

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana**

Masalah penanggulangan kejahatan di masyarakat, tentunya tidak dapat dipisahkan dari konteks pembicaraan mengenai politik kriminal. Arti atau definisi dari politik kriminal itu sendiri menurut Sudarto, adalah usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Usaha penanggulangan kejahatan ini, dapat bersifat penal dan nonpenal. Usaha penanggulangan kejahatan secara penal, yang dilakukan melalui langkah-langkah perumusan norma-norma hukum pidana, yang didalamnya terkandung unsur-unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat tempat sistem hukum pidana itu diberlakukan. Usaha penanggulangan kejahatan melalui sarana penal tersebut dalam operasionalisasinya dijalankan melalui suatu sistem yakni sistem peradilan pidana yang di dalamnya terkandung gerak sistemik dari subsistem-subsistem pendukungnya yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Koreksi (Lembaga Pemasyarakatan) yang secara keseluruhan merupakan satu kesatuan (*totalitas*) berusaha mentransformasikan masukan (*input*) menjadi keluaran (*output*) yang menjadi tujuan sistem peradilan pidana yaitu berupa resosialisasi pelaku tindak pidana (jangka pendek), pencegahan kejahatan (jangka menengah) dan kesejahteraan sosial (jangka panjang).

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan

sarana hukum pidana (*penal*) sehingga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).<sup>50</sup>

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.<sup>51</sup>

Hal ini berarti bahwa dalam menanggulangi suatu kejahatan tidak ada suatu keharusan yang mewajibkan untuk menanggulangi kejahatan tersebut dengan sarana hukum pidana (*penal*), mengingat penanggulangan kejahatan dengan menggunakan kebijakan hukum pidana berupa pemberian pidana memberikan dampak buruk seperti yang dikemukakan oleh Herman Bianchi bahwa lembaga penjara dan pidana penjara harus dihapuskan untuk selama-lamanya dan secara menyeluruh. Tidak sedikitpun (bekas) yang patut diambil dari sisi yang gelap di dalam sejarah kemanusiaan ini.<sup>52</sup>

Kebijakan penal yang bersifat represif, namun sebenarnya juga mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal (*"deterrent effect"*) nya. Di samping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum

---

<sup>50</sup> Barda Nawawi Arief, Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime Di Indonesia, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), Halaman 20.

<sup>51</sup> Op. Cit. Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara, Halaman 17-18

<sup>52</sup> Herman Bianchi dalam Barda Nawawi Arief, Kapita Selektta Hukum Pidana, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010 Cetakan II), Halaman 37.

pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan “ketidaksukaan masyarakat (*“social dislike”*) atau penceaan/kebencian sosial (*“social disapproval social abhorrence”*) yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana “perlindungan sosial” (*“social defence”*). Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa “*penal policy*” merupakan bagian integral dari “*social defence policy*”.<sup>53</sup>

Hal senada juga dikemukakan oleh Roeslan Saleh, beliau mengemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih diperlukannya pidana dan hukum pidana, adapun intinya sebagai berikut:<sup>54</sup>

- a. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan; persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing.
- b. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja.
- c. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang menaati norma-norma masyarakat.

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief dan Roeslan Saleh, dapat ditarik kesimpulan bahwa penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan masih sangat diperlukan pada saat ini, mengingat bahwa hukum pidana selain memiliki sisi represif juga memiliki sisi preventif untuk mencegah agar masyarakat yang taat pada hukum tidak ikut melakukan atau akan berfikir dua kali jika ingin melakukan kejahatan.

Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana “penal” merupakan “*penal policy*” atau “*penal law enforcement policy*” yang fungsionalisasi/operasionalisasinya melalui beberapa tahap:<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Op. Cit. Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan, Halaman 182.

<sup>54</sup> Op. Cit. Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori Dan Kebijakan Pidana, Halaman 153.

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).

Dengan adanya tahap formulasi maka upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak/penerap hukum, tetapi juga aparat pembuat hukum; bahkan kebijakan legislative merupakan tahap paling strategis dari *penal policy*. Karena itu, kesalahan/kelemahan kebijakan legislative merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana. Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Tahap kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Tahap ketiga, tahap kebijakan administrasi/eksekutif yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana.

M. Cherif Bassiouni menyebut ketiga tahap itu dengan istilah: tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan) dan tahap eksekusi (proses administrasi). Tahap pertama (kebijakan legislatif) yang merupakan bagian dari kajian penelitian penulis saat ini ialah merupakan tahap penegakan hukum “*in abstracto*”, sedangkan tahap kedua dan ketiga (tahap kebijakan yudikatif dan eksekutif) merupakan tahap penegakan hukum “*in concreto*”.

Ketiga tahap kebijakan penegakan hukum pidana tersebut di atas mengandung tiga kekuasaan atau kewenangan legislatif yang merumuskan atau menetapkan perbuatan

---

<sup>55</sup> Op. Cit. Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan, Halaman 77

sebagai perbuatan yang dapat dipidana (tindak pidana) dan sanksi pidananya, kekuasaan/kewenangan aplikasi hukum oleh aparat penegak hukum, dan kekuasaan/kewenangan mengeksekusi atau melaksanakan hukum secara konkret oleh aparat/badan yang berwenang. Ketiga kekuasaan/kewenangan ini mirip dengan istilah yang digunakan Masaki Hamano sewaktu menguraikan ruang lingkup yurisdiksi.<sup>56</sup>

Menurutnya, secara tradisional ada tiga kategori yurisdiksi, yaitu yurisdiksi legislatif (*legislative jurisdiction*), yurisdiksi yudisial ("*judicial jurisdiction*") dan yurisdiksi eksekutif ("*executive jurisdiction*"). Istilah yurisdiksi yang dikemukakan oleh Masako Hamano ini mirip dengan yang digunakan oleh Jonathan Clough, yaitu *Prescriptive jurisdiction, Adjudicative Jurisdiction, and enforcement jurisdiction*.<sup>57</sup>

Pada tahap kebijakan legislatif ditetapkan sistem pemidanaan, pada hakikatnya sistem pemidanaan itu merupakan sistem kewenangan/kekuasaan menjatuhkan pidana. Patut dicatat bahwa pengertian "pidana" tidak hanya dapat dilihat dalam arti sempit/formal, tetapi juga dilihat dalam arti luas/materiel. Dalam arti sempit/formal, penjatuhan pidana berarti kewenangan menjatuhkan/mengenaikan sanksi pidana menurut undang-undang oleh pejabat yang berwenang (hakim).

Dalam arti luas/materiel, penjatuhan pidana merupakan suatu mata rantai proses tindakan hukum dari pejabat yang berwenang, mulai dari proses penyidikan, penuntutan sampai pada putusan pidana dijatuhkan oleh pengadilan dan dilaksanakan oleh aparat pelaksana pidana.<sup>58</sup> Dilihat dari pengertian pidana dalam arti luas itu sebagai suatu proses maka "kewenangan penyidikan" pada hakikatnya merupakan bagian juga dari "kewenangan pemidanaan".

---

<sup>56</sup> Op. Cit. Barda Nawawi Arief, Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan, Halaman 10

<sup>57</sup> *Ibid*, hal 10

<sup>58</sup> Op. Cit. Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Halaman 30

Kebijakan legislatif yang integral di bidang penegakan hukum pidana itu tidak berarti harus dituangkan dalam satu kitab undang-undang. Berbagai undang-undang seperti saat ini (ada hukum pidana materiel di dalam dan di luar KUHAP; dan ada undang-undang pelaksana pidana). Dalam setiap perundang-undangan itu dapat saja diatur kewenangan masing-masing pejabat/aparat penegak hukum yang terkait dengan keempat tahap/proses di atas.

Kekuasaan negara untuk memidana dapat dibagi habis lewat undang-undang kepada berbagai pejabat/aparat negara yaitu pejabat penyidik, pejabat penuntut umum, pejabat pemberi keputusan dan pejabat eksekusi pidana.<sup>59</sup> Proses legislasi/formulasi merupakan tahap perencanaan awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum “*in concreto*.” Roeslan Saleh pernah menyatakan bahwa undang-undang merupakan bagian dari suatu kebijaksanaan tertentu; ia tidak hanya alat untuk melaksanakan kebijaksanaan, tetapi juga menentukan, menggariskan atau merancang suatu kebijaksanaan.

Kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum “*in concreto*”. Kebijakan strategis memberikan landasan, arah, substansi, dan batasan kewenangan dalam penegakan hukum yang akan dilakukan oleh pengemban kewenangan yudikatif maupun eksekutif. Posisi strategis tersebut membawa konsekuensi bahwa, kelemahan kebijakan formulasi hukum pidana akan berpengaruh pada kebijakan penegakan hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> *Ibid*;

<sup>60</sup> *Op.cit* ,Barda Nawawi Arief, Kebijakan formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan, Halaman 11

## B. Penegertian dan Ruang Lingkup Korporasi

Korporasi merupakan hal yang asing adalah hukum pidana di Indonesia karean istilah pidanaan korporasi tidak terdapat dalam KUHP. Secara etimologis, korporasi berasal dari kata *corporatio* dalam bahasa latin. *Corporatio* merupakan suatu kata benda, berasal dari sebuah kata kerja yaitu *corporare*, yang banyak dipakai oleh orang pada zaman pertengahan. *Corporare* sendiri berasal dari kata *corpus* yang berarti memberikan badan atau membadankan, dengan perkataan lain badan yang dijadikan orang, badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap badan manusia yang terjadi menurut alam.<sup>61</sup>

Menurut Subekti dan Tjitrosudibio Korporasi adalah suatu perseroan yang merupakan badan hukum. Sedangkan menurut Rudi Prasetyo adalah : kata korporasi sebutan yang lazim digunakan di kalangan pakar hukum pidana untuk menyebut apa yang biasa dalam bidang hukum lain, khususnya bidang hukum perdata, sebagai badan hukum, atau yang dalam bahasa Belanda disebut sebagai *rechtspersoon* atau yang dalam bahasa Inggris disebut *legal entities* atau *corporation*.

Badan hukum adalah pendukung hak dan kewajiban berdasarkan hukum yang bukan manusia, yang dapat menuntut atau dapat dituntut subjek hukum lain di muka pengadilan. Ciri-ciri dari sebuah badan hukum adalah :<sup>62</sup>

1. Memiliki kekayaan sendiri yang terpisah dari kekayaan orang-orang yang menjalankan kegiatan dari badan-badan hukum tersebut.
2. Memiliki hak dan kewajiban yang terpisah dari hak dan kewajiban orang-orang yang menjalankan kegiatan badan hukum tersebut.
3. Memiliki tujuan tertentu.

---

<sup>61</sup> Op.Cit. Muladi dan Dwija Priyanto, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana Prenada Media Grup, Halaman. 86

<sup>62</sup> Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, Halaman 82-83

4. Berkesinambungan ( memiliki kontinuitas ) dalam arti keberadannya tidak terikat pada orang-orang tertentu karena hak dan kewajibannya tetap ada meskipun orang-orang yang menjalankannya berganti.

Didalam hukum pidana terdapat model pertanggungjawaban pidana korporasi yaitu :<sup>63</sup>

1. Dalam hal pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggung jawab.
2. korporasi sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggungjawab.
3. korporasi yang berbuat dan juga sebagai yang bertanggungjawab.

Berkembangnya korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara hukum pidana di landasi oleh teori-teori pertanggungjawaban korporasi, Teori-Teori Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Hukum Pidana adalah :<sup>64</sup>

1. Doktrin pertanggungjawaban pidana langsung atau teori identifikasi langsung. Di dalam doktrin ini disebutkan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh pejabat senior sama halnya dengan perbuatan yang dilakukan oleh korporasi. Jika pejabat senior melakukan kesalahan maka dapat diidentifikasi bahwa yang melakukan kesalahan adalah korporasi. Doktrin tersebut, disebut juga sebagai doktrin *alter ego* atau teori organ. Dalam arti sempit (di Inggris) kesalahan atau perbuatan yang dapat dipertanggungjawabkan kepada korporasi adalah perbuatan atau kesalahan yang dilakukan oleh pejabat senior (Otak Korporasi). Dalam arti luas (Amerika) kesalahan atau perbuatan yang dapat dipertanggungjawabkan kepada korporasi adalah perbuatan atau kesalahan yang dilakukan oleh pejabat senior (otak Korporasi) dan juga pejabat dibawahnya (agen). Dari pendapat yang dikemukakan oleh para ahli hukum mengenai pengertian tentang pejabat senior maka dapat ditarik kesimpulan yaitu, yang dimaksud dengan pejabat senior adalah para direktur dan manager atau pegawai perusahaan yang bekerja atau melaksanakan petunjuk dari pejabat tinggi perusahaan, orang yang mengendalikan jalannya perusahaan dan ia tidak bertanggungjawab pada orang lain dalam perusahaan tersebut, orang yang telah dipercaya oleh perusahaan untuk menjalankan kekuasaan perusahaan.
2. Doktrin Pertanggungjawaban Pengganti  
Doktrin ini berawal dari doktrin *respondeat superior* dan didasarkan pada *employment principal*. Dalam prinsip ini ditegaskan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh buruh adalah tanggung jawab dari majikan. Jika dihubungkan antara *employment principle* dengan *vicarious liability* menurut Peter Gillies, perusahaan bertanggungjawab terhadap perbuatan yang dilakukan oleh karyawannya, pertanggungjawaban ini muncul untuk delik yang dapat dilakukan

---

<sup>63</sup> Op.Cit. Muladi dan Dwija Priyanto, Halaman 86.

<sup>64</sup> Op. Cit. Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum pidana ( Cetakan ke-3 )*, Halaman. 193-198

secara *vicarious*. Jika didasarkan pada prinsip pendelegasian yaitu perusahaan dapat dikenai pertanggungjawaban terhadap perbuatan yang dilakukan oleh karyawannya bila terjadi pendelegasian wewenang dan kewajiban perusahaan pada karyawan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

3. Doktrin pertanggungjawaban pidana yang ketat menurut undang-undang (*strict liability*) yaitu pertanggungjawaban pidana yang dilakukan oleh korporasi semata-mata hanya berdasarkan ketentuan dalam undang-undang, yaitu bilamana korporasi melakukan pelanggaran terhadap ketentuan yang ada dalam undang-undang atau korporasi tidak memenuhi kewajiban atau kondisi dan situasi tertentu yang telah dirumuskan dalam undang-undang
4. Doktrin atau teori budaya korporasi, menurut teori tersebut pertanggungjawaban korporasi dilihat dari sisi prosedur, sistem bekerjanya atau budaya yang terdapat dalam korporasi. Kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan pada korporasi adalah kesalahan berdasarkan struktur pengambilan keputusan secara internal.

Korporasi jika dilihat 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 dengan 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.<sup>65</sup>

Sanksi pidana denda selama ini pada undang-undang khusus di luar KUHP sebagian besar hanya berupa sanksi pidana denda termasuk di dalamnya sanksi pidana denda bagi korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. 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

---

<sup>65</sup> Muladi dan Diah sulistyani, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Bandung: Alumni, 2013), Halaman 67.

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.

Regulasi berbagai negara secara umum dapat disimpulkan bahwa sanksi yang dapat dijatuhkan meliputi:<sup>66</sup>

- a. denda atau sanksi financial misalnya 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 waktu 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 waktu 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 korporasi secara melawan hukum;
- k. pengawasan (*mandatory management oversight, probation*); dan
- l. pidana kerja sosial (*community service order*).

Di Belanda, pelaksanaan sanksi tersebut dapat berada dalam ruang lingkup pidana bersyarat (*suspended sentences*). 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 mengadopsi program ketaatan hukum dan program etika secara efektif.

### **C. Pengertian dan Ruang Lingkup Tindak Pidana Perdagangan Orang**

Pengertian perdagangan manusia (*trafficking*) mempunyai arti yang berbeda bagi setiap orang. Perdagangan manusia meliputi sederetan masalah dan isu sensitif yang

---

<sup>66</sup> Ibid, Halaman 73-74

kompleks yang ditafsirkan berbeda oleh setiap orang, tergantung sudut pandang pribadi atau organisasinya.<sup>67</sup>

Pada masa lalu, masyarakat biasanya berfikir bahwa perdagangan manusia adalah memindahkan perempuan melewati perbatasan, di luar keinginan mereka dan memaksa mereka memasuki dunia prostitusi. Seiring berjalannya waktu masyarakat lebih memahami mengenai isu perdagangan manusia yang kompleks dan sekarang melihat bahwa pada kenyataannya perdagangan manusia melibatkan berbagai macam situasi.<sup>68</sup>

Perluasan definisi perdagangan sebagaimana dikutip dari Wijers dan Lap-Chew yaitu perdagangan sebagai perpindahan manusia (khususnya perempuan dan anak), dengan atau tanpa persetujuan orang bersangkutan, di dalam suatu negara atau ke luar negeri, untuk semua bentuk perburuhan yang eksploitatif, tidak hanya prostitusi dan perbudakan yang berkedok pernikahan (*servile marriage*).<sup>69</sup>

Definisi yang luas ini menunjukkan bahwa lebih banyak orang Indonesia yang telah mengalami kekerasan yang berkaitan dengan perdagangan manusia daripada yang diperkirakan sebelumnya. Hal ini membawa kepada suatu konsepsi baru mengenai perdagangan. Kerangka konseptual baru untuk perdagangan ini melambangkan pergeseran dalam beberapa situasi dibawah ini yang didasari atas poin-poin yang diberikan Wijers dan Lap-Chew:<sup>70</sup>

1. Dari “Perekrutan” menjadi “Eksplotasi”

Kerangka tersebut berkembang dari mengkonseptualisasi perdagangan sebagai sekedar perekrutan menjadi kondisi eksploitatif yang dihadapi seseorang sebagai akibat perekrutannya. Pada tahun 1904 dibuat konvensi internasional

---

<sup>67</sup> Ruth Rosenberg, Perdagangan Perempuan dan Anak di Indonesia, International Catholic Migration Commission (ICMC) dan American Center for International Labor Solidarity (ACILS), 2003.

<sup>68</sup> Pendampingan Korban Perdagangan Manusia dalam Proses Hukum di Indonesia: Sebuah Panduan Untuk Pendampingan Korban, American Center for International Labor Solidarity (ACILS) dan International Catholic Migration Commission (ICMC), 2004, Halaman. 5.

<sup>69</sup> Op. Cit. Ruth Rosenberg

<sup>70</sup> Ibid.

pertama anti perdagangan, yaitu *International Agreement for the Suppression of The White Slave Trade* (Konvensi Internasional untuk Memberantas Perdagangan Budak Berkulit Putih).

Sasaran konvensi ini adalah perekrutan internasional yang dilakukan terhadap perempuan, di luar kemauan mereka, untuk tujuan eksploitasi seksual. Kemudian pada tahun 1910 dibuat konvensi yang bersifat memperluas konvensi tahun 1904 dengan memasukkan perdagangan perempuan di dalam negeri. Kedua konvensi ini membahas proses perekrutan yang dilakukan secara paksa atau dengan kekerasan terhadap perempuan dewasa untuk tujuan eksploitasi seksual.

2. Dari “Pemaksaan” menjadi “dengan atau tanpa persetujuan”.

Kerangka tersebut juga berubah dari mensyaratkan bahwa perdagangan harus melibatkan unsur penipuan, kekerasan atau pemaksaan, menjadi pengakuan bahwa seorang perempuan dapat menjadi korban perdagangan bahkan jika ia menyetujui perekrutan dan pengiriman dirinya ketempat lain.

3. Dari “prostitusi” menjadi “perburuhan yang informal dan tidak diatur oleh hukum”

Pada tahun 1994, PBB mengesahkan suatu resolusi mengenai “perdagangan perempuan dan anak” yang memperluas definisi perdagangan sehingga memasukkan eksploitasi yang tidak hanya untuk tujuan prostitusi saja tetapi juga untuk semua jenis kerja paksa. Dalam resolusi ini perdagangan didefinisikan sebagai “tujuan akhir dari memaksa perempuan dan anak perempuan masuk kedalam situasi yang menekan dan eksploitatif dari segi ekonomi ataupun seksual”

4. Dari “kekerasan terhadap perempuan” menjadi “pelanggaran hak asasi manusia”

Perubahan dalam kerangka konseptual menunjukkan pergeseran dari memandang perdagangan sebagai suatu isu yang sering dianggap sebagai isu domestik dan berada di luar yuridiksi negara menjadi suatu pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang mendasar.

5. Dari “Perdagangan Perempuan” menjadi “Migrasi Ilegal”

Pergeseran paradigma ini terutama menunjukkan perubahan dalam persepsi negara-negara penerima terhadap perdagangan sebagai suatu isu migrasi ilegal dan penyelundupan manusia. Perubahan ini mempunyai konsekuensi negatif. Dengan memusatkan perhatian hanya kepada status migrasi saja, kerangka yang berubah ini mengabaikan sebagian aspek penting dalam perdagangan, yaitu *pertama*, ada banyak kasus perdagangan dimana perempuan masuk ke negara tujuan secara sah. Persepsi ini juga tidak memperhitungkan kemungkinan perdagangan domestik. *Kedua*, dan mungkin yang paling penting, kerangka ini menjauhkan perhatian dari korban. Tindak kejahatan tersebut menjadi salah satu dari migrasi ilegal dimana korban adalah pelaku dan negara menjadi korban.

Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam Protokol Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Mencegah, Memberantas dan Menghukum Perdagangan Manusia khususnya Perempuan dan Anak, tambahan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Melawan Organisasi Kejahatan Lintas Batas tahun 2000, mendefinisikan Perdagangan Manusia sebagai :

- (a) perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan dan penerimaan seseorang dengan cara:
- Ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk lain dari pemaksaan
  - Penculikan
  - Penipuan
  - Kebohongan
  - Penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan atau
  - Memberi atau menerima pembayaran atau memperoleh keuntungan agar dapat memperoleh persetujuan dari seseorang yang berkuasa atas orang lain untuk tujuan eksploitasi.

- Eksplorasi termasuk paling tidak:
- Eksplorasi untuk melacurkan orang lain atau bentuk-bentuk lain dari eksplorasi Seksual
  - Kerja atau layanan paksa
  - Perbudakan atau praktek-praktek serupa perbudakan
  - Penghambaan
  - Pengambilan organ tubuh
- (b) Persetujuan korban perdagangan manusia terhadap eksplorasi yang dimaksud dalam sublinea (a) ini tidak akan relevan jika salah satu dari cara-cara yang dimuat dalam sublinea (a) digunakan;
- (c) Perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan atau penerimaan seorang anak untuk tujuan eksplorasi dipandang sebagai “perdagangan manusia” sekalipun tindakan ini tidak melibatkan satu pun cara yang dikemukakan dalam sublinea (a) Pasal ini;
- (d) Anak adalah setiap orang yang berumur di bawah delapan belas tahun.

Kedua definisi ini sangat penting karena menyoroti tidak hanya pada proses perekrutan dan pengiriman yang menentukan bagi perdagangan, tetapi juga kondisi eksploratif terkait kedalam mana orang diperdagangkan.<sup>71</sup> Definisi yang luas memang diperlukan karena definisi tersebut akan menyentuh semua jenis kekerasan yang dialami oleh orang-orang yang mengalami perdagangan manusia.

Lampiran Keputusan Presiden (Keppres) RI Nomor 88 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Perdagangan (*Trafficking*) Perempuan dan Anak menyatakan bahwa

“trafficking perempuan dan anak adalah segala tindakan pelaku trafficking yang mengandung salah satu atau lebih tindakan perekrutan, pengangkutan antar daerah dan antar negara, pemindahtanganan, pemberangkatan, penerimaan dan penampungan sementara atau di tempat tujuan, perempuan dan anak. Dengan cara ancaman, penggunaan kekerasan verbal dan fisik, penculikan, penipuan, tipu muslihat, memanfaatkan posisi kerentanan (misalnya ketika seseorang tidak memiliki pilihan lain, terisolasi, ketergantungan obat, jebakan hutang dan lain-lain), memberikan atau menerima pembayaran atau keuntungan, dimana perempuan dan anak digunakan untuk tujuan pelacuran dan eksplorasi seksual (termasuk *phaedopili*), buruh migran legal maupun ilegal, adopsi anak, pekerjaan jermal, pengantin pesanan, pembantu rumah tangga, mengemis, industri pornografi, pengedaran obat terlarang, dan penjualan organ tubuh, serta bentuk-bentuk eksplorasi lainnya.”<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Ibid, Halaman 15.

<sup>72</sup> Republik Indonesia, Keputusan Presiden RI Nomor 88 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Perdagangan (*Trafficking*) Perempuan dan Anak, Pasal 1.

Philippine dengan Undang-Undangnya tentang Perdagangan Manusia / Anti-Trafficking in Persons Act of 2003 menyatakan bahwa Perdagangan Manusia adalah

*Trafficking in Persons - refers to the recruitment, transportation, transfer or harboring, or receipt of persons with or without the victim's consent or knowledge, within or across national borders by means of threat or use of force, or other forms of coercion, abduction, fraud, deception, abuse of power or of position, taking advantage of the vulnerability of the person, or, the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person for the purpose of exploitation which includes at a minimum, the exploitation or the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labor or services, slavery, servitude or the removal or sale of organs.*<sup>73</sup>

Apabila diterjemahkan, maka perdagangan manusia menurut Undang-undang Philippine adalah perekrutan, pemindahan, pengiriman atau penerimaan seseorang dengan atau tanpa persetujuan atau pengetahuan korban, di dalam atau melintasi perbatasan Negara, dengan ancaman atau menggunakan kekerasan atau bentuk lain dari paksaan, penculikan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi, mengambil keuntungan dari posisi rentan seseorang, atau memberikan/menerima pembayaran atau keuntungan untuk mendapatkan persetujuan seseorang mengendalikan orang lain dengan tujuan mengeksploitasi atau prostitusi atau bentuk lain dari eksploitasi seksual, pemaksaan tenaga kerja, perbudakan, atau penjualan organ tubuh.

Definisi yang diberikan oleh pemerintah Philippine melalui Undang-Undangnya “*Anti-Trafficking in Persons Act of 2003*” tidak begitu berbeda dengan definisi Perdagangan Manusia yang diberikan oleh Pemerintah Republik Indonesia melalui Undang-Undang No.21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yaitu:<sup>74</sup>

Perdagangan Orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau member bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang

---

<sup>73</sup> Republic of The Philippines, Republic Act. No. 9208, Anti-Trafficking in Persons Act of 2003, Section 3.

<sup>74</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang RI No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.

Kata “eksplorasi” dalam Pasal 1 UU PTPPO dipisahkan dengan “eksplorasi seksual” yang kemudian dijelaskan sebagai:<sup>75</sup>

Eksplorasi adalah tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tetapi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi, atau secara melawan hukum memindahkan atau mentransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materiil maupun immateriil.

Eksplorasi Seksual adalah segala bentuk pemanfaatan organ tubuh seksual atau organ tubuh lain dari korban untuk mendapatkan keuntungan, termasuk tetapi tidak terbatas pada semua kegiatan pelacuran dan percabulan.

Definisi yang terdapat di dalam Undang-Undang No.21 Tahun 2007 sudah merupakan perluasan dari definisi-definisi yang telah ada tentang Perdagangan Manusia.

Berbeda dengan Negara Thailand yang memberikan definisi perdagangan manusia dengan perdagangan manusia yang bertujuan prostitusi kedalam Undang-Undang yang berbeda yaitu *The Traffic in Women and Children Act B.E.2540 (1997) (Trafficking Act)* yang menyatakan perdagangan manusia sebagai *to transfer any woman or child for sexual gratification, an indecent sexual purpose, or to gain any illegal benefit for themselves or another person, whether or not the woman or child concerned has consented to the transfer or any of the acts committed,*<sup>76</sup> dan *The Prostitution Prevention and Suppression Act B.E. 2539 (1996) (Prostitution Act)* yang menyatakan dalam section 9 *"anyone who procures, seduces, or takes away another person with or without their consent to commit prostitution within or outside Thailand,*

---

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> The Kingdom of Thailand, *The Traffick in Women and Children Act B.E.2540 (1997)*, Translated by Mr.PornChai DanvivaThana, Section 5.

*shall be punished with imprisonment of up to ten years and a fine of 20,000 to 200,000 baht*".<sup>77</sup>

Belanda dalam Hukum Pidananya (*Penal Code*) memberikan definisi perdagangan pada Pasal 250 (1)(a) yaitu: *"using force, threats of violence, abuse of authority or deception to induce another person to engage in prostitution"*. Pasal 250a disahkan pada 1 oktober 2000 yang menggantikan Pasal tentang *trafficking* yang lama yaitu Pasal 250 ter dan 250 bis. Pada section 1(2) article 250a dinyatakan *the movement of persons to another country for the purpose of prostitution does not require force, deception or coercion*.

Lebih lanjut dinyatakan dalam *Handboek Lokaal Prostitutiebeleid* : *"The simple abduction and/or recruitment of people to a different country, in the knowledge that they will enter into prostitution there, is sufficient to make it a case of trafficking in humans, even if this takes place with the free will of the party who is taken or recruited"*,<sup>78</sup> yang secara sederhana dapat diterjemahkan menjadi "perekrutan orang ke Negara lain, dan orang tersebut mengetahui bahwa mereka akan dipekerjakan sebagai prostitusi, sudah cukup untuk memasukkan kasus tersebut ke dalam kasus perdagangan manusia, walaupun orang tersebut menyetujui hal itu."

---

<sup>77</sup> The Kingdom of Thailand, The Prostitution Prevention and Suppression Act B.E. 2539 (1996), Translated by Mr.Pornchai DanvivaThana, Section 9.

<sup>78</sup> Savourin Lohman, P., Remme, H. and Hillenaar, W., *Handboek Lokaal Prostitutiebeleid, Deel IV, Instrumenten, (Local Prostitution Policy Handbook, Section IV), (Non-official English Translation) VNG Uitgeverij, Den Haag, 1999, Halaman 7.*