat rahasia, sehingga memungkinkan pemegang saham membuat keputusan mengenai investasinya dalam perusahaan berdasarkan informasi yang akurat;
  - c. Hak untuk menerima bagian dari keuntungan perusahaan yang diperuntukkan bagi pemegang saham dalam bentuk dividen dan pembagian keuntungan lainnya, sebanding dengan jumlah saham yang dimilikinya;
  - d. Hak untuk memperoleh penjelasan lengkap dan informasi yang akurat mengenai prosedur yang harus dipenuhi berkenaan dengan penyelenggaraan RUPS agar pemegang saham dapat berpartisipasi dalam pengambilan keputusan, termasuk keputusan mengenai hal-hal yang memengaruhi eksistensi perusahaan dan hak pemegang saham;
  - e. Dalam hal terdapat lebih dari satu jenis dan klasifikasi saham dalam perusahaan, maka:

- (i) setiap pemegang saham berhak mengeluarkan suara sesuai dengan jenis, klasifikasi dan jumlah saham yang dimiliki; dan
- (ii) setiap pemegang saham berhak untuk diperlakukan setara berdasarkan jenis dan klasifikasi saham yang dimilikinya.

1.2. Pemegang saham harus menyadari tanggung jawabnya sebagai pemilik modal dengan memerhatikan peraturan perundang-undangan dan anggaran dasar perusahaan. Tanggung jawab pemegang saham tersebut pada dasarnya meliputi:

- a. Pemegang saham pengendali harus dapat: (i) memerhatikan kepentingan pemegang saham minoritas dan pemangku kepentingan lainnya sesuai peraturan perundang-undangan; dan (ii) mengungkapkan kepada instansi penegak hukum tentang pemegang saham pengendali yang sebenarnya (*ultimate shareholders*) dalam hal terdapat dugaan terjadinya pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, atau dalam hal diminta oleh otoritas terkait;
- b. Pemegang saham minoritas bertanggung jawab untuk menggunakan haknya dengan baik sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan anggaran dasar;
- c. Pemegang saham harus dapat: (i) memisahkan kepemilikan harta perusahaan dengan kepemilikan harta pribadi; dan (ii) memisahkan fungsinya sebagai pemegang saham dengan fungsinya sebagai anggota Dewan Komisaris atau Direksi dalam hal pemegang saham menjabat pada salah satu dari kedua organ tersebut;
- d. Dalam hal pemegang saham menjadi pemegang saham pengendali pada beberapa perusahaan, perlu diupayakan agar akuntabilitas dan hubungan antarperusahaan dapat dilakukan secara jelas.

2. *Tanggung jawab Perusahaan terhadap Hak dan Kewajiban Pemegang Saham;*

2.1. Perusahaan harus melindungi hak pemegang saham sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan anggaran dasar perusahaan.

- 2.2. Perusahaan harus menyelenggarakan daftar pemegang saham secara tertib sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan anggaran dasar.
- 2.3. Perusahaan harus menyediakan informasi mengenai perusahaan secara tepat waktu, benar dan teratur bagi pemegang saham, kecuali hal-hal yang bersifat rahasia.
- 2.4. Perusahaan tidak boleh memihak pada pemegang saham tertentu dengan memberikan informasi yang tidak diungkapkan kepada pemegang saham lainnya. Informasi harus diberikan kepada semua pemegang saham tanpa menghiraukan jenis dan klasifikasi saham yang dimilikinya.
- 2.5. Perusahaan harus dapat memberikan penjelasan lengkap dan informasi yang akurat mengenai penyelenggaraan RUPS.

## BAB VI

### PEMANGKU KEPENTINGAN

#### Prinsip Dasar

Pemangku kepentingan selain pemegang saham adalah mereka yang memiliki kepentingan terhadap perusahaan dan mereka yang terpengaruh secara langsung oleh keputusan strategis dan operasional perusahaan, yang antara lain terdiri atas karyawan, mitra bisnis, dan masyarakat terutama sekitar tempat usaha perusahaan. Antara perusahaan dengan pemangku kepentingan harus terjalin hubungan yang sesuai dengan asas kewajaran dan kesetaraan (*fairness*) berdasarkan ketentuan yang berlaku bagi masing-masing pihak. Agar hubungan antara perusahaan dengan pemangku kepentingan berjalan dengan baik, perlu diperhatikan prinsip-prinsip sebagai berikut:

- 1. Perusahaan menjamin tidak terjadinya diskriminasi berdasarkan suku, agama, ras, golongan, dan *gender* serta terciptanya perlakuan yang adil dan jujur dalam mendorong perkembangan karyawan sesuai dengan potensi, kemampuan, pengalaman dan keterampilan masing-masing.
- 2. Perusahaan dan mitra bisnis harus bekerja sama untuk kepentingan kedua belah pihak atas dasar prinsip saling menguntungkan.

3. Perusahaan harus memerhatikan kepentingan umum, terutama masyarakat sekitar perusahaan, serta pengguna produk dan jasa perusahaan.

### **Pedoman Pokok Pelaksanaan**

#### **1. Karyawan**

- 1.1. Perusahaan harus menggunakan kemampuan bekerja dan kriteria yang terkait dengan sifat pekerjaan secara taat asas dalam mengambil keputusan mengenai penerimaan karyawan.
- 1.2. Penetapan besarnya gaji, keikutsertaan dalam pelatihan, penetapan jenjang karir dan penentuan persyaratan kerja lainnya harus dilakukan secara objektif, tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, *gender*, dan kondisi fisik seseorang, atau keadaan khusus lainnya yang dilindungi oleh peraturan perundang-undangan.
- 1.3. Perusahaan harus memiliki peraturan tertulis yang mengatur dengan jelas pola rekrutmen serta hak dan kewajiban karyawan.
- 1.4. Perusahaan harus menjamin terciptanya lingkungan kerja yang kondusif, termasuk kesehatan dan keselamatan kerja agar setiap karyawan dapat bekerja secara kreatif dan produktif.
- 1.5. Perusahaan harus memastikan tersedianya informasi yang perlu diketahui oleh karyawan melalui sistem komunikasi yang berjalan baik dan tepat waktu.
- 1.6. Perusahaan harus memastikan agar karyawan tidak menggunakan nama, fasilitas, atau hubungan baik perusahaan dengan pihak eksternal untuk kepentingan pribadi. Untuk itu, perusahaan harus mempunyai sistem yang dapat menjaga agar setiap karyawan menjunjung tinggi standar etika dan nilai-nilai perusahaan serta mematuhi kebijakan, peraturan dan prosedur internal yang berlaku.
- 1.7. Karyawan serta serikat pekerja yang ada di perusahaan berhak untuk menyampaikan pendapat dan usul mengenai lingkungan kerja dan kesejahteraan karyawan.

- 1.8. Karyawan berhak melaporkan pelanggaran atas etika bisnis dan pedoman perilaku, serta peraturan perundang-undangan yang terkait dengan perusahaan.

#### **2. Mitra Bisnis**

- 2.1. Mitra Bisnis adalah pemasok, distributor, kreditur, debitur, dan pihak lainnya yang melakukan transaksi usaha dengan perusahaan.
- 2.2. Perusahaan harus memiliki peraturan yang dapat menjamin dilaksanakannya hak dan kewajiban mitra bisnis sesuai dengan perjanjian dan peraturan perundang-undangan.
- 2.3. Mitra bisnis berhak memperoleh informasi yang relevan sesuai hubungan bisnis dengan perusahaan sehingga masing-masing pihak dapat membuat keputusan atas dasar pertimbangan yang adil dan wajar.
- 2.4. Kecuali dipersyaratkan lain oleh peraturan perundang-undangan, perusahaan dan mitra bisnis berkewajiban untuk merahasiakan informasi dan melindungi kepentingan masing-masing pihak.

#### **3. Masyarakat serta Pengguna Produk dan Jasa**

- 3.1. Perusahaan harus memiliki peraturan yang dapat menjamin terjaganya keselarasan hubungan antara perusahaan dengan masyarakat sekitar, termasuk penerapan program kemitraan dan bina lingkungan.
- 3.2. Perusahaan bertanggungjawab atas kualitas produk dan jasa yang dihasilkan serta dampak negatif terhadap dan keselamatan pengguna.
- 3.3. Perusahaan bertanggung jawab atas dampak negatif yang ditimbulkan oleh kegiatan usaha perusahaan terhadap masyarakat dan lingkungan dimana perusahaan beroperasi. Oleh karena itu, perusahaan harus menyampaikan informasi kepada masyarakat yang dapat terkena dampak kegiatan perusahaan.

## PERNYATAAN TENTANG PENERAPAN PEDOMAN GCG

### Prinsip Dasar

Setiap perusahaan harus membuat pernyataan tentang kesesuaian penerapan GCG dengan Pedoman GCG ini dalam laporan tahunannya. Pernyataan tersebut harus disertai laporan tentang struktur dan mekanisme kerja organ perusahaan serta informasi penting lain yang berkaitan dengan penerapan GCG. Dengan demikian, pemegang saham dan pemangku kepentingan lainnya, termasuk regulator, dapat menilai sejauh mana Pedoman GCG pada perusahaan tersebut telah diterapkan.

### Pedoman Pokok Pelaksanaan

1. Pernyataan tentang penerapan GCG beserta laporannya, merupakan bagian dari laporan tahunan perusahaan. Pernyataan dan laporan tersebut dapat sekaligus digunakan untuk memenuhi ketentuan pelaporan dari otoritas terkait.
2. Dalam hal belum seluruh aspek Pedoman GCG ini dapat dilaksanakan, perusahaan harus mengungkapkan aspek yang belum dilaksanakan tersebut beserta alasannya.
3. Laporan tentang struktur dan mekanisme kerja organ perusahaan meliputi:
  - 3.1. Struktur dan mekanisme kerja Dewan Komisaris, yang antara lain mencakup:
    - a. Nama anggota Dewan Komisaris dengan menyebutkan statusnya yaitu Komisaris Independen atau Komisaris bukan Independen;
    - b. Jumlah rapat yang dilakukan oleh Dewan Komisaris, serta jumlah kehadiran setiap anggota Dewan Komisaris dalam rapat;
    - c. Mekanisme dan kriteria penilaian sendiri (*self assessment*) tentang kinerja masing-masing para anggota Dewan Komisaris;
    - d. Penjelasan mengenai komite-komite penunjang Dewan Komisaris yang meliputi: (i) nama anggota dari masing-masing komite; (ii) uraian mengenai fungsi dan

mekanisme kerja dari setiap komite; (iii) jumlah rapat yang dilakukan oleh setiap komite serta jumlah kehadiran setiap anggota; dan (iv) mekanisme dan kriteria penilaian kinerja komite.

- 3.2. Struktur dan mekanisme kerja Direksi, yang antara lain mencakup:
  - a. Nama anggota Direksi dengan jabatan dan fungsinya masing-masing;
  - b. Penjelasan ringkas mengenai mekanisme kerja Direksi, termasuk di dalamnya mekanisme pengambilan keputusan serta mekanisme pendelegasian wewenang;
  - c. Jumlah rapat yang dilakukan oleh Direksi, serta jumlah kehadiran setiap anggota Direksi dalam rapat;
  - d. Mekanisme dan kriteria penilaian terhadap kinerja para anggota Direksi;
  - e. Pernyataan mengenai efektivitas pelaksanaan sistem pengendalian internal yang meliputi pengendalian risiko serta sistem pengawasan dan audit internal.
4. Informasi penting lainnya yang berkaitan dengan penerapan GCG dan perlu diungkapkan dalam laporan penerapan GCG antara lain mencakup:
  - 4.1. Visi, misi dan nilai-nilai perusahaan;
  - 4.2. Pemegang saham pengendali;
  - 4.3. Kebijakan dan jumlah remunerasi Dewan Komisaris dan Direksi;
  - 4.4. Transaksi dengan pihak yang memiliki benturan kepentingan;
  - 4.5. Hasil penilaian penerapan GCG yang dilaporkan dalam RUPS tahunan; dan
  - 4.6. Kejadian luar biasa yang telah dialami perusahaan dan dapat berpengaruh pada kinerja perusahaan.

## BAB VIII

### PEDOMAN PRAKTIS PENERAPAN GCG

#### Prinsip Dasar

Pelaksanaan GCG perlu dilakukan secara sistematis dan berkesinambungan. Untuk itu, diperlukan pedoman praktis yang dapat dijadikan acuan oleh perusahaan dalam melaksanakan penerapan GCG.

#### Pedoman Pokok Pelaksanaan

1. Dalam rangka penerapan GCG, masing-masing perusahaan harus menyusun pedoman GCG perusahaan dengan mengacu pada Pedoman GCG ini dan Pedoman Sektor (bila ada). Pedoman GCG perusahaan tersebut mencakup sekurang-kurangnya hal-hal sebagai berikut:
  - 1.1. Visi, misi dan nilai-nilai perusahaan;
  - 1.2. Kedudukan dan fungsi RUPS, Dewan Komisaris, Direksi, komite penunjang Dewan Komisaris, dan pengawasan internal;
  - 1.3. Kebijakan untuk memastikan terlaksananya fungsi setiap organ perusahaan secara efektif;
  - 1.4. Kebijakan untuk memastikan terlaksananya akuntabilitas, pengendalian internal yang efektif dan pelaporan keuangan yang benar;
  - 1.5. Pedoman perilaku yang didasarkan pada nilai-nilai perusahaan dan etika bisnis;
  - 1.6. Sarana pengungkapan informasi untuk pemegang saham dan pemangku kepentingan lainnya;
  - 1.7. Kebijakan penyempurnaan berbagai peraturan perusahaan dalam rangka memenuhi prinsip GCG.
2. Agar pelaksanaan GCG dapat berjalan efektif, diperlukan proses keikutsertaan semua pihak dalam perusahaan. Untuk itu, diperlukan tahapan sebagai berikut:
  - 2.1. Membangun pemahaman, kepedulian dan komitmen untuk melaksanakan GCG oleh semua anggota Direksi dan Dewan Komisaris, serta Pemegang Saham Pengendali, dan semua karyawan;

- 2.2. Melakukan kajian terhadap kondisi perusahaan yang berkaitan dengan pelaksanaan GCG dan tindakan korektif yang diperlukan;
- 2.3. Menyusun program dan pedoman pelaksanaan GCG perusahaan;
- 2.4. Melakukan internalisasi pelaksanaan GCG sehingga terbentuk rasa memiliki dari semua pihak dalam perusahaan, serta pemahaman atas pelaksanaan pedoman GCG dalam kegiatan sehari-hari;
- 2.5. Melakukan penilaian sendiri atau dengan menggunakan jasa pihak eksternal yang independen untuk memastikan penerapan GCG secara berkesinambungan. Hasil penilaian tersebut diungkapkan dalam laporan tahunan dan dilaporkan dalam RUPS tahunan.

**LAMPIRAN II**

**UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT (2000)  
MAINSTREAM THE TEN PRINCIPLES IN BUSINESS  
ACTIVITIES AROUND THE WORLD**

The Global Compact was initially launched with nine Principles. June 24, 2004, during the first Global Compact Leaders Summit, Kofi Annan announced the addition of the tenth principle against *corruption* in accordance with the *United Nations Convention against Corruption* adopted in 2003.

Human Rights Businesses should:

- Principle 1: Support and respect the protection of internationally proclaimed *human rights*; and
- Principle 2: Make sure that they are not complicit in *human rights abuses*.

Labour Standards Businesses should up hold:

- Principle 3: the *freedom of association* and the effective recognition of the *right to collective bargaining*;
- Principle 4: the elimination of all forms of forced and *compulsory labour*;
- Principle 5: the effective abolition of *child labour*; and
- Principle 6: the elimination of discrimination in employment and occupation.

Environment Businesses should:

- Principle 7: support a *precautionary approach* to environmental challenges;
- Principle 8: undertake initiatives to promote environmental responsibility; and
- Principle 9: encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies.

Anti-Corruption

Principle 10: Businesses should work against *corruption* in all its forms, including *extortion* and *bribery*.

**LAMPIRAN III**

**PRINSIP-PRINSIP GOOD GOVERNANCE**

UU 28/1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan bebas Dari KKN	UU 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah	BAPPENAS (2005)	UNDP (1997) / LAN- BPKP (1999) SANKRI (2003)	BANK DUNIA (2005)	BINTORO T.JOKRO- AMIDUJOJO (2000)	BUILD (2003)	Perpres / 2005 tentang RPJMN 2004-2009
1. Azas kepastian Hukum; 2. Azas tertib penyelenggaraan negara; 3. Azas kepentingan umum; 4. Keterbukaan; 5. Proporsionalitas; 6. Profesionalitas; 7. Akuntabilitas.	1. Azas kepastian Hukum; 2. Azas tertib penyelenggaraan negara; 3. Azas kepentingan umum; 4. Keterbukaan; 5. Proporsionalitas; 6. Profesionalitas; 7. Akuntabilitas.	1. Wawasan ke depan; 2. Keterbukaan dan transparansi; 3. Partisipasi masyarakat; 4. Tanggung gugat negara; 5. Supremasi Hukum; 6. Demokrasi; 7. Profesionalisme & kompetensi; 8. Daya tanggap; 9. Keefektifan dan keefektifan; 10. Desentralisasi; 11. Kerjasama dengan dunia usaha swasta; 12. Komitmen pada pengurangan kesenjangan; 13. Komitmen pada lingkungan hidup; 14. Komitmen pada pasar yang fair.	1. Partisipasi; 2. Taat hukum; 3. Transparansi; 4. Responsif; 5. Berorientasi kesepakatan; 6. Kesetaraan; 7. Efektif & Efisien 8. Akuntabilitas; 9. Visi strategis.	1. Voice and Accountability 2. Political Stability & Absence of Violence/Terrorism 3. Government effectiveness 4. Regulatory quality 5. Rule of Law 6. Control of corruption	1. Akuntabilitas; 2. Transparansi; 3. Keterbukaan; 4. Aman hukum; 5. Jaminan Keadilan.	1. Partisipas; 2. Penegekakan Hukum; 3. Transparansi; 4. Kesetaraan; 5. Daya tanggap; 6. Wawasan ke depan; 7. Akuntabilitas 8. Pengawasan; 9. Efektif dan Efisien; 10. Profesionalisme.	1. Keterbukaan 2. Akuntabilitas 3. Efektivitas dan Efisiensi; 4. Supremasi Hukum; 5. Partisipasi Masyarakat

Sumber: Lembaga Administrasi Negara, Penerapan Good Governance di Indonesia (2007), hlm. 40.

## LAMPIRAN IV

### A 50-POINT: LAW-AND-ORDER PROGRAM TO CURB CORPORATE CRIME (Mokhiber, 1988)

1. Impose upon corporate executive a duty to report activities that may cause death or injury;
2. Enact an executive responsibility statute;
3. Enact a federal homicide statute;
4. Create a centralized corporate crime data base;
5. Require publicly held corporations to disclose their litigation records;
6. Strengthen laws and enforcement of laws governing destruction of documents;
7. Adopt reactive corporate fault as a more reliable and effective method of determining corporate mens rea (state of knowing);
8. Tighten discretionary justice standards for prosecution of corporations;
9. Increase the staffs and budgets of the corporate crime police and prosecutors;
10. Create a corporate crime strike force at the Department of Justice;
11. Encourage community contact by corporate crime police;
12. Redefine the rights of corporations (They should not have the same rights as individuals);
13. Slow the revolving door;
14. Create Neighborhood Watch Committees to monitor corporate crime;
15. Change the standard of proof from beyond a reasonable doubt to on the balance of probabilities;
16. Make police liable for failure to act and for looking the other way;
17. Create an international legal structure and police network to control multinational corporate crimes;
18. Encourage private Attorney General;
19. Facilitate class action;
20. Curb abuse of the nolo contendere plea;
21. End abuse of consent decrees;
22. Convicted companies should be required to notify their victims;
23. Strictly enforce fine collection schedules;
24. Add citizens bounty-hunting provisions to federal laws;
25. Strengthen laws protecting whistle-blowers;
26. Strengthen and enforce code of ethics governing lawyers' duties to the public;
27. Support and defend RICO (Racketeering Influenced Corrupt Organization Act) against corporate attack. Expand it;
28. Strengthen and defend product liability laws;
29. Legislate stiffer penalties for convicted corporate executives;
30. Bar convicted executives from holding similar office;
31. Impose upon the judiciary white collar crime sentencing standards;
32. Execute corporations in serious cases;
33. Impose effective probation on corporate criminals;
34. Require convicted corporations to make restitution to their victims;
35. Impose rehabilitative sanctions on corporations in appropriate circumstances;
36. Impose community service orders that stick;
37. Require a percentage of fines be paid to support independent corporate watchdogs;
38. Impose equity fines;
39. Eliminate country club prisons;
40. Mandate adverse publicity sanctions;
41. Limit corporate control over the news media;
42. Increase surveillance and prosecution of false statements and perjury;

43. Revise business ethics curriculum;
44. Free lawmaking bodies from corporate PAC (Political Action Committee) control;
45. Discourage investments in criminally recidivist companies;
46. Mandate federal chartering of corporations;
47. Outlaw job blackmail;
48. Make it a crime for a corporation to have a faulty system for ensuring compliance with the law;
49. Prohibit criminal companies from getting government grant, licences, or contracts;
50. Expand corporate and white collar crime programs of the National Institute for Justice and Bureau of Justice Statistics.

## LAMPIRAN V

### OECD GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES (2008)

#### Organisation for Economic Co-operation and Development

The OECD is a unique forum where the governments of 30 democracies work together to address the economic, social and environmental challenges of globalisation. The OECD is also at the forefront of efforts to understand and to help governments respond to new developments and concerns, such as corporate governance, the information economy and the challenges of an ageing population. The Organisation provides a setting where governments can compare policy experiences, seek answers to common problems, identify good practice and work to co-ordinate domestic and international policies.

The OECD member countries are: Australia, Austria, Belgium, Canada, the Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Japan, Korea, Luxembourg, Mexico, the Netherlands, New Zealand, Norway, Poland, Portugal, the Slovak Republic, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, the United Kingdom and the United States. The Commission of the European Communities takes part in the work of the OECD.

OECD Publishing disseminates widely the results of the Organisation's statistics gathering and research on economic, social and environmental issues, as well as the conventions, guidelines and standards agreed by its members.

Also available in French under the title:

Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises  
multinationales

Corrigenda to OECD publications may be found on line at:  
[www.oecd.org/publishing/corrigenda](http://www.oecd.org/publishing/corrigenda). Electronic version: ISBN 978-92-64-05597-1

© OECD 2008

## PART I

### OECD Guidelines for Multinational Enterprises

#### Preface

1. The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (the Guidelines) are recommendations addressed by governments to multinational enterprises. They provide voluntary principles and standards for responsible business conduct consistent with applicable laws. The Guidelines aim to ensure that the operations of these enterprises are in harmony with government policies, to strengthen the basis of mutual confidence between enterprises and the societies in which they operate, to help improve the foreign investment climate and to enhance the contribution to sustainable development made by multinational enterprises. The Guidelines are part of the OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises the other elements of which relate to national treatment, conflicting requirements on enterprises, and international investment incentives and disincentives.
2. International business has experienced far-reaching structural change and the Guidelines themselves have evolved to reflect these changes. With the rise of service and knowledge-intensive industries, service and technology enterprises have entered the international marketplace. Large enterprises still account for a major share of international investment, and there is a trend toward large-scale international mergers. At the same time, foreign investment by small- and medium -sized enterprises has also increased and these enterprises now play a significant role on the international scene. Multinational enterprises, like their domestic counterparts, have evolved to encompass a broader range of business arrangements and organisational forms. Strategic alliances and closer relations with suppliers and contractors tend to blur the boundaries of the enterprise.
3. The rapid evolution in the structure of multinational enterprises is also reflected in their operations in the developing world, where foreign direct investment has grown rapidly. In developing countries, multinational enterprises have diversified beyond primary production and extractive industries into manufacturing, assembly, domestic market development and services.
4. The activities of multinational enterprises, through international trade and investment, have strengthened and deepened the ties that join OECD economies to each other and to the rest of the world. These activities bring substantial benefits to home and host countries. These benefits accrue when multinational enterprises supply the products and services that consumers want to buy at competitive prices and when they provide fair returns to suppliers of capital. Their trade and investment activities contribute to the efficient use of capital, technology and human and natural resources. They facilitate the transfer of technology among the regions of the world and the development of technologies that reflect local conditions. Through both formal training and on-the-job learning enterprises also promote the development of human capital in host countries.
5. The nature, scope and speed of economic changes have presented new strategic challenges for enterprises and their stakeholders. Multinational enterprises have the opportunity to implement best practice policies for sustainable development that seek to ensure coherence between social, economic and environmental objectives. The ability of multinational enterprises to promote sustainable development is greatly enhanced when trade and investment are conducted in a context of open, competitive and appropriately regulated markets.
6. Many multinational enterprises have demonstrated that respect for high standards of business conduct can enhance growth. Today's competitive forces are intense and multinational enterprises face a variety of legal, social and regulatory settings. In this context, some enterprises may be tempted to neglect appropriate standards and principles of conduct in an attempt to gain undue competitive advantage. Such practices by the few may call into question the reputation of the many and may give rise to public concerns.
7. Many enterprises have responded to these public concerns by developing internal programmes, guidance and management systems that underpin their commitment to good corporate citizenship, good practices and good business and employee conduct. Some of them have called upon consulting, auditing and

- certification services, contributing to the accumulation of expertise in these areas. These efforts have also promoted social dialogue on what constitutes good business conduct. The Guidelines clarify the shared expectations for business conduct of the governments adhering to them and provide a point of reference for enterprises. Thus, the Guidelines both complement and reinforce private efforts to define and implement responsible business conduct.
8. Governments are co-operating with each other and with other actors to strengthen the international legal and policy framework in which business is conducted. The post-war period has seen the development of this framework, starting with the adoption in 1948 of the Universal Declaration of Human Rights. Recent instruments include the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, the Rio Declaration on Environment and Development and Agenda 21 and the Copenhagen Declaration for Social Development.
  9. The OECD has also been contributing to the international policy framework. Recent developments include the adoption of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and of the OECD Principles of Corporate Governance, the OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce, and ongoing work on the OECD Guidelines on Transfer Pricing for Multinational Enterprises and Tax Administrations.
  10. The common aim of the governments adhering to the Guidelines is to encourage the positive contributions that multinational enterprises can make to economic, environmental and social progress and to minimise the difficulties to which their various operations may give rise. In working towards this goal, governments find themselves in partnership with the many businesses, trade unions and other non-governmental organisations that are working in their own ways toward the same end. Governments can help by providing effective domestic policy frameworks that include stable macroeconomic policy, non-discriminatory treatment of firms, appropriate regulation and prudential supervision, an impartial system of courts and law

enforcement and efficient and honest public administration. Governments can also help by maintaining and promoting appropriate standards and policies in support of sustainable development and by engaging in ongoing reforms to ensure that public sector activity is efficient and effective. Governments adhering to the Guidelines are committed to continual improvement of both domestic and international policies with a view to improving the welfare and living standards of all people.

### **I. Concepts and Principles**

1. The Guidelines are recommendations jointly addressed by governments to multinational enterprises. They provide principles and standards of good practice consistent with applicable laws. Observance of the Guidelines by enterprises is voluntary and not legally enforceable.
2. Since the operations of multinational enterprises extend throughout the world, international co-operation in this field should extend to all countries. Governments adhering to the Guidelines encourage the enterprises operating on their territories to observe the Guidelines wherever they operate, while taking into account the particular circumstances of each host country.
3. A precise definition of multinational enterprises is not required for the purposes of the Guidelines. These usually comprise companies or other entities established in more than one country and so linked that they may co-ordinate their operations in various ways. While one or more of these entities may be able to exercise a significant influence over the activities of others, their degree of autonomy within the enterprise may vary widely from one multinational enterprise to another. Ownership may be private, state or mixed. The Guidelines are addressed to all the entities within the multinational enterprise (parent companies and/or local entities). According to the actual distribution of responsibilities among them, the different entities are expected to co-operate and to assist one another to facilitate observance of the Guidelines.

4. The Guidelines are not aimed at introducing differences of treatment between multinational and domestic enterprises; they reflect good practice for all. Accordingly, multinational and domestic enterprises are subject to the same expectations in respect of their conduct wherever the Guidelines are relevant to both.
5. Governments wish to encourage the widest possible observance of the Guidelines. While it is acknowledged that small- and medium-sized enterprises may not have the same capacities as larger enterprises, governments adhering to the Guidelines nevertheless encourage them to observe the Guidelines recommendations to the fullest extent possible.
6. Governments adhering to the Guidelines should not use them for protectionist purposes nor use them in a way that calls into question the comparative advantage of any country where multinational enterprises invest.
7. Governments have the right to prescribe the conditions under which multinational enterprises operate within their jurisdictions, subject to international law. The entities of a multinational enterprise located in various countries are subject to the laws applicable in these countries. When multinational enterprises are subject to conflicting requirements by adhering countries, the governments concerned will co-operate in good faith with a view to resolving problems that may arise.
8. Governments adhering to the Guidelines set them forth with the understanding that they will fulfil their responsibilities to treat enterprises equitably and in accordance with international law and with their contractual obligations.
9. The use of appropriate international dispute settlement mechanisms, including arbitration, is encouraged as a means of facilitating the resolution of legal problems arising between enterprises and host country governments.
10. Governments adhering to the Guidelines will promote them and encourage their use. They will establish National Contact Points that promote the Guidelines and act as a forum for discussion of all matters relating to the Guidelines. The adhering Governments will also participate in appropriate review and consultation procedures to address issues concerning interpretation of the Guidelines in a changing world.

## II. General Policies

Enterprises should take fully into account established policies in the countries in which they operate, and consider the views of other stakeholders. In this regard, enterprises should:

1. Contribute to economic, social and environmental progress with a view to achieving sustainable development.
2. Respect the human rights of those affected by their activities consistent with the host government's international obligations and commitments.
3. Encourage local capacity building through close co-operation with the local community, including business interests, as well as developing the enterprise's activities in domestic and foreign markets, consistent with the need for sound commercial practice.
4. Encourage human capital formation, in particular by creating employment opportunities and facilitating training opportunities for employees.
5. Refrain from seeking or accepting exemptions not contemplated in the statutory or regulatory framework related to environmental, health, safety, labour, taxation, financial incentives, or other issues.
6. Support and uphold good corporate governance principles and develop and apply good corporate governance practices.
7. Develop and apply effective self-regulatory practices and management systems that foster a relationship of confidence and mutual trust between enterprises and the societies in which they operate.
8. Promote employee awareness of, and compliance with, company policies through appropriate dissemination of these policies, including through training programmes.
9. Refrain from discriminatory or disciplinary action against employees who make bona fide reports to management or, as appropriate, to the competent public authorities, on practices that contravene the law, the Guidelines or the enterprise's policies.
10. Encourage, where practicable, business partners, including suppliers and sub-contractors, to apply principles of corporate conduct compatible with the Guidelines.
11. Abstain from any improper involvement in local political activities.

### III. Disclosure

1. Enterprises should ensure that timely, regular, reliable and relevant information is disclosed regarding their activities, structure, financial situation and performance. This information should be disclosed for the enterprise as a whole and, where appropriate, along business lines or geographic areas. Disclosure policies of enterprises should be tailored to the nature, size and location of the enterprise, with due regard taken of costs, business confidentiality and other competitive concerns.
2. Enterprises should apply high quality standards for disclosure, accounting, and audit. Enterprises are also encouraged to apply high quality standards for non-financial information including environmental and social reporting where they exist. The standards or policies under which both financial and non-financial information are compiled and published should be reported.
3. Enterprises should disclose basic information showing their name, location, and structure, the name, address and telephone number of the parent enterprise and its main affiliates, its percentage ownership, direct and indirect in these affiliates, including shareholdings between them.
4. Enterprises should also disclose material information on:
  - a. The financial and operating results of the company.
  - b. Company objectives.
  - c. Major share ownership and voting rights.
  - d. Members of the board and key executives, and their remuneration.
  - e. Material foreseeable risk factors.
  - f. Material issues regarding employees and other stakeholders.
  - g. Governance structures and policies.
5. Enterprises are encouraged to communicate additional information that could include:
  - a. Value statements or statements of business conduct intended for public disclosure including information on the social, ethical and environmental policies of the enterprise and other codes of conduct to which the company subscribes. In addition, the date of adoption, the countries and entities to which such statements apply and its performance in relation to these statements may be communicated.

- b. Information on systems for managing risks and complying with laws, and on statements or codes of business conduct.
- c. Information on relationships with employees and other stakeholders.

### IV. Employment and Industrial Relations

Enterprises should, within the framework of applicable law, regulations and prevailing labour relations and employment practices:

1.
  - a. Respect the right of their employees to be represented by trade unions and other bona fide representatives of employees, and engage in constructive negotiations, either individually or through employers' associations, with such representatives with a view to reaching agreements on employment conditions.
  - b. Contribute to the effective abolition of child labour.
  - c. Contribute to the elimination of all forms of forced or compulsory labour.
  - d. Not discriminate against their employees with respect to employment or occupation on such grounds as race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, unless selectivity concerning employee characteristics furthers established governmental policies which specifically promote greater equality of employment opportunity or relates to the inherent requirements of a job.
2.
  - a. Provide facilities to employee representatives as may be necessary to assist in the development of effective collective agreements.
  - b. Provide information to employee representatives which is needed for meaningful negotiations on conditions of employment.
  - c. Promote consultation and co-operation between employers and employees and their representatives on matters of mutual concern.
3. Provide information to employees and their representatives which enables them to obtain a true and fair view of the performance of the entity or, where appropriate, the enterprise as a whole.
  - a. Observe standards of employment and industrial relations not less favourable than those observed by comparable employers in the host country.

- b. Take adequate steps to ensure occupational health and safety in their operations.
5. In their operations, to the greatest extent practicable, employ local personnel and provide training with a view to improving skill levels, in co-operation with employee representatives and, where appropriate, relevant governmental authorities.
6. In considering changes in their operations which would have major effects upon the livelihood of their employees, in particular in the case of the closure of an entity involving collective lay-offs or dismissals, provide reasonable notice of such changes to representatives of their employees, and, where appropriate, to the relevant governmental authorities, and co-operate with the employee representatives and appropriate governmental authorities so as to mitigate to the maximum extent practicable adverse effects. In light of the specific circumstances of each case, it would be appropriate if management were able to give such notice prior to the final decision being taken. Other means may also be employed to provide meaningful co-operation to mitigate the effects of such decisions.
7. In the context of bona fide negotiations with representatives of employees on conditions of employment, or while employees are exercising a right to organise, not threaten to transfer the whole or part of an operating unit from the country concerned nor transfer employees from the enterprises' component entities in other countries in order to influence unfairly those negotiations or to hinder the exercise of a right to organise.
8. Enable authorised representatives of their employees to negotiate on collective bargaining or labour-management relations issues and allow the parties to consult on matters of mutual concern with representatives of management who are authorised to take decisions on these matters.

## V. Environment

Enterprises should, within the framework of laws, regulations and administrative practices in the countries in which they operate, and in consideration of relevant international agreements, principles, objectives, and standards, take due account of the need to protect the environment, public health and safety, and generally to conduct

- their activities in a manner contributing to the wider goal of sustainable development. In particular, enterprises should:
1. Establish and maintain a system of environmental management appropriate to the enterprise, including:
    - a. collection and evaluation of adequate and timely information regarding the environmental, health, and safety impacts of their activities;
    - b. establishment of measurable objectives and, where appropriate, targets for improved environmental performance, including periodically reviewing the continuing relevance of these objectives; and
    - c. regular monitoring and verification of progress toward environmental, health, and safety objectives or targets.
  2. Taking into account concerns about cost, business confidentiality, and the protection of intellectual property rights:
    - a. provide the public and employees with adequate and timely information on the potential environmental, health and safety impacts of the activities of the enterprise, which could include reporting on progress in improving environmental performance; and
    - b. engage in adequate and timely communication and consultation with the communities directly affected by the environmental, health and safety policies of the enterprise and by their implementation.
  3. Assess, and address in decision-making, the foreseeable environmental, health, and safety-related impacts associated with the processes, goods and services of the enterprise over their full life cycle. Where these proposed activities may have significant environmental, health, or safety impacts, and where they are subject to a decision of a competent authority, prepare an appropriate environmental impact assessment.
  4. Consistent with the scientific and technical understanding of the risks, where there are threats of serious damage to the environment, taking also into account human health and safety, not use the lack of full scientific certainty as a reason for postponing cost-effective measures to prevent or minimise such damage.

5. Maintain contingency plans for preventing, mitigating, and controlling serious environmental and health damage from their operations, including accidents and emergencies; and mechanisms for immediate reporting to the competent authorities.
6. Continually seek to improve corporate environmental performance, by encouraging, where appropriate, such activities as:
  - a. adoption of technologies and operating procedures in all parts of the enterprise that reflect standards concerning environmental performance in the best performing part of the enterprise;
  - b. development and provision of products or services that have no undue environmental impacts; are safe in their intended use; are efficient in their consumption of energy and natural resources; can be reused, recycled, or disposed of safely;
  - c. promoting higher levels of awareness among customers of the environmental implications of using the products and services of the enterprise; and
  - d. research on ways of improving the environmental performance of the enterprise over the longer term.
7. Provide adequate education and training to employees in environmental health and safety matters, including the handling of hazardous materials and the prevention of environmental accidents, as well as more general environmental management areas, such as environmental impact assessment procedures, public relations, and environmental technologies.
8. Contribute to the development of environmentally meaningful and economically efficient public policy, for example, by means of partnerships or initiatives that will enhance environmental awareness and protection.

## VI. Combating Bribery

Enterprises should not, directly or indirectly, offer, promise, give, or demand a bribe or other undue advantage to obtain or retain business or other improper advantage. Nor should enterprises be solicited or expected to render a bribe or other undue advantage. In particular, enterprises should:

1. Not offer, nor give in to demands, to pay public officials or the employees of business partners any portion of a contract payment. They should not use subcontracts, purchase orders or consulting agreements as means of channelling payments to public officials, to employees of business partners or to their relatives or business associates.
2. Ensure that remuneration of agents is appropriate and for legitimate services only. Where relevant, a list of agents employed in connection with transactions with public bodies and state-owned enterprises should be kept and made available to competent authorities.
3. Enhance the transparency of their activities in the fight against bribery and extortion. Measures could include making public commitments against bribery and extortion and disclosing the management systems the company has adopted in order to honour these commitments. The enterprise should also foster openness and dialogue with the public so as to promote its awareness of and co-operation with the fight against bribery and extortion.
4. Promote employee awareness of and compliance with company policies against bribery and extortion through appropriate dissemination of these policies and through training programmes and disciplinary procedures.
5. Adopt management control systems that discourage bribery and corrupt practices, and adopt financial and tax accounting and auditing practices that prevent the establishment of "off the books" or secret accounts or the creation of documents which do not properly and fairly record the transactions to which they relate.
6. Not make illegal contributions to candidates for public office or to political parties or to other political organisations. Contributions should fully comply with public disclosure requirements and should be reported to senior management.

## VII. Consumer Interests

When dealing with consumers, enterprises should act in accordance with fair business, marketing and advertising practices and should take all reasonable steps to ensure the safety and quality of the goods or services they provide. In particular, they should:

1. Ensure that the goods or services they provide meet all agreed or legally required standards for consumer health and safety, including health warnings and product safety and information labels.
2. As appropriate to the goods or services, provide accurate and clear information regarding their content, safe use, maintenance, storage, and disposal sufficient to enable consumers to make informed decisions.
3. Provide transparent and effective procedures that address consumer complaints and contribute to fair and timely resolution of consumer disputes without undue cost or burden.
4. Not make representations or omissions, nor engage in any other practices, that are deceptive, misleading, fraudulent, or unfair.
5. Respect consumer privacy and provide protection for personal data.
6. Co-operate fully and in a transparent manner with public authorities in the prevention or removal of serious threats to public health and safety deriving from the consumption or use of their products.

### **VIII. Science and Technology**

Enterprises should:

1. Endeavour to ensure that their activities are compatible with the science and technology (S & T) policies and plans of the countries in which they operate and as appropriate contribute to the development of local and national innovative capacity.
2. Adopt, where practicable in the course of their business activities, practices that permit the transfer and rapid diffusion of technologies and know-how, with due regard to the protection of intellectual property rights.
3. When appropriate, perform science and technology development work in host countries to address local market needs, as well as employ host country personnel in an S&T capacity and encourage their training, taking into account commercial needs.
4. When granting licenses for the use of intellectual property rights or when otherwise transferring technology, do so on reasonable terms and conditions and in a manner that contributes to the long term development prospects of the host country.

5. Where relevant to commercial objectives, develop ties with local universities, public research institutions, and participate in co-operative research projects with local industry or industry associations.

### **IX. Competition**

Enterprises should, within the framework of applicable laws and regulations, conduct their activities in a competitive manner. In particular, enterprises should:

1. Refrain from entering into or carrying out anti-competitive agreements among competitors:
  - a. to fix prices;
  - b. to make rigged bids (collusive tenders);
  - c. to establish output restrictions or quotas; or
  - d. to share or divide markets by allocating customers, suppliers, territories or lines of commerce.
2. Conduct all of their activities in a manner consistent with all applicable competition laws, taking into account the applicability of the competition laws of jurisdictions whose economies would be likely to be harmed by anti-competitive activity on their part.
3. Co-operate with the competition authorities of such jurisdictions by, among other things and subject to applicable law and appropriate safeguards, providing as prompt and complete responses as practicable to requests for information.
4. Promote employee awareness of the importance of compliance with all applicable competition laws and policies.

### **X. Taxation**

It is important that enterprises contribute to the public finances of host countries by making timely payment of their tax liabilities. In particular, enterprises should comply with the tax laws and regulations in all countries in which they operate and should exert every effort to act in accordance with both the letter and spirit of those laws and regulations. This would include such measures as providing to the relevant authorities the information necessary for the correct determination of taxes to be assessed in connection with their operations and conforming transfer pricing practices to the arm's length principle.

PART II

**Implementation Procedures of the OECD Guidelines  
for Multinational Enterprises**

**Decision of the OECD Council on the OECD Guidelines  
For Multinational Enterprises**

June 2000

THE COUNCIL,

Having regard to the Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development of 14<sup>th</sup> December 1960;

Having regard to the OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises (the *Declaration*), in which the Governments of adhering countries (*adhering countries*) jointly recommend to multinational enterprises operating in or from their territories the observance of Guidelines for Multinational Enterprises (the *Guidelines*);

Recognising that, since operations of multinational enterprises extend throughout the world, international co-operation on issues relating to the Declaration should extend to all countries;

Having regard to the Terms of Reference of the Investment Committee, in particular with respect to its responsibilities for the Declaration [C(84)171(Final), renewed in C/M(95)21];

Considering the Report on the First Review of the 1976 Declaration [C(79)102(Final)], the Report on the Second Review of the Declaration [C/MIN(84)5(Final)], the Report on the 1991 Review of the Declaration [DAFFE/IME(91)23], and the Report on the 2000 Review of the Guidelines [C(2000)96];

Having regard to the Second Revised Decision of the Council of June 1984 [C(84)90], amended June 1991 [C/MIN(91)7/ANN1];

Considering it desirable to enhance procedures by which consultations may take place on matters covered by these Guidelines and to promote the effectiveness of the Guidelines;

On the proposal of the Investment Committee:

DECIDES:

To repeal the Second Revised Decision of the Council of June 1984 [C(84)90], amended June 1991 [C/MIN(91)7/ANN1], and replace it with the following:

I. *National Contact Points*

1. Adhering countries shall set up National Contact Points for undertaking promotional activities, handling inquiries and for discussions with the parties concerned on all matters covered by the Guidelines so that they can contribute to the solution of problems which may arise in this connection, taking due account of the attached procedural guidance. The business community, employee organisations, and other interested parties shall be informed of the availability of such facilities.
2. National Contact Points in different countries shall co-operate if such need arises, on any matter related to the Guidelines relevant to their activities. As a general procedure, discussions at the national level should be initiated before contacts with other National Contact Points are undertaken.
3. National Contact Points shall meet annually to share experiences and report to the Investment Committee.

II. *The Investment Committee*

1. The Investment Committee (*the Committee*) shall periodically or at the request of an adhering country hold exchanges of views on matters covered by the Guidelines and the experience gained in their application.
2. The Committee shall periodically invite the Business and Industry Advisory Committee to the OECD (BIAC), and the Trade Union Advisory Committee to the OECD (TUAC) (the *advisory bodies*), as well as other non-governmental organisations to express their views on matters covered by the Guidelines. In addition, exchanges of views with the advisory bodies on these matters may be held at their request.
3. The Committee may decide to hold exchanges of views on matters covered by the Guidelines with representatives of non-adhering countries.
4. The Committee shall be responsible for clarification of the Guidelines. Clarification will be provided as required. If it so wishes, an individual enterprise will be given the opportunity

to express its views either orally or in writing on issues concerning the Guidelines involving its interests. The Committee shall not reach conclusions on the conduct of individual enterprises.

5. The Committee shall hold exchanges of views on the activities of National Contact Points with a view to enhancing the effectiveness of the Guidelines.
6. In fulfilling its responsibilities for the effective functioning of the Guidelines, the Committee shall take due account of the attached procedural guidance.
7. The Committee shall periodically report to the Council on matters covered by the Guidelines. In its reports, the Committee shall take account of reports by National Contact Points, the views expressed by the advisory bodies, and the views of other non-governmental organisations and non-adhering countries as appropriate.

### *III. Review of the Decision*

This Decision shall be periodically reviewed. The Committee shall make proposals for this purpose.

## **Procedural Guidance**

### ***I. National Contact Points***

The role of National Contact Points (NCP) is to further the effectiveness of the Guidelines. NCPs will operate in accordance with core criteria of visibility, accessibility, transparency and accountability to further the objective of functional equivalence.

#### ***A. Institutional arrangements***

Consistent with the objective of functional equivalence, adhering countries have flexibility in organising their NCPs, seeking the active support of social partners, including the business community, employee organisations, and other interested parties, which includes non-governmental organisations.

Accordingly, the National Contact Point:

1. May be a senior government official or a government office headed by a senior official. Alternatively, the National Contact Point may be organised as a co-operative body,

including representatives of other government agencies. Representatives of the business community, employee organisations and other interested parties may also be included.

2. Will develop and maintain relations with representatives of the business community, employee organisations and other interested parties that are able to contribute to the effective functioning of the Guidelines.

### ***B. Information and promotion***

National Contact Points will:

1. Make the Guidelines known and available by appropriate means, including through on-line information, and in national languages. Prospective investors (inward and outward) should be informed about the Guidelines, as appropriate.
2. Raise awareness of the Guidelines, including through co-operation, as appropriate, with the business community, employee organisations, other non-governmental organisations, and the interested public.
3. Respond to enquiries about the Guidelines from:
  - a. Other National Contact Points;
  - b. the business community, employee organisations, other non-governmental organisations and the public; and
  - c. governments of non-adhering countries.

### ***C. Implementation in specific instances***

The NCP will contribute to the resolution of issues that arise relating to implementation of the Guidelines in specific instances. The NCP will offer a forum for discussion and assist the business community, employee organisations and other parties concerned to deal with the issues raised in an efficient and timely manner and in accordance with applicable law. In providing this assistance, the NCP will:

1. Make an initial assessment of whether the issues raised merit further examination and respond to the party or parties raising them.

2. Where the issues raised merit further examination, offer good offices to help the parties involved to resolve the issues. For this purpose, the NCP will consult with these parties and where relevant:
  - a. Seek advice from relevant authorities, and/or representatives of the business community, employee organisations, other non-governmental organisations, and relevant experts.
  - b. Consult the National Contact Point in the other country or countries concerned.
  - c. Seek the guidance of the Investment Committee if it has doubt about the interpretation of the Guidelines in particular circumstances.
  - d. Offer, and with the agreement of the parties involved, facilitate access to consensual and non-adversarial means, such as conciliation or mediation, to assist in dealing with the issues.
3. If the parties involved do not reach agreement on the issues raised, issue a statement, and make recommendations as appropriate, on the implementation of the Guidelines.
4.
  - a) In order to facilitate resolution of the issues raised, take appropriate steps to protect sensitive business and other information. While the procedures under paragraph 2 are underway, confidentiality of the proceedings will be maintained. At the conclusion of the procedures, if the parties involved have not agreed on a resolution of the issues raised, they are free to communicate about and discuss these issues. However, information and views provided during the proceedings by another party involved will remain confidential, unless that other party agrees to their disclosure.
  - b) After consultation with the parties involved, make publicly available the results of these procedures unless preserving confidentiality would be in the best interests of effective implementation of the Guidelines.
5. If issues arise in non-adhering countries, take steps to develop an understanding of the issues involved, and follow these procedures where relevant and practicable.

#### *D. Reporting*

1. Each National Contact Point will report annually to the Committee.
2. Reports should contain information on the nature and results of the activities of the National Contact Point, including implementation activities in specific instances.

#### **II. Investment Committee**

1. The Committee will discharge its responsibilities in an efficient and timely manner.
2. The Committee will consider requests from NCPs for assistance in carrying out their activities, including in the event of doubt about the interpretation of the Guidelines in particular circumstances.
3. The Committee will:
  - a. Consider the reports of NCPs.
  - b. Consider a substantiated submission by an adhering country or an advisory body on whether an NCP is fulfilling its responsibilities with regard to its handling of specific instances.
  - c. Consider issuing a clarification where an adhering country or an advisory body makes a substantiated submission on whether an NCP has correctly interpreted the Guidelines in specific instances.
  - d. Make recommendations, as necessary, to improve the functioning of NCPs and the effective implementation of the Guidelines.
4. The Committee may seek and consider advice from experts on any matters covered by the Guidelines. For this purpose, the Committee will decide on suitable procedures.

### **PART III**

#### **Commentaries**

Note by the Secretariat: These commentaries have been prepared by the Investment Committee to provide information on and explanation of the Guidelines text and of the Council Decision on Implementation of the Guidelines. They are not part of the

Declaration on International Investment and Multinational Enterprises or of the Council Decision on the Guidelines for Multinational Enterprises.

*Commentary on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises  
Commentary on General Policies:*

1. The General Policies chapter of the Guidelines is the first to contain specific recommendations to enterprises. As such it is important for setting the tone and establishing common fundamental principles for the specific recommendations in subsequent chapters.
2. Obeying domestic law is the first obligation of business. The Guidelines are not a substitute for nor should they be considered to override local law and regulation. They represent supplementary principles and standards of behaviour of a non-legal character, particularly concerning the international operations of these enterprises. While the Guidelines extend beyond the law in many cases, they should not and are not intended to place an enterprise in a situation where it faces conflicting requirements.
3. Enterprises are encouraged to co-operate with governments in the development and implementation of policies and laws. Considering the views of other stakeholders in society, which includes the local community as well as business interests, can enrich this process. It is also recognised that governments should be transparent in their dealings with enterprises, and consult with business on these same issues. Enterprises should be viewed as partners with government in the development and use of both voluntary and regulatory approaches (of which the Guidelines are one element) to policies affecting them.
4. There should not be any contradiction between the activity of multinational enterprises (MNEs) and sustainable development, and the Guidelines are meant to foster complementarities in this regard. Indeed, links among economic, social, and environmental progress are a key means for furthering the goal of sustainable development.<sup>1</sup> On a related issue, while promoting and upholding human rights is primarily the responsibility of governments, where corporate conduct and human rights intersect enterprises do play a role, and thus MNEs are encouraged to respect human rights, not only in their dealings

- with employees, but also with respect to others affected by their activities, in a manner that is consistent with host governments' international obligations and commitments. The Universal Declaration of Human Rights and other human rights obligations of the government concerned are of particular relevance in this regard.
5. The Guidelines also acknowledge and encourage the contribution that MNEs can make to local capacity building as a result of their activities in local communities. Similarly, the recommendation on human capital formation is an explicit and forward-looking recognition of the contribution to individual human development that MNEs can offer their employees, and encompasses not only hiring practices, but training and other employee development as well. Human capital formation also incorporates the notion of non-discrimination in hiring practices as well as promotion practices, life-long learning and other on-the-job training.
6. Governments recommend that, in general, enterprises avoid efforts to secure exemptions not contemplated in the statutory or regulatory framework related to environmental, health, safety, labour, taxation and financial incentives among other issues, without infringing on an enterprise's right to seek changes in the statutory or regulatory framework. The words *or accepting* also draw attention to the role of the state in offering these exemptions. While this sort of provision has been traditionally directed at governments, it is also of direct relevance to MNEs. Importantly, however, there are instances where specific exemptions from laws or other policies can be consistent with these laws for legitimate public policy reasons. The environment and competition policy chapters are examples.
7. The paragraph devoted to the role of MNEs in corporate governance gives further impetus to the recently adopted OECD Principles of Corporate Governance. Although primary responsibility for improving the legal and institutional regulatory framework lies with governments, enterprises also have an interest in good governance.
8. An increasing network of non-governmental self-regulatory instruments and actions address aspects of corporate behaviour and the relationships between business and society. Enterprises

recognise that their activities often have social and environmental implications. The institution of self-regulatory practices and management systems by enterprises sensitive to reaching these goals thereby contributing to sustainable development – is an illustration of this. In turn, developing such practices can further constructive relationships between enterprises and the societies in which they operate.

9. Following from effective self-regulatory practices, as a matter of course, enterprises are expected to promote employee awareness of company policies. Safeguards to protect bona fide *whistle-blowing* activities are also recommended, including protection of employees who, in the absence of timely remedial action or in the face of reasonable risk of negative employment action, report practices that contravene the law to the competent public authorities. While of particular relevance to anti-bribery and environmental initiatives, such protection is also relevant to other recommendations in the Guidelines.
10. Encouraging, where practicable, compatible principles of corporate responsibility among business partners serves to combine a re-affirmation of the standards and principles embodied in the Guidelines with an acknowledgement of their importance to suppliers, contractors, subcontractors, licensees and other entities with which MNEs enjoy a working relationship. It is recognised that there are practical limitations to the ability of enterprises to influence the conduct of their business partners. The extent of these limitations depends on sectoral, enterprise and product characteristics such as the number of suppliers or other business partners, the structure and complexity of the supply chain and the market position of the enterprise vis-à-vis its suppliers or other business partners. The influence enterprises may have on their suppliers or business partners is normally restricted to the category of products or services they are sourcing, rather than to the full range of activities of suppliers or business partners. Thus, the scope for influencing business partners and the supply chain is greater in some instances than in others. Established or direct business relationships are the major object of this recommendation rather than all individual or ad hoc contracts or transactions that are based solely on open

market operations or client relationships. In cases where direct influence of business partners is not possible, the objective could be met by means of dissemination of general policy statements of the enterprise or membership in business federations that encourage business partners to apply principles of corporate conduct compatible with the Guidelines.

11. Finally, it is important to note that self-regulation and other initiatives in a similar vein, including the Guidelines, should not unlawfully restrict competition, nor should they be considered a substitute for effective law and regulation by governments. It is understood that MNEs should avoid potential trade or investment distorting effects of codes and self-regulatory practices when they are being developed.

#### *Commentary on Disclosure*

12. The purpose of this chapter is to encourage improved understanding of the operations of multinational enterprises. Clear and complete information on enterprises is important to a variety of users ranging from shareholders and the financial community to other constituencies such as employees, local communities, special interest groups, governments and society at large. To improve public understanding of enterprises and their interaction with society and the environment, enterprises should be transparent in their operations and responsive to the public's increasingly sophisticated demands for information. The information highlighted in this chapter may be a supplement to disclosure required under the national laws of the countries in which the enterprise operates.
13. This chapter addresses disclosure in two areas. The first set of disclosure recommendations is identical to disclosure items outlined in the OECD Principles of Corporate Governance. The Principles call for timely and accurate disclosure on all material matters regarding the corporation, including the financial situation, performance, ownership, and governance of the company. Companies are also expected to disclose sufficient information on the remuneration of board members and key executives (either individually or in the aggregate) for investors to properly assess the costs and benefits of remuneration plans

and the contribution of incentive schemes, such as stock option schemes, to performance. The Principles contain annotations that provide further guidance on the required disclosures and the recommendations in the Guidelines should be construed in relation to these annotations. They focus on publicly traded companies. To the extent that they are deemed applicable, they should also be a useful tool to improve corporate governance in non-traded enterprises; for example, privately held and state owned enterprises.

14. The Guidelines also encourage a second set of disclosure or communication practices in areas where reporting standards are still emerging such as, for example, social, environmental, and risk reporting. Many enterprises provide information on a broader set of topics than financial performance and consider disclosure of such information a method by which they can demonstrate a commitment to socially acceptable practices. In some cases, this second type of disclosure – or communication with the public and with other parties directly affected by the firms' activities – may pertain to entities that extend beyond those covered in the enterprises' financial accounts. For example, it may also cover information on the activities of subcontractors and suppliers or of joint venture partners.
15. Many enterprises have adopted measures designed to help them comply with the law and standards of business conduct, and to enhance the transparency of their operations. A growing number of firms have issued voluntary codes of corporate conduct, which are expressions of commitments to ethical values in such areas as environment, labour standards or consumer protection. Specialised management systems are being developed with the aim of helping them respect these commitments – these involve information systems, operating procedures and training requirements. Enterprises are co-operating with NGOs and inter-governmental organisations in developing reporting standards that enhance enterprises' ability to communicate how their activities influence sustainable development outcomes (e.g. the Global Reporting Initiative).

16. The OECD Principles of Corporate Governance support the development of high quality internationally recognised standards of accounting, financial and non-financial disclosure, and audit, which can serve to improve the comparability of information among countries. Financial audits conducted by independent auditors provide external and objective assurance on the way in which financial statements have been prepared and presented. The transparency and effectiveness of non-financial disclosure may be enhanced by independent verification. Techniques for independent verification of non-financial disclosure are emerging.
17. Enterprises are encouraged to provide easy and economical access to published information and to consider making use of information technologies to meet this goal. Information that is made available to users in home markets should also be available to all interested users. Enterprises may take special steps to make information available to communities that do not have access to printed media (e.g. poorer communities that are directly affected by the enterprise's activities).
18. Disclosure requirements are not expected to place unreasonable administrative or cost burdens on enterprises. Nor are enterprises expected to disclose information that may endanger their competitive position unless disclosure is necessary to fully inform the investment decision and to avoid misleading the investor.

#### *Commentary on Employment and Industrial Relations*

19. This chapter opens with a chapeau that includes a reference to *applicable* law and regulations, which is meant to acknowledge the fact that multinational enterprises, while operating within the jurisdiction of particular countries, may be subject to national, sub-national, as well as supra-national levels of regulation of employment and industrial relations matters. The terms *prevailing labour relations* and *employment practices* are sufficiently broad to permit a variety of interpretations in light of different national circumstances – for example, different bargaining options provided for employees under national laws and regulations.
20. The International Labour Organisation (ILO) is the competent body to set and deal with international labour standards, and to promote fundamental rights at work as recognised in its 1998

Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. The Guidelines, as a non-binding instrument, have a role to play in promoting observance of these standards and principles among multinational enterprises. The provisions of the Guidelines chapter echo relevant provisions of the 1998 Declaration, as well as the ILO's 1977 Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy. The Tripartite Declaration sets out principles in the fields of employment, training, working conditions, and industrial relations, while the OECD Guidelines cover all major aspects of corporate behaviour. The OECD Guidelines and the ILO Tripartite Declaration refer to the behaviour expected from enterprises and are intended to parallel and not conflict with each other. The ILO Tripartite Declaration can therefore be of use in understanding the Guidelines to the extent that it is of a greater degree of elaboration. However, the responsibilities for the follow-up procedures under the Tripartite Declaration and the Guidelines are institutionally separate.

21. The first paragraph of this chapter is designed to echo all four fundamental principles and rights at work which are contained in the ILO's 1998 Declaration, namely the freedom of association and right to collective bargaining, the effective abolition of child labour, the elimination of all forms of forced or compulsory labour, and non-discrimination in employment and occupation. These principles and rights have been developed in the form of specific rights and obligations in ILO Conventions recognised as fundamental.
22. The chapter recommends that multinational enterprises contribute to the effective abolition of child labour in the sense of the ILO 1998 Declaration and ILO Convention 182 concerning the worst forms of child labour. Long-standing ILO instruments on child labour are Convention 138 and Recommendation 146 (both adopted in 1973) concerning minimum ages for employment. Through their labour management practices, their creation of high quality, well paid jobs and their contribution to economic growth, multinational enterprises can play a positive role in helping to address the root causes of poverty in general and of child labour in particular. It is important to acknowledge and

encourage the role of multinational enterprises in contributing to the search for a lasting solution to the problem of child labour. In this regard, raising the standards of education of children living in host countries is especially noteworthy.

23. The chapter also recommends that enterprises contribute to the elimination of all forms of compulsory labour, another principle derived from the 1998 ILO Declaration. The reference to this core labour right is based on the ILO Conventions 29 of 1930 and 105 of 1957. C. 29 requests that governments *suppress the use of forced or compulsory labour in all its forms within the shortest possible period*, while C. 105 requests of them to *suppress and not to make use of any form of forced or compulsory labour* for certain enumerated purposes (e.g. as a means of political coercion or labour discipline), and *to take effective measures to secure [its] immediate and complete abolitio*. At the same time, it is understood that the ILO is the competent body to deal with the difficult issue of prison labour, in particular when it comes to the hiring-out of prisoners to (or their placing at the disposal of) private individuals, companies or associations.
24. The principle of non-discrimination with respect to employment and occupation is considered to apply to such terms and conditions as hiring, discharge, pay, promotion, training and retirement. The list of non-permissible grounds for discrimination which is taken from ILO Convention 111 of 1958 considers that any distinction, exclusion or preference on these grounds is in violation of the Convention. At the same time, the text makes clear that the terms do not constitute an exhaustive list. Consistent with the provisions in paragraph 1d), enterprises are expected to promote equal opportunities for women and men with special emphasis on equal criteria for selection, remuneration, and promotion, and equal application of those criteria, and prevent discrimination or dismissals on the grounds of marriage, pregnancy or parenthood.
25. The reference to consultative forms of employee participation in paragraph two of the Guidelines is taken from ILO Recommendation 94 of 1952 concerning Consultation and Co-operation between Employers and Workers at the Level of the Undertaking. It also conforms to a provision contained in

- the 1977 ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy. Such consultative arrangements should not substitute for employees' right to bargain over terms and conditions of employment. A recommendation on consultative arrangements with respect to employment arrangements is also part of paragraph eight.
26. In paragraph three of this chapter, information provided by companies to their employees is expected to provide a *true and fair view* of performance. It relates to the following: the structure of the enterprise, its economic and financial situation and prospects, employment trends, and expected substantial changes in operations, taking into account legitimate requirements of business confidentiality. Considerations of business confidentiality may mean that information on certain points may not be provided, or may not be provided without safeguards.
  27. In paragraph four, employment and industrial relations standards are understood to include compensation and working-time arrangements. The reference to occupational health and safety implies that MNEs are expected to follow prevailing regulatory standards and industry norms to minimise the risk of accidents and injury to health arising out of, linked with, or occurring in, the course of employment. This encourages enterprises to work to raise the level of performance with respect to occupational health and safety in all parts of their operation even where this may not be formally required by existing regulations in countries in which they operate. It also encourages enterprises to respect employees' ability to remove themselves from a work situation when there is reasonable justification to believe that it presents an imminent and serious risk to health or safety. Reflecting their importance and complementarities among related recommendations, health and safety concerns are echoed elsewhere in the Guidelines, most notably in chapters on Consumer Interests and the Environment.
  28. The recommendation in paragraph five of the chapter encourages MNEs to recruit an adequate workforce share locally, including managerial personnel, and to provide training to them. Language in this paragraph on training and skill levels complements the text in paragraph four of the General

Policies chapter on encouraging human capital formation. The reference to local personnel complements the text encouraging local capacity building in paragraph three of the General Policies chapter.

29. Paragraph six recommends that enterprises provide reasonable notice to the representatives of employees and relevant government authorities, of changes in their operations which would have major effects upon the livelihood of their employees, in particular the closure of an entity involving collective layoffs or dismissals. As stated therein, the purpose of this provision is to afford an opportunity for co-operation to mitigate the effects of such changes. This is an important principle that is widely reflected in the industrial relations laws and practices of adhering countries, although the approaches taken to ensuring an opportunity for meaningful co-operation are not identical in all adhering countries. The paragraph also notes that it would be appropriate if, in light of specific circumstances, management were able to give such notice prior to the final decision. Indeed, notice prior to the final decision is a feature of industrial relations laws and practices in a number of adhering countries. However, it is not the only means to ensure an opportunity for meaningful co-operation to mitigate the effects of such decisions, and the laws and practices of other adhering countries provide for other means such as defined periods during which consultations must be undertaken before decisions may be implemented.

#### *Commentary on the Environment*

30. The text of the Environment Chapter broadly reflects the principles and objectives contained in the Rio Declaration on Environment and Development, in Agenda 21 (within the Rio Declaration). It also takes into account the (Aarhus) Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making, and Access to Justice in Environmental Matters and reflects standards contained in such instruments as the ISO Standard on Environmental Management Systems.
31. Sound environmental management is an important part of sustainable development, and is increasingly being seen as both a business responsibility and a business opportunity.

Multinational enterprises have a role to play in both respects. Managers of these enterprises should therefore give appropriate attention to environmental issues within their business strategies. Improving environmental performance requires a commitment to a systematic approach and to continual improvement of the system. An environmental management system provides the internal framework necessary to control an enterprise's environmental impacts and to integrate environmental considerations into business operations. Having such a system in place should help to assure stockholders, employees and the community that the enterprise is actively working to protect the environment from the impacts of its activities.

32. In addition to improving environmental performance, instituting an environmental management system can provide economic benefits to companies through reduced operating and insurance costs, improved energy and resource conservation, reduced compliance and liability charges, improved access to capital, improved customer satisfaction, and improved community and public relations.
33. In the context of these Guidelines, *sound environmental management* should be interpreted in its broadest sense, embodying activities aimed at controlling both direct and indirect environmental impacts of enterprise activities over the long-term, and involving both pollution control and resource management elements.
34. In most enterprises, an internal control system is needed to manage the enterprise's activities. The environmental part of this system may include such elements as targets for improved performance and regular monitoring of progress towards these targets.
35. Information about the activities of enterprises and associated environmental impacts is an important vehicle for building confidence with the public. This vehicle is most effective when information is provided in a transparent manner and when it encourages active consultation with stakeholders such as employees, customers, suppliers, contractors, local communities and with the public-at-large so as to promote a climate of long-

- term trust and understanding on environmental issues of mutual interest.
36. Normal business activity can involve the ex ante assessment of the potential environmental impacts associated with the enterprise's activities. Enterprises often carry out appropriate environmental impact assessments, even if they are not required by law. Environmental assessments made by the enterprise may contain a broad and forward-looking view of the potential impacts of an enterprise's activities, addressing relevant impacts and examining alternatives and mitigation measures to avoid or redress adverse impacts. The Guidelines also recognise that multinational enterprises have certain responsibilities in other parts of the product life cycle.
37. Several instruments already adopted by countries adhering to the Guidelines, including Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development, enunciate a "precautionary approach". None of these instruments is explicitly addressed to enterprises, although enterprise contributions are implicit in all of them.
38. The basic premise of the Guidelines is that enterprises should act as soon as possible, and in a proactive way, to avoid, for instance, serious or irreversible environmental damages resulting from their activities. However, the fact that the Guidelines are addressed to enterprises means that no existing instrument is completely adequate for expressing this recommendation. The Guidelines therefore draw upon, but do not completely mirror, any existing instrument.
39. The Guidelines are not intended to reinterpret any existing instruments or to create new commitments or precedents on the part of governments – they are intended only to recommend how the precautionary approach should be implemented at the level of enterprises. Given the early stage of this process, it is recognised that some flexibility is needed in its application, based on the specific context in which it is carried out. It is also recognised that governments determine the basic framework in this field, and have the responsibility to periodically consult with stakeholders on the most appropriate ways forward.

40. The Guidelines also encourage enterprises to work to raise the level of environmental performance in all parts of their operations, even where this may not be formally required by existing practice in the countries in which they operate.
41. For example, multinational enterprises often have access to technologies or operating procedures which could, if applied, help raise environmental performance overall. Multinational enterprises are frequently regarded as leaders in their respective fields, so the potential for a *demonstration effect* on other enterprises should not be overlooked. Ensuring that the environment of the countries in which multinational enterprises operate also benefits from available technologies is an important way of building support for international investment activities more generally.
42. Enterprises have an important role to play in the training and education of their employees with regard to environmental matters. They are encouraged to discharge this responsibility in as broad a manner as possible, especially in areas directly related to human health and safety.

#### *Commentary on Combating Bribery*

43. Bribery and corruption are not only damaging to democratic institutions and the governance of corporations, but they also impede efforts to reduce poverty. In particular, the diversion of funds through corrupt practices undermines attempts by citizens to achieve higher levels of economic, social and environmental welfare. Enterprises have an important role to play in combating these practices.
44. Progress in improving the policy framework and in heightening enterprises' awareness of bribery as a management issue has been significant. The OECD Convention of Combating Bribery of Foreign Public Officials (the Convention) has been signed by 34 countries and entered into force on 15 February 1999. The Convention, along with the 1997 revised Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions and the 1996 Recommendation on the Tax Deductibility of Bribes to Foreign Public Officials, are the core instruments through which members of the anti bribery group co-operate to stop the flow of bribes for the purpose of obtaining or retaining international business. The three instruments target the offering side of the

- bribery transaction. They aim to eliminate the *supply* of bribes to foreign public officials, with each country taking responsibility for the activities of its companies and what happens on its own territory. A monitoring programme has been established to assure effective and consistent implementation and enforcement of the Convention.
45. To address the demand side of bribery, good governance practices are important elements to prevent companies from being asked to pay bribes. In addition, governments should assist companies confronted with solicitation of bribes.
46. Another important development has been the International Chamber of Commerce's recent update of its Report on Extortion and Bribery in Business Transactions. The Report contains recommendations to governments and international organisations on combating extortion and bribery as well as a code of conduct for enterprises that focuses on these issues.
47. Transparency in both the public and private domains is a key concept in the fight against bribery and extortion. The business community, non-governmental organisations and governments and inter-governmental organisations have all co-operated to strengthen public support for anti-corruption measures and to enhance transparency and public awareness of the problems of corruption and bribery. The adoption of appropriate corporate governance practices is a complementary element in fostering a culture of ethics within the enterprise.

#### *Commentary on Consumer Interests*

48. A brief reference to *consumer interests* was first introduced into the Guidelines in 1984, to reflect increasingly international aspects of consumer policies and the impact that the expansion of international trade, product packaging, marketing and sales and product safety can have on those policies. Since that time, the development of electronic commerce and the increased globalisation of the marketplace have substantially increased the reach of MNEs and consumer access to their goods and services. In recognition of the increasing importance of consumer issues, a substantial percentage of enterprises, in their management systems and codes of conduct include references to consumer interests and protections.

- 104 PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI
49. In light of these changes, and with an eye to helping enhance consumer safety and health, a chapter on consumer interests has been added to the Guidelines as a result of the current Review. Language in this chapter draws on the work of the OECD Committee on Consumer Policy, as well as that embodied in various individual and international corporate codes (such as those of the ICC), the UN Guidelines on Consumer Policy, and the OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce.
  50. A variety of consumer protection laws exist that govern business practices. The emerging framework is intended to both protect consumer interests and foster economic growth and places a growing emphasis on the use of self-regulatory mechanisms. As noted, many existing national and international corporate codes of conduct include a reference to some aspect of consumer protection and amplify the commitment of industry to help protect health and safety and build consumer confidence in the marketplace. Ensuring that these sorts of practices provide consumers with effective and transparent protection is essential to help build trust that encourages consumer participation and market growth.
  51. The emphasis on alternative dispute resolution in paragraph 3 of the chapter is an attempt to focus on what may in many cases be a more practicable solution to complaints than legal action which can be expensive, difficult and time consuming for everyone involved. It is particularly important that complaints relating to the consumption or use of a particular product that results in serious risks or damages to public health should be resolved in a fair and timely manner without undue cost or burden to the consumer.
  52. Regarding paragraph 5, enterprises could look to the OECD Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data as a helpful basis for protecting personal data.

#### *Commentary on Science and Technology*

53. In a knowledge-based and globalised economy where national borders matter less, even for small or domestically oriented enterprises, the ability to access and utilise technology and

- Lampiran V 105
- know-how is essential for improving firm performance. Such access is also important for the realisation of the economy-wide effects of technological progress, including productivity growth and job creation, within the context of sustainable development. Multinational enterprises are the main conduit of technology transfer across borders. They contribute to the national innovative capacity of their host countries by generating, diffusing, and even enabling the use of new technologies by domestic enterprises and institutions. The R&D activities of MNEs, when well connected to the national innovation system, can help enhance the economic and social progress in their host countries. In turn, the development of a dynamic innovation system in the host country expands commercial opportunities for MNEs.
  54. The chapter thus aims to promote, within the limits of economic feasibility, competitiveness concerns and other considerations, the diffusion by multinational enterprises of the fruits of research and development activities among the countries where they operate, contributing thereby to the innovative capacities of host countries. In this regard, fostering technology diffusion can include the commercialisation of products which imbed new technologies, licensing of process innovations, hiring and training of S&T personnel and development of R&D co-operative ventures. When selling or licensing technologies, not only should the terms and conditions negotiated be reasonable, but MNEs may want to consider the long-term developmental, environmental and other impacts of technologies for the home and host country. In their activities, multinational enterprises can establish and improve the innovative capacity of their international subsidiaries and subcontractors. In addition, MNEs can call attention to the importance of local scientific and technological infrastructure, both physical and institutional. In this regard, MNEs can usefully contribute to the formulation by host country governments of policy frameworks conducive to the development of dynamic innovation systems.

#### *Commentary on Competition*

55. These Guidelines are intended to emphasise the importance of competition laws and policies to the efficient operation of both domestic and international markets, to reaffirm the importance of compliance with those laws and policies by domestic and

- multinational enterprises, and to ensure that all enterprises are aware of developments concerning the number, scope, and severity of competition laws and in the extent of co-operation among competition authorities. The term "*competition*" law is used to refer to laws, including both "*antitrust*" and "*antimonopoly*" laws, that prohibit collective or unilateral action to: a) abuse market power or dominance; b) acquire market power or dominance by means other than efficient performance; or c) engage in anti-competitive agreements.
56. In general, competition laws and policies prohibit: a) hard core cartels; b) other agreements that are deemed to be anti-competitive; c) conduct that exploits or extends market dominance or market power; and d) anti-competitive mergers and acquisitions. Under the 1998 Recommendation of the OECD Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, C(98)35/Final, the anti-competitive agreements referred to in sub a) constitute hard core cartels, but the Recommendation incorporates differences in member countries' laws, including differences in the laws' exemptions or provisions allowing for an exception or authorisation for activity that might otherwise be prohibited. These guidelines should not be interpreted as suggesting that enterprises should not avail themselves of such exemptions or provisions. The categories sub b) and c) are more general because the effects of other kinds of agreements and of unilateral conduct are more ambiguous, and there is less consensus on what should be considered anti-competitive.
57. The goal of competition policy is to contribute to overall social welfare and economic growth by creating and maintaining market conditions in which the nature, quality, and price of goods and services are determined by market forces except to the extent a jurisdiction considers necessary to achieve other goals. In addition to benefiting consumers and a jurisdiction's economy as a whole, such a competitive environment rewards enterprises that respond efficiently to consumer demand, and enterprises should provide information and advice when governments are considering laws and policies that might reduce their efficiency or otherwise affect the competitiveness of markets.

58. Enterprises should be aware that competition laws are being enacted in a rapidly increasing number of jurisdictions, and that it is increasingly common for those laws to prohibit anti-competitive activities that occur abroad if they have a harmful impact on domestic consumers. Moreover, the growth of cross-border trade and investment makes it more likely that anti-competitive conduct taking place in one jurisdiction will have harmful effects in other jurisdictions. As a result, anti-competitive unilateral or concerted conduct that is or may be legal where it occurs is increasingly likely to be illegal in another jurisdiction. Enterprises should therefore take into account both the law of the country in which they are operating and the laws of all countries in which the effects of their conduct are likely to be felt.
59. Finally, enterprises should understand that competition authorities are engaging in more and deeper co-operation in investigating and challenging anti-competitive activity. See generally: Recommendation of the Council Concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade, C(95)130/Final; Making International Markets More Efficient Through "Positive Comity" in Competition Law Enforcement, Report of the OECD Committee on Competition Law and Policy, DAFNE/CLP(99)19. When the competition authorities of various jurisdictions are reviewing the same conduct, enterprises' facilitation of co-operation among the authorities promotes consistent and sound decision-making while also permitting cost savings for governments and enterprises.

#### *Commentary on Taxation*

60. Corporate citizenship in the area of taxation implies that enterprises should comply with the taxation laws and regulations in all countries in which they operate, co-operate with authorities and make certain kinds of information available to them. However, this commitment to provide information is not without limitation. In particular, the Guidelines make a link between the information that should be provided and its relevance to the enforcement of applicable tax laws. This recognises the need to balance the burden on business in complying with applicable tax laws and the need for tax authorities to have the complete, timely and accurate information to enable them to enforce their tax laws.

- 100
- PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI
61. A member of an MNE group in one country may have extensive economic relationships with members of the same MNE group in other countries. Such relationships may affect the tax liability of each of the parties. Accordingly, tax authorities may need information from outside their jurisdiction in order to be able to evaluate those relationships and determine the tax liability of the member of the MNE group in their jurisdiction. Again, the information to be provided is limited to that which is relevant to the proposed evaluation of those economic relationships for the purpose of determining the correct tax liability of the member of the MNE group. MNEs should co-operate in providing that information.
  62. Transfer pricing is another important issue for corporate citizenship and taxation. The dramatic increase in global trade and cross-border direct investment (and the important role played in such trade and investment by MNEs) has meant that transfer pricing tends now to be a significant determinant of the tax liabilities of members of an MNE group. It is recognised that determining whether transfer pricing respects the arm's length standard (or principle) is often difficult both for MNEs and for tax administrations.
  63. The Committee on Fiscal Affairs (CFA) of the OECD undertakes ongoing work to develop recommendations for ensuring transfer pricing reflects the arm's length principle. Its work resulted in the publication in 1995 of the OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (OECD Transfer Pricing Guidelines) which was the subject of the Recommendation of the OECD Council on the Determination of Transfer Pricing between Associated Enterprises (members of an MNE group would normally fall within the definition of Associated Enterprises).
  64. The OECD Transfer Pricing Guidelines focus on the application of the arm's length principle to evaluate the transfer pricing of associated enterprises. The Transfer Pricing Guidelines aim to help tax administrations (of both OECD member countries and non-member countries) and MNEs by indicating mutually satisfactory solutions to transfer pricing cases, thereby minimi-

Lampiran V

109

zing conflict among tax administrations and between tax administrations and MNEs and avoiding costly litigation. MNEs are encouraged to follow the guidance in the OECD Transfer Pricing Guidelines, as amended and supplemented, in order to ensure that their transfer prices reflect the arm's length principle.

#### Notes:

1. One of the most broadly accepted definitions of sustainable development is in the 1987 World Commission on Environment and Development (the Brundtland Commission): *Development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.*
2. For the purposes of the Convention, a *bribe* is defined as an "... offer, promise, or giv(ing) of any undue pecuniary or other advantage, whether directly or through intermediaries, to a foreign public official, for that official or for a third party, in order that the official act or refrain from acting in relation to the performance of official duties, in order to obtain or retain business or other improper advantage in the conduct of international business". The Commentaries to the Convention (paragraph 9) clarify that "(s)mall 'facilitation' payments do not constitute payments made 'to obtain or retain business or other improper advantage' within the meaning of paragraph 1 and, accordingly, are also not an offence. Such payments, which, in some countries, are made to induce public officials to perform their functions, such as issuing licenses or permits, are generally illegal in the foreign country concerned. Other countries can and should address this corrosive phenomenon by such means as support for programmes of good governance . . .".

#### Commentary on the Implementation Procedures of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises

1. The Council Decision represents the commitment of adhering countries to further the implementation of the recommendations contained in the text of the Guidelines. Procedural guidance for both NCPs and the Investment Committee is attached to the Council Decision.

2. The Council Decision sets out key adhering country responsibilities for the Guidelines with respect to NCPs, summarised as follows:
  - Setting up NCPs (which will take due account of the procedural guidance attached to the Decision), and informing interested parties of the availability of Guidelines-related facilities.
  - NCPs in different countries to co-operate with each other as necessary.
  - NCPs to meet annually and report to the Committee.
3. The Council Decision also establishes CIME's responsibilities for the Guidelines, including:
  - Organising exchanges of views on matters relating to the Guidelines.
  - Issuing clarifications as necessary.
  - Holding exchanges of views on the activities of NCPs.
  - Reporting to the OECD Council on the Guidelines.
4. The Investment Committee is the OECD body responsible for overseeing the functioning of the Guidelines. This responsibility applies not only to the Guidelines, but to all elements of the Declaration (National Treatment Instrument, and the instruments on International Investment Incentives and Disincentives, and Conflicting Requirements). In the Declaration, Committee seeks to ensure that each element is respected and understood, and that they all complement and operate in harmony with each other.
5. Reflecting the increasing relevance of the Guidelines to countries outside the OECD, the Decision provides for consultations with non-adhering countries on matters covered by the Guidelines. This provision allows the Committee to arrange periodic meetings with groups of countries interested in Guidelines issues, or to arrange contacts with individual countries if the need arises. These meetings and contacts could deal with experiences in the overall functioning of the Guidelines or with specific issues. Further guidance concerning the Committee and NCP interaction with non-adhering countries is provided in the Procedural Guidance attached to the Decision.

### **Procedural Guidance for NCPs**

6. National Contact Points have an important role in enhancing the profile and effectiveness of the Guidelines. While it is enterprises that are responsible for observing the Guidelines in their day-to-day behaviour, governments can contribute to improving the effectiveness of the implementation procedures. To this end, they have agreed that better guidance for the conduct and activities of NCPs is warranted, including through annual meetings and Committee oversight.
7. Many of the functions in the Procedural Guidance of the Decision are not new, but reflect experience and recommendations developed over the years (e.g. the 1984 Review Report C/MIN(84)5(Final)). By making them explicit the expected functioning of the implementation mechanisms of the Guidelines is made more transparent. All functions are now outlined in four parts of the Procedural Guidance pertaining to NCPs: institutional arrangements, information and promotion, implementation in specific instances, and reporting.
8. These four parts are preceded by an introductory paragraph that sets out the basic purpose of NCPs, together with core criteria to promote the concept of "functional equivalence". Since governments are accorded flexibility in the way they organise NCPs, NCPs should function in a visible, accessible, transparent, and accountable manner. These criteria will guide NCPs in carrying out their activities and will also assist the Committee in discussing the conduct of NCPs.

### **Core Criteria for Functional Equivalence in the Activities of NCPs**

*Visibility.* In conformity with the Decision, adhering governments agree to nominate National Contact Points, and also to inform the business community, employee organisations and other interested parties, including NGOs, about the availability of facilities associated with NCPs in the implementation of the Guidelines. Governments are expected to publish information about their contact points and to take an active role in promoting the Guidelines, which could include hosting seminars and meetings on the instrument. These events could be arranged in co-operation with business, labour, NGOs, and other interested parties, though not necessarily with all groups on each occasion.

*Accessibility.* Easy access to NCPs is important to their effective functioning. This includes facilitating access by business, labour, NGOs, and other members of the public. Electronic communications can also assist in this regard. NCPs would respond to all legitimate requests for information, and also undertake to deal with specific issues raised by parties concerned in an efficient and timely manner.

*Transparency.* Transparency is an important criterion with respect to its contribution to the accountability of the NCP and in gaining the confidence of the general public. Thus most of the activities of the NCP will be transparent. Nonetheless when the NCP offers its "good offices" in implementing the Guidelines in specific instances, it will be in the interests of their effectiveness to take appropriate steps to establish confidentiality of the proceedings. Outcomes will be transparent unless preserving confidentiality is in the best interests of effective implementation of the Guidelines.

*Accountability.* A more active role with respect to enhancing the profile of the Guidelines – and their potential to aid in the management of difficult issues between enterprises and the societies in which they operate – will also put the activities of NCPs in the public eye. Nationally, parliaments could have a role to play. Annual reports and annual meetings of NCPs will provide an opportunity to share experiences and encourage "best practices" with respect to NCPs. The Committee will also hold exchanges of views, where experiences would be exchanged and the effectiveness of the activities of NCPs could be assessed.

#### *Institutional Arrangements*

9. The composition of NCPs should be such that they provide an effective basis for dealing with the broad range of issues covered by the Guidelines. Different forms of organisation (e.g. representatives from one Ministry, an interagency group, or one that contained representatives from non-governmental bodies) are possible. It may be helpful for the NCP to be headed by a senior official. NCP leadership should be such that it retains the confidence of social partners and fosters the public profile of the Guidelines. NCPs, whatever their composition, are expected to develop and maintain relations with representatives of the business community, employee organisations, and other interested parties.

#### *Information and Promotion*

10. The NCP functions associated with information and promotion are fundamentally important to enhancing the profile of the Guidelines. These functions also help to put an accent on "pro-active" responsibilities of NCPs.
11. NCPs are required to make the Guidelines better known and available by appropriate means, including in national languages. On-line information may be a cost-effective means of doing this, although it should be noted that universal access to this means of information delivery cannot be assured. English and French language versions will be available from the OECD, and website links to the OECD Guidelines website are encouraged. As appropriate, NCPs will also provide prospective investors, both inward and outward, with information about the Guidelines. A separate provision also stipulates that in their efforts to raise awareness of the Guidelines, NCPs will co-operate with a wide variety of organisations and individuals, including, as appropriate, the business community, employee organisations, other non-governmental organisations, and the interested public.
12. Another basic activity expected of NCPs is responding to legitimate enquiries. Three groups have been singled out for attention in this regard: i) other National Contact Points (reflecting a provision in the Decision); ii) the business community, employee organisations, other non-governmental organisations and the public; and iii) governments of non-adhering countries.

#### *Implementation in Specific Instances*

13. When issues arise relating to implementation of the Guidelines in specific instances, the NCP is expected to help resolve them. Generally, issues will be dealt with by the NCP in whose country the issue has arisen. Among adhering countries, such issues will first be discussed on the national level and, where appropriate, pursued at the bilateral level. This section of the Procedural Guidance provides guidance to NCPs on how to handle such situations. The NCP may also take other steps to further the effective implementation of the Guidelines.

14. In making an initial assessment of whether the issue raised merits further examination, the NCP will need to determine whether the issue is bona fide and relevant to the implementation of the Guidelines. In this context, the NCP will take into account:
- the identity of the party concerned and its interest in the matter;
  - whether the issue is material and substantiated;
  - the relevance of applicable law and procedures;
  - how similar issues have been, or are being, treated in other domestic or international proceedings;
  - whether the consideration of the specific issue would contribute to the purposes and effectiveness of the Guidelines.
15. Following its initial assessment, the NCP is expected to respond to the party or parties having raised the issue. If the NCP decides that the issue does not merit further consideration, it will give reasons for its decision.
16. Where the issues raised merit further consideration, the NCP would discuss the issue further with parties involved and offer *good offices* in an effort to contribute informally to the resolution of issues. Where relevant, NCPs will follow the procedures set out in paragraph 2a) through 2d). This could include seeking the advice of relevant authorities, as well as representatives of the business community, labour organisations, other non-governmental organisations, and experts. Consultations with NCPs in other countries, or seeking guidance on issues related to the interpretation of the Guidelines may also help to resolve the issue.
17. As part of making available good offices, and where relevant to the issues at hand, NCPs will offer, or facilitate access to, consensual and non-adversarial procedures, such as conciliation or mediation, to assist in dealing with the issues at hand, such as conciliation or mediation. In common with accepted practices on conciliation and mediation procedures, these procedures would be used only upon agreement of the parties concerned.
18. If the parties involved fail to reach agreement on the issues raised, the NCP will issue a statement, and make recommendations as appropriate, on the implementation of the Guidelines. This procedure makes it clear that an NCP will issue a statement, even when it feels that a specific recommendation is not called for.
19. Transparency is recognised as a general principle for the conduct of NCPs in their dealings with the public (see para. 8 in *Core Criteria* section, above). However, paragraph C-4 recognises that there are specific circumstances where confidentiality is important. The NCP will take appropriate steps to protect sensitive business information. Equally, other information, such as the identity of individuals involved in the procedures, should be kept confidential in the interests of the effective implementation of the Guidelines. It is understood that proceedings include the facts and arguments brought forward by the parties. Nonetheless, it remains important to strike a balance between transparency and confidentiality in order to build confidence in the Guidelines procedures and to promote their effective implementation. Thus, while para. C-4 broadly outlines that the proceedings associated with implementation will normally be confidential, the results will normally be transparent.
20. As noted in para. 2 of the *Concepts and Principles* chapter, enterprises are encouraged to observe the Guidelines wherever they operate, taking into account the particular circumstances of each host country.
- In the event Guidelines-related issues arise in a non-adhering country, NCPs will take steps to develop an understanding of the issues involved. While it may not always be practicable to obtain access to all pertinent information, or to bring all the parties involved together, the NCP may still be in a position to pursue enquiries and engage in other fact finding activities. Examples of such steps could include contacting the management of the firm in the home country, and, as appropriate, government officials in the non-adhering country.
  - Conflicts with host country laws, regulations, rules and policies may make effective implementation of the Guidelines

in specific instances more difficult than in adhering countries. As noted in the commentary to the General Policies chapter, while the Guidelines extend beyond the law in many cases, they should not and are not intended to place an enterprise in a situation where it faces conflicting requirements.

- The parties involved will have to be advised of the limitations inherent in implementing the Guidelines in non-adhering countries.
- Issues relating to the Guidelines in non-adhering countries could also be discussed at NCP annual meetings with a view to building expertise in handling issues arising in non-adhering countries.

### **Reporting**

21. Reporting would be an important responsibility of NCPs that would also help to build up a knowledge base and core competencies in furthering the effectiveness of the Guidelines. In reporting on implementation activities in specific instances, NCPs will comply with transparency and confidentiality considerations as set out in para. C-4

### **Procedural Guidance for the Investment Committee**

22. The Procedural Guidance to the Council Decision provides additional guidance to the Committee in carrying out its responsibilities, including:
- Discharging its responsibilities in an efficient and timely manner
  - Considering requests from NCPs for assistance
  - Holding exchanges of views on the activities of NCPs.
  - Providing for the possibility of seeking advice from experts.
23. The non-binding nature of the Guidelines precludes the Committee from acting as a judicial or quasi-judicial body. Nor should the findings and statements made by the NCP (other than interpretations of the Guidelines) be questioned by a referral to the Committee. The provision that the Committee shall not reach conclusions on the conduct of individual enterprises has been maintained in the Decision itself.

24. The Committee will consider requests from NCPs for assistance, including in the event of doubt about the interpretation of the Guidelines in particular circumstances. This paragraph reflects paragraph C-2c) of the Procedural Guidance to the Council Decision pertaining to NCPs, where NCPs are invited to seek the guidance of the Committee if they have doubt about the interpretation of the Guidelines in these circumstances.
25. When discussing NCP activities, it is not intended that the Committee conduct annual reviews of each individual NCP, although the Committee will make recommendations, as necessary, to improve their functioning, including with respect to the effective implementation of the Guidelines.
26. A substantiated submission by an adhering country or an advisory body that an NCP was not fulfilling its procedural responsibilities in the implementation of the Guidelines in specific instances will also be considered by the Committee. This complements provisions in the section of the Procedural Guidance pertaining to NCPs reporting on their activities.
27. Clarifications of the meaning of the Guidelines at the multilateral level would remain a key responsibility of the Committee to ensure that the meaning of the Guidelines would not vary from country to country. A substantiated submission by an adhering country or advisory body with respect to whether an NCP interpretation of the Guidelines is consistent with Committee interpretations will also be considered. This may not be needed very often, but would provide a vehicle to ensure consistent interpretation of the Guidelines.
28. Finally, the Committee may wish to call on experts to address and report on broader issues (e.g. child labour, human rights) or individual issues, or to improve the effectiveness of procedures. For this purpose, the Committee could call on OECD in-house expertise, international organisations, the advisory bodies, NGOs, academics and others. It is understood that this will not become a panel to settle individual issues.

OECD PUBLISHING, 2, rue André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16  
 PRINTED IN FRANCE (00 2008 4C 1 P) – No. 89095 2008

### *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*

The OECD Guidelines for Multinational Enterprises are the most comprehensive instrument in existence today for corporate responsibility multilaterally agreed by governments. Adhering governments - representing all regions of the world and accounting for 85 per cent of foreign direct investment - are committed to encouraging enterprises operating in their territory to observe a set of widely recognised principles and standards for responsible business conduct wherever they operate. This booklet contains the text, implementation procedures and commentary adopted in June 2000, on the occasion of the most recent revision of the Guidelines.

Detailed information about adhering governments and actions taken to implement the Guidelines is available on the OECD website at [www.oecd.org/daf/investment/guidelines](http://www.oecd.org/daf/investment/guidelines)

The full text of this book is available on line via these links:

[www.sourceoecd.org/finance/9789264055971](http://www.sourceoecd.org/finance/9789264055971)

[www.sourceoecd.org/governance/9789264055971](http://www.sourceoecd.org/governance/9789264055971)

[www.sourceoecd.org/industrytrade/9789264055971](http://www.sourceoecd.org/industrytrade/9789264055971)

Those with access to all OECD books on line should use this link:

[www.sourceoecd.org/97892649789264055971](http://www.sourceoecd.org/97892649789264055971)

Source OECD is the OECD online library of books, periodicals and statistical databases. For more information about this award-winning service and free trials, ask your librarian, or write to us at [SourceOECD@oecd.org](mailto:SourceOECD@oecd.org).

[www.oecd.org/publishing](http://www.oecd.org/publishing)



## Glosarium

**ACTUS REUS (Guilty Act):** Unsur fisik atau objektif dari syarat pidana, berupa perbuatan yang bersifat melawan hukum baik yang bersifat komisionis maupun omisionis yang bersama-sama dengan unsur *mens rea* menentukan pertanggungjawaban pidana.

**AGGREGATION THEORY:** Teori Agregasi merupakan perluasan Teori *Vicarious Liability* atau *Teori Respondeat Superior*. Dalam Teori *Respondeat Superior*, *actus reus* dan *mens rea* dari individual yang bertindak atas nama korporasi secara otomatis merupakan cerminan tanggung jawab korporasi. Dalam Teori Agregasi tanggung jawab korporasi mencakup pula perbuatan seorang karyawan dan kulpabilitas yang lain yang melakukan perbuatan yang signifikan. Termasuk pula apabila perbuatan tunggal karyawan memiliki informasi cukup yang memenuhi unsur *mens rea*, apabila terdapat *multiple individual* dalam korporasi memiliki elemen-elemen pengetahuan tersebut secara kolektif, agregasi pengetahuan dapat dikategorikan sebagai cerminan korporasi. Pada akhirnya dalam beberapa kasus korporasi dapat dipertanggungjawabkan sekalipun tidak ada karyawan yang memenuhi syarat pidana secara utuh.

**ALTER EGO THEORY:** Sama dengan *Identification Theory* yang menyatakan bahwa kehendak dari manajer korporasi mewakili kehendak korporasi. Manajer dan direktur korporasi mewakili pemikiran, intelegensia dan kehendak korporasi. Bahkan, dapat dikatakan mewakili *nervous system* korporasi yang mengendalikan segala yang diperbuat korporasi.

**ANOMIE OF SUCCESS** = sukses dengan menghalalkan segala cara, termasuk korporasi yang hanya berorientasi pada profit semata-mata.

**ANGLO AMERICA LEGAL SYSTEM:** Sistem hukum yang berakar pada *Common Law*, tetapi di samping perundang-undangan dan keputusan judicial yang ada juga diperkaya oleh pemahaman sejarah, sosiologi, kebijakan publik, politik, ekonomi, etika, agama, dan lain-lin bidang yang relevan.

**CORPORATE CULTURE:** Perilaku, nilai-nilai, asumsi, harapan, komitmen, kinerja, pengetahuan, kemampuan, pengakuan dan sistem penghargaan, inovasi dan komunikasi, kebijakan, aturan, rangkaian perbuatan atau praktik yang terjadi dalam korporasi secara umum atau di bagian korporasi di mana aktivitas yang relevan dilakukan.

**CRIME IN THE SUITES:** Illegal acts by a corporation or top official.

**CORPORATE CRIME** = tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi dan bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama.

**COMMUNITY SERVICE ORDER (CSO)** = pidana kerja sosial

**DISSUASIVE:** Menimbulkan efek jera.

**FUNCTIONEEL DADERSCHAP THEORY:** Teori Kepelakuan Fungsional.

**INSIDER TRADING:** Kejahatan atau perbuatan yang melanggar hukum yang terjadi di lingkungan bursa efek, dimana pelaku yang memiliki akses informasi rahasia mencari keuntungan dengan mengomunikasikannya kepada orang lain.

**IUS CONSTITUENDUM** = hukum yang akan datang

**INCEST** = hubungan kelamin di antara keluarga hubungan dekat, garis lurus dan menyimpang derajat ketiga.

**JUS COGENS** = atau *compelling law* yang merupakan terminologi teknis yang diberikan terhadap norma-norma hukum internasional umum yang bersifat atau memiliki hierarki *superior*, berupa seperangkat aturan, yang hakikatnya dapat dipaksakan berlakunya dan terhadapnya tidak dimungkinkan/diizinkan melakukan derogasi atau perubahan dalam kondisi apapun juga. Perubahan hanya dimungkinkan oleh norma baru yang memiliki status yang sama. (contoh: pelanggaran HAM berat, genosida, perkosaan sistematis, apartheid dll.)

**KORPORASI** = Kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

**KEJAHATAN KORPORASI (CORPORATE CRIME):** Tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi yang bertidak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama.

**LEX NON COGIT AD IMPOSSIBILIA** = Badan hukum tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap kejahatan yang hanya diancam dengan pidana perampasan kemerdekaan (penjara, kurungan).

**MALA PER SE/MALUM IN SE:** *Naturally wrong.*

**MALA PROHIBITA/MALUM PROHIBITUM:** *They are considered wrong because a statute defines them to be so.*

**MENS REA (GUILTY MIND):** *An act does not make a man guilty unless the mind is guilty.*

**MAATREGEL:** Sanksi hukum pidana berupa tindakan tata tertib (*treatment*) di samping sanksi pidana (*punishment*).

**US MODEL PENAL CODE:** Suatu teks undang-undang yang disusun oleh *The American Law Institute (ALI)* pada tahun 1962. Diperbaharui tahun 1981 dan ditujukan untuk menstimulasi dan membantu badan legislatif untuk menstandarisasi hukum pidana Amerika Serikat.

**NATURAL PERSON:** Manusia alamiah.

**NE BIS IN IDEM** = Orang tidak dapat dituntut keduanya karena perbuatan/perkara yang sama dan sudah ada keputusan hakim yang berkekuatan tetap.

**NON-STATE ACTORS** = aktor-aktor non negara misalnya pengusaha swasta (MNC's), aktor masyarakat madani, kelompok teroris dsb.nya.

**ORGANIZED CRIME** = kejahatan terorganisasi atau organisasi kriminal baik lokal, nasional maupun transnasional yang dilakukan dan dipimpin oleh para kriminal untuk tujuan melakukan aktivitas illegal dengan tujuan memperoleh keuntungan keuangan, seringkali juga berlatarbelakang politis. Disiplin yang tinggi mencerminkan karakter terorganisasi.

**ORDNUNGSWIDRIGKEITENGESETZ:** Undang-undang yang mengatur tindak pidana administratif dalam kerangka hukum administrasi.

**ORGANIZATIONAL CRIME:** WCC yang merupakan kejahatan korporasi karena korporasi diuntungkan.

**PROFESSIONAL FRINGE VIOLATOR** = Pelaku tindak pidana yang memiliki kualifikasi sebagai professional mis. akuntan, dokter, advokat, insinyur dll.

**RESPONDEAT SUPERIOR THEORY** = *Actus reus* dan *mens rea* individu yang berbuat atas nama korporasi dalam ruang lingkup pekerjaannya secara otomatis merupakan tanggung jawab korporasi.

**STATE-CORPORATE CRIME:** Kejahatan korporasi yang dilakukan atas dasar kerja sama antara pejabat negara dan pejabat korporasi.

**STRICT LIABILITY AND ABSOLUTE LIABILITY:** Tanggung jawab juridis atas segala kerugian atau kerusakan, bahkan apabila pelaku tidak melakukannya atas dasar sengaja atau kealpaan. Untuk *strict liability* terdakwa masih diberi kesempatan untuk membuktikannya melalui *due diligence*, sedangkan dalam *absolute liability* kesempatan itu tidak ada.

**SOCIETAS/UNIVERSITAS DELINQUERE NON POTEST** = Badan hukum atau perkumpulan tidak dapat melakukan tindak pidana.

**SOCIETAS DELINQUERE, SED NON PUNIRI POTEST:** Korporasi dapat melakukan tindak pidana, tetapi korporasi tidak dapat dijatuhi sanksi pidana.

**TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIMES:** Atas dasar Konvensi Palermo tahun 2000, kejahatan terorganisasi bersifat transnasional apabila: 1) Kejahatan dilakukan di lebih dari satu negara; 2) Kejahatan dilakukan di satu negara tetapi suatu bagian substansialnya yaitu persiapan, perencanaan, perintah dan pengendaliannya terjadi di negara lain; 3) Kejahatan dilakukan di satu negara tetapi melibatkan suatu kelompok organisasi kejahatan yang melakukan kejahatan di lebih dari satu negara; dan 4) Kejahatan dilakukan di satu negara tetapi akibat substansialnya terjadi di negara lain.

**US ALIEN TORT CLAIMS ACT (ACTA) 1789:** Tanggung jawab perdata atas pelanggaran HAM (khususnya penyiksaan) yang dilakukan di negara lain. Hal ini terkait dengan pelanggaran hukum internasional yang univesal yang juga diatur oleh hukum domestik AS, yang melibatkan penguasa sah dari negara terkait.

**ULTRA VIREZ:** tindakan korporasi yang dilakukan *beyond the powers* atau di luar tujuan atau kewenangannya atas dasar anggaran dasar korporasi.

**ULTIMUM REMEDIUM:** Obat yang terakhir.

**VICARIOUS LIABILITY:** Seorang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan orang lain. Dalam kejahatan korporasi perbuatan pidana dari bawahan (*subordinate*) akan mengakibatkan pertanggungjawaban pidana korporasi.

**WHITE COLLAR CRIME (OCCUPATIONAL CRIME):** suatu kejahatan yang dilakukan oleh orang-orang terhormat dan memiliki status sosial tinggi dalam kerangka jabatannya. (Edwin Sutherland, 1939). □

*"It is truly said that a corporation has no conscience; but a corporation of conscientious men is a corporation with a conscience"*  
(Thoreau, 1983)

Suatu karya tulis kontemporer yang mengilustrasikan dinamika dan dialektika **Pertanggungjawaban Pidana Korporasi** disajikan oleh seorang sosok akademisi, praktisi hukum senior secara sangat menarik dan komprehensif.

Penulis sangat galau antara harapan optimisme dan kecemasan tentang adanya bahaya dari kejahatan korporasi yang berdekatan dengan *white collar crime*.

Keduanya dilakukan oleh pelaku professional (*professional fringe violator*), secara terorganisasi (*organized crime*) dalam kolektivitas korporasi dan seringkali juga berkaitan dengan *state-corporate crime* karena terbuka kesempatan melakukan kejahatan korporasi seperti pencucian uang, korupsi, penggelapan pajak, kejahatan lingkungan dan sebagainya terjadi atau timbul dalam hubungan antara pimpinan korporasi dengan pejabat di lingkungan instansi pemerintah.

Yang sangat ironis, adalah seringkali masyarakat sebagai korban tidak sadar merasakan akibat kejahatan (*corporate crimes is the untold story or quite acts*) tersebut. Contoh kejahatan lingkungan yang mengakibatkan *global warming* akibat peningkatan konsentrasi *greenhouse gases* hasil dari industri sebagai aktivitas manusia yang tidak bertanggung jawab dan tidak taat pada usaha adaptasi dan mitigasi program perubahan iklim (*UNFCCC/United Nations Framework Convention on Climate Change*), advertensi menyesatkan tentang kosmetik, obat dan makanan yang bersifat massal yang secara keseluruhan sulit diketahui dan dirasakan konsumen. Pelaku kejahatan menganggap pemidanaan terhadap dirinya sebagai *unfortunate mistake* yang tidak meninggalkan stigma sosial. Tindak pidana dianggap *mala prohibita* dan pelakunya beranggapan bahwa yang dilakukan *is not really a crime*. (Croall, 1992).

Membaca buku ini akan terbuka tabir tentang apa sebenarnya dimaksud dengan *state-corporate crime* beserta pertanggungjawabannya.



**PENERBIT P.T. ALUMNI**

Jalan Bukit Pakar Timur II/109  
TEL. (022) 2501251, 2503038, 2503039  
FAX. (022) 2503044 - BANDUNG - 40197  
Web site: [penerbitalumni.com](http://penerbitalumni.com)  
E-mail : [bandung@penerbitalumni.com](mailto:bandung@penerbitalumni.com)  
[purchaseorderalumni@yahoo.com](mailto:purchaseorderalumni@yahoo.com)  
[penerbitanalumni@yahoo.com](mailto:penerbitanalumni@yahoo.com)

ISBN 978-979-414-170-0



9 789794 141700  
PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI