



Segala sesuatu terus mengalir. Segala sesuatu mengalami perubahan terus-menerus dan selalu bergerak, tidak ada yang menetap -Heraclitus

2019

MENGGAGAS PERUBAHAN UU TIPIKOR: Kajian Akademik dan Draf Usulan Perubahan

MENGGAGAS PERUBAHAN UU TIPIKOR: KAJIAN AKADEMIK DAN DRAF USULAN PERUBAHAN

TIM PENYUSUN

KOMISI PEMBERANTASAN KORUPSI

Rasamala Aritonang, S.H., M.H.
Juliandi Tigor Simanjuntak, S.H., M.H.
Dion Valerian, S.H.
Hasna Wahida Yunastri, S.H., M.H.
Kharisma Puspita Mandala, S.H.
Nurul Aulia Rahmi, S.H.
Tung Asido Rohana Malau, S.H.

UNIVERSITAS PARAHYANGAN

Agustinus Pohan S.H., M.S.
Dr. RB Budi Prastowo, S.H., M.Hum.
Nefa Claudia Meliala, S.H., M.H.

UNIVERSITAS PADJADJARAN

Dr. Widati Wulandari, S.H., M.Crim.
Wanodyo Sulistyani, S.H., M.H., LL.M.

UNIVERSITAS AIRLANGGA

Maradona, S.H., LL.M., Ph.D.
Taufik Rachman, S.H., LL.M., Ph.D.
Iqbal Felisiano, S.H., LL.M.

**KOMISI PEMBERANTASAN KORUPSI
2019**

KATA PENGANTAR

Sejak November 2018, Komisi Pemberantasan Korupsi telah berkomitmen untuk melakukan pengkajian dan penyusunan konsep perubahan UU No. 31/1999 jo. UU No. 20/2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor). Komitmen tersebut pada akhirnya terwujud dengan terbitnya buku *Kajian Akademik Rancangan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi* beserta draf Rancangan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (RUU Tipikor) ini.

Dalam penyusunan kajian akademik dan draf RUU Tipikor tersebut, Komisi Pemberantasan Korupsi membentuk Tim Penyusun yang beranggotakan beberapa pegawai KPK serta beberapa ahli hukum pidana dari Universitas Parahyangan, Universitas Padjadjaran, dan Universitas Airlangga.

Secara umum, konsep RUU Tipikor hasil kajian KPK mengajukan beberapa ide pokok, yaitu antara lain:

1. perbaikan ketentuan-ketentuan dan rumusan-rumusan delik dalam UU Tipikor, antara lain mengenai permasalahan delik korupsi kerugian negara (Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor) serta tumpang tindih pengaturan delik suap dan gratifikasi;
2. kriminalisasi delik-delik baru berdasarkan ketentuan *United Nations Convention against Corruption* (UNCAC) yang telah Indonesia ratifikasi melalui UU No. 7/2006;
3. berinovasi dalam hal instrumen-instrumen pemidanaan, utamanya untuk mengoptimalkan pengembalian kerugian negara serta pemulihan aset hasil tindak pidana korupsi; dan
4. pengaturan mengenai hak gugat masyarakat dan hak gugat organisasi untuk partisipasi publik yang lebih progresif dalam pemberantasan korupsi.

Kami berharap agar kajian akademik beserta draf RUU Tipikor ini dapat segera dimasukkan ke dalam Program Legislasi Nasional dan dibahas bersama oleh Pemerintah, DPR, KPK, pemangku kepentingan terkait, dan masyarakat sipil.

Demikian kami persembahkan kajian akademik beserta draf RUU Tipikor ini kepada publik, dengan harapan agar sumbang pikir kami dapat berkontribusi pada agenda pembaruan hukum pidana (terutama hukum pidana korupsi). Selain itu, tentu pula buku ini diterbitkan sebagai bentuk bakti kami kepada *bonum commune* (kebaikan bersama/*common good*)

masyarakat Republik Indonesia, serta sebagai upaya kami untuk turut mewujudkan cita-cita negara hukum demokratis dan berkeadilan sosial berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945.

17 Desember 2019

Agus Rahardjo
Ketua KPK

DAFTAR ISI

1.	Kata Pengantar	1
2.	Daftar Isi	3
3.	BAB I: Pendahuluan	6
4.	BAB II: Reformulasi Tindak Pidana Korupsi yang Merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara (Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor)	9
	A. Pendahuluan	9
	B. Rumusan Tindak Pidana Korupsi yang Merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara berdasarkan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor dan Permasalahannya	13
	C. Usulan Reformulasi Rumusan Tindak Pidana Korupsi yang Merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara UU Tipikor Mendatang	28
	D. Kesimpulan	32
5.	BAB III: Reformulasi Delik Suap	33
	A. Pendahuluan	33
	B. Pengaturan Delik Suap dan Gratifikasi dalam UU Tipikor	34
	C. Kajian terhadap Pengaturan Suap dan Gratifikasi dalam UU Tipikor	54
	D. Usulan Perumusan Pasal Suap dalam RUU Tipikor	56
6.	BAB IV: Kriminalisasi Delik Memperkaya Diri Secara Tidak Sah (<i>Illicit Enrichment</i>)	62
	A. Pendahuluan	62
	B. Kebutuhan Hukum Kriminalisasi Delik <i>Illicit Enrichment</i> dalam Hukum Pidana Indonesia	63
	C. Kajian Hukum Kriminalisasi Delik <i>Illicit Enrichment</i> dalam Hukum Pidana Indonesia	74
	D. Usulan Pengaturan Delik	81
7.	BAB V: Kriminalisasi Delik Memperdagangkan Pengaruh (<i>Trading in Influence</i>)	95
	A. Pendahuluan	95
	B. Kebutuhan Hukum Kriminalisasi Delik <i>Trading in Influence</i> dalam Hukum Pidana Indonesia	96
	C. Kajian Hukum Kriminalisasi Delik <i>Trading in Influence</i> dalam Hukum Pidana Indonesia	98

	D. Usulan Pengaturan Delik	109
8.	BAB VI: Kriminalisasi Delik Suap Pejabat Publik Asing dan Pejabat Organisasi Internasional (<i>Bribery of Foreign Public Officials and Officials of Public International Organizations</i>)	111
	A. Pendahuluan	113
	B. Kebutuhan Hukum Kriminalisasi Delik <i>Bribery of Foreign Public Officials and Officials of Public International Organizations</i> dalam Hukum Pidana Indonesia	121
	C. Kajian Hukum Kriminalisasi Delik <i>Bribery of Foreign Public Officials and Officials of Public International Organizations</i> dalam Hukum Pidana Indonesia	123
	D. Usulan Pengaturan Delik	
9.	BAB VII: Kriminalisasi Delik Suap di Sektor Swasta (<i>Bribery in the Private Sector</i>)	126
	A. Pendahuluan	126
	B. Kebutuhan Hukum Kriminalisasi Delik <i>Bribery in the Private Sector</i> dalam Hukum Pidana Indonesia	128
	C. Kajian Hukum Kriminalisasi Delik <i>Bribery in the Private Sector</i> dalam Hukum Pidana Indonesia	137
	D. Usulan Pengaturan Delik	164
10.	BAB VIII: Kriminalisasi Perbuatan Persiapan	170
	A. Perbuatan Persiapan	170
	B. Kriminalisasi Perbuatan Persiapan dalam Tindak Pidana Korupsi	172
11.	BAB IX: Pemidanaan	175
	A. Pendahuluan	175
	B. Sanksi Pidana dan Pola Pengancaman Pidana dalam UU Tipikor	176
	C. Urgensi dan Rasionalisasi Reformulasi Sanksi Pidana dalam RUU Tipikor	183
12.	BAB X: Sita Jaminan	223
	A. Pendahuluan	223
	B. Batasan Implementasi Penyitaan dan Gugatan Keperdataan dalam Tindak Pidana Korupsi	228
	C. Sita Jaminan (<i>Conservatoir Beslag</i>)	235
	D. Konsep Penyitaan Pendahuluan Beberapa Negara	237
	E. Adopsi Sita Jaminan dalam RUU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	243

F.	Landasan Teoritis Pelaksanaan Sita Jaminan dalam Tindak Pidana Korupsi	250
G.	Pemberlakuan Sita Jaminan dalam Tindak Pidana Korupsi	255
H.	Kesimpulan	261
13.	BAB XI: Daluwarsa Tindak Pidana Korupsi	263
A.	Pendahuluan	263
B.	Kebutuhan Memperpanjang Jangka Waktu Daluwarsa	264
C.	Usulan Pengaturan Daluwarsa Tindak Pidana Korupsi	267
14.	BAB XII: Korporasi sebagai Pelaku Tindak Pidana Korupsi	271
A.	Pendahuluan	272
B.	Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia	292
C.	Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	294 298
D.	Usulan Pengaturan	
E.	Kesimpulan	
15.	BAB XIII: Gugatan Masyarakat dan Gugatan Organisasi Antikorupsi	299
A.	Pendahuluan	299
B.	Kebutuhan Hukum Pengaturan Hak Gugat Masyarakat	301
C.	Evaluasi Pengaturan mengenai Gugatan Masyarakat dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia	306
D.	Usulan Pengaturan	312
16.	DAFTAR PUSTAKA	318
17.	LAMPIRAN: Draf RUU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	

BAB I

PENDAHULUAN

Pada naskah kajian ini, bab pendahuluan disusun sedikit berbeda dari pada umumnya bab pendahuluan dalam kajian akademik. Dalam bab ini diceritakan sedikit mengenai latar belakang penyusunan kajian dan lebih banyak mengenai alur penyusunan, pihak-pihak yang terlibat dan harapan-harapan dari hasil penyusunan kajian ini. Lagi pula dalam masing-masing bab topik pembahasan dimuat pula sub-bab pendahuluan, sehingga agar tidak mengulang-ulang dan lebih mengalir, para penyusun memutuskan untuk membiarkan pendahuluan termuat pada masing-masing topik bab.

Sejatinya perubahan merupakan keniscayaan. Heraclitus seorang pemikir filsafat alam dalam postulatnya menyampaikan bahwa “segala sesuatu terus mengalir”¹. Segala sesuatu mengalami perubahan terus-menerus dan selalu bergerak, tidak ada yang menetap. Pemikiran ini mendasari semua gagasan ideal perubahan termasuk perubahan hukum. Gagasan perubahan hukum merupakan suatu kesadaran kritis dan upaya untuk memikirkan perbaikan-perbaikan hukum sehingga dapat terus mengikuti perkembangan masyarakat dan jiwa zaman.

Undang-undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) telah diberlakukan di masyarakat dan digunakan oleh aparat penegak hukum selama kurun waktu dua puluh tahun. Evaluasi terkait dengan substansi pengaturan dan implementasinya telah dilakukan oleh berbagai kalangan baik pemerintah, masyarakat sipil, termasuk kelompok akademisi. Berbagai kritik yang disampaikan oleh akademisi maupun kalangan praktisi terhadap beberapa substansi UU Tipikor juga banyak dipublikasikan baik oleh *media mainstream* maupun jurnal-jurnal ilmiah.

Sejak November 2018, Biro Hukum Komisi Pemberantasan Korupsi telah memfokuskan diri untuk melakukan evaluasi terhadap UU Tipikor. Evaluasi dan kajian dilaksanakan dengan melibatkan akademisi dari berbagai universitas. Dari hasil evaluasi ditemukan beberapa persoalan krusial terutama berkaitan dengan substansi pengaturan dalam UU Tipikor. Duplikasi pengaturan delik suap dalam UU Tipikor dinilai berkontribusi besar terhadap ketidakpastian dan ketidakadilan dalam penegakan hukum. Dalam berbagai kasus dan putusan pengadilan ditemukan inkonsistensi penggunaan pasal suap terhadap subjek dan bentuk perbuatan suap yang kurang lebih sama.

¹ Heraclitus adalah seorang pemikir yang hidup pada 540-480 SM dan berasal dari Ephesus di Asia Kecil.

Selain duplikasi pengaturan delik suap dalam UU Tipikor, substansi Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor juga dipandang perlu diperbaiki, terutama berkaitan dengan bentuk dan berat-ringannya pidana. Beratnya pidana dalam Pasal 2 yang melebihi Pasal 3 dinilai tidak rasional mengingat subjek pelaku dalam Pasal 3 merupakan pegawai negeri dan penyelenggara negara yang memiliki kekuasaan dan kewenangan, sehingga seharusnya dijatuhi hukuman lebih berat ketimbang masyarakat awam (setiap orang) dalam Pasal 2 yang tidak memiliki kekuasaan dan kewenangan. Demikian pula besaran pidana denda yang dianggap tidak memadai lagi dalam konteks perkembangan zaman dan perubahan nilai uang pada masa kini. Issue lainnya berkaitan dengan pidana uang pengganti yang pada dasarnya kehilangan esensi sebagai pidana. Hal ini mengingat uang pengganti diperhitungkan hanya sebatas uang yang dikorupsi dan diperoleh oleh pelaku.

Selain usulan perbaikan terhadap substansi UU Tipikor yang sudah ada, Tim Penyusun juga melakukan kajian terhadap gagasan pengaturan tambahan terhadap delik-delik yang belum diatur dalam UU Tipikor namun direkomendasikan oleh *United Nation Convention Against Corruption* (UNCAC), di antaranya penyuapan pejabat publik asing dan pejabat organisasi internasional, penyuapan di sektor swasta, perbuatan memperdagangkan pengaruh, dan memperkaya diri secara tidak sah.

Gagasan lain yang juga dikaji sebagai usulan perubahan adalah usulan penerapan sita jaminan sebagai instrumen hukum dalam prosedur penyitaan terhadap barang-barang milik pelaku yang bukan hasil tindak pidana namun dapat disita dalam proses penyidikan sebagai jaminan pembayaran uang pengganti. Usulan lainnya adalah mengenai pengaturan gugatan masyarakat dan organisasi anti korupsi sebagai payung hukum bagi masyarakat yang mengalami kerugian akibat tindak pidana korupsi, sehingga dapat mengajukan gugatan terhadap pelaku dan mendapatkan pemulihan terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh yang bersangkutan.

Kajian ini disusun menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan prioritas analisis terhadap peraturan perundang-undangan. Berbagai literatur terutama yang terkait hukum pidana dan korupsi digunakan sebagai bahan sekunder untuk menguatkan analisis yang dibangun dalam kajian ini. Untuk melengkapi kajian, tim penyusun juga mengumpulkan data dan informasi yang lebih empiris dengan menyelenggarakan kegiatan *focus group discussion* (FGD) yang diselenggarakan di beberapa tempat dengan melibatkan akademisi, praktisi dan penegak hukum.

Penyusunan kajian ini dilaksanakan oleh tim yang ditunjuk oleh Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi. Tim dimaksud terdiri dari personel Biro Hukum Komisi Pemberantasan Korupsi, dan para akademisi

dari beberapa universitas di Indonesia. Ketua dan Anggota Tim Biro Hukum KPK terdiri dari Rasamala Aritonang, S.H., M.H., Juliandi Tigor Simanjuntak, S.H., M.H., Dion Valerian, S.H., dan Hasna Wahida Yunastri, S.H., M.H., sedangkan anggota tim dari akademisi Universitas Parahyangan adalah Agustinus Pohan S.H., M.S., Dr. RB Budi Prastowo, S.H., M.Hum, dan Nefa Claudia Meliala, S.H., M.H., anggota tim dari Universitas Padjadjaran Dr. Widati Wulandari, S.H., M.Crim. dan Wanodyo Sulistyani, S.H., M.H., LL.M., dan dari Universitas Airlangga bergabung dalam tim Maradona, S.H., LL.M., Ph.D., Iqbal Felisiano, S.H., LL.M., dan Taufik Rachman, S.H., LL.M., Ph.D. Pada proses penyusunan materi kajian, tim juga sempat dibantu oleh Kharisma Puspita Mandala, S.H., Nurul Aulia Rahmi, S.H., dan Tung Asido Rohana Malau, S.H.

Pada Desember 2019 kajian akademis dan draf usulan perubahan Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-undang No.20 Tahun 2001 secara umum telah rampung meskipun masih terdapat kekurangan di sana sini, namun mengingat keterbatasan waktu dan demi pemenuhan komitmen penyelesaian maka pada bulan yang sama (Desember) hasil kajian dan draf usulan perubahan UU Tipikor diputuskan untuk tetap diterbitkan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi. Tentu saja apabila masih terdapat perbaikan-perbaikan penulisan yang diperlukan dapat tetap dilakukan setelahnya.

Hasil kajian dan draf rancangan perubahan UU Tipikor yang telah disusun ini merupakan pandangan Komisi Pemberantasan Korupsi guna menjawab kebutuhan perubahan hukum pada bidang pemberantasan korupsi, sehingga kajian dan draf usulan perubahan diharapkan dapat dipertimbangkan oleh pemerintah untuk melakukan perbaikan UU Tipikor. Hasil kajian ini juga dapat digunakan oleh berbagai kalangan untuk mendorong perubahan UU Tipikor sehingga upaya pemberantasan korupsi di masa mendatang semakin efektif.

BAB II
REFORMULASI TINDAK PIDANA KORUPSI
YANG MERUGIKAN KEUANGAN NEGARA ATAU PEREKONOMIAN
NEGARA
(PASAL 2 DAN PASAL 3 UU TIPIKOR)

A. PENDAHULUAN

Upaya pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia telah seusia dengan republik ini. Hal ini dapat dilihat dari upaya kriminalisasi terhadap perbuatan-perbuatan koruptif yang telah dimulai sejak Negara Kesatuan Republik Indonesia berdiri. Melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai wujud baru dari *Wetboek van Strafrech voor Nedeland Indie (WvSNI)*, melarang beberapa perbuatan yang bercorak koruptif melalui pasal-pasal yang tersebar di tiga bab dalam KUHP yakni Bab VIII tentang Kejahatan Terhadap Penguasa Umum, Bab XXV Tentang Perbuatan Curang dan Bab XXVIII tentang Kejahatan Jabatan. Pasal-pasal tersebut antara lain Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423 dan, Pasal 435 KUHP.² Pasal-pasal delik jabatan di dalam KUHP tersebut, walaupun tidak secara eksplisit menyebut tindak pidana korupsi, jangkauan pengaturannya mampu mencapai kejahatan-kejahatan dasar yang dianggap sebagai tindak pidana korupsi oleh dunia internasional³ seperti suap yang melibatkan pejabat publik nasional⁴ dan perbuatan curang yang dilakukan sektor swasta.⁵

² Pasal-pasal ini dikemudian hari menjadi pasal-pasal yang dimasukkan dalam Undang-Undang tindak pidana korupsi mulai dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 hingga Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001.

³ Dalam konvensi-konvensi internasional yang tentang anti korupsi, *UN conventions (UNCAC)*, *OECD*, maupun *Council of Europe* tidak mendefinisikan apa itu korupsi akan tetapi konvensi-konvensi tersebut membuat daftar perbuatan-perbuatan yang dapat dimasukkan sebagai perbuatan korup.

⁴ Mayoritas pasal-pasal di dalam KUHP mengatur perbuatan yang berkaitan dengan suap baik aktif maupun pasif melibatkan pejabat publik misal Pasal 209, 210 (aktif), dan Pasal 418, 419, 420 KUHP (pasif). Bandingkan dengan Pasal 15 UNCAC dan Pasal 2 dan 3 Council of Europe Convention.

⁵ Lihat Pasal 387 KUHP yang mengkriminalisasi perbuatan curang pemborong atau ahli bangunan yang pada waktu membuat atau menyerahkan bangunan berlaku curang yang dapat membahayakan keselamatan.

Seiring perkembangan di masyarakat baik secara nasional maupun internasional, ketentuan di dalam KUHP dipandang tidak cukup dalam menanggulangi tindak pidana korupsi, sehingga diperlukan aturan tersendiri yang mengatur khusus tentang tindak pidana korupsi di luar KUHP. Sejarah mencatat sebelum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) yang berlaku saat ini, terdapat beberapa peraturan yang berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi.⁶ Peraturan pertama tentang tindak pidana korupsi di luar KUHP adalah Peraturan Penguasa Militer Atas Daerah Angkatan Darat No. Prt/PM/06/1957 tentang Pemberantasan Korupsi. Melalui peraturan inilah pertama kali digunakan istilah korupsi. Untuk melengkapi peraturan tersebut, Melalui Peraturan Penguasa Militer Atas Daerah Angkatan Darat No. Prt/PM/08/1957 dibentuk juga Badan Penilikan Harta Benda, yang memberi wewenang penguasa militer untuk melakukan pemeriksaan terhadap harta benda perseorangan maupun badan yang diperoleh secara mencurigakan. Sebagai dasar hukum dalam mensita dan merampas harta benda yang diperoleh secara mencurigakan tersebut, pada tahun yang sama dikeluarkan juga peraturan Peraturan Penguasa Militer Atas Daerah Angkatan Darat No. Prt/PM/11/1957 tentang Penyitaan dan Perampasan Harta Benda yang Asal Mulanya Diperoleh dengan Perbuatan Melawan Hukum.⁷

Beberapa peraturan penguasa militer tersebut diatas kemudian dicabut melalui Peraturan Penguasa Perang Pusat No. Prt/Peperpu/013/1958 tentang Peraturan Pemberantasan Korupsi.⁸ Peraturan yang dibuat pada masa perang yang bersifat temporer tersebut kemudian pada tahun 1960 dicabut seiring dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi. Sebelum UU Tipikor yang berlaku saat ini, pada

⁶ Lihat lebih lengkap tentang sejarah perkembangan peraturan tindak pidana korupsi di Indonesia di Indriyanto Seno Adji., 2009. *Korupsi: Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*. Jakarta: Diadit Media, hlm.1-22.

⁷ Walaupun tidak secara spesifik mengatur tentang tindak pidana korupsi peraturan ini digunakan sebagai dasar hukum untuk merampas harta kekayaan yang diperoleh secara illegal oleh pejabat negara

⁸ Peraturan ini berlaku seiring perubahan peraturan keadaan bahaya dari Regeling op den Staat van Oorlog en van Beleg mejadi Undang-Undang Nomor 74 Tahun 1957. Pembahasan tentang peraturan tindak pidana korupsi yang dikeluarkan penguasa perang lihat Andi Hamzah, 2007, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.

tahun 1971 disahkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dari perjalanan pengaturan tindak pidana korupsi di luar KUHP sebagaimana di dijelaskan di atas, yang pertama menjadi catatan penting adalah fakta bahwa peraturan tentang pemberantasan tindak pidana korupsi selalu silih berganti menyesuaikan perkembangan kejahatan tersebut di masyarakat. Kedua, ditengah silih bergantinya peraturan, pasal-pasal KUHP selalu menjadi bagian dalam peraturan tindak pidana korupsi mulai dari peraturan pertama di tahun 1957 hingga UU Tipikor yang saat ini berlaku.⁹

Pasal-pasal KUHP tersebut mewarnai delik-delik penting dalam tindak pidana korupsi seperti delik jabatan, delik suap baik aktif maupun pasif dan delik perbuatan curang. Selain itu, dari ketentuan pasal-pasal KUHP tersebut terdapat juga unsur-unsur penting yang digunakan sebagai dasar memformulasikan jenis tindak pidana korupsi lain di peraturan tentang tindak pidana korupsi. Unsur tersebut antara lain unsur “menguntungkan diri sendiri atau orang lain”, unsur “melawan hukum”, unsur “menyalahgunakan kekuasaan” menjadi unsur penting dalam tindak pidana korupsi.¹⁰

Ketiga, peraturan-peraturan tindak pidana korupsi tidak hanya mengadopsi ketentuan di dalam KUHP tetapi juga menciptakan delik tersendiri yang tidak terdapat di dalam KUHP sebagai upaya mengantisipasi perkembangan tindak pidana korupsi di masyarakat. Salah satunya dengan memasukkan unsur perbuatan-perbuatan yang merugikan keuangan dan perekonomian negara sebagai akibat yang timbul dari perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dalam tindak pidana korupsi.¹¹ Unsur kerugian keuangan negara tersebut muncul pertama kali dalam Peraturan Penguasa Militer Atas Daerah Angkatan Darat No. Prt/PM/06/1957 tentang Pemberantasan Korupsi Pasal 1 ayat 1a:

⁹ Hal ini dapat dilihat dari Peraturan Penguasa Perang hingga Undang-Undang No 3 Tahun 1971, pasal-pasal dalam KUHP seperti Pasal 209, 210, 418,420, 415, 416, 417, dsb, dimasukkan dalam ketentuan Undang-Undang sebagai tindak pidana korupsi. UU Tipikor pun juga melakukan yang sama tetapi dengan cara yang berbeda yakni tidak dengan menyebutkan pasal-pasal dalam KUHP yang diadopsi tetapi dengan merumuskannya dalam pasal-pasal dalam UU Tipikor, sebagai contoh: Pasal 12 huruf a UU Tipikor berasal dari Pasal 419 angka 1 KUHP dan Pasal 12 huruf b UU Tipikor berasal dari Pasal 419 angka 2 KUHP.

¹⁰ Lihat unsur pasal 423, 424 KUHP.

¹¹ Andi Hamzah, 1986, *Korupsi di Indonesia, Masalah dan Pemecahannya*, Jakarta: Gramedia, hal.38.

“Tiap perbuatan yang dilakukan oleh siapapun juga, baik untuk kepentingan diri sendiri, untuk kepentingan orang lain atau kepentingan suatu badan dan yang langsung atau tidak langsung **menjebakkan kerugian bagi keuangan atau perekonomian negara**”

Unsur-unsur tersebut di atas kemudian menjadi unsur penting setiap peraturan tindak pidana korupsi yang pernah berlaku di Republik ini sampai dengan UU Tipikor yang berlaku saat ini, melalui Pasal 2 dan 3 yang dirumuskan sebagai berikut:

Pasal 2

- (1) *Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang **dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara**, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).*
- (2) *Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.*

Pasal 3

*Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat **merugikan keuangan negara atau perekonomian negara**, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).*

Dengan menjadikan unsur kerugian keuangan negara menjadi salah satu unsur korupsi menjadikan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor memiliki posisi penting dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Bisa dikatakan pasal ini adalah pasal populer yang digunakan penuntut umum ketika menghadapi kasus korupsi yang mengakibatkan terjadinya kerugian negara.

Seringkali di dalam surat dakwaan, dua pasal tersebut digunakan secara bersamaan baik secara subsider maupun alternatif.¹²

Akan tetapi, implementasi Pasal 2 ayat 1 dan Pasal 3 UU Tipikor dipandang telah menciptakan ketidakpastian hukum terkait dengan beragamnya penafsiran unsur-unsur pembentuk delik di kedua pasal tersebut. Ketidakpastian hukum tersebut dapat dilihat tidak hanya melalui perdebatan-perdebatan akademis tentang pemaknaan unsur-unsur pembentuk delik dan munculnya disparitas dalam praktek penegakan hukum pidana, tapi bisa juga dilihat dari banyaknya gugatan di Mahkamah Konstitusi, yang memperlmasalahkan konstitusionalitas unsur-unsur pembentuk pasal-pasal tersebut. Kajian ini akan membahas permasalahan seputar penerapan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor dan mencari bentuk formulasi ideal Pasal 2 dan Pasal 3 dalam Rancangan Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi mendatang.

B. RUMUSAN TINDAK PIDANA KORUPSI YANG MERUGIKAN KEUANGAN NEGARA ATAU PEREKONOMIAN NEGARA BERDASARKAN PASAL 2 DAN PASAL 3 UU TIPIKOR DAN PERMASALAHANNYA

1. Korupsi Kerugian Keuangan Negara Atau Perekonomian Negara Sebagai Kekhasan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Melihat luasnya jangkauan perbuatan yang dikriminalisasi, menjadikan UU Tipikor tidak memberikan definisi umum tentang korupsi. UU Tipikor menjabarkan korupsi melalui tiga puluh jenis perbuatan yang diatur dalam 13 pasal.¹³ Secara garis besar ketiga puluh bentuk tindak pidana korupsi tersebut dikelompokkan sebagai berikut:

1. Kerugian keuangan negara: Pasal 2 dan 3.
2. Suap-menyuap: Pasal 5, 6, 13, 11, 12 (a,b,c,d).
3. Penggelapan dalam jabatan: Pasal 8, 9, 10 (a,b,c).

¹² Lihat misalnya penelitian yang dilakukan ICW tahun 2015 terhadap 524 perkara korupsi dengan 564 terdakwa yang telah diputus peradilan. 294 terdakwa terbukti melanggar Pasal 3 dan 97 terdakwa melanggar Pasal 2 UU Tipikor. Lihat di <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5707b0688c8e2/pasal-primadona-untuk-menjerat-koruptor>

¹³ Mayoritas peraturan tindak pidana korupsi di berbagai negara dan juga konvensi internasional maupun regional tentang korupsi tidak mendefinisikan korupsi tetapi menentukan perbuatan-perbuatan yang bisa disebut korupsi. Lihat misalnya *UK Bribery Act 2010, UNCAC, European Anti-Corruption Conventions*.

4. Pemerasan: Pasal 12 (e,g,f)
5. Perbuatan curang: Pasal 7 Ayat 1 (a,b,c,d), Pasal 7 ayat 2, Pasal 12 (h).
6. Benturan kepentingan dalam pengadaan: Pasal 12 (i), dan
7. Gratifikasi: Pasal 12B jo Pasal 12C.

Disamping itu UU Tipikor juga mengkriminalisasi perbuatan lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi yaitu:

1. Merintang proses pemeriksaan perkara korupsi: Pasal 21,
2. Tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar: Pasal 22 jo Pasal 28,
3. Bank yang tidak memberikan keterangan rekening tersangka: Pasal 22 jo Pasal 29,
4. Saksi atau ahli yang tidak memberi keterangan atau memberi keterangan palsu: Pasal 22 jo Pasal 35,
5. Orang yang memegang rahasia jabatan tidak memberikan keterangan atau memberi keterangan palsu: Pasal 22 jo Pasal 35,
6. Saksi yang membuka identitas pelapor: Pasal 24 jo Pasal 31.

Dalam perspektif perbandingan hukum, jika dilihat regulasi tentang korupsi di Belanda, sebagai asal sistem hukum pidana kita, pengaturan tindak pidana korupsi masih terdapat di dalam *WvS* dan berkisar pada tindak pidana suap yang terbagi sebagai berikut:

1. Suap aktif yang melibatkan pejabat publik:¹⁴ Pasal 177 *WvS* – 178 *WvS*
2. Suap pasif yang melibatkan pejabat publik: Pasal 363 *WvS* – 364 *WvS*
3. Suap aktif dan pasif di sektor swasta: Pasal 328ter *WvS*.

Di Inggris, konsep tindak pidana korupsi juga dekat dengan tindak pidana suap hal ini tercermin dalam *Bribery Act 2010* yang mengatur 4 tindak pidana utama yakni : Dua tindak pidana suap baik aktif maupun pasif “*the offering promising or giving of an advantage, and requesting, agreeing to receive or accepting of an advantage*”; Suap terhadap pejabat publik asing ; dan kegagalan korporasi untuk mencegah terjadinya penyuaipan yang dilakukan untuk mendapatkan atau mempertahankan keuntungan untuk korporasi.¹⁵ Itulah alasan mengapa terminologi *corruption* sangat dekat

¹⁴ Di Belanda Pejabat publik asing termasuk di dalam definis pejabat publik (lihat Pasal 178a *WvS*), lihat lebih lanjut di <https://www.loyensloeff.com/media/1477936/publication-anti-corruption-2018.pdf>

¹⁵ Lihat *UK Bribery Act 2010* di <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/2>

dengan *bribery*. Lebih lanjut, dalam kajian korupsi, penggunaan kedua terminologi tersebut bisa saling menggantikan.

Jika dibandingkan dengan dua negara tersebut di atas, yang menjadikan suap sebagai inti dari tindak pidana korupsi, keberadaan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor tentang korupsi kerugian keuangan negara menjadi ciri khas tersendiri dalam rezim pemberantasan korupsi di Indonesia. Hal tersebut tercermin dari unsur-unsur pembentuk pasal yang secara umum dapat dikategorikan dalam tiga kelompok yaitu: perbuatan yang dilarang, sarana yang digunakan dan akibat yang ditimbulkan.¹⁶

Kedua pasal tersebut meskipun konstruksi pasalnya mengadopsi ketentuan Pasal 1 angka 1 huruf a dan b Undang-Undang No. 3 Tahun 1971,¹⁷ jauh sebelum itu, Peraturan Penguasa Perang No.Prt/Peperpu/013/1958 juga telah mengatur tentang bentuk korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan 3 UU Tipikor, melalui pengaturan 2 bentuk “korupsi lainnya” yang terdiri dari perbuatan melawan hukum memperkaya diri yang merugikan keuangan negara, dan perbuatan melawan hukum memperkaya diri dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa kekhasan ini muncul sejak pertama kali tindak pidana korupsi muncul sebagai ketentuan khusus di luar KUHP.

Perbandingan unsur dan ancaman pidana antara kedua pasal tersebut adalah:

¹⁶ Lihat R. Wiyono, 2009. *“Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.”* Jakarta: Sinar Grafika, h.27-54. Lihat pula di Chandra M. Hamzah, 2015. *“Memahami Kembali Unsur Melawan Hukum dan Menyalahgunakan Kewenangan Pada UU Tipikor.”* Presentasi pada workshop II JSSP, 18 November 2015, h.99

¹⁷ Pasal 1.

Dihukum karena tindak pidana korupsi ialah:

(1) a. barangsiapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu Badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;

b. barangsiapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;

Jika dilihat dari tabel perbandingan di atas, Pasal 2 dan Pasal 3 adalah delik yang berbeda dan berdiri sendiri. Yang menyatukan kedua pasal tersebut adalah baik Pasal 2 ayat 1 maupun Pasal 3 sama-sama menjadikan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara sebagai akibat yang dilarang.

Yang menjadi pembeda dari kedua pasal tersebut pertama adalah terletak pada delik pokok atau delik utama (*kernbestanddeel*). Perbuatan yang dilarang di kedua pasal tersebut adalah perbuatan **memperkaya** (Pasal 2 ayat 1) dan **menguntungkan** (Pasal 3) diri sendiri atau orang lain atau korporasi.

Perbedaan kedua, terletak pada sarana yang digunakan untuk

Pasal 2 Ayat 1	Pasal 3
<p>Unsur Pasal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi 2. Secara melawan hukum 3. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. <p>Ancaman Pidana</p> <ol style="list-style-type: none"> a. penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) b. Dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan. 	<p>Unsur Pasal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain, atau korporasi 2. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan 3. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. <p>Ancaman Pidana</p> <p>Pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).</p>

memperkaya atau menguntungkan diri sendiri, orang lain atau korporasi. Pasal 2 ayat 1 mengatur, sarana yang digunakan adalah melalui perbuatan

melawan hukum sedangkan Pasal 3 sarana yang digunakan adalah melalui menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan. Perbedaan ketiga, menyangkut ancaman sanksi pidana di kedua pasal tersebut. Pasal 2 memiliki ancaman pidana minimum dan maksimum yang lebih berat dibandingkan dengan ancaman pidana di dalam Pasal 3. Unsur-unsur yang sama maupun yang berbeda sebagai pembentuk kedua pasal tersebut di atas dalam praktek memiliki permasalahan tersendiri dalam implementasinya. Permasalahan tersebut akan dibahas dalam subbab selanjutnya.

2. Penafsiran Unsur Pasal 2 dan Pasal 3 dan Permasalahannya

2.1. Memperkaya/ menguntungkan diri sendiri, orang lain atau korporasi

Unsur memperkaya atau menguntungkan diri sendiri, orang lain atau korporasi merupakan unsur inti dari delik korupsi di Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor. Unsur inilah yang menjadi pembeda antara kedua pasal tersebut. Tentu jika hanya berdiri sendiri, menguntungkan atau memperkaya bukanlah perbuatan yang dapat dipidana. Perbuatan memperkaya atau menguntungkan diri sendiri, orang lain atau korporasi baru menjadi tindak pidana korupsi jika perbuatan memperkaya atau menguntungkan tersebut dilakukan secara melawan hukum (Pasal 2) atau menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan (Pasal 3) yang dapat menimbulkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara.

Pilihan penggunaan dua terminologi berbeda di dua pasal yang berkaitan erat tersebut, tidak diikuti dengan penjelasan, mengapa dibedakan jenis perbuatan yang dilarang dan tidak adanya definisi atau batasan dengan apa yang dimaksud dengan perbuatan memperkaya atau menguntungkan itu. Ketidakjelasan inilah yang berdampak pada terjadinya multitafsir dalam implementasinya.

Jika dilihat dalam sejarah pengaturan tindak pidana korupsi di Indonesia, pada awalnya hanya terminologi “memperkaya” yang digunakan untuk mengkonstruksi perbuatan yang dilarang. Pasal 3 Peraturan Penguasa Perang No. Prt/Peperpu/013/1958 dalam merumuskan perbuatan korupsi lainnya menyebutkan:

1. *Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, **memperkaya** diri sendiri, orang lain, atau suatu badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara atau daerah atau suatu badan yang menerima bantuan dari*

- keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal atau kelonggaran masyarakat;*
2. *Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, **memperkaya** diri sendiri, orang lain, atau suatu badan, yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan.*

Di Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960, yaitu pada Pasal 1 huruf a dan b pun juga senada.

- a. *Tindakan seseorang yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran **memperkaya** diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian Negara atau Daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau Daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal kelonggaran-kelonggaran dari Negara atau masyarakat;*
- b. *Perbuatan seseorang yang dengan atau karena kejahatan atau pelanggaran **memperkaya** diri sendiri atau orang lain atau badan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan dan kedudukan.*

Penggunaan terminologi “menguntungkan” disamping terminologi “memperkaya” terlihat pertama kali di Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 di Pasal 1 ayat 1 sub b.

Pasal 1.

Dihukum karena tindak pidana korupsi ialah:

- (1) a. *barangsiapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan **memperkaya** diri sendiri atau orang lain, atau suatu Badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;*
- b. *barangsiapa dengan tujuan **menguntungkan** diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;*

Penggunaan terminologi “menguntungkan” yang dimulai sejak Undang-Undang No.3 Tahun 1971 hingga UU Tipikor sekarang ini sebenarnya

mengadopsi terminologi yang digunakan di dalam KUHP. Di Bab XXVIII tentang Kejahatan Jabatan, kata “menguntungkan” selalu berpasangan dengan pasal-pasal tentang pejabat/pegawai negeri yang menyalahgunakan kekuasaannya.¹⁸ Hal tersebut dapat dilihat misalnya dalam Pasal 423, 424 KUHP.

Pasal 423 KUHP

*Seorang **pejabat** yang, dengan maksud untuk **menguntungkan** diri sendiri atau orang lain serta melawan hukum, dengan menyalahgunakan kekuasaannya, memaksa seseorang untuk memberikan sesuatu, untuk membayar atau menerima pembayaran dengan potongan, atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun.*

Pasal 424

*Seorang **pejabat** yang, dengan maksud untuk **menguntungkan** diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan menyalahgunakan kekuasaannya, menggunakan tanah negara di atas mana ada hak-hak pakai Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun.*

Penggunaan kata “menguntungkan” di Pasal 3 UU Tipikor sebagaimana digunakan dalam KUHP menyiratkan bahwa, walaupun terminologi yang digunakan adalah “setiap orang”. Kalimat menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya, dekat dengan setiap orang dalam pengertian sebagai pejabat atau pegawai negeri atau yang dipersamakan.¹⁹ Dalam kaitannya dengan kedudukan pejabat, keuntungan lebih dekat dengan terminologi “*benefit*” daripada “*profit*” yang berarti tidak melulu soal finansial, tetapi juga fasilitas dan kemudahan yang diterima. Dalam perspective lain, Wiyono mengartikan “menguntungkan” sebagai mendapatkan untung, yaitu pendapatan yang diperoleh lebih besar dari

¹⁸ Moeljatno menggunakan istilah pejabat untuk menterjemahkan “*de ambtenaar*” sedangkan Sianturi menggunakan istilah pegawai negeri. Dalam kajian ini digunakan KUHP terjemahan Moeljatno. Cetak tebal diberikan oleh penulis.

¹⁹ Wiyono pun menyepakati bahwa kewenangan dalam konsep pasal 3 UU Tipikor hanya terbatas pada kewenangan pegawai negeri seperti yang dimaksud pada Pasal 1 ayat 2 huruf a,b,c UU Tipikor. Lihat Wiyono, *op.cit*, h.47. Lihat pula pendapat ahli Andi Hamzah dan Romli Atmasasmita dalam kasus Eddy Purnomo No.15/Pid.Sus/TP.Korupsi/2014/PN.Ptk yang dengan tegas menyatakan ketentuan Pasal 3 UU Tipikor ditujukan untuk mereka yang tergolong sebagai pegawai negeri atau yang dipersamakan lihat di Varia Peradilan No.3, 22 September 2012, h.114.

pengeluaran, tanpa mempermasalahkan lebih lanjut penggunaan dari keuntungan yang diterima.²⁰

Usur “memperkaya” oleh Wiyono diartikan sebagai “*perbuatan yang dilakukan untuk menjadi lebih kaya lagi*” atau dengan kata lain, adanya penambahan daripada kekayaan sebelumnya. Tentu dalam kaitan dengan Pasal 2 UU Tipikor perbuatan untuk menjadi lebih kaya lagi tersebut harus dilakukan secara melawan hukum.²¹ Memperkaya kemudian dapat disimpulkan erat kaitannya dengan aspek finansial atau keuangan.

Penjelasan Pasal 1 dan Pasal 18 tentang “memperkaya” di Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 menyebutkan bahwa konsep memperkaya erat hubungannya dengan kewajiban terdakwa untuk memberikan keterangan tentang sumber kekayaannya, yang mana penambahan kekayaan yang tidak dapat dijelaskan oleh terdakwa akan memperkuat bukti adanya tindak pidana korupsi. Walaupun UU Tipikor tidak memiliki penjelasan tentang memperkaya, keberadaan Pasal 37A UU Tipikor tentang kewajiban memberikan keterangan menyangkut harta kekayaan bagi terdakwa, memiliki kesamaan dengan pengaturan di Pasal 18 ayat 2 Undang-Undang No. 3 Tahun 1971.

Beragam intepretasi memperkaya dan menguntungkan tersebut membuat Mahkamah Agung (MA) mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2012 yang di dalamnya berisi kesepakatan para hakim agung, yang menggunakan kriteria jumlah kerugian negara sebagai dasar penggunaan Pasal 2 ayat 1 atau Pasal 3 UU Tipikor.²² Jika kerugian negara kurang dari 100 juta rupiah, maka diterapkan Pasal 3 (menguntungkan), jika lebih dari seratus juta rupiah maka digunakan Pasal 2 ayat 1 (memperkaya). Tapi lagi-lagi, SEMA tersebut pun tidak mampu menjawab perbedaan yang terjadi mengingat SEMA tersebut menggunakan tidak menjelaskan apa yang dimaksud memperkaya dan menguntungkan tetapi menggunakan parameter jumlah kerugian negara sebagai satu-satunya kriteria penentu.

2.2. Unsur Melawan Hukum

Perbuatan pidana diartikan sebagai kelakuan manusia yang masuk dalam rumusan delik (mencocoki delik), bersifat melawan hukum dan dapat dicela.²³ Penggunaan perkataan melawan hukum (*wederrechtelijk*) sering

²⁰ Wiyono, Op.cit, h. 46.

²¹ Ibid, p.40.

²² http://bawas.mahkamahagung.go.id/bawas_doc/doc/sema_07_2012.pdf

²³ J.E. Sahetapy(ed), 2007, *Hukum Pidana, Bandung*: Citra Aditya Bakti, h. 37

dijumpai dalam berbagai delik baik dalam KUHP maupun di luar KUHP. Hal tersebut sejatinya digunakan untuk menunjukkan sifat tidak sah suatu tindakan atau suatu maksud.²⁴ Dengan memasukkan unsur melawan hukum kedalam unsur delik pembuat undang-undang ingin memastikan bahwa mereka yang menggunakan hak atau kewenangan yang sejalan dengan hukum tidak serta merta terancam penjatuhan sanksi pidana.²⁵ Sifat melawan hukumnya suatu perbuatan akan dianggap selalu ada dalam delik-delik pidana, pencantuman melawan hukum sebagai unsur delik membawa konsekuensi bahwa unsur melawan hukum harus dicantumkan di surat dakwaan dan dibuktikan di depan pengadilan. Dalam konteks itulah kemudian ajaran melawan hukum lahir dengan dua bentuk yaitu melawan hukum dalam arti formil dan melawan hukum dalam arti materiil.

Berdasarkan ajaran melawan hukum dalam arti formil, suatu perbuatan dianggap melawan hukum ketika memenuhi semua rumusan delik dari undang-undang (asas legalitas). Di sisi lain menurut ajaran melawan hukum materiil, suatu perbuatan dikatakan melawan hukum ketika perbuatan tersebut melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang, atau dengan kata lain, untuk menjadi melawan hukum harus dilihat tidak hanya dari ketentuan hukum tertulis, tetapi juga nilai-nilai yang dianut di masyarakat.²⁶ Melawan hukum materiil sendiri dibedakan dalam dua fungsi, yakni melawan hukum materiil dalam fungsi positif dan melawan hukum materiil dalam fungsi negatif. Berfungsi negatif mengandung arti bahwa, suatu perbuatan dapat hilang sifat melawan hukumnya walaupun secara nyata perbuatan tersebut telah memenuhi rumusan delik. Sebaliknya, melawan hukum berfungsi positif dapat dikatakan memperluas rumusan delik, dengan membuka kemungkinan dapat dipidananya perbuatan yang tidak diatur dalam undang-undang, akan tetapi secara nyata perbuatan tersebut melanggar nilai yang hidup dimasyarakat.

Sifat melawan hukum yang mana yang dianut Pasal 2 UU Tipikor? jawabnya dapat dilihat di penjelasan pasal yang menyebutkan “(...) yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam pasal ini mencakup

²⁴ Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, h.347

²⁵ Penjelasan ini terdapat di dalam Mvt sebagaimana dikutip dari Remmelink, 2003, *Hukum Pidana “Komentor Atas Pasal-Pasal Terpenting Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia”*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, h.187

²⁶ Sahetapy, *Op.cit*, h. 48

perbuatan melawan hukum dalam arti **formil maupun dalam arti materiil**, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana (...)"'. Dari penjelasan tersebut dapat dilihat bahwa, UU Tipikor menganut makna melawan hukum yang luas baik formil maupun materiil baik dalam fungsi negatif maupun positif. Penggunaan makna melawan hukum secara luas tersebut memberikan kemudahan dalam bagi penegak hukum dalam membuktikan terjadinya tindak pidana korupsi.²⁷

Akan tetapi, sifat melawan hukum yang luas yang dianut oleh UU Tipikor tersebut melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No.003/PUU-IV/2006 dinyatakan tidak memiliki kekuatan mengikat sehingga melawan hukum dalam UU Tipikor berdasar putusan MK tersebut harus dimaknai sebagai melawan hukum formil.²⁸

Jika melihat pertimbangan hukum yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi, argumen yang digunakan berkisar pada kepastian hukum dan asas legalitas. Harusnya yang tidak memiliki kekuatan hukum tidak mengikat khusus untuk penafsiran melawan hukum materiil dengan fungsi positif. Sehingga pengertian melawan hukum dalam Pasal 2 hanya dimaknai melawan hukum formil dan melawan hukum materiil yang berfungsi negatif. Karena baik melawan hukum formil dan melawan hukum materiil yang berfungsi negatif tidak melanggar asas dasar hukum pidana yakni asal legalitas.

Dalam beberapa putusan Mahkamah Agung pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Mahkamah Agung masih mengimplementasikan melawan hukum dalam arti luas. Hal tersebut nampak pada putusan Mahkamah Agung No.103K/Pid/2007. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Agung dalam pertimbangannya menyatakan bahwa Pasal 2 ayat 1 UU Tipikor dapat dimaknai dalam arti formil maupun materiil:²⁹

²⁷ Kajian mendalam tentang unsur melawan hukum di dalam Pasal 2 UU Tipikor secara mendalam dapat dilihat di Adrian Bedner (ed), 2016, *Penjelasan Hukum Penafsiran Unsur Melawan Hukum Dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Leip.

²⁸ Putusan tersebut dapat diakses di http://hukum.unsrat.ac.id/etc/putusan_mk_003_2006.pdf

²⁹ Putusan Mahkamah Agung dapat diakses di <https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/e1567e5e27c6726ce84376476e528e39>

(...) Bahwa memperhatikan butir 1 tersebut, maka Mahkamah Agung dalam memberi makna unsur “secara melawan hukum” dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No.20 Tahun 2001 akan memperhatikan doktrin dan Yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendapat bahwa unsur “secara melawan hukum” dengan tindak pidana korupsi adalah mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materiil dan mengenai perbuatan melawan hukum dalam arti materiil yang meliputi fungsi positif dan negatifnya

Putusan Mahkamah Agung pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut layak untuk diapresiasi. Diharapkan Mahkamah Agung konsisten dalam menganut melawan hukum dalam arti luas.

2.3. Menyalahgunakan Kewenangan, Kesempatan Atau Sarana Yang Ada Padanya Karena Jabatan Atau Kedudukan

Rumitnya penegakan hukum terhadap korupsi kerugian keuangan negara antara lain diakibatkan adanya rumusan “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan” yang pada dasarnya beririsan dengan konsep unsur melawan hukum.

Seperti didiskusikan sebelumnya, meskipun sifat melawan hukumnya perbuatan dianggap selalu ada dalam delik-delik pidana, penulisan unsur melawan hukum dalam suatu delik membawa maksud dan konsekuensi tersendiri. Dalam KUHP penulisan unsur melawan hukum tidak selalu seragam. Beberapa terminologi berbeda dapat dijumpai di pasal-pasal KUHP yang pada pokoknya memiliki kesamaan maksud dengan melawan hukum. Terminologi tersebut antara lain: Tanpa wewenang (Pasal 565 KUHP), tanpa persetujuan (Pasal 238, Pasal 239, Pasal 347), Tanpa tujuan jelas (Pasal 393), Tanpa tujuan yang patut (Pasal 302).

Menjadi pertanyaan kemudian, apakah fungsi unsur “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan” dalam Pasal 3 UU Tipikor? Apakah sebagai *lex specialis* atau *species* dari *genus* Pasal 2 (1) UU Tipikor?

Dalam Ilmu hukum pidana delik-delik yang bersifat lebih spesifik penempatan pasalnya selalu ditempatkan setelah delik umum atau genusnya, misalnya Pasal 362 KUHP mengatur tentang pencurian biasa, Pasal 363 KUHP sebagai *species* atau *lex specialis* Pasal 362, mengatur tentang pencurian khusus yakni pencurian ternak, pencurian yang

dilakukan saat terjadi bencana alam dsb. Pengaturan yang lebih spesifik tersebut biasa disebut delik-delik yang dikualifisir yang salah satu cirinya adalah adanya pemberatan pidana karena adanya suatu kondisi khusus misalnya terdapatnya unsur atau keadaan tertentu, akibat tertentu atau pelaku tertentu. Dalam kasus diatas pencurian biasa ancaman pidananya maksimal lima tahun sedangkan pencurian ternak maksimal 7 tahun.

Dalam konteks Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor, dapat dilihat bahwa konstruksi Pasal 3 terlihat lebih spesifik daripada Pasal 2. Unsur sarana yang digunakan dalam Pasal 3, walaupun subyeknya adalah setiap orang, unsur sarana tersebut hanya menunjuk pada setiap orang yang secara spesifik memiliki jabatan atau kedudukan, sehingga memiliki kewenangan atau kedudukan untuk disalahgunakan. Berbeda dengan sifat delik yang dikualifisir, ancaman pidana Pasal 3 lebih rendah daripada Pasal 2.

Rendahnya ancaman pidana di dalam Pasal 3 UU Tipikor tersebut membuka peluang penyimpangan terutama jika melibatkan pegawai negeri. Jika surat dakwaan berbentuk subsider maka dipastikan bahwa Pasal 3 UU Tipikor akan dipasang terlebih dulu sebagai dakwaan primer baru Pasal 2 sebagai dakwaan subsider. Hasilnya sudah bisa ditebak yakni ringannya hukuman bagi pegawai negeri yang terbukti melakukan korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara.

2.4. Merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Penempatan unsur merugikan keuangan negara dan perekonomian negara dalam UU Tipikor tidak disertai dengan harmonisasi konsep tentang keuangan negara, kerugian keuangan negara dan perekonomian negara diantara undang-undang terkait. Penjabaran konsep kerugian keuangan negara lebih berkembang daripada penjabaran konsep merugikan perekonomian negara.³⁰

Tercatat terdapat tiga undang-undang di luar UU Tipikor yang mengatur mengenai keuangan negara, undang-undang tersebut adalah Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara. Diantara semua undang-undang tersebut memiliki keberagaman dalam mendefinisikan unsur keuangan negara sehingga secara sistem, tidak ada konsep tunggal mengenai keuangan negara.

³⁰ Diskusi tentang kjerugian negara secara dalam diapat dilihat di Emerson Yuntho et all, *Policy Paper*, Penerapan Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Delik Tindak Pidana Korupsi. 2014, Indonesia Corruption Watch.

UU Tipikor menjabarkan konsep keuangan negara dan perekonomian negara secara luas tetapi menempatkan definisi tersebut hanya dalam penjelasan umum:

Keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- (a) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga Negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- (b) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara.

Perekonomian Negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan Pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Definisi keuangan negara dapat ditemukan di Undang-Undang Nomor 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara Pasal 1 angka 1 yang mengartikan keuangan negara sebagai *“semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut”*. Lebih lanjut di Pasal 2 diatur secara rinci apa saja yang masuk dalam lingkup keuangan negara yakni:

- a. hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
- b. kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
- c. Penerimaan Negara;
- d. Pengeluaran Negara;
- e. Penerimaan Daerah;
- f. Pengeluaran Daerah;

- g. kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, **termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah;**
- h. kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum; kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

Menyangkut kekayaan negara yang dipisahkan yang berada di BUMN, baik UU Tipikor dan Undang-Undang Keuangan Negara sama-sama mengakui sebagai bagian dari keuangan negara. Akan tetapi, walaupun Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menegaskan dalam Pasal 1 angka 10 bahwa *Kekayaan Negara yang dipisahkan adalah **kekayaan negara** yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada Persero dan/atau Perum serta perseroan terbatas lainnya.* Ada sebagian pihak yang berpendapat bahwa pengelolaan BUMN tidak tunduk pada UU Tipikor. Hal tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 11 yang mengatur bahwa *terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.*³¹

Bagi pihak yang pro terhadap pemberantasan korupsi, argumen di atas dianggap tidak berdasar karena keuangan negara dalam perspektif UU Tipikor diartikan secara luas, termasuk di dalamnya yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Dalam implementasinya pengadilan pun berpendapat sama. Hal tersebut dapat dilihat dari beberapa kasus yang melibatkan direksi BUMN yang telah berkekuatan hukum tetap.³²

Definisi tentang kerugian keuangan negara dapat ditemui dalam UU Tipikor, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. UU Perbendaharaan Negara dan UU BPK memberikan definisi yang sama tentang kerugian negara yang berbunyi: *Kerugian Negara/Daerah adalah **kekurangan uang, surat berharga, dan***

³¹ Lihat misalnya Erman Rajaguguk yang menyatakan bahwa kekayaan BUMN persero maupun BUMN Perum bukan bagian dari keuangan negara. Kekayaan negara yang telah dipisahkan tersebut hanya menjadi saham di BUMN tersebut.

³² Lihat misalnya vonis 4 tahun mantan direktur keuangan Berdikari, Kasus Dirut PT Pos, dan Dahlan Iskan mantan Dirut PLN dan Neloe dalam kasus Bank Mandiri.

barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai. Berdasarkan definisi tersebut terdapat tiga unsur kerugian negara:³³

1. Adanya kekurangan uang, surat berharga atau barang,
2. Kerugian itu harus nyata dan pasti jumlahnya,
3. Kerugian itu harus berasal atau akibat dari perbuatan melawan hukum (sengaja/alpa)

UU Tipikor dalam penjelasan Pasal 32 ayat 1 memberikan penjelasan tentang unsur “secara nyata telah ada kerugian negara” sebagai kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Dalam penjelasan ini tidak terdapat unsur perbuatan melawan hukum sebagaimana UU Perbendaharaan negara karena penjelasan ini diberikan dalam konteks gugatan perdata karena tidak cukupnya alat bukti.

Unsur bahwa kerugian keuangan negara itu harus berasal atau akibat dari perbuatan melawan hukum membedakan dengan kerugian karena kesalahan administrasi, dengan melawan hukum menjadikan pengembalian kerugian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku.

Unsur kerugian keuangan negara yang mensyaratkan bahwa kerugian tersebut haruslah bersifat nyata dan pasti jumlahnya, diperluas dalam rumusan Pasal 2 dan 3 UU Tipikor. UU Tipikor mengatur bahwa unsur kerugian keuangan negara adalah delik formil. Hal tersebut dapat terlihat dari rumusan pasal “(...) **Dapat** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”.

Pemakaian kata “dapat” diartikan bahwa kerugian itu tidak harus telah nyata terjadi (*actual loss*) tetapi potensi akan terjadi kerugian (*potensial loss*) cukup untuk membuktikan unsur kerugian keuangan negara. Secara praktis perumusan delik formil tersebut memberikan kemudahan dalam pembuktian unsur kerugian negara, karena akibat yang dilarang tidak harus sudah benar-benar ada, cukup adanya keadaan khusus yang secara konkret menjelaskan bahwa kerugian negara terjadi maupun tidak. Akan tetapi melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016, Mahkamah Konstitusi menyatakan frase “dapat” dalam konteks kerugian keuangan negara, dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Putusan tersebut berdampak pada terjadinya perubahan delik, dari yang tadinya formil menjadi materiil, kerugian negara kini harus diartikan sebagai *actual loss*, kerugian yang nyata yang telah timbul. Pendirian

³³ Pasal 1 angka 15 UU BPK dan Pasal 1 angka 22 UU Perbendaharaan Negara.

Mahkamah berubah dari Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 yang semula frase kata “dapat” tidak bertentangan dengan hak atas kepastian hukum dan bukan menyangkut konstiusionalitas norma menjadi bertentangan dengan kepastian hukum.

Menyangkut kerugian keuangan negara, siapa atau institusi mana yang yang berwenang menghitung kerugian negara. Dalam praktek, BPK dan BPKP sebagai organ resmi negara, muncul sebagai instansi yang sering dijadikan acuan oleh penuntut umum dalam menentukan kerugian keuangan negara.³⁴ Disamping dua lembaga tersebut, penghitungan kerugian keuangan negara dapat juga berkordinasi dengan instansi lain atau pihak lain seperti ahli dan konsultan.³⁵ Dibukanya kemungkinan beberapa pihak yang dapat menghitung kerugian negara, berusaha dipersempit oleh Mahkamah Agung melalui SEMA Nomor 4 Tahun 2016 yang menyatakan:³⁶

*Instansi yang berwenang menyatakan ada tidaknya kerugian keuangan negara adalah **Badan Pemeriksa Keuangan** yang memiliki **kewenangan konstitusional**, sedangkan instansi lainnya seperti Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan/Inspektorat/Satuan Kerja Perangkat Daerah tetap berwenang melakukan pemeriksaan dan audit pengelolaan keuangan negara. Namun, tidak berwenang menyatakan atau men-declare adanya kerugian keuangan negara. Dalam hal tertentu, hakim berdasarkan fakta persidangan dapat menilai adanya kerugian negara dan besarnya kerugian negara.*

C. USULAN REFORMULASI RUMUSAN TINDAK PIDANA KORUPSI YANG MERUGIKAN KEUANGAN NEGARA ATAU PEREKONOMIAN NEGARA DALAM UU TIPIKOR MENDATANG

Menengok Belanda sebagai akar dari sistem hukum pidana Indonesia, karakteristik perumusan delik-delik pidana di Belanda dikenal

³⁴ Pasal 10 UU BPK

(1) *BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola BUMN/BUMD, dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara.*

(2) *Penilaian kerugian keuangan negara dan/atau penetapan pihak yang berkewajiban membayar ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan BPK.*

³⁵ Lihat pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-X/2012.

³⁶

http://bawas.mahkamahagung.go.id/bawas_doc/doc/sema+4_15_12_2016_web.pdf

seederhana dan praktis. Hal tersebut dapat dilakukan di Belanda karena hakim mampu mengambil peran penting dalam melakukan penafsiran dan penemuan hukum, disamping pengakuan adanya "*autonomous legal consciousness*".³⁷

Sebagai pewaris sistem hukum, fakta berbicara, sulit bagi Indonesia untuk melakukan hal yang sama. Ketentuan perundang-undangan yang terlalu general dan sederhana selalu berakhir pada terjadinya permasalahan di tataran implementasi. Muncul multi intepretasi dan disparitas antara putusan-putusan lembaga peradilan. Diskusi mengenai Pasal 2 dan 3 UU Tipikor di atas menggambarkan hal tersebut. Oleh sebab itu, proses revisi undang-undang adalah keniscayaan, sebagai upaya tidak hanya memasukkan delik-delik baru yang belum diatur tetapi juga mengkoreksi penormaan delik yang secara nyata menimbulkan permasalahan dalam implementasinya.

Proses revisi UU Tipikor yang semangat besarnya adalah mengakomodasi ketentuan-ketentuan dalam *United Nations Convention against Corruption (UNCAC)* yang telah diratifikasi oleh Indonesia, perlu menyertakan juga reformulasi terhadap rumusan Pasal 2 dan 3 UU Tipikor. Reformulasi tersebut harus didasarkan pada menyelesaikan masalah yang timbul dalam implementasi pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor saat ini, dan juga mengakomodasi jurisprudensi-jurusprudensi yang berkualitas dalam penegakan hukum Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor. Adapun draft rekomendasi rumusan baru Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor versi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) adalah sebagai berikut.

Pasal 2

- (1) Setiap Orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan dengan tujuan atau setidaknya diketahuinya dapat memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu Korporasi yang merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan membayar uang pengganti yang nilainya sebanyak-banyaknya sama dengan kerugian yang ditimbulkan.

- (2) Apabila tindak pidana sebagaimana dalam ayat (1) dilakukan oleh Pejabat Publik dalam jabatannya, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 6 (enam) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan membayar uang pengganti yang

³⁷ P.J.P. Tak, 2008, *the Dutch Criminal Justice System*, Wolf Publisher: Nijmegen h.27

jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan kerugian yang ditimbulkan.

(3) Apabila kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi kurang dari Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) maka hakim dapat menjatuhkan pidana penjara di bawah ancaman pidana minimum.

Hal penting pertama dalam rumusan baru tersebut di atas adalah keputusan untuk mempertahankan korupsi keuangan negara, walaupun *UNCAC* tidak mengenal bentuk korupsi ini. Unsur Pasal 2 ayat 1 UU Tipikor yang berlaku saat ini masih dipertahankan yakni:

1. Memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi
2. Melawan hukum
3. Merugikan keuangan negara.

Kedua, penyusun draft meleburkan ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor yang sekarang berlaku menjadi: **“Setiap Orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan dengan tujuan atau setidaknya diketahuinya dapat memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu Korporasi yang merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara”**. Penyusun draft berpendapat unsur “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan” adalah termasuk dalam pengertian “melawan hukum” sehingga tidak perlu disebutkan sebagai unsur pasal tersendiri.³⁸ Dengan kata lain “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan” merupakan bentuk khusus dari sifat melawan hukum. Penyebutan dalam unsur pasal akan menjadikan proses pembuktian menjadi kompleks sebagaimana yang terjadi sekarang.

Sebagai ganti untuk mempidana tindak pidana korupsi yang berkarakteristik sebagaimana di atur Pasal 3 UU Tipikor saat ini, Pasal 2 ayat 2 mengatur pemidanaan atas dasar delik yang dikualifisir oleh pelakunya, yakni diterapkannya pemberatan pidana jika ketentuan Pasal 2 ayat 1 draft UU Tipikor dilakukan oleh pejabat publik (terminologi pengganti pegawai negeri). Kedudukan sebagai pejabat publik ini secara logis menjadi alasan pemberatan pidana karena pejabat publik memiliki kedudukan, kewenangan, dan sarana yang mempermudahnya untuk melakukan tindak pidana korupsi. Hal ini lebih logis dan adil dibandingkan dengan rumusan

³⁸ Lihat pembahasan di subbab 2.2.

ancaman dalam Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Tipikor saat ini yang justru mengancam pidana lebih ringan untuk tindak pidana korupsi yang dilakukan dengan “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan”. Model perumusan ini akan menyederhanakan proses penegakan hukum karena pembuktian sarana yang digunakan untuk memperkaya hanya “melawan hukum” saja. Pemberatan ini diikuti dengan perluasan definisi pejabat publik dalam Pasal 1 angka 3 Ketentuan Umum yakni:

3. Pejabat Publik adalah setiap orang yang melaksanakan fungsi publik atau yang menyelenggarakan pelayanan publik, antara lain:
 - a. Aparatur Sipil Negara dan Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Perundang-undangan;
 - b. setiap anggota Tentara Nasional Indonesia;
 - c. direksi, komisaris dan pejabat struktural lainnya pada BUMN dan BUMD;
 - d. setiap orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah;
 - e. setiap orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah;
 - f. setiap orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat;
 - g. setiap orang yang dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum, begitu juga orang-orang yang bukan karena pemilihan, menjadi anggota badan pembentuk undang-undang, badan pemerintahan, atau badan perwakilan rakyat, yang dibentuk oleh pemerintah atau atas nama pemerintah; dan
 - h. setiap orang yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan secara terus-menerus atau untuk sementara waktu menjalankan suatu jabatan umum.

Bentuk kesalahan dalam Pasal 2 Draft UU Tipikor mengadopsi hanya bentuk kesalahan “kesengajaan” dalam hal menggunakan teori kesengajaan sebagai kehendak atau tujuan atau dan juga kesengajaan sebagai pengetahuan. Hal ini sejalan dengan pendapat bahwa korupsi pada dasarnya adalah kejahatan dengan kesengajaan (*intentional crime*).

Kerugian negara tetap menjadi unsur akibat. Akan tetapi, pemindahan kata “dapat” dari semula di depan kata “kerugian negara” menjadi di depan kata “memperkaya” cukup signifikan merubah pemaknaan. Berdasar draft RUU Tipikor, kerugian negara menjadi delik

materil, sama seperti pemaknaan Mahkamah Konstitusi. Sebaliknya, pemaknaan unsur “memperkaya” dalam RUU Tipikor menjadi formil. Tidak harus adanya penambahan jumlah kekayaan tetapi potensi menjadi kaya dianggap cukup mencocoki rumusan delik.

Penghapusan kata “menguntungkan” yang semula menjadi unsur Pasal 3 UU Tipikor akan mempersempit pemaknaan pasal, karena bisa diartikan hal-hal diluar finansial atau uang seperti fasilitas, dan keistimewaan lain yang didapat, tidak bisa dijangkau dalam pengaturan Pasal 2 yang baru ini.

Usulan rumusan Pasal 2 ayat (3) tentang tindak pidana korupsi yang menimbulkan kerugian keuangan negara di bawah lima puluh juta rupiah dimaksudkan untuk menegaskan bahwa meskipun kerugian keuangan negara nilainya relatif kecil tetap merupakan perbuatan tercela yang dilarang dan diancam pidana. Dengan demikian tidak akan terjadi pembiaran berupa tidak dilakukannya penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi yang menimbulkan kerugian negara yang nilainya dianggap kecil. Selama ini tidak dilakukan penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi yang menimbulkan kerugian negara yang nilainya relatif kecil karena digunakannya ancaman pidana dengan sistem minimal khusus yang kaku sehingga dianggap akan terlalu berat dan justru menimbulkan ketidakadilan. Kaidah aturan pidanaan yang memungkinkan hakim menjatuhkan pidana di bawah ancaman minimal khusus tersebut bermaksud untuk mengurangi sifat kaku dari sistem minimal khusus dan memberikan ruang bagi hakim untuk mempertimbangkan berat ringannya pidana yang lebih adil.

D. KESIMPULAN

Kekuatan perumusan Pasal 2 draft RUU Tipikor sebagai pengganti Pasal 2 dan 3 UU Tipikor adalah terletak pada penyederhanaan unsur melawan hukum dan pemberatan pidana terhadap korupsi keuangan negara yang melibatkan pejabat publik. Tidak ada lagi ruang untuk membolak-balik penggunaan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor sebagaimana yang terjadi sekarang. Yang perlu diperhatikan adalah pemaknaan unsur kerugian negara, apakah menjadi delik materil, sejalan dengan posisi Mahkamah Konstitusi ataukah memperluas jangkauan melalui pemaknaan formil. Seyogyanya, unsur kerugian negara harus dipertahankan sebagai delik materil agar mempermudah pembuktian kerugian negara. Termasuk, tetap menggunakan unsur menguntungkan disamping memperkaya agar cakupan perbuatan bisa diperluas.

BAB III REFORMULASI DELIK SUAP

A. PENDAHULUAN

Suap merupakan bentuk perilaku yang paling identik dengan korupsi, bahkan secara sosiologis korupsi sering diidentikkan dengan suap. Oleh karena itu dalam perkembangan pengaturan perbuatan-perbuatan koruptif sebagai tindak pidana, suap selalu merupakan salah satunya. Dalam KUHP meskipun tidak disebut sebagai tindak pidana korupsi perbuatan memberikan dan menerima suap telah diatur. Demikian juga dalam perkembangan pengaturan di berbagai peraturan perundang-undangan hokum pidana Indonesia yang mengatur tentang tindak pidana korupsi, suap selalu dirumuskan sebagai salah satu tindak pidana korupsi.

Dalam perspektif perbandingan hukum, jika dilihat regulasi tentang korupsi di Belanda, pengaturan tindak pidana korupsi masih terdapat di dalam *WvS* dan berkisar pada tindak pidana suap yang terbagi sebagai berikut:

1. Suap aktif yang melibatkan pejabat publik:³⁹ Pasal 177 *WvS* – 178 *WvS*
2. Suap pasif yang melibatkan pejabat publik: Pasal 363 *WvS* – 364 *WvS*
3. Suap aktif dan pasif di sektor swasta: Pasal 328ter *WvS*.

Di Inggris, konsep tindak pidana korupsi juga dekat dengan tindak pidana suap hal ini tercermin dalam *Bribery Act 2010* yang mengatur 4 tindak pidana utama yakni : Dua tindak pidana suap baik aktif maupun pasif “*the offering promising or giving of an advantage, and requesting, agreeing to receive or accepting of an advantage*; Suap terhadap pejabat publik asing ; dan kegagalan korporasi untuk mencegah terjadinya penyuaipan yang dilakukan untuk mendapatkan atau mempertahankan keuntungan untuk korporasi.⁴⁰

Dalam Undang-Undang Tipikor yang sekarang berlaku diatur tentang suap aktif dan suap pasif (perbuatan memberikan dan menerima suap) dan gratifikasi pada beberapa pasal yang tidak sistematis dan

³⁹ Di Belanda Pejabat publik asing termasuk di dalam definisi pejabat publik (lihat Pasal 178a *WvS*), lihat lebih lanjut di <https://www.loyensloeff.com/media/1477936/publication-anti-corruption-2018.pdf>

⁴⁰ Lihat *UK Bribery Act 2010* di <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/2>

tumpang tindih. Tulisan ini akan secara spesifik menyoroti pengaturan suap dan gratifikasi dalam UU Tipikor dan menunjukkan adanya tumpang tindih pengaturan baik antara pasal suap yang satu dengan pasal suap lainnya maupun antara pasal-pasal suap dengan gratifikasi.

B. PENGATURAN TINDAK PIDANA SUAP DAN GRATIFIKASI DALAM UU TIPIKOR

1. Tumpang Tindih Pengaturan Suap dalam UU Tipikor

UU Tipikor mengatur macam-macam suap ke dalam 12 pasal sebagai berikut :

1) Larangan memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a UU 20/2001 (suap aktif)

Pasal 5 ayat (1) huruf a UU 20/2001

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya.

Dengan mengacu pada Pasal 1 angka 2 UU Tipikor, Pegawai Negeri meliputi:

- a. pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Kepegawaian
- b. pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- c. orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah
- d. orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah

- e. orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat

Sementara itu dalam Penjelasan Pasal 5 ayat (2) UU Tipikor disebutkan: Penyelenggara Negara adalah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dari Kolusi, Korupsi dan Nepotisme. Dengan demikian Penyelenggara Negara meliputi:

1. Pejabat Negara pada Lembaga Tertinggi Negara
2. Pejabat Negara pada Lembaga Tinggi Negara
3. Menteri
4. Gubernur
5. Hakim
6. Pejabat Negara yang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku
7. Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku

2) Larangan memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) huruf b UU 20/2001 (suap aktif)

Pasal 5 ayat 1 huruf b UU 20/2001

*Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang **memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.***

Perbedaan antara ketentuan pasal 5 ayat (1) huruf a dan pasal 5 ayat (1) huruf b ini adalah dalam ketentuan pasal 5 ayat (1) huruf a terdapat unsur “*dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya*”,

sementara dalam pasal 5 ayat (1) huruf b terdapat unsur *“karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya”*. Selain itu, dalam pasal 5 ayat (1) huruf a, perbuatan yang dilarang adalah *“memberi atau menjanjikan sesuatu”*, sementara dalam pasal 5 ayat (1) huruf b, perbuatan yang dilarang adalah *“memberi sesuatu”*.

3) Larangan pegawai negeri atau penyelenggara negara menerima pemberian atau janji yang diatur dalam Pasal 5 ayat (2) UU 20/2001 (suap pasif)

Pasal 5 ayat (2) UU 20/2001

*Bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara yang **menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf b**, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).*

Ketentuan pasal 5 ayat 2 ini merupakan pasangan dari ketentuan pasal 5 ayat (1) huruf a dan huruf b.

4) Larangan pegawai negeri atau penyelenggara negara menerima hadiah atau janji yang diatur dalam Pasal 12 huruf a UU 20/2001 (suap pasif)

Pasal 12 huruf a UU 20/2001

*Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah); **pegawai negeri atau penyelenggaraan negara yang menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya.***

Ketentuan pasal 12 huruf a ini dapat menjadi pasangan dari ketentuan pasal 5 ayat (1) huruf a. Apa yang menjadi inkonsisten adalah pasal ini menggunakan terminologi *“hadiah atau janji”*, sementara pasal 5 ayat 1 huruf a menggunakan terminologi

“pemberian atau janji”. Persoalan lain yang juga muncul adalah ketentuan pasal 12 huruf a ini menjadi tumpang tindih dengan ketentuan pasal 5 ayat 2. Perbedaan sanksi pidana antara pasal 5 ayat (1) huruf a dan pasal 12 huruf a ini juga menjadi persoalan. Apabila tersangka dijerat Pasal 5 ayat (2), sanksinya pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah), namun apabila digunakan pasal 12 huruf a, tersangka dapat dikenakan 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

SUAP PASIF Pasal 5 ayat (2) pasangan suap aktif Pasal 5 ayat (1) huruf a dan Pasal 5 ayat (1) huruf b	SUAP PASIF Pasal 12 huruf a pasangan suap aktif Pasal 5 ayat (1) huruf b
pegawai negeri atau penyelenggara negara	pegawai negeri atau penyelenggaraan negara
menerima pemberian atau janji	menerima hadiah atau janji
dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya ATAU	padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya;

<p>karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.</p>	
<p>pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah)</p>	<p>pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah);</p>

5) Larangan pegawai negeri atau penyelenggara negara menerima hadiah yang diatur dalam Pasal 12 huruf b UU 20/2001 (suap pasif)

Pasal 12 huruf b UU 20/2001

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah); pegawai negeri atau penyelenggaraan negara yang menerima hadiah, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah tersebut diberikan sebagai akibat atau disebabkan karena telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya → sesudah perbuatan?

Hampir sama dengan persoalan yang muncul dalam pengaturan pasal 12 huruf a, ketentuan pasal 12 huruf b ini dapat menjadi pasangan dari ketentuan pasal 5 ayat (1) huruf b. Apa yang menjadi inkonsisten adalah pasal ini menggunakan terminologi “*hadiah*”, sementara pasal 5 ayat 1 huruf b menggunakan istilah “*pemberian atau janji*”. Persoalan lain yang juga muncul adalah ketentuan pasal 12 huruf b ini menjadi tumpang tindih dengan ketentuan pasal 5 ayat 2. Apabila tersangka dijerat Pasal 5 ayat (2), sanksinya pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah), namun apabila digunakan pasal 12 huruf a, tersangka dapat dikenakan 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

SUAP PASIF	SUAP PASIF
Pasal 5 ayat (2) (pasangan suap aktif Pasal 5 ayat (1) huruf a dan Pasal 5 ayat (1) huruf b	Pasal 12 huruf b pasangan suap aktif Pasal 5 ayat (1) huruf b
pegawai negeri atau penyelenggara negara	pegawai negeri atau penyelenggaraan negara
menerima pemberian atau janji	menerima hadiah
dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang	padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah tersebut diberikan sebagai akibat atau disebabkan karena telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya

<p>bertentangan dengan kewajibannya ATAU karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.</p>	
<p>pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah)</p>	<p>pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah);</p>

6) Larangan memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara yang diatur dalam Pasal 13 UU 31/1999 (suap aktif)

Pasal 13 UU 31/1999

Setiap orang yang memberikan hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya, atau oleh pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) dan atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah). → tidak memenuhi unsur berhubungan dengan

jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya dalam pasal gratifikasi?

7) Larangan pegawai negeri atau penyelenggara negara menerima hadiah atau janji yang diatur dalam Pasal 11 UU 20/2001 (suap pasif)

Pasal 11 UU 20/2001

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga, bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya, atau yang menurut pikiran orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatannya. → tidak memenuhi unsur berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya dalam pasal gratifikasi?

Ketentuan pasal 11 ini merupakan pasangan dari ketentuan pasal 13.

8) Larangan memberi atau menjanjikan sesuatu kepada hakim yang diatur dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a UU 20/2001 (suap aktif)

Pasal 6 ayat (1) huruf a UU 20/2001

Dipidana dengan pidana paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang memberi atau menjanjikan sesuatu kepada hakim dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili

9) Larangan memberi atau menjanjikan sesuatu kepada advokat yang diatur dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b UU 20/2001 (suap aktif)

Pasal 6 ayat (1) huruf b UU 20/2001

Dipidana dengan pidana paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang memberi atau menjanjikan sesuatu kepada seseorang yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan ditentukan menjadi advokat untuk menghadiri sidang pengadilan dengan maksud untuk mempengaruhi nasihat atau pendapat yang akan diberikan berhubung dengan perkara yang diserahkan kepada pengadilan untuk diadili.

10) Larangan hakim dan advokat menerima pemberian atau janji yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2) (suap pasif)

Pasal 6 ayat (2)

Bagi hakim yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau advokat yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Ketentuan pasal 11 ini merupakan pasangan dari ketentuan pasal 6 ayat (1) huruf a sekaligus pasal 6 ayat (1) huruf b.

11) Larangan hakim untuk menerima pemberian atau janji yang diatur dalam pasal 12 huruf c UU 20/2001 (suap pasif)

Pasal 12 huruf c UU 20/2001

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) hakim yang menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk

mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili

Ketentuan pasal 12 huruf c ini dapat menjadi pasangan dari ketentuan pasal 6 ayat (1) huruf a. Apa yang menjadi inkonsisten adalah pasal ini menggunakan terminologi *“hadiah atau janji”*, sementara pasal 6 ayat (1) huruf a menggunakan istilah *“pemberian atau janji”*. Persoalan lain yang juga muncul adalah ketentuan pasal 12 huruf c ini menjadi tumpang tindih dengan ketentuan pasal 6 ayat (2). Apabila tersangka dijerat Pasal 6 ayat (2), sanksinya pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah), namun apabila digunakan pasal 12 huruf d, tersangka dapat dikenakan 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

SUAP PASIF Pasal 6 ayat (2) (pasangan suap aktif Pasal 6 ayat (1) huruf a dan Pasal 6 ayat (1) huruf b	SUAP PASIF Pasal 12 huruf c pasangan suap aktif Pasal 6 ayat (1) huruf a
hakim atau advokat	hakim
menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf b	yang menerima hadiah atau janji
dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang	padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk mempengaruhi

diserahkan kepadanya untuk diadili	putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili
pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) → pidana paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah)	pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

12) Larangan advokat menerima pemberian atau janji yang diatur dalam Pasal 12 huruf d UU 20/2001 (suap pasif)

Pasal 12 huruf d UU 20/2001

*Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah); Seseorang yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan ditentukan menjadi **advokat** untuk menghadiri sidang pengadilan, **menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk mempengaruhi nasihat atau pendapat yang akan diberikan, berhubungan dengan perkara yang diserahkan kepada pengadilan untuk diadili***

Ketentuan pasal 12 huruf d ini dapat menjadi pasangan dari ketentuan pasal 6 ayat (1) huruf b. Apa yang menjadi inkonsisten

adalah pasal ini menggunakan terminologi “*hadiah atau janji*”, sementara pasal 6 ayat 1 huruf b menggunakan istilah “*pemberian atau janji*”. Persoalan lain yang juga muncul adalah ketentuan pasal 12 huruf d ini menjadi tumpang tindih dengan ketentuan pasal 6 ayat (2). Apabila tersangka dijerat Pasal 6 ayat (2), sanksinya pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 150.000.000,00 (seartus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah), namun apabila digunakan pasal 12 huruf d, tersangka dapat dikenakan 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

SUAP PASIF Pasal 6 ayat (2) (pasangan suap aktif Pasal 6 ayat (1) huruf a dan Pasal 6 ayat (1) huruf b	SUAP PASIF Pasal 12 huruf d pasangan suap aktif Pasal 6 ayat (1) huruf b
hakim atau advokat	advokat
menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf b	menerima hadiah atau janji
untuk menghadiri sidang pengadilan dengan maksud untuk mempengaruhi nasihat atau pendapat yang akan diberikan berhubung dengan perkara yang diserahkan kepada	padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk mempengaruhi nasihat atau pendapat yang akan diberikan, berhubung dengan perkara yang diserahkan kepada pegadilan untuk diadili

pengadilan untuk diadili	
pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) → pidana paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah)	pidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

2. Tumpang Tindih Pengaturan Suap dan Gratifikasi Dalam UU Tipikor

Gratifikasi diatur dalam Pasal 12 B jo. Pasal 12 C UU Tipikor:

Pasal 12 B

(1) Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggaran negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. yang nilainya Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi;
- b. yang nilainya kurang dari Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah), pembuktian bahwa gratifikasi tersebut suap dilakukan oleh penuntut umum.

(2) Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggaran negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau

pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Pasal 12 C

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 B ayat (1) tidak berlaku, jika penerima melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.*
- (2) Penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib dilakukan oleh penerima gratifikasi paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal gratifikasi tersebut diterima.*
- (3) Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal menerima laporan wajib menetapkan gratifikasi dapat menjadi milik penerima atau milik negara.*
- (4) Ketentuan mengenai tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan penentuan status gratifikasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diatur dalam Undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.*

Dengan mengacu pada ketentuan pasal-pasal tersebut diatas, unsur-unsur dalam gratifikasi adalah:

1. Pegawai negeri atau penyelenggara negara
2. Menerima gratifikasi
Berdasarkan penjelasan Pasal 12 B ayat (1), **gratifikasi adalah pemberian dalam arti luas**, eg: uang, barang, rabat (diskon), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma dll, baik yang diterima di dalam negeri maupun di luar negeri, dengan atau tanpa sarana elektronik
3. Yang berhubungan dengan jabatan dan berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya
 - a. Pasal 12 B ayat (1) huruf a: gratifikasi yang nilainya Rp 10.000.000 atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi. Pasal ini menganut prinsip pembuktian terbalik yang merupakan penyimpangan terhadap Pasal 66 KUHAP (*non self incrimination principle*).

- b. Pasal 12 B ayat (1) huruf b: gratifikasi yang nilainya kurang dari Rp 10.000.000, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh Penuntut Umum
4. Tidak ada perbedaan pidana yang dijatuhkan antara penerima gratifikasi yang nilainya Rp. 10.000.000 atau lebih dengan penerima gratifikasi yang nilainya kurang dari Rp. 10.000.000

Dengan mengacu pada penjelasan pasal 12 B ayat (1) tersebut diatas, gratifikasi yang diartikan sebagai pemberian dalam arti luas menjadi tumpang tindih dengan pasal-pasal suap yang mengartikan suap sebagai pemberian, hadiah atau janji. Persoalan lain yang juga muncul adalah penjelasan pasal-pasal yang mengatur suap tidak menjelaskan secara jelas apa perbedaan antara pemberian, hadiah dan janji. Selain itu, ketika sebuah gratifikasi dianggap sebagai suap, penerima gratifikasi (suap pasif) dapat dijerat ketentuan pasal 12 B ayat (2). Muncul pertanyaan, bagi pemberi gratifikasi yang dianggap suap (suap aktif) harus dikenakan pasal suap yang mana, mengingat ada banyak pasal suap dalam UU Tipikor yang satu sama lain pengaturannya juga masih tumpang tindih. Apabila mengacu pada unsur "*apabila berhubungan dengan jabatannya dan berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya*" dalam ketentuan pasal 12 B ayat (1), seluruh pasal yang mengatur larangan suap kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara (suap aktif) mulai dari Pasal 5 ayat 1 huruf a, Pasal 5 ayat 1 huruf b, Pasal 6 ayat 1 huruf a, kecuali pasal 11 dapat digunakan untuk menjerat pemberi gratifikasi. Sementara itu, penerimaan gratifikasi yang dianggap penerimaan suap (suap pasif) juga menjadi tumpang tindih dengan pengaturan penerimaan suap (suap pasif) yang diatur dalam Pasal 5 ayat 2, Pasal 12 huruf a, Pasal 12 huruf b, Pasal 6 ayat (2), Pasal 12 huruf c.

Apabila tersangka dijerat Pasal 6 ayat (2), sanksinya pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah), namun apabila digunakan pasal 5 ayat (2), tersangka dapat dikenakan 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah). Sementara itu, jika pasal yang digunakan adalah Pasal 12 B, Pasal 12 huruf a, Pasal 12 huruf b dan Pasal 12 huruf c, tersangka dapat diancam pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua

ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

<p>GRATIFIKASI YANG DIANGGAP PEMBERIAN SUAP (PEMBERIAN GRATIFIKASI = SUAP AKTIF)</p> <p>Seluruh pasal yang mengatur larangan suap kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara (suap aktif) kecuali pasal 11</p> <p>Pasal 5 ayat 1 huruf a, Pasal 5 ayat 1 huruf b, Pasal 6 ayat 1 huruf a</p>	<p>GRATIFIKASI YANG DIANGGAP PENERIMAAN SUAP (PENERIMAAN GRATIFIKASI = SUAP PASIF)</p> <p>Pasal 12 B ayat (1) dan ayat (2)</p>	<p>PENERIMAAN SUAP (SUAP PASIF)</p> <p>Seluruh pasal yang mengatur larangan pegawai negeri atau penyelenggara negara menerima suap (suap pasif) kecuali pasal 13 sebagai pasangan dari pasal 11</p> <p>Pasal 5 ayat 2, Pasal 12 huruf a, Pasal 12 huruf b, Pasal 6 ayat (2), Pasal 12 huruf c</p>
<p>Pasal 5 ayat 1 huruf a: memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara</p> <p>Pasal 5 ayat 1 huruf b: memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara</p>	<p>gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggaran negara</p>	<p>Pasal 5 ayat 2: pegawai negeri atau penyelenggara negara menerima pemberian atau janji</p> <p>Pasal 12 huruf a: pegawai negeri atau penyelenggara negara menerima hadiah atau janji</p> <p>Pasal 12 huruf b: pegawai negeri atau penyelenggara negara menerima hadiah</p>

<p>Pasal 6 ayat 1 huruf a: memberi atau menjanjikan sesuatu kepada hakim (hakim termasuk dalam kategori pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 5 ayat (2) UU Tipikor)</p>		<p>Pasal 6 ayat (2): hakim dan advokat menerima pemberian atau janji</p> <p>Pasal 12 huruf c: hakim menerima pemberian atau janji</p>
	<p>dianggap pemberian suap</p>	
<p>Pasal 5 ayat 1 huruf a: dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya</p> <p>Pasal 5 ayat 1 huruf b: memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara karena atau</p>	<p>apabila berhubungan dengan jabatannya DAN berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya</p>	<p>Pasal 5 ayat 2: menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf b</p> <p>Pasal 12 huruf a: padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang</p>

<p>berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya</p> <p>Pasal 6 ayat 1 huruf a: memberi atau menjanjikan sesuatu kepada hakim dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili</p>		<p>bertentangan dengan kewajibannya</p> <p>Pasal 12 huruf b: padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah tersebut diberikan sebagai akibat atau disebabkan karena telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya</p> <p>Pasal 6 ayat (2): hakim yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau advokat yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b</p> <p>Pasal 12 huruf c: padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili</p>
---	--	---

<p>Pasal 5 ayat 1 huruf a: pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah)</p> <p>Pasal 5 ayat 1 huruf b: pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah)</p>	<p>pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).</p>	<p>Pasal 5 ayat (2): dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).</p> <p>Pasal 12 huruf a: pidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)</p> <p>Pasal 12 huruf b: pidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)</p> <p>Pasal 6 ayat (2): dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1)</p>
---	--	--

<p>Pasal 6 ayat 1 huruf a: <i>pidana dengan pidana paling</i> singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah)</p>		<p>Pasal 12 huruf c: pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)</p>
--	--	--

Dengan mengacu pada pemaparan diatas, beberapa hal yang menjadi catatan adalah:

1. Sama halnya dengan pasal suap yang selalu berpasang-pasangan antara pemberi suap (suap aktif) dan penerima suap (suap pasif), gratifikasi yang dianggap suap juga terdiri dari pemberi gratifikasi (gratifikasi aktif) dan penerima gratifikasi (gratifikasi pasif).
2. Pasal 12 B yang digunakan untuk menjerat penerima gratifikasi (gratifikasi pasif) memiliki unsur yang serupa dengan unsur-unsur pasal 5 ayat (2), pasal 12 huruf a, pasal 12 huruf b, pasal 6 ayat (2) dan pasal 12 huruf c (pasal-pasal suap pasif) dan terdapat disparitas hukuman antara pasal-pasal tersebut.
3. Apabila gratifikasi yang dilakukan dianggap sebagai suap, pihak yang memberikan gratifikasi (gratifikasi aktif) akan dijerat dengan pasal-pasal suap aktif, yaitu pasal 5 ayat (1) huruf a, pasal 5 ayat (1) huruf b, 6 ayat (1) huruf a.
4. Pasal 11 dan pasal 13 tidak memenuhi *unsur berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya dalam pasal gratifikasi* sehingga pasal-pasal tersebut tidak tepat digunakan untuk menjerat baik pemberi maupun penerima gratifikasi yang dianggap suap.

C. KAJIAN TERHADAP PENGATURAN SUAP DAN GRATIFIKASI DALAM UU TIPIKOR

1. Asas *Lex Certa* Sebagai Bagian Dari Asas Legalitas

Salah satu asas fundamental dalam hukum pidana adalah asas legalitas. Dalam hukum pidana Indonesia, asas tersebut diatur dalam ketentuan pasal 1 ayat 1 KUHP yang berbunyi: "*Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.*" Dengan mengacu pada ketentuan pasal tersebut dapat disimpulkan seseorang hanya bisa dipidana apabila pada saat perbuatan dilakukan, undang-undang telah menyatakan bahwa perbuatan tersebut dilarang dan diancam dengan sanksi pidana.

Secara filosofis, asas legalitas yang dimuat dalam pasal 1 ayat 1 KUHP tersebut dapat dijabarkan lagi kedalam 3 asas penting yang merupakan turunannya, yaitu:

1. *Lex scripta*, yaitu hukum pidana yang berlaku di negara kita merupakan hukum tertulis. Namun demikian, hukum pidana adat yang merupakan hukum tidak tertulis tetap diberi ruang untuk diberlakukan sebagai dasar untuk menjatuhkan pidana terhadap seseorang asalkan memenuhi persyaratan yang diatur dalam ketentuan Pasal 5 ayat 3 sub b Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.
2. Non retroaktif, yaitu hukum pidana yang berlaku di negara kita tidak dapat diberlakukan surut. Dengan kata lain, hukum pidana yang diberlakukan adalah hukum pidana yang sudah ada pada saat tindak pidana dilakukan (*lex temporis delicti*). Keberlakuan asas ini secara kasuistis dapat disimpangi apabila pada saat proses hukum terhadap suatu perkara tengah berlangsung terjadi perubahan aturan dan perubahan tersebut menguntungkan terdakwa. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat 2 KUHP. Pengecualian terhadap asas ini juga dapat ditemukan, misalnya dalam kasus-kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat (*gross violation of human rights*).
3. Non analogi, yaitu penafsiran secara analogis tidak boleh digunakan dalam menafsirkan hukum pidana. Analogi yang dimaksud disini adalah ketika suatu perbuatan yang sebenarnya bukan merupakan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang kemudian dipandang

sebagai suatu perbuatan yang dilarang sehingga pelakunya menjadi dapat dihukum. Prinsip non analogi ini erat kaitannya dengan prinsip bahwa hukum pidana harus relatif jelas (*lex certa*).

Hukum pidana memiliki kekhasan apabila dibandingkan dengan hukum-hukum lain. Kekhasan yang paling menonjol adalah sanksi berupa penderitaan yang bersifat khusus melalui pembatasan bahkan perampasan kemerdekaan yang memang tidak dikenal dalam bidang hukum lain. Hal ini terlihat jelas dari jenis-jenis pidana yang dijatuhkan, terutama pidana penjara dan pidana mati. Sebagai konsekuensi logis dari karakteristik tersebut, prinsip *ultimum remedium* (subsidiaritas) yang menjadikan hukum pidana sebagai upaya terakhir harus secara konsisten diterapkan.

Dalam kaitannya dengan asas legalitas sebagai salah satu asas fundamental dalam hukum pidana, dalam asas tersebut terkandung prinsip bahwa hukum pidana harus relatif jelas (*lex certa*). Hal ini sangat erat kaitannya dengan penafsiran yang baik dan tepat atas rumusan pasal-pasal yang terdapat dalam undang-undang dalam rangka memberikan penghargaan yang setinggi-tingginya terhadap hak asasi manusia, terhindar dari kesewenang-wenangan (subjektivitas) penguasa dan tentunya demi terciptanya kepastian hukum dan keadilan sebagai cita-cita tertinggi. Kembali ke persoalan mendasar dalam pasal suap dan gratifikasi sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, tumpang tindih antara pasal-pasal yang mengatur suap serta ketidakjelasan batas antara suap dan gratifikasi jelas bertentangan dengan asas *lex certa* sebagai bagian dari asas legalitas. Ketidakjelasan tersebut akan membuka peluang terjadinya multi tafsir yang berujung pada praktek empiris yang menunjukkan penggunaan pasal-pasal yang berbeda untuk menjerat tersangka yang sesungguhnya melakukan perbuatan yang sama. Ketika pasal yang digunakan berbeda, terjadi pula perbedaan dalam hal penuntutan maupun penjatuhan sanksi (disparitas pidana).

2. Disparitas Pidana

Sistem Peradilan Pidana (SPP) adalah suatu sistem yang bertujuan untuk menanggulangi kejahatan; salah satu usaha masyarakat untuk mengendalikan terjadinya kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi yang dapat diterima. Komponen-komponen (subsistem-subsistem) dalam SPP adalah Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan. Secara garis besar, tujuan SPP adalah mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan (preventif), menyelesaikan

kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan ditegakkan dan yang bersalah dipidana (represif) dan berusaha agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya (*non recidive*).

SPP yang pada hakikatnya bertujuan untuk menanggulangi kejahatan kerap kali justru menjadi faktor kriminogen. SPP sebagai faktor kriminogen dapat terjadi melalui fenomena overkriminalisasi (*overcriminalization*) dan menurunnya wibawa hukum pidana, tujuan pemidanaan yang tidak jelas, kurangnya profesionalisme aparat penegak hukum, disparitas pidana (*disparity of sentencing*), kurangnya perhatian terhadap korban kejahatan, stigma sosial (stigmatisasi) dan prisonisasi (*prisonization*). Persoalan timbul ketika SPP bukannya menyelesaikan masalah, namun justru menambah masalah baru yang menghambat tercapainya tujuan SPP itu sendiri dalam menanggulangi kejahatan, salah satunya adalah fenomena disparitas pidana (*disparity of sentencing*).

Disparitas adalah suatu situasi dimana terjadi penerapan pidana yang berbeda-beda. Perbedaan ini dapat terjadi terhadap pelaku tindak pidana yang sama, pelaku tindak pidana yang berbeda-beda tetapi berat ringan ancaman pidananya dapat diperbandingkan atau terhadap pelaku peserta tindak pidana. Fenomena disparitas pidana dapat menjadi faktor yang mengurangi penghargaan baik pelaku maupun masyarakat terhadap pengadilan karena tidak terciptanya kepastian hukum dalam penegakan hukum.

Dalam kaitannya dengan tumpang tindih pengaturan suap dan ketidakjelasan batas antara suap dan gratifikasi, terjadi inkonsistensi dalam praktek penegakan hukum terkait penentuan pasal mana yang paling tepat digunakan untuk menjerat suatu perbuatan. Ketika digunakan pasal-pasal yang berbeda untuk menjerat tersangka yang sesungguhnya melakukan perbuatan yang sama (disparitas), hal ini tentu akan mengganggu kepastian hukum dan menghambat SPP dalam mencapai tujuannya.

D. USULAN PERUMUSAN PASAL SUAP DALAM RUU TIPIKOR

Berdasarkan hasil evaluasi terhadap rumusan yang tumpang tindih antar beberapa tindak pidana suap maupun antara tindak pidana suap dengan gratifikasi yang menyebabkan kerancuan secara konseptual dan inkonsistensi serta disparitas dalam penerapannya, maka diusulkan untuk memformulasi rumusan tindak pidana suap dan gratifikasi. Dengan memperhatikan hakikat dari suap dan gratifikasi sebagai tindak pidana

maka diusulkan rumusan yang lebih sederhana, lebih sistematis, dan bersifat gradasi sebagai berikut:

- 1) Suap aktif dan pasif kepada pejabat publik yang dilakukan dengan maksud supaya pejabat public tersebut melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang **bertentangan** dengan kewajibannya, atau karena pejabat publik tersebut telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang **bertentangan** dengan kewajibannya. Jenis ini merupakan jenis suap yang paling berat karena bermaksud atau menyebabkan pejabat public melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kewajibannya, oleh karenanya ancaman untuk kategori ini paling berat dibanding dengan tindak pidana suap yang lain. Rumusan yang diusulkan untuk tindak pidana suap sebagaimana dijelaskan di atas adalah sebagai berikut:

Pasal

- (1) *Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah):*
 - a. *Setiap Orang yang memberi atau menjanjikan sesuatu baik secara langsung maupun tidak langsung kepada Pejabat Publik dengan maksud supaya Pejabat Publik tersebut melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kewajibannya; atau*
 - a. *Setiap Orang yang memberi sesuatu baik secara langsung maupun tidak langsung kepada Pejabat Publik karena Pejabat Publik tersebut telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kewajibannya.*
- (2) *Pejabat Publik yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dalam ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan paling banyak Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah).*

- 2) Suap aktif dan pasif kepada pejabat publik yang dilakukan dengan maksud supaya pejabat publik tersebut melakukan atau tidak

melakukan sesuatu yang **sesuai** dengan kewajibannya, atau karena pejabat publik tersebut telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang **sesuai** dengan kewajibannya. Meskipun apa yang dilakukan pejabat public tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban akan tetapi perbuatan tersebut tetap merupakan perbuatan tercela yang harus diancam pidana. Akan tetapi tingkat ketercelaannya dianggap lebih rendah dari yang butir a sehingga ancaman pidananya juga lebih ringan. Rumusan yang diusulkan untuk tindak pidana suap sebagaimana dijelaskan di atas adalah sebagai berikut:

Pasal

- (1) Dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun:*
 - a. Setiap Orang yang memberi atau menjanjikan sesuatu baik secara langsung maupun tidak langsung kepada Pejabat Publik dengan maksud supaya Pejabat Publik tersebut melakukan atau tidak melakukan sesuatu sesuai dengan kewajibannya; atau*
 - b. Setiap Orang yang memberi sesuatu baik secara langsung maupun tidak langsung kepada Pejabat Publik karena Pejabat Publik tersebut telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang sesuai dengan kewajibannya.*
 - (2) Pejabat Publik yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dalam ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).*
- 3) Gratifikasi aktif dan pasif kepada pejabat publik yakni memberi atau menerima sesuatu baik secara langsung maupun tidak langsung kepada Pejabat Publik karena kedudukannya sebagai Pejabat Publik. Ancaman pidana terhadap gratifikasi lebih rendah dari butir a dan b. Khusus untuk gratifikasi perlu dirumuskan prosedur pelaporan bagi pejabat publik yang menerima pemberian tersebut, yang dapat menjadi alasan untuk menghapus pidana. Sedangkan kepada pemberi gratifikasi digunakannya prosedur tersebut oleh penerima tidak menghapus pidana, karena perbuatan pemberian gratifikasi dianggap sudah selesai. Yang dapat menjadi alasan

penghapus pidana bagi pemberi gratifikasi adalah apabila oleh Komisi Pemberantasan Korupsi gratifikasi tersebut dinilai sebagai gratifikasi yang sah. Rumusan yang diusulkan untuk tindak pidana suap sebagaimana dijelaskan di atas adalah sebagai berikut:

Pasal

- (1) Setiap Orang yang memberi sesuatu baik secara langsung maupun tidak langsung kepada Pejabat Publik karena kedudukannya sebagai Pejabat Publik, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).*
- (2) Pejabat Publik yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dalam ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).*

Pasal ...

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal ayat (2) tidak berlaku, jika penerima melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.*
 - (2) Penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib dilakukan oleh penerima gratifikasi paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal pemberian tersebut diketahui oleh penerima.*
 - (3) Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal menerima laporan wajib menetapkan gratifikasi dapat menjadi milik penerima atau milik negara.*
 - (4) Ketentuan mengenai tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan penentuan status gratifikasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diatur dalam Undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.*
- 4) Suap aktif dan pasif yang dilakukan kepada orang-orang yang dalam jabatan atau profesi tertentu, dimana jabatan atau profesi tersebut dianggap sebagai faktor yang memberatkan sehingga ancaman pidananya diperberat. Beberapa jabatan atau profesi tersebut

adalah: hakim, jaksa, juru sita, penyelidikdan/atau penyidik, dan advokat. Rumusan yang diusulkan untuk tindak pidana suap sebagaimana dijelaskan di atas adalah sebagai berikut:

Pasal

- (1) Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 6 (enam) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan paling banyak Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah):*
- a. hakim yang menerima sesuatu atau janji baik secara langsung maupun tidak langsung, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk mempengaruhi penetapan dan/atau putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili;*
 - b. penyelidik dan/atau penyidik yang menerima sesuatu atau janji baik secara langsung maupun tidak langsung, padahal diketahui atau patut diduga bahwa pemberian atau janji tersebut diberikan untuk mempengaruhi tugas-tuganya dalam rangka menegakkan hukum pidana;*
 - c. penuntut umum yang melaksanakan tugas penuntutan yang menerima sesuatu atau janji baik secara langsung maupun tidak langsung, padahal diketahui atau patut diduga bahwa sesuatu atau janji tersebut diberikan dengan maksud untuk mempengaruhi tugas-tugasnya dalam rangka penegakan hukum pidana,*
 - d. jaksa yang bertindak sebagai pejabat pelaksana putusan pengadilan atau sebagai Pengacara Negara yang menerima sesuatu atau janji baik secara langsung maupun tidak langsung, padahal diketahui atau patut diduga bahwa sesuatu atau janji tersebut diberikan dengan maksud untuk mempengaruhi tugas-tugasnya dalam rangka pelaksanaan putusan pengadilan atau sebagai Pengacara Negara; atau*
 - e. advokat yang menerima sesuatu atau janji baik secara langsung maupun tidak langsung, padahal diketahui atau patut diduga bahwa sesuatu atau janji tersebut diberikan*

untuk mempengaruhi pendapat atau nasihatnya yang dapat merugikan kepentingan kliennya.

- (2) Setiap Orang yang memberi atau menjanjikan sesuatu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).*
- 5) Suap aktif dan pasif kepada pejabat negara asing atau organisasi internasional dan Suap di sektor swasta yang akan dijelaskan dalam bab tersendiri.

BAB IV

KRIMINALISASI DELIK MEMPERKAYA DIRI SECARA TIDAK SAH (*ILLICIT ENRICHMENT*)

A. PENDAHULUAN

Korupsi sudah berkembang menjadi kejahatan lintas batas negara yang mengancam pembangunan dan demokrasi bagi Indonesia. Oleh sebab itu kemudian Pemerintah Indonesia menandatangani *United Nations Convention against Corruption* (UNCAC) pada 18 Desember 2003 dan meratifikasinya pada 19 September 2006 melalui UU No. 7 tahun 2006. Peratifikasian konvensi ini dilatarbelakangi terutama oleh kehendak Indonesia untuk menyelaraskan peraturan perundang-undangan nasional berkaitan dengan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi dengan standar yang ditetapkan dalam UNCAC. Selain itu, peratifikasian UNCAC dimaksudkan untuk meningkatkan kerjasama internasional dalam upaya: melacak, membekukan, menyita dan mengembalikan aset-aset hasil tindak pidana korupsi yang ditempatkan di luar negeri; mewujudkan tata pemerintahan yang baik; pertukaran informasi; serta penegakan hukum.⁴¹

UNCAC mengatur beragam jenis tindak korupsi. Selain yang bersifat mendasar seperti suap dan penggelapan atau penyalahgunaan dana masyarakat (uang negara), konvensi ini juga mengatur *trading in influence* (perdagangan pengaruh), *money laundering* (pencucian uang) dan *obstruction of justice* (tindakan menghalang-halangi penegakan hukum), *abuse of functions* (penyalahgunaan jabatan), *illicit enrichment*, korupsi di sektor swasta dll. Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No 31 Tahun 1999 dan No 20 Tahun 2001 telah mengatur berbagai jenis tindak pidana korupsi yang juga diatur dalam UNCAC. Namun, khususnya *illicit enrichment* tidak termasuk ke dalamnya.⁴²

⁴¹ Penjelasan Umum Undang-Undang No 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention against Corruption*, 2003.

⁴² Perlu ditambahkan di sini bahwa konsep *illicit enrichment* berbeda dengan konsep *unjust enrichment*. *Illicit enrichment* adalah penambahan kekayaan secara tidak sah yang diduga berasal dari kejahatan-kejahatan korupsi. Sebaliknya konsep *unjust enrichment* berasal atau terlahir dari hubungan kontraktual yang umumnya ditemukan dalam hukum di negara-negara dengan sistem *common law*. Di samping itu, juga dapat ditemukan istilah lain serupa, yaitu *unexplained wealth*. Istilah ini pada dasarnya juga merujuk pada adanya harta kekayaan yang tidak sesuai (dan tidak dapat dijelaskan dibandingkan) dengan harta yang seharusnya dimiliki

Di bawah ini akan dipaparkan berbagai hal yang dijadikan dasar pertimbangan bagi Indonesia sebagai negara anggota UNCAC untuk mengkriminalisasi *illicit enrichment* dalam hukum pidana nasionalnya.⁴³ Pertama akan dijelaskan alasan mengapa Indonesia perlu mempertimbangkan kriminalisasi *illicit enrichment*. Berikutnya akan dipaparkan berbagai pertimbangan mengapa perbuatan ini perlu dikriminalisasi melalui hukum pidana Indonesia. Terakhir akan diberikan rekomendasi pengaturan *illicit enrichment* dalam hukum pidana Indonesia.

B. KEBUTUHAN HUKUM KRIMINALISASI DELIK *ILLICIT ENRICHMENT* DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

1. Indonesia Wajib Mempertimbangkan Kriminalisasi *Illicit Enrichment* dalam Hukum Pidana Nasional

United Nations Convention against Corruption (UNCAC) merupakan satu-satunya instrumen anti korupsi di tingkat internasional. Konvensi ini diratifikasi oleh mayoritas negara anggota PBB (186 negara),⁴⁴ baik negara maju maupun negara berkembang. Hal

seseorang yang berasal dari penghasilannya yang sah. Istilah ini dikenal di negara-negara yang memilih penyelesaian persoalan adanya kekayaan yang tidak dapat dijelaskan tanpa melalui mekanisme penegakan hukum pidana. Di Negara-negara ini solusi yang ditawarkan adalah melalui mekanisme perintah penyitaan aset (*unexplained wealth order*).

⁴³ Di dalam Peraturan Presiden RI Nomor 55 Tahun 2012 tentang Strategi Nasional Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Jangka Panjang Tahun 2012-2025 dan Jangka Menengah Tahun 2012-2014, pengaturan mengenai peningkatan kekayaan secara tidak wajar (*illicit enrichment*) merupakan salah satu isu yang disoroti terkait dengan strategi untuk harmonisasi peraturan perundang-undangan (Lihat Perpres No. 55 Tahun 2012 bagian 3.2.c. Strategi 3. Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan). Lebih lanjut, di dalam strategi Mekanisme Pelaporan Pelaksanaan Pemberantasan Korupsi, maka dibangun peranti anti korupsi yang dapat di adopsi oleh Kementerian/Lembaga dan Pemda yang salah satunya adalah peranti untuk transparansi serta penyingkapan aset dan penghasilan yang pelaksanaannya dilakukan secara efektif agar menjadi pintu masuk bagi penerapan aturan mengenai perolehan harta kekayaan pejabat public yang tidak wajar. (Lihat Perpres No. 55 Tahun 2012 bagian 3.2.f. Strategi 6. Mekanisme Pelaporan Pelaksanaan Pemberantasan Korupsi 4.1.p.).

⁴⁴ Signature and Ratification Status, *UN Conventions against Corruption*, UNODC, <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>, diakses pada 5 Desember 2018.

ini mengindikasikan adanya kesepakatan⁴⁵ negara-negara di dunia tentang dampak buruk korupsi bagi masyarakat tidak saja nasional namun juga internasional, serta perlunya kerja sama antara negara dalam mencegah dan memberantas korupsi.

Kesepakatan anti-korupsi di tataran global ini tidak muncul begitu saja, namun didahului oleh gerakan-gerakan anti-korupsi dan kesepakatan-kesepakatan multilateral di tataran regional. Konvensi anti korupsi di tingkat regional meliputi *Inter-American Convention Against Corruption (IACAC) 1996*, *Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption (1999)*, dan *African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (AUCPCC 2003)*. Upaya dan gerakan anti korupsi ini, umumnya, meliputi kerjasama antar negara untuk memperkuat pemberantasan korupsi di tingkat nasional, mendorong transparansi dan membangun prinsip *good governance* serta sistem yang mendorong dan menjamin integritas pejabat publik.⁴⁶

Secara lebih khusus, UNCAC dibuat atas dasar pertimbangan seriusnya masalah korupsi serta ancamannya bagi stabilitas dan keamanan masyarakat, nilai-nilai demokrasi, etik dan keadilan, serta upaya pembangunan berkelanjutan dan perwujudan negara hukum (*rule of law*). Berdasarkan pada pemahaman ini juga diyakini bahwa upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi adalah tanggung jawab masyarakat internasional. Atas dasar itu pula, diterima pandangan bahwa negara-negara harus saling bekerjasama, termasuk dengan mendapatkan dukungan masyarakat sipil dan organisasi-organisasi non-pemerintah yang relevan.⁴⁷

Tujuan UNCAC, namun demikian, lebih dari sekadar mendorong kerjasama antar negara. UNCAC juga mendorong negara-negara memperkuat landasan hukum yang diperlukan bagi upaya pencegahan, pemberantasan dan penegakan hukum terhadap semua perbuatan yang langsung terkait dengan korupsi. Perlu diperhatikan di sini kenyataan sulitnya penegakan hukum terhadap berbagai jenis kejahatan korupsi seperti suap, penggelapan dan penyalahgunaan dana masyarakat (uang negara), terutama karena karakteristik pelaku yang umumnya memiliki

⁴⁵ Jan Wouters dkk, *The International Legal Framework Against Corruption: Achievements and Challenges*, Melbourne Journal of International Law, No. 14, 7 (June 2013).

⁴⁶ Alejandro Posadas, *Combating Corruption under International Law*, Duke Journal of Comparative & International Law, No. 10, 30 (Spring/Summer 2000).

⁴⁷ *Preamble United Nations Convention against Corruption*, 2003.

kedudukan (ekonomi dan politik) yang tinggi.⁴⁸ Oleh karena itu pula, UNCAC diharapkan dapat menjadi titik tolak untuk mendorong dan memperkuat upaya pemberantasan korupsi secara lebih efisien dan efektif, mendukung kerjasama internasional dan memberikan bantuan teknis dalam upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi.⁴⁹ Di dalam UNCAC diatur berbagai hal terkait kesepakatan pemberantasan korupsi yang meliputi: upaya pencegahan, kriminalisasi dan penegakan hukumnya, kerjasama internasional, *asset recovery*, bantuan teknis serta pertukaran informasi.

UNCAC mengatur beragam jenis tindak korupsi. Berkaitan dengan itu, UNCAC mewajibkan negara-negara peserta untuk mengkriminalisasi berbagai tindakan korupsi yang belum diatur dalam hukum nasional di masing-masing negara. Hal ini dilakukan dengan menetapkan beragam perbuatan yang wajib dikriminalisasi oleh negara-negara peserta (*mandatory*). Pada saat yang sama, untuk sejumlah perbuatan lainnya, atas dasar pertimbangan perbedaan hukum nasional masing-masing negara peserta, UNCAC membuka pilihan bagi negara, dan hanya mewajibkan negara-negara peserta untuk mempertimbangkan pengkriminalisasian sejumlah perbuatan korupsi lainnya (*optional* atau *non-mandatory*).

Salah satu kejahatan yang dinyatakan harus dipertimbangkan untuk di kriminalisasi adalah *Illicit enrichment*. Ketentuan Pasal 20 UNCAC menyatakan:

Subject to its constitution and the fundamental principles of its legal system, each state party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, illicit enrichment, that is, a significant increase in the assets of a public official that he/she cannot reasonably explain in relation to his/her lawful income.

Frasa *shall consider* dalam rumusan di atas, bagi Negara anggota, khususnya Indonesia, harus dipahami tidak saja sebagai kewajiban untuk mempertimbangkan dengan sungguh-sungguh

⁴⁸ Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Caracas, 25 August- 5 September 1980, dalam *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*.

⁴⁹ Art. 1 (a), (b), United Nations Convention against Corruption.

tujuan-tujuan umum UNCAC sebagaimana disebut di atas. Lebih dari itu, Indonesia wajib mempertimbangkan apakah: (1) tidak ada halangan hukum dalam konstitusi dan prinsip-prinsip hukum dalam sistem hukum nasional untuk mengkriminalisasi *illicit enrichment*? dan (2) kriminalisasi *illicit enrichment* diperlukan? Di bawah ini akan diuraikan berbagai pertimbangan untuk mengkriminalisasi *illicit enrichment* dalam hukum pidana Indonesia.

2. Tidak Ada Halangan Hukum untuk Mengkriminalisasi *Illicit Enrichment*

Masing-masing negara pihak UNCAC pihak diberi kebebasan untuk menguji dan mengevaluasi seberapa jauh kriminalisasi *illicit enrichment* bertentangan atau tidak bertentangan dengan konstitusi dan prinsip-prinsip hukum umum yang berlaku dalam sistem hukumnya. Apa yang dimaksud dengan halangan dalam konstitusi dan prinsip hukum dalam sistem hukum nasional adalah potensi pelanggaran hak asasi manusia yang ditimbulkan kriminalisasi *illicit enrichment*. Persoalan ini menjadi salah satu kontroversi pembahasan *illicit enrichment* di UNCAC. Karena itu, muncul usulan dari sejumlah negara perunding UNCAC, agar ketentuan ini tidak diatur sebagai tindak pidana yang berdiri sendiri dan sebaiknya masuk dalam bagian pencegahan serta dengan hanya memberikan sanksi administrasi. Namun demikian, pada akhirnya, sebagai kompromi, disepakati untuk menempatkan ketentuan pengaturan *illicit enrichment* bagi negara pihak sebagai *non-mandatory*.⁵⁰

Berkaitan dengan terbukanya pilihan ini, perlu disadari fakta pengaturan *illicit enrichment* ditemukan bukan hanya dalam UNCAC, melainkan juga dalam AUCPCC (*African Union*) dan IACAC (*Inter American*).⁵¹ Hanya dalam IACAC *illicit enrichment* dinyatakan wajib

⁵⁰ UNODC, *Travaux Préparatoires* of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption, hlm. 196-197.

⁵¹ Argentina adalah negara yang pertama kali memiliki perhatian terhadap isu *illicit enrichment*. Pemikiran untuk melakukan kriminalisasi terhadap *illicit enrichment* di Argentina diawali oleh seorang anggota kongres, Rodolfo Corominas Segura, yang pada tahun 1936 mengajukan draft perundang-undangan mengenai "*illicit enrichment*". Draft tersebut memuat sanksi terhadap pejabat publik yang memiliki harta kekayaan tanpa dapat membuktikan asal harta kekayaannya dari sumber yang sah. Pemicu dari diajukannya draft ini oleh Rodolfo Corominas Segura adalah karena dia melihat salah satu pejabat publik kenalannya yang menunjukkan kekayaan yang tidak sesuai dengan penghasilannya yang sah, pada saat Segura

dikriminalisasi melalui hukum nasional negara-negara anggota. Sebaliknya, kedua instrumen hukum internasional lainnya menetapkan kriminalisasi *illicit enrichment* sebagai *non-mandatory*. Alasan mengapa di UNCAC dan di AUCPCC, *illicit enrichment* tidak diwajibkan untuk dikriminalisasi dalam hukum nasional negara-negara anggota terkait dengan perdebatan yang muncul tentang potensi pelanggaran hak asasi manusia dalam penegakan hukum bentuk khusus korupsi ini.

Sejumlah negara, mayoritas negara-negara maju (Amerika, Kanada, Inggris, Australia, dll), cenderung menolak mengkriminalisasi *illicit enrichment*.⁵² Umumnya yang menjadi dasar pertimbangan penolakan kriminalisasi *illicit enrichment* adalah pandangan bahwa penegakan tindak pidana ini berpotensi melanggar hak asasi manusia, khususnya dalam kaitan dengan prinsip *presumption of innocence* yang memuat pula di dalamnya prinsip *non-self incrimination* dan *fair trial*.⁵³

Pelanggaran hak asasi ini dapat terjadi karena dalam penegakan hukum pidana (*illicit enrichment*) digunakan pembalikan beban

melakukan perjalanan ke Buenos Aires dengan menggunakan kereta. Namun baru pada 1964, Argentina bersama-sama dengan India mengatur *illicit enrichment* sebagai tindak pidana. Lihat Jeffrey R. Boles, *Criminalizing the Problem of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses and Human Rights Violation*, NYU Journal of Legislation and Public Policy, 849 (2014).

⁵² Seperti di Amerika, dugaan adanya *illicit enrichment* dengan mendasarkan pada tidak dapat dijelaskannya penambahan aset pejabat publik selama menjabat dianggap bertentangan dengan Konstitusi Amerika (Amandemen ke-5) atau bertentangan dengan asas *presumption of innocence*. Di Amerika konsep yang dapat dibandingkan dengan konsep *illicit enrichment* dapat dilihat pada UU Pajak dan UU Pencucian Uang. Di dalam kedua undang-undang tersebut, *permissive inference* atau *rebuttle presumption of guilt* (yang dalam beberapa perdebatan menyatakan bahwa pada prinsipnya sama dengan pembuktian terbalik) diakomodir dengan pertimbangan bahwa dalam kasus-kasus tersebut, seringkali terdakwa merusak alat bukti dan menghapus jejak. Sehingga akan sulit apabila tidak menerapkan *permissive inference*. (Lihat. Michael F. Zeldin, *Emerging Anticorruption Standards Under International Law*, 18 No. 1 ACCA Docket 18, 2000, hlm. 2).

⁵³ Prinsip praduga tak bersalah dalam proses peradilan pidana merupakan salah satu bentuk perlindungan hak asasi dari tersangka dan terdakwa. Prinsip ini secara eksplisit dapat ditelusuri pengaturannya dalam instrumen hak asasi manusia (HAM) internasional yakni *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Ketentuan Pasal 14 angka 2 ICCPR menyatakan bahwa "*everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law*". Ketentuan tersebut secara jelas menyatakan bahwa praduga tak bersalah adalah hak terdakwa, yakni untuk tidak dianggap bersalah sampai terbukti berdasarkan hukum. Indonesia telah meratifikasi ICCPR melalui UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik).

pembuktian (*reverse burden of proof/reverse onus of proof*). Dalam konteks ini tersangka atau terdakwa, bukan penuntut umum, yang harus menjelaskan asal usul dari penambahan kekayaannya yang terjadi di luar batas-batas kewajaran, dibandingkan dengan penghasilan yang diterimanya sebagai pejabat publik atau penghasilan lainnya yang sah. Kegagalan terdakwa untuk membuktikan asal-usul harta kekayaan yang diperolehnya, di mata hukum, akan membuktikan bahwa terdakwa bersalah karena *illicit enrichment*.

Negara-negara maju tersebut, sebaliknya memilih untuk mengawasi penambahan harta kekayaan warganegara atau pejabat publik dengan mengembangkan pendekatan-pendekatan dan mekanisme administratif, antara lain, dengan memperkuat instrumen-instrumen kepatuhan pelaporan harta kekayaan dan kepatuhan pelaporan pajak, serta kebijakan penyitaan aset diperkuat dengan kerjasama internasional. Sebagai ilustrasi, Romania membentuk *National Integrity Agency*⁵⁴ sebagai mekanisme pengawasan terhadap penambahan atau perubahan aset-aset dari pejabat publik dan keluarganya, yakni untuk mencegah tindak pidana korupsi khususnya *illicit enrichment*.

Pemerintah Amerika Serikat, meskipun, tidak mengkriminalisasi *illicit enrichment*, memiliki beberapa peraturan untuk mencegah atau menghukum pejabat publik yang memperoleh keuntungan finansial secara tidak patut. Peraturan-peraturan tersebut, antara lain, mewajibkan pejabat senior di pemerintah federal untuk melaporkan harta kekayaannya. Apabila kewajiban ini dilanggar, pejabat tersebut dapat dijatuhi sanksi pidana. Lebih lanjut, juga diatur kewenangan penuntut umum untuk menuntut pejabat publik yang menghindari pembayaran pajak dari harta-harta yang diperoleh secara tidak sah.⁵⁵

⁵⁴ Romania adalah negara pertama di Uni Eropa yang membentuk badan khusus yang berwenang untuk melakukan verifikasi terhadap harta kekayaan dari pejabat publik, guna mengindikasikan adanya konflik kepentingan melalui adopsi UU No. 144/2007. Meskipun kewajiban untuk melaporkan harta kekayaan pejabat public (tahun 1996) dan menjadikannya dapat diakses oleh public (tahun 2003) telah lama diatur, tetapi sulit untuk mengindikasikan adanya konflik kepentingan. Sehingga *National Integrity Council* dibentuk untuk menjamin integritas dari pejabat publik serta untuk mencegah terjadinya korupsi. (Lihat. <http://www.networkforintegrity.org/continents/europe/national-integrity-agency-ani/>).

⁵⁵ Organization of American States, Inter-American Convention Against Corruption, http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption_signatories.asp#UnitedSates.

Berbeda dengan itu, di Inggris dikembangkan mekanisme sita aset untuk hasil-hasil kejahatan korupsi yang masuk ke wilayah atau ditempatkan di Inggris. Tujuannya adalah agar harta kekayaan itu dapat diidentifikasi, dirampas, dan dikembalikan ke negara asal. Mekanisme ini merupakan kesepakatan di bidang kerjasama internasional. Pendekatan ini dipilih dengan pertimbangan belum efektifnya rejim anti pencucian uang untuk perampasan aset hasil kejahatan. Melalui *Proceeds of Crime Act 2002* (POCA), Inggris membebaskan pembuktian aset yang diperoleh secara tidak sah kepada tersangka. Aset-aset ini terkait dengan tindak pidana, seperti narkoba. Aset-aset tersebut disita menggunakan mekanisme gugatan perdata.⁵⁶ Begitu juga Belanda melalui "*Pluk-ze*" ("*Squeeze 'em*") *Act 1993* mengatur pembalikan beban pembuktian. Aset yang dimaksud misalnya terkait dengan kejahatan perdagangan obat-obatan terlarang.⁵⁷ Lebih lanjut, di Western Australia, juga dikembangkan mekanisme sita aset yang diatur dalam *Criminal Property Confiscation Act 2000*. Di dalamnya diatur kewenangan *the Corruption and Crime Commission* untuk melakukan investigasi dan melakukan penyitaan harta kekayaan yang merupakan *unexplained wealth*. *Unexplained Wealth* secara sederhana diartikan sebagai nilai kekayaan faktual seseorang, dikurangi nilai kekayaan yang diperolehnya secara sah.⁵⁸

Pada intinya, kebanyakan negara maju seperti digambarkan di atas mengembangkan pendekatan yang berbeda untuk mencegah penambahan harta kekayaan pejabat publik yang tidak sah. Sebaliknya, kebanyakan negara yang masih berjuang menghadapi korupsi, umumnya negara-negara berkembang dengan rejim pemerintahan transisional (dari otoritarian menuju demokrasi), cenderung memilih mengkriminalisasi *illicit enrichment* atau membuat aturan serupa lainnya dalam perundang-undangan anti korupsinya.

⁵⁶ Selain itu, di Inggris juga dikembangkan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* untuk gugat perdata terhadap harta-harta hasil dari *grand corruption* (Lihat. Transparency International, *Empowering the UK to Recover Corrupt Assets: Unexplained Wealth Orders and other new approaches to illicit enrichment and asset recovery*, 2015, hlm. 12).

⁵⁷ *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* untuk gugat perdata terhadap harta-harta hasil dari *grand corruption* (Lihat. Transparency International, *Empowering the UK to Recover Corrupt Assets: Unexplained Wealth Orders and other new approaches to illicit enrichment and asset recovery*, 2015, hlm. 39).

⁵⁸ What is Unexplained Wealth, Corruption and Crime Commission Western Australia, <https://www.ccc.wa.gov.au/what-is-unexplained-wealth>.

Salah satu negara di Afrika, Botswana, mengatur *illicit enrichment* terbatas pada properti yang dimiliki oleh tersangka atau terdakwa yang tidak sesuai dengan penghasilannya dan tidak dapat dijelaskan asasl-usulnya secara memadai.⁵⁹ Zambia, dalam *Anti-Corruption Act of 2012*, menggunakan kalimat yang sama dengan UU Anti Korupsi dari negara Botswana, namun memperluas subjeknya, bukan terbatas pada penambahan harta kekayaan, tapi juga meliputi segala bentuk keuntungan yang diterima dari pelayanan yang diberikannya (“...is in receipt of the benefit of any services”).⁶⁰ Namibia tidak memiliki aturan mengenai *illicit enrichment*. Akan tetapi mengatur tindak pidana yang memiliki unsur serupa dengan *illicit enrichment*. Melalui *the Anti-Corruption Act of 2003*, diatur kewenangan penyidik melakukan penyidikan terhadap pejabat publik yang memiliki gaya hidup tidak sesuai dengan penghasilannya (*lifestyle audit*). Begitu juga di dalam *the Prevention of Organised Crime Act of 2004* diatur kewenangan perampasan terhadap keuntungan-keuntungan yang diperoleh secara tidak sah (*ill-gotten gains*).⁶¹ Selain audit gaya hidup, sumber-sumber informasi lainnya yang dapat digunakan untuk mengindikasikan adanya *illicit enrichment* adalah laporan-laporan transaksi yang mencurigakan dan laporan atau pengungkapan keuangan pejabat publik. Dapat diduga bahwa kecenderungan Negara-negara Afrika di atas untuk mengkriminalisasi *illicit enrichment* didasarkan pada kenyataan belum handalnya mekanisme pelaporan harta kekayaan dan pelaporan pajak Negara-negara tersebut.

Selain itu, dapat diajukan kontra-argumen berkenaan dengan pandangan bahwa *illicit enrichment* berpotensi melanggar hak asasi. Titik tolaknya adalah bahwa prinsip praduga tak bersalah bukanlah prinsip yang absolut. Pembatasan terhadap prinsip ini tidak dilarang mutlak sepanjang memenuhi prinsip rasionalitas dan

⁵⁹ Di dalam ketentuan mengenai *illicit enrichment* dinyatakan: “maintains a standard of living above that which is commensurate with his present or past known of income assets.” Lihat *Part IV Offences sec 34 Corruption and Economic Crime Act of 1994* tentang *possession of unexplained property*. Lihat juga Institute for Public Policy Research, *Briefing Paper: The Crime of Illicit Enrichment in Namibia: New Opportunities for Enforcement?* 2017, hlm. 3.

⁶⁰ Lihat *Part III Corrupt Practices sec 22 (1) (c) Zambia's the Anti-Corruption Act of 2012* tentang *possession of unexplained property*.

⁶¹ Institute for Public Policy Research, *Briefing Paper: The Crime of Illicit Enrichment in Namibia: New Opportunities for Enforcement?* 2017, hlm. 3. Presiden Namibia, Geingob bahkan menyarankan untuk melakukan audit gaya hidup sebagai sarana untuk mengindikasikan adanya *illicit enrichment*.

proporsionalitas.⁶² Dengan kata lain, dalam hal tertentu (sepanjang memenuhi syarat proporsional dan rasional), asas ini dapat dikesampingkan, antara lain, dengan menerapkan ketentuan membalik beban pembuktian.⁶³

Prinsip rasionalitas merujuk pada alasan yang masuk akal. Sepanjang beban pembuktian terbalik dilakukan untuk kepentingan umum, yaitu dalam rangka pemberantasan tindak pidana, hal ini seharusnya dapat dibenarkan.⁶⁴ Atas nama kepentingan umum, pejabat publik dapat dituntut menjelaskan asal usul harta kekayaannya. Terkait dengan pembenaran ini adalah argumen kewajiban menjelaskan asal usul harta kekayaan yang terkait erat dan muncul dari akuntabilitas pejabat publik.⁶⁵ Proporsional di sini harus dimengerti sebagai adanya beban berimbang pada Penuntut Umum untuk membuktikan adanya peningkatan harta kekayaan yang tidak wajar dibandingkan dengan penghasilan sah dari terdakwa. Sebaliknya terdakwa diberi beban untuk membuktikan bahwa peningkatan harta kekayaan tersebut diperoleh secara sah.

⁶² Lihat Lindy Muzila, dkk., *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, STAR, The World Bankm UNODC, 2012, hlm. xiv. Isu ini pernah muncul dalam kasus *Sheldrake (Respondent) v. Director of Public Prosecutions* yang terjadi di Inggris. Lihat juga <https://publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd041014/gen4-1.htm> dan https://www.academia.edu/12955983/Evidence_Law_Presumption_of_Innocence

⁶³ Ian Dennis, *Reverse Onuses and the Presumption of Innocence: in Search of Principle*, Crim. L.R, 908-918 (2005). Dalam artikelnya, Ian Dennis merujuk pada Putusan *House of Lord* dalam kasus *Sheldrake v. DPP, Lambert, Johnstone*, dan *R. v DPP Ex p. Kebeline*. Kasus ini menjadi batu uji bagi hakim dalam memutus mengenai pembatasan atas asas praduga tak bersalah/pembatasan atas *self-incrimination*. Berkenaan dengan pemenuhan asas proporsionalitas disebutkan bahwa terkait dengannya pemenuhan syarat: a) judicial deference; b) classification of the offence; c) construction of criminal liability (elements of offences and defences); d) significance of maximum penalty; e) ease of proof and peculiar knowledge; and f) presumption of innocence. Cf. The Strasbourg jurisprudence (dalam kasus *Salabiaku v. France*) terkait praduga tak bersalah menyatakan bahwa "within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence". Lihat Ian Dennis, *The Human Rights Act and the Law of Criminal Evidence: The Years On*, *Sidney Law Review*, VOL 33:333, 339.

⁶⁴ Lindy Muzila, dkk., *Op.Cit.*, hlm. xiv.

⁶⁵ Parliament of Montenegro Parliamentary Institute Research Centre, *Comparative overview: Criminalisation of illicit enrichment of public official in certain European Countries*, 2016, hlm. 4.

Sejalan dengan itu, *European Court of Human Rights* menyatakan bahwa ketentuan atau asas praduga tak bersalah⁶⁶ bukan aturan yang absolut dan karena itu dapat disimpangi (*presumption of fact or of law*) asalkan memenuhi beberapa persyaratan. Dalam *Salabiaku test*, dinyatakan bahwa *presumption of fact* berlaku dalam setiap sistem hukum, asalkan dibatasi pada “*within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defense*”.⁶⁷ Selanjutnya, berkaitan dengan alasan pembenar untuk menyimpangi *presumption of innocence*, Strasbourg dan *case law* menetapkan 2 (dua) kriteria:⁶⁸

- a) Apakah pembalikan beban pembuktian diterapkan untuk mencapai tujuan yang sah;
- b) Apakah pembalikan tersebut sebanding dengan tujuan yang hendak dicapai.

Selain itu, di dalam praktiknya, pembalikan beban pembuktian sebenarnya tidak serta merta bertentangan dengan asas praduga bersalah. Alasannya, sepanjang berkaitan dengan *illicit enrichment*, penuntut umum tetap wajib membuktikan bahwa peningkatan atau penambahan harta kekayaan seorang pejabat publik terjadi di luar batas-batas kewajaran. Sebaliknya, tersangka atau terdakwa yang kemudian harus membuktikan asal-usul kekayaannya secara masuk akal dan kredibel (*rebuttable presumption*).⁶⁹

Juga Swiss, berkenaan dengan ini, memungkinkan beban pembuktian terbalik. Di negara ini diatur pembalikan beban pembuktian sebagian (*partial reversal of the burden of proof*).⁷⁰ Bahkan,

⁶⁶ Pasal 6 (2) European Convention on Human Rights berbunyi: “everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law”

⁶⁷ Lindy Muzila, dkk., *Op.Cit.*, hlm. 31. Salabiaku adalah warga negara Zaire yang dituduh melanggar hukum bea cukai Perancis karena menerma paket 10 kilogram ganja. Dalam putusannya, pengadilan mengizinkan pembalikan beban pembuktian.

⁶⁸ Ian Dennis, *Reverse Onuses and the Presumption of Innocence: in Search of Principle*, *Op.Cit.*, hlm. 902.

⁶⁹ UNODC, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention Against Corruption, hlm. 104, <https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf>, 3 Februari 2019.

⁷⁰ Berdasarkan Pasal 15 Foreign Illicit Assets Act (FIAA) of 18 December 2015, yang menjadi indikator untuk *presumption of illicit origin* adalah 1) apabila terdapat penambahan asset yang tidak wajar (*inordinately*) dari individu atau orang lain yang

hukum Pidana Swiss mengatur tindak pidana yang pada prinsipnya sebanding dengan *illicit enrichment*. Di dalam *Restitution of Assets of Politically Exposed Persons Obtained by Unlawful Means* atau *Restitution of Illicit Assets Act* (RIAA) diatur penyitaan aset yang diasumsikan (terbatas pada keadaan-keadaan tertentu) berasal bukan dari penghasilan yang sah (*illicit origin*), sampai dapat dibuktikan sebaliknya. Harta kekayaan yang diasumsikan diperoleh secara tidak sah (*illicit*) mencakup aset yang dimiliki oleh seseorang baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan yang bergerak maupun tidak bergerak.⁷¹

Juga di Indonesia, perdebatan tentang kemungkinan pelanggaran prinsip praduga tak bersalah dalam hal pembalikan beban pembuktian pada kasus korupsi sudah muncul sejak diundangkannya UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Ketentuan Pasal 66 UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) menyatakan tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian.⁷² Sebaliknya, dengan menyimpangi asas umum ini, ketentuan Pasal 37 angka 3 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 menetapkan terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh

diuntungkan (*beneficial owner*) hasil dari fasilitasi pelaksanaan kewenangan yang dimiliki oleh *foreign politically exposed person*. Selain itu, indikator yang juga digunakan adalah tingkat korupsi yang tinggi di wilayah pada saat *foreign politically exposed person* menjabat. Pembalikan dari dugaan ini dilakukan apabila dapat dijelaskan bahwa aset yang dipermasalahkan adalah sah. (Lihat. <<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2016-August-25-26/V1605154e.pdf>>hlm. 9).

⁷¹ Tujuan dari diundangkannya Foreign Illicit Assets Act (FIAA) of 18 December 2015 adalah untuk mengatur mengenai pembekuan, penyitaan, dan restitusi terhadap aset-aset yang tidak sah dari "*foreign politically exposed person or their close associates*". Di dalam Pasal 2 FIAA dinyatakan yang dimaksud dengan *foreign politically exposed person* adalah "individu-individu yang dipercaya memiliki fungsi publik yang penting oleh negara asing, sebagai contoh adalah kepala negara atau pemerintah, politikus senior pada level nasional, pejabat pemerintah senior, pejabat peradilan atau militer pada level nasional, pejabat partai politik yang penting di level nasional, dan eksekutif senior dari BUMN." Sedangkan *close associates* adalah seseorang yang mengetahui atau memiliki hubungan yang dekat dengan *foreign politically exposed person*, dapat keluarga maupun orang-orang yang memiliki hubungan personal/bisnis.

(Lihat. Foreign Illicit Assets Act (FIAA) of 18 December 2015 <<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2016-August-25-26/V1605154e.pdf>>, hlm. 2)

⁷² Lihat Penjelasan Pasal 66 KUHP yang menyatakan bahwa "ketentuan ini adalah penjelmaan dari asas "praduga tak bersalah"

harta benda istri atau suami, anak, dan setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara korupsi yang bersangkutan. Apabila terdakwa tidak dapat memberikan keterangan dan bukti bahwa harta benda tersebut diperoleh secara sah, maka fakta tersebut dapat digunakan Penuntut Umum untuk memperkuat alat bukti lainnya yang sudah ada. Selanjutnya terdakwa dianggap terbukti telah melakukan tindak pidana korupsi. Ketentuan ini dipertahankan, dalam UU No. 20 Tahun 2001 yang mengubah UU No. 31 Tahun 1999.⁷³

Juga dapat dinyatakan bahwa sebenarnya pembuktian terbalik yang diatur di dalam UU Tipikor sebenarnya bukanlah pembalikan beban pembuktian secara murni. Di dalam UU Tipikor disebutkan bahwa pembalikan beban pembuktian dilakukan terbatas berimbang. Sekalipun terdakwa dibebankan kewajiban membuktikan asal-usul harta kekayaannya, Penuntut Umum, secara berimbang, berkewajiban membuktikan dakwaannya. Lagipula di sini harus dipahami bahwa kewajiban menjelaskan asal usul harta kekayaan harus dipandang sebagai bagian tidak terpisahkan dari kewajiban terdakwa sebagai pejabat publik. Berdasarkan uraian di atas, maka kriminalisasi *illicit enrichment*, tidak bertentangan dengan konstitusi maupun prinsip-prinsip yang berlaku dalam system hukum di Indonesia.

C. KAJIAN HUKUM KRIMINALISASI DELIK *ILLICIT ENRICHMENT* DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

Menurut Sudarto, sejumlah hal penting yang harus dipertimbangkan pembuat undang-undang (dalam suatu Negara) ketika mengkriminalisasi suatu perbuatan adalah:⁷⁴

- a. Perbuatan yang dianggap tercela oleh pembuat undang-undang sekaligus juga merupakan perbuatan yang dianggap tercela oleh masyarakat;
- b. Memperhitungkan untung-rugi (*cost-benefit*) kriminalisasi;
- c. Memperhatikan beban aparat penegak hukum yang dapat mengakibatkan peraturan menjadi tidak efektif.

Dengan mengikuti pandangan ini akan dipaparkan berbagai pertimbangan tentang pentingnya *illicit enrichment* dikriminalisasi melalui hukum nasional.

⁷³ Lihat Pasal 37 A dan 38 B UU No. 20 Tahun 2001.

⁷⁴ Sudarto, Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana 100-101 (Sinar Baru, Bandung, 1983).

1. Kewajiban Melaporkan Harta Kekayaan Pejabat Publik dalam Rangka Mendorong Akuntabilitas dan Transparansi

Adanya kewajiban pejabat publik untuk melaporkan harta kekayaannya, (di Indonesia melalui Laporan Harta Kekayaan Pejabat Negara (LHKPN)), merupakan strategi yang umum dilakukan oleh negara-negara yang tidak memiliki aturan pidana mengenai *illicit enrichment* untuk menjamin transparansi dan akuntabilitas pejabat publik. Di Indonesia khususnya, berbagai upaya telah dilakukan untuk meningkatkan kepatuhan pejabat publik untuk melaporkan harta kekayaan mereka. Salah satunya adalah dengan e-LHKPN⁷⁵ yang diluncurkan oleh KPK untuk mempermudah pelaporan LHKPN, terutama bagi pejabat publik di daerah. Namun, di beberapa lembaga, angka kepatuhannya masih rendah. Berdasarkan Laporan Tahunan KPK 2017, tingkat kepatuhan pejabat publik atau penyelenggara Negara secara umum untuk melaporkan harta kekayaan mereka tercatat rendah. Adapun ringkasan data perihal kepatuhan terhadap kewajiban pelaporan adalah sebagai berikut:⁷⁶

RINGKASAN PELAPORAN KEKAYAAN PENYELENGGARA NEGARA

N O	INSTANSI	WAJIB LAPOR LHKPN	TOTAL SUDAH LAPOR		BELUM PERNAH LAPOR LHKPN	
1	Eksekutif	252.776	198.925	78.70%	53.851	21.30%
2	Legislatif	14.173	4.406	31.09%	9.767	68.91%
3	Yudikatif	19.727	18.672	94.65%	1.055	5.35%
4	BUMN/BUM D	29.278	24.134	82.43%	5.144	17.57%
TOTAL		315.95 4	246.13 7	77.90 %	69.81 7	22.10 %

Tabel di atas menunjukkan bahwa angka kepatuhan LHKPN yang paling rendah adalah dari pejabat publik di bidang legislatif.⁷⁷

⁷⁵ Dapat diakses secara *online* pada <https://www.elhkpn.kpk.go.id/>

⁷⁶ Komisi Pemberantasan Korupsi, Laporan Tahunan 2017, <<https://www.kpk.go.id/nuweb/images/Laporan%20Tahunan%20KPK%202017.pdf>>, hlm. 59, diunduh tanggal 3 Februari 2019.

⁷⁷ Bahkan di 2018, tingkat kepatuhan anggota DPR masih paling rendah. Periksa: Dylan Aprialdo Rachman, "Rendahnya Kepatuhan LHKPN 2018 Anggota DPR, Ini

Tidak dilaporkannya harta kekayaan pejabat publik menimbulkan kecurigaan masuk akal adanya asal usul harta yang justru hendak disembunyikan. Sebagai contoh, berkaitan dengan pemeriksaan KPK terhadap Sudiwardono, Ketua Pengadilan Tinggi Manado, terungkap bahwa yang bersangkutan sebagai hakim tidak pernah membuat LHKPN. Ketidakpatuhan ini juga terungkap berkenaan dengan kasus dugaan korupsi yang dilakukan M. Basuki, Ketua Komisi B DPRD Jawa Timur. Dalam kasus ini terungkap pula bahwa yang bersangkutan tidak pernah membuat LHKPN.⁷⁸ Padahal setidaknya terdapat 3 kewajiban dan tanggung jawab pejabat publik berkaitan dengan LHKPN, yakni:⁷⁹

- a. pejabat negara bersedia diperiksa kekayaan sebelum, selama, dan sesudah menjabat;
- b. melaporkan harta kekayaannya pada saat pertama kali menjabat, mutasi, promosi, maupun pensiun; dan
- c. mengumumkan harta kekayaannya.

Dengan demikian, tidak dibuatnya LHKPN oleh pejabat publik di atas jelas melanggar asas akuntabilitas dan transparansi.

Rendahnya tingkat kepatuhan pejabat publik dalam melaporkan harta kekayaan dipengaruhi oleh berbagai hal, antara lain: tidak tersedianya sanksi pidana atau lainnya yang dapat memaksa pejabat publik memenuhi kewajiban lapor tersebut, dan kurangnya sumber daya memadai baik untuk memeriksa LHKPN dalam jangka waktu yang telah ditentukan maupun dalam penegakan hukum atas pelanggaran wajib lapor itu.⁸⁰ Sejauh ini, ketidak-patuhan membuat LHKPN hanya diberi sanksi administrasi, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 20 UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, tampak bahwa sistem pelaporan melalui LHKPN masih belum handal untuk mencegah pejabat publik di Indonesia memanfaatkan jabatannya untuk memperoleh

Rinciannya”,

<https://nasional.kompas.com/read/2019/01/14/14391211/rendahnya-kepatuhan-lhkpn-2018-anggota-dpr-ini-rinciannya>, 3 Februari 2019.

⁷⁸ Komisi Pemberantasan Korupsi, Laporan Tahunan 2017, *Op.Cit.*, hlm. 26.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Transparency International, *Illicit Enrichment Regulations*, https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Helpdesk_answer_illit_enrichment.pdf, hlm. 1, diunduh tanggal 3 Februari 2019.

keuntungan pribadi, keluarga, maupun orang lain dan korporasi. Karena itu pula, pilihan mengadopsi ketentuan mengenai *illicit enrichment* sebagai tindak pidana menjadi sangat masuk akal, secara umum untuk membangun budaya tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*) dan bersih dari korupsi, kolusi dan nepotisme, dan khususnya mendorong akuntabilitas dan transparansi pejabat publik Indonesia melalui pelaporan harta kekayaan dan pelaporan pajak.

2. Kepentingan Asset Recovery dalam Penegakan Hukum

Dalam rangka pemberantasan tindak pidana korupsi diperlukan dasar atau alasan untuk melakukan penyitaan terhadap harta kekayaan yang diduga diperoleh dari tindak pidana ini. Ini terutama penting pada tahapan penyidikan maupun penuntutan. Dalam praktik tidak adanya landasan hukum ini menjadi hambatan bagi upaya pemulihan aset (*asset recovery*). Sementara, aset-aset tersebut (diduga atau kemudian terbukti hasil tindak pidana korupsi) sangat mudah untuk, selama penyelidikan-penyidikan berlangsung, disamarkan, dipindah-tangankan atau dialihkan.⁸¹

Selain itu, panjang serta rumitnya prosedur penegakan hukum tindak pidana korupsi, mempersulit upaya pemulihan aset. Untuk dapat menyita aset hasil korupsi dalam rangka pemulihan aset, tindak pidana korupsi yang didakwakan harus dibuktikan terlebih dahulu. Setelah tindak pidananya terbukti, berikutnya harus dibuktikan bahwa aset tersebut diperoleh dari tindak pidana sebagaimana didakwakan oleh penuntut umum.⁸² Tanpa aturan mengenai *illicit enrichment*, tantangan bagi penuntut umum untuk membuktikan terjadinya tindak pidana korupsi dan selanjutnya melakukan penyitaan aset hasil korupsi tidaklah mudah.

Dalam penyidikan kasus-kasus tindak pidana korupsi yang dilakukan selama ini, upaya penyitaan dan pemulihan kerugian negara tidak efektif. Dalam praktik, hambatan atau kendala yang muncul adalah dari mekanisme praperadilan dan gugatan perbuatan melawan hukum terhadap penyitaan aset. Melalui putusan praperadilan, aset yang dianggap disita secara melawan hukum diputus harus dikembalikan kepada tersangka. Adanya putusan ini membuka peluang

⁸¹ Lindy Muzila, dkk., *Op.Cit.*, hlm. 5.

⁸² Transparency International *Op.Cit.*, hlm. 2.

bagi terdakwa untuk mengalihkan atau menyembunyikan harta kekayaannya yang diduga keras merupakan hasil kejahatan. Selain itu, hambatan lain muncul dari terbukanya kemungkinan tersangka atau terdakwa bahkan terpidana mengajukan gugatan perdata (perbuatan melawan hukum) atas kerugian yang ditimbulkan akibat penyitaan aset di tingkat penyidikan.

Beberapa putusan praperadilan menyatakan bahwa penyitaan yang dilakukan KPK tidak sah. Putusan-putusan dimaksud antara lain adalah, putusan praperadilan yang diajukan oleh Hadi Purnomo (Mantan Ketua BPK),⁸³ Budi Gunawan, Taufiqurrahman (Bupati Nganjuk), Marthen Dira Tome (Mantan Bupati Sabu Raijua, NTT), Ilham Arief Sirajuddin (Mantan Walikota Makassar), dan Setya Novanto.⁸⁴

Sedangkan berkaitan dengan kendala *asset recovery* yang muncul dari gugatan perbuatan melawan hukum diilustrasikan kasus tindak pidana korupsi yang melibatkan Syarifuddin.⁸⁵ Dalam putusan kasus tindak pidana korupsi, aset yang diputus disita terbatas pada aset hasil korupsi yang didakwakan. Sedangkan aset lain yang tidak terbukti merupakan hasil kejahatan sebagaimana termuat dalam surat dakwaan, sekalipun diduga kuat merupakan hasil korupsi lainnya, tidak dapat disita. Syarifuddin mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum terhadap KPK. Majelis Hakim dalam amarnya menyatakan menghukum KPK (Tergugat) membayar kerugian immaterial yang diderita Syarifuddin sebesar Rp. 100.000.000 serta harus

⁸³ Lihat Putusan Praperadilan No. 36/Pid.Prap/2015/PN.JKT.Sel. Dalam salah satu alasan permohonannya, pemohon menyatakan bahwa termohon menyita barang-barang yang tidak jelas kaitannya dengan perbuatan pidana yang disangkakan kepada pemohon

⁸⁴ Lihat. <https://www.rappler.com/indonesia/berita/183114-para-pemenang-gugatan-praperadilan-melawan-kpk>. Lihat juga. <http://www.tribunnews.com/tribunners/2017/09/30/kpk-pantas-kalah-karena-tidak-teliti-dan-cermat-dalam-administrasi-penyelidikan-dan-penyidikan>.

⁸⁵ Lihat. Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 54/PID.B/TPK/2011/PN.JKT.PST. dan Putusan Mahkamah Agung No. 167 PK/PID.SUS/2015. Di dalam amar putusannya, Majelis Hakim pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memerintahkan agar beberapa barang-barang milik terdakwa yang disita termasuk sejumlah uang untuk dikembalikan kepada Terdakwa karena tidak terkait dengan perbuatan yang didakwakan serta tidak didakwakan oleh Penuntut Umum. Sedangkan uang yang dirampas untuk negara hanya sejumlah Rp. 250.000.000,00 yang terbukti terkait dengan tindak pidana yang didakwakan.

mengembalikan beberapa aset yang telah disita.⁸⁶ Dampak negatif yang dapat kita amati dari kasus di atas adalah terbuka lebar peluang bagi terpidana korupsi untuk mempertahankan harta kekayaannya padahal patut diduga semua itu merupakan hasil kejahatan korupsi. Hasil akhirnya mereka tetap mampu melakukan suap ketika sedang menjalani pidana, mempertahankan hidup nyaman di penjara, dan bahkan setelah menjalani pidana tetap menikmati hasil kejahatannya. Ini semua jelas bertentangan dengan tujuan pemidanaan. Penjatuhannya hukuman seharusnya dapat mencegah orang untuk memperoleh keuntungan dari atau menikmati hasil tindak pidana yang dilakukannya agar mengurangi keinginan orang untuk melakukan kejahatan.

Untuk mencegah terjadinya hal-hal yang digambarkan di atas, melalui kriminalisasi *illicit enrichment*, harta kekayaan pejabat publik sekalipun tidak terbukti melakukan tindak pidana korupsi, tetap dapat disita apabila kemudian terbukti tidak sesuai dengan pengasilannya yang sah dan perolehannya tidak dapat dijelaskannya secara masuk akal. Dalam hal ini, ketentuan *illicit enrichment* dapat menjadi jalan belakang (*back door*) bagi upaya *asset recovery*.

3. Upaya Mencegah Korupsi (Fungsi Prevensi Umum)

Sampai saat ini 44 negara⁸⁷ telah membuat aturan mengenai *illicit enrichment*. Pengalaman dari negara-negara tersebut menunjukkan bahwa ketentuan ini bermanfaat terutama untuk mencegah pejabat publik melakukan korupsi. Meskipun dalam kenyataan, penuntutan tindak pidana ini jarang dilakukan, ketentuan *illicit enrichment* ternyata cukup ampuh mencegah perilaku korup pejabat publik (prevensi umum).⁸⁸

Fungsi prevensi umum ini terkait pula dengan kajian kriminologi, *rational choice theory*. Teori ini menjelaskan mengenai elemen-elemen yang melekat pada pilihan atau keputusan orang untuk melakukan tindak pidana. Intervensi atau reaksi yang efektif bagi tindak pidana, menurut **Clarke**, adalah dengan memahami pelaku sebagai pembuat putusan ekonomi (*economic decision maker*).

⁸⁶ Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 2580 K/Pdt/203 dengan Penggugat Syarifuddin, S.H., M.H. dan Tergugat Komisi Pemberantasan Korupsi, hlm. 65-72.

⁸⁷ Negara-negara yang telah mengatur *illicit enrichment* antara lain: India, Argentina, Brunei Darussalam, Colombia, Ecuador, Mesir, Republik Dominika, Pakistan, Senegal, Hong Kong, Tiongkok, Lithuania, Macedonia, dll.

⁸⁸ Lindy Muzila, dkk., *Op.Cit.*, hlm. 56-58.

Menurut pandangan ini pelaku kejahatan didorong oleh motif (dan juga adanya kesempatan) untuk memperoleh keuntungan yang maksimal dari kejahatan yang dilakukannya. Artinya harus dipahami bahwa pelaku kejahatan secara rasional membuat pilihan dengan mempertimbangkan untung-rugi dari pilihannya atau wacana alternatif lainnya.⁸⁹ Dalam kejahatan kerah putih, seperti korupsi, para pelaku memilih untuk melakukan kejahatan karena keuntungan yang diperoleh dari korupsi jauh lebih besar dibandingkan dengan hukuman yang akan diterimanya (apabila mereka tertangkap).⁹⁰ Perilaku ini didorong, antara lain, oleh keserakahan (*greed*) serta kebutuhan (*need*). Sama seperti kejahatan lainnya, para pelaku kejahatan kerah putih menurut **Travis Hirschi** dan **Michael Gottfredson** memiliki motif untuk memperoleh keuntungan besar secara cepat dengan upaya yang seminimal mungkin.⁹¹

Mengacu pada teori di atas, pengaturan *illicit enrichment* yang mengancam dengan sanksi pidana badan (penjara) atau denda serta perampasan kekayaan hasil kejahatan akan menghilangkan “keinginan” pejabat publik untuk melakukan korupsi.⁹² Selanjutnya, pembalikan beban pembuktian dalam penegakan *illicit enrichment* memberikan kemudahan bagi penegak hukum. Masalahnya adalah bahwa dalam kasus-kasus seperti penyuapan, penggelapan atau tindak pidana lainnya yang diduga menjadi asal usul bertambahnya kekayaan dari pejabat publik secara tidak wajar seringkali tidak ditemukan bukti yang cukup.⁹³ Kesulitan memperoleh alat bukti ini disebabkan, terutama, karena karakter kejahatan korupsi yang sifatnya tertutup. Umumnya, yang dapat dilihat hanyalah adanya peningkatan kekayaan dari pejabat publik yang terjadi di luar batas-batas kewajaran. Misalnya, terdakwa tercatat memiliki sejumlah mobil mewah, rumah mewah, termasuk gaya hidup yang tidak sesuai dengan profil penghasilannya dll. Dengan kembali merujuk pada teori *rational choice* di atas, penting karenanya menetapkan reaksi yang tepat dan sanksi yang sebanding dengan

⁸⁹ Sandra Walklate, *Understanding Criminology: Current theoretical debates* 42 (Open University Press, UK, 2007).

⁹⁰ Larry J. Siegel, *Criminology: Theories, Patterns, and Typologies* 409 (Wadsworth Cengage Learning, USA, 2010).

⁹¹ *Id.*, hlm. 411.

⁹² Institute for Public Policy Research, *Briefing Paper: the Crime of Illicit Enrichment in Namibia: New Opportunities for Enforcement?*, 2017, hlm. 4.

⁹³ *Id.*

potensi keuntungan dari tindak pidananya. Ini diperlukan agar insentif bagi pelaku potensial untuk melakukan korupsi tidak lagi muncul.

Pengaturan mengenai *illicit enrichment* dan ancaman pidana terhadap perbuatan ini akan memberikan pesan yang jelas kepada pejabat publik bahwa apabila mereka melakukan korupsi, mereka tidak akan memperoleh keuntungan. Sebaliknya mereka akan kehilangan jabatannya, dijatuhi denda, dirampas hartanya yang diperoleh secara tidak sah, bahkan dihukum penjara.⁹⁴

D. USULAN PENGATURAN DELIK

1. Pentingnya Merumuskan *Illicit Enrichment* Secara Tepat untuk Kerjasama Internasional

Kerjasama internasional merupakan hal penting dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Untuk itu, salah satu tujuan dari UNCAC adalah mendorong terlaksananya kerjasama internasional dalam penegakan hukum dan pemberantasan korupsi. Juga harus diperhatikan dalam kaitan ini bahwa *illicit enrichment* sebagai bagian dari kejahatan korupsi, yang merupakan jalan belakang (*back door*) bagi upaya pemulihan aset, erat kaitannya dengan kejahatan lainnya, yaitu pencucian uang yang cenderung bersifat transnasional. Itu pula alasan pentingnya kerjasama internasional dalam hal pemberantasan dan penegakan *illicit enrichment*.

Salah satu prasyarat penting bagi terlaksananya kerjasama internasional adalah terpenuhinya syarat *double criminality*. Pada umumnya bantuan kerjasama antar negara di bidang penegakan hukum pidana hanya dapat dimintakan untuk kejahatan yang sifatnya serius dan berdasarkan prinsip *nulla poena sine lege*. Permohonan kerjasama pemberian bantuan hanya dapat diberikan apabila perbuatan yang dijadikan dasar permintaan bantuan (baik ekstradisi maupun *mutual legal assistance*) di negara peminta maupun negara terminta merupakan perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana. Sejalan dengan itu, umumnya dalam menentukan terpenuhi atau tidaknya syarat *double criminality*, negara terminta akan mempertimbangkan tingkat keseriusan dari

⁹⁴ Jeffrey R. Boles, *Loc.Cit.*

kejahatan termasuk juga ancaman sanksi pidananya.⁹⁵ Berkaitan dengan prinsip *double criminality*, penting bagi Indonesia untuk merumuskan *illicit enrichment* secara tepat dan selaras dengan UNCAC.

Illicit enrichment atau penambahan kekayaan secara tidak sah pada dasarnya bukan kejahatan yang berdiri sendiri. *Illicit enrichment* harus selalu dipahami serta didudukkan dalam konteks pemberantasan korupsi. Penambahan kekayaan pejabat publik secara tidak sah merupakan penambahan kekayaan yang terkait dengan atau diduga berasal dari perbuatan-perbuatan korupsi yang terjadi atau dilakukan dalam kaitan dengan kedudukannya sebagai pejabat publik. Sebab itu, upaya kriminalisasi *illicit enrichment* kerap dikaitkan dengan upaya penanggulangan korupsi, *money laundering* dan kejahatan terorganisir lainnya.⁹⁶ Pendekatan ini sudah tepat karena sekaligus memberikan “pesan” sangat jelas pada pejabat publik mengenai konsekuensi hukum dari *illicit enrichment*, seperti kehilangan jabatan, penyitaan harta kekayaan yang tidak sah, serta pemenjaraan sebagaimana dijatuhkan umumnya pada pelaku tindak pidana korupsi lainnya.⁹⁷

2. Perumusan Unsur-Unsur *Illicit Enrichment*

Sebagaimana telah disebut sebelumnya *illicit enrichment* pertama kali diatur secara regional dalam IACAC (1996), kemudian diadopsi oleh AUCPCC (2003) yang juga bersifat regional. Kedua konvensi tersebut hanya berlaku bagi negara-negara yang secara geografis berada di ke dua wilayah tersebut. Namun selanjutnya konsep yang berkembang di tataran regional ini dikembangkan lebih lanjut oleh UNCAC yang mulai berlaku dan mengikat sebagai hukum (*entry into force*) pada 2005.

Di dalam ke tiga konvensi tersebut, *illicit enrichment* didefinisikan secara beragam. Rumusan *illicit enrichment* dalam tiga konvensi tersebut dapat dibandingkan sebagai berikut:⁹⁸

⁹⁵ Ilias Bantekas & Susan Nash, *International Criminal Law* 2nd ed, 181-184 (Cavendish Publishing, London, 2003).

⁹⁶ Transparency International Helpdesk Answer, *Loc.Cit.*

⁹⁷ Jeffrey R. Boles, *Op.Cit.*, hlm. 851.

⁹⁸ Lindy Muzila dkk, *Op.Cit.*, hlm. 12.

DEFINISI ILLICIT ENRICHMENT		
UNCAC	IACAC	AUCPCC
<i>a significant increase in the assets of a public official that he or she cannot reasonably explain in relation to his or her lawful income</i>	<i>a significant increase in the assets of a government official that he cannot reasonably explain in relation to his lawful earnings during the performance of his functions</i>	<i>the significant increase in the assets of a public official or any other person which he or she cannot reasonably explain in relation to his or her income</i>
Penambahan kekayaan seorang pejabat publik yang terjadi di luar batas-batas kewajaran yang tidak dapat dipertanggungjawabkan secara masuk akal dalam kaitan dengan pendapatan/penghasilannya yang sah (terjemahan pen.)	Penambahan kekayaan seorang pejabat pemerintah yang terjadi diluar batas-batas kewajaran yang tidak dapat dipertanggungjawabkannya secara masuk akal dalam kaitan dengan pendapatan/penghasilannya yang sah selama ia menjalankan jabatannya (terjemahan pen.)	Penambahan kekayaan seorang pejabat publik atau orang lain yang terjadi di luar batas-batas kewajaran yang tidak dapat dipertanggungjawabkannya secara masuk akal dalam kaitan dengan pendapatan/penghasilannya (terjemahan pen.)

Dari tabel perbandingan di atas, tampak adanya kesamaan sejumlah elemen penting, yakni: orang/pelaku (*person of interest*), jangka waktu (*period of interest*), adanya penambahan kekayaan di luar batas kewajaran atau tidak masuk akal (*the significant increase in assets*), kesengajaan (*awareness or knowledge*), serta tidak adanya penjelasan yang masuk akal (*absent of justification*). Ketika merumuskan *illicit enrichment*, maka kelima unsur tersebut harus tercakup. Selain itu, sebagai negara peserta UNCAC, Indonesia perlu

menyelaraskan hukum nasionalnya dengan pengaturan *illicit enrichment* yang eksplisit dirumuskan dalam UNCAC.

Merujuk pada elemen-elemen *illicit enrichment* di atas, untuk elemen pertama yaitu *person of interest*, pelaku *illicit enrichment* sebagaimana diatur dalam UNCAC adalah pejabat publik. Artinya ketentuan *illicit enrichment* dalam UNCAC hanya dimaksudkan untuk menjerat pelaku yang merupakan pejabat negara, bukan setiap orang. Pejabat publik yang dimaksud dalam UNCAC meliputi:⁹⁹

- 1) *any person holding a legislative, executive, administrative or judicial office of a State Party, whether appointed or elected, whether permanent or temporary, whether paid or unpaid, irrespective of that person's seniority* (setiap orang yang menduduki jabatan di lembaga legislatif, eksekutif, administratif atau lembaga peradilan suatu negara, baik yang ditunjuk atau dipilih, permanen maupun sementara, dibayar atau tidak dibayar, terlepas dari pangkatnya);
- 2) *any other person who performs a public function, including for a public agency or public enterprise, or provides a public service, as defined in the domestic law of the State Party and as applied in the pertinent area of law of that State Party* (setiap orang lain yang melaksanakan fungsi publik, termasuk untuk perusahaan negara, atau memberikan layanan publik, sebagaimana diatur dalam hukum nasional negara pihak);
- 3) *any other person defined as a "public official" in the domestic law of a State Party* (setiap orang lain yang dianggap sebagai pejabat publik dalam hukum nasional negara pihak).

Dalam konteks hukum Indonesia, pejabat publik merujuk pada setiap orang yang melaksanakan fungsi publik atau mereka yang menyelenggarakan pelayanan publik. Ke dalamnya tercakup penyelenggara negara sebagaimana diatur dalam UU No 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, dan aparatur sipil negara sebagaimana diatur dalam UU No 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara. Dengan demikian, pejabat publik harus dipandang

⁹⁹ Article 2 United Nations Convention against Corruption, 2003.

mencakup: pejabat negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif, dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; serta pegawai negeri sipil dan pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja yang diangkat oleh pejabat pembina kepegawaian dan disertai tugas dalam suatu jabatan pemerintahan atau disertai tugas negara lainnya dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Berkaitan dengan pengertian atau cakupan *person of interest*,¹⁰⁰ maka untuk mengantisipasi pejabat publik yang mengalihkan kekayaannya pada anggota keluarganya atau orang lain, ketentuan Pasal 37A Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 (UU Tipikor) yang memperluas lingkup kepemilikan harta benda pejabat publik menjadi sangat relevan. Perluasan ini menjadi perlu dalam rangka menghindari pemaknaan yang sempit dari “...asset of public official...” hanya sebatas harta benda yang nyata-nyata tercatat atas nama pejabat publik tersebut.

Elemen kedua, yaitu *period of interest* (jangka waktu), tidak dirumuskan secara eksplisit dalam UNCAC. Namun demikian, merujuk pada elemen orang (pelaku), dapat ditafsirkan bahwa peningkatan kekayaan yang dimaksud dalam ketentuan ini adalah peningkatan kekayaan yang terjadi selama yang bersangkutan menjadi pejabat publik/menduduki jabatan tersebut.

Hasil penelitian **Lindy Muzila dkk.** menunjukkan ada tiga pendekatan berbeda untuk menetapkan jangka waktu atau masa

¹⁰⁰ Mengenai subjek yang dapat dipidana melakukan kejahatan *illicit enrichment*, negara-negara seperti Algeria, Argentina, Brazil, Guyana yang merumuskan pejabat publik (*public officials*), termasuk juga *elected representatives* dapat dipidana karena *illicit enrichment*. Sedangkan di Kolombia, selain pejabat publik, orang-orang yang membantu dan bersekongkol untuk melakukan kejahatan ini dipidana dengan pidana yang sama. Lebih lanjut di Afrika Selatan, meskipun *illicit enrichment* bukanlah kejahatan, namun dapat dianggap sebagai korupsi berdasarkan *Corruption Act of 1992 (Act No. 94 of 1992)* sepanjang *elected representatives* tunduk dengan aturan *Member's of Ethics Act of 1998 (Act No. 82 of 1998)*. Berbeda dengan yang lain, Trinidad dan Tobago hanya mengatur secara terbatas pejabat publik yang dapat dijerat untuk kejahatan ini, yakni hanya petugas kepolisian dan bea cukai. (Lihat. United Nations Economic and Social Council, Implementation of the United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transaction, 15 February 2002, hlm. 4-5, <https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/6e.pdf>, diunduh tanggal 27 Maret 2019).

penambahan kekayaan pejabat publik dalam *illicit enrichment*.¹⁰¹ Pendekatan pertama ialah menetapkan masa peningkatan kekayaan yang sama dengan masa pejabat publik tersebut menjalankan fungsi atau menduduki jabatannya. Maksudnya adalah peningkatan kekayaan yang terjadi pada saat pejabat publik tersebut menduduki jabatannya.¹⁰² Pendekatan kedua, menetapkan masa penambahan kekayaan melewati masa pejabat publik menduduki jabatannya¹⁰³ (misalnya sampai dengan 5 tahun setelah selesai bekerja sebagai pejabat publik). Pendekatan ini digunakan untuk mengantisipasi adanya pejabat publik yang memperoleh kekayaan tidak sah justru setelah ia meninggalkan jabatannya. Pendekatan kedua ini sangat relevan dalam kasus-kasus pejabat publik yang pada saat mereka menjabat telah menyalahgunakan jabatannya. Namun keuntungan dari penyalahgunaan jabatan itu diterima setelah yang bersangkutan berhenti menjadi pejabat publik (misalnya setelah beberapa tahun pensiun). Pendekatan ketiga, adalah rumusan yang tidak menetapkan secara eksplisit masa/jangka waktu penambahan kekayaan.¹⁰⁴ Artinya ketentuan *illicit enrichment* diberlakukan bagi setiap pejabat publik dan setiap orang yang pernah menjadi pejabat publik sekalipun tidak lagi menjabat pada saat terjadinya peningkatan kekayaan diluar batas kewajaran yang tidak sesuai dengan penghasilannya yang sah tersebut. Pertimbangan mengenai penentuan pendekatan *period of interest* ini sangat penting, tetapi harus dilandaskan pada kebutuhan dan kepentingan masing-masing Negara. Untuk Indonesia, dengan kecenderungan penambahan harta kekayaan secara tidak wajar bisa terjadi selama maupun sesudah masa jabatan berakhir, sebenarnya pendekatan ketiga yang masuk akal. Namun, pada saat yang sama risiko yang muncul adalah besarnya beban pekerjaan bagi aparat penegak hukum.

Elemen ketiga, yaitu *the significant increase in assets* merujuk pada pengertian adanya penambahan kekayaan di luar batas kewajaran. Penilaian wajar atau tidak wajar dikaitkan dengan

¹⁰¹ Lindy Muzila dkk, *Op.Cit.*, hlm. 16.

¹⁰² Chile dan El Salvador adalah negara-negara yang menggunakan pendekatan pertama ini.

¹⁰³ Argentina, Colombia, dan Panama adalah negara-negara yang menggunakan pendekatan kedua ini.

¹⁰⁴ Brunei Darussalam adalah negara yang menggunakan pendekatan ketiga ini. Lihat Article 12 tentang Possession of Unexplained property dalam Prevention of Corruption Act.

perbandingan antara kekayaan yang sepantasnya dimiliki oleh pejabat publik tersebut sesuai dengan profil penghasilannya dengan kekayaan yang secara nyata dimiliki atau dikuasai pejabat tersebut. Selanjutnya, frasa *significant increase* harus dijadikan tolok ukur agar, peningkatan kekayaan yang jumlahnya tidak terlalu besar (*non-significant*) tidak dijadikan dasar melakukan penuntutan atas dasar *illicit enrichment*. Elemen ini berkaitan erat dan harus dimaknai sebagai kesesuaian kekayaan pejabat publik (termasuk gaya hidup/pola konsumsi) dengan penghasilannya sebagai pejabat publik. Dalam konteks hukum Indonesia, kewajaran ini seharusnya tercermin dalam Laporan Harta Kekayaan Pejabat Negara, termasuk pelaporan pajak. Sejumlah negara menentukan kriteria '*significant increase*' berdasarkan nilai tertentu. Sebagai contoh, Lithuania menentukan batasan '*significant increase*' dengan mengacu pada standar hidup minimum, yakni 60,000 €. ¹⁰⁵

Elemen ke empat yang harus dibuktikan dalam *illicit enrichment* adalah adanya *intent* (kesengajaan). Ketentuan pasal 20 UNCAC merumuskannya sebagai berikut:

..., when committed intentionally, illicit enrichment, that is, a significant increase in the assets of a public official that he or she cannot reasonably explain in relation to his or her lawful income.

Kesengajaan atau niat yang harus dibuktikan dalam konteks *illicit enrichment* di atas bukan kehendak untuk melakukan perbuatan, melainkan kesengajaan yang terwujud dalam bentuk kesadaran atau pengetahuan tersangka mengenai adanya peningkatan harta kekayaannya dan tidak sesuai dengan penghasilannya yang sah. Dalam kasus *illicit enrichment*, pelaku bukanlah orang yang tidak tahu menahu bahwa kekayaannya bertambah diluar batas kewajaran dan tidak sesuai dengan profil penghasilannya sebagai pejabat publik.

Unsur terakhir adalah *absent of justification*. Dalam UNCAC unsur ini dirumuskan dalam kalimat "... *that he or she cannot reasonably explain in relation to his or her lawful income*". Pengertian dari unsur tersebut adalah pelaku tidak dapat mempertanggungjawabkan atau menjelaskan secara masuk akal perolehan kekayaannya yang setiap kali harus dikaitkan dengan

¹⁰⁵ Parliament of Montenegro Parliamentary Institute Research Centre, *Loc.Cit.*

penghasilannya yang sah. Unsur ini sangat penting dalam pembuktian *illicit enrichment*. Artinya, tersangka tidak dapat dinyatakan terbukti melakukan *illicit enrichment* apabila yang bersangkutan dapat membuktikan bahwa penambahan kekayaan, yang tidak sesuai dengan penghasilannya sebagai pejabat publik itu, adalah perolehan harta yang terjadi secara sah. Adanya beban pembuktian terbalik inilah yang kemudian sebagaimana telah disinggung di atas dipandang bertentangan dengan hak asasi manusia, yaitu pelanggaran asas praduga tak bersalah.

Perumusan unsur-unsur secara cermat dan limitatif seperti diuraikan di atas, penting untuk memastikan bahwa ketentuan *illicit enrichment* digunakan sesuai dengan tujuannya. Perumusan unsur yang tidak jelas, ambigu atau multitafsir serta terlalu lentur berpotensi menjadikan ketentuan ini digunakan berlebihan (*excessive*) atau bahkan disalahgunakan. Potensi penerapan ketentuan ini secara berlebihan berkaitan juga dengan pembalikan beban pembuktian yang pada gilirannya memperbesar kemungkinan pelanggaran *due process principle*. Dengan kata lain, perumusan secara tepat dan cermat *illicit enrichment* diperlukan tidak saja untuk menghindari kesewenang-wenangan penegak hukum yang dapat merugikan masyarakat, namun juga demi tercapainya tujuan pengaturannya.

3. Ancaman Sanksi terhadap *Illicit Enrichment*

Ancaman sanksi terhadap *illicit enrichment* harus proporsional dengan kerugian yang ditimbulkan dan juga sebanding dengan ketercelaan perbuatannya. Artinya, dengan mempertimbangkan prinsip *pleasure and pain*, sebagaimana dikemukakan oleh **Beccaria** yang selanjutnya dikembangkan **Bentham**¹⁰⁶, diperlukan rejim sanksi yang menjadikan kejahatan ini tidak menguntungkan bagi pelaku. Pada saat sama, sanksi tersebut juga tidak boleh berlebihan sehingga menyebabkan penderitaan yang tidak diperlukan untuk tercapainya tujuan hukum.

World Bank mengidentifikasi setidaknya 4 tujuan yang diajukan negara ketika menetapkan ancaman atau sanksi pidana

¹⁰⁶ Freda Adler, dkk., *Criminology* 51-52 (Third Edition, McGraw Hill, Boston, 1998).

terhadap *illicit enrichment*. Sanksi terhadap *illicit enrichment* harus berfungsi untuk:¹⁰⁷

- a. Memulihkan kerugian negara akibat korupsi;
- b. Menghukum pejabat negara yang melakukan *illicit enrichment*;
- c. Mencegah mereka memperoleh keuntungan yang tidak sah; dan
- d. Membuat pelaku tidak dapat melakukan kejahatan lagi dengan menghukum mereka dalam penjara (*incapacitation*).

Selain itu, terdapat dua pendekatan berbeda yang digunakan dalam merumuskan sanksi pidana bagi *illicit enrichment*. Pendekatan pertama adalah dengan mengaturnya secara khusus dalam pasal mengenai *illicit enrichment*. Sedangkan dalam pendekatan kedua, sanksi pidana umum dicantumkan dalam pasal-pasal anti-korupsi, tanpa sekaligus dibuat ancaman pidana khusus dalam pasal mengenai *illicit enrichment*.¹⁰⁸

Lebih lanjut, bentuk sanksi pidana yang diancamkan terhadap tindak pidana ini berbeda-beda di tiap-tiap negara yang mengatur *illicit enrichment*. Kebanyakan negara mengancam dengan sanksi pidana badan (penjara) dan perampasan aset (misalnya Lithuania, Cina dan Hong Kong). Beberapa negara memberikan hukuman tambahan berupa penyitaan skema pensiun yang diberikan pemerintah dan mendiskualifikasi terpidana dari segala jabatan publik.¹⁰⁹ Sedangkan di negara-negara yang tidak secara spesifik menyebut *illicit enrichment* sebagai tindak pidana, seperti Romania, Chile, atau Philipina, sanksi yang diancamkan adalah perampasan properti hasil kejahatan, penjatuhan sanksi disiplin, dan pemberian informasi pada otoritas pajak mengenai aset yang dimiliki oleh pejabat publik beserta keluarganya.¹¹⁰

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (No 31 Tahun 1999 jo 20 Tahun 2001) mengatur ancaman pidana pokok

¹⁰⁷ Jeffrey R. Boles, *Criminalizing the Problem of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses and Human Rights Violation*, NYU Journal of Legislation and Public Policy, 852 (2014). +

¹⁰⁸ Lindy Muzila, dkk., *Op.Cit.*, hlm. 54.

¹⁰⁹*Id.*

¹¹⁰ Parliament of Montenegro Parliamentary Institute Research Centre, *Op.Cit.*, 2016, hlm. 6.

berupa **pidana mati, pidana penjara** dan **pidana denda**. Di samping itu, tersedia pula pidana tambahan berupa: **perampasan** barang bergerak yang berwujud atau tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tadi; pembayaran **uang pengganti** yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi; **penutupan seluruh atau sebagian perusahaan** untuk waktu paling lama 1 tahun; **pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu** atau **penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu**, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana. Pidana (pokok dan tambahan) tersebut dapat diancamkan untuk dijatuhkan secara baik secara kumulatif, alternatif, maupun kumulatif/alternatif. Regim pidanaan dalam undang-undang tindak pidana korupsi ini dilatarbelakangi oleh pertimbangan mengenai dampak buruk yang ditimbulkan oleh tindak pidana korupsi terutama bagi perekonomian negara.

Pidana mati secara umum diatur dalam Pasal 10 KUHP dan secara khusus dalam ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No 31 Tahun 1999. Dalam UU Tipikor, pidana mati dapat dijatuhkan apabila tindak pidana korupsi dilakukan dalam keadaan tertentu. Dalam Penjelasan Pasal 2 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan keadaan tertentu adalah tindak pidana korupsi dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, pada waktu terjadi bencana alam nasional, sebagai pengulangan tindak pidana korupsi, atau pada waktu negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter.

Pidana mati, namun demikian, dipandang tidak sesuai lagi dengan tujuan pidanaan di Indonesia. Di samping itu, seiring dengan munculnya gerakan penghapusan pidana mati, sebagian besar negara di dunia telah menghapuskan ancaman pidana mati. Sebaliknya di sejumlah Negara lain, pidana mati tetap dipertahankan namun tidak pernah dijatuhkan. Sedangkan di sebagian negara lain lagi, pidana mati masih tetap dipertahankan dan dijatuhkan. Selain dengan pertimbangan di atas, khususnya untuk konteks *illicit enrichment*, pidana mati tidak relevan untuk diancamkan. Lagipula

dalam hal *illicit enrichment*, tindak pidana korupsi yang diduga menjadi asal muasal atau sumber penambahan kekayaan yang tidak wajar, sebenarnya tidak berhasil diungkap oleh penegak hukum. Karena itu, pidana mati tidak proporsional diancamkan terhadap *illicit enrichment* sekalipun dilakukan dalam keadaan tertentu sebagaimana dijelaskan di atas.

Pidana penjara adalah salah satu jenis pidana perampasan kemerdekaan terpenting¹¹¹ dan paling umum diterapkan di berbagai negara. Hal ini menunjukkan bahwa pidana penjara masih secara luas dipercaya memiliki fungsi positif bagi pencegahan, pencegahan pengulangan tindak pidana maupun bagi penjeraan. Ancaman pidana penjara juga umum dijadikan prasyarat dalam kerjasama internasional. Dalam *Article 2 UN Model Treaty on Extradition*, disebutkan bahwa salah satu syarat kerjasama ekstradisi adalah terpenuhinya *double criminality*. Berkaitan dengan itu, disebutkan bahwa syarat kejahatan yang dapat diminta ekstradisi harus diancam dengan minimal pidana penjara maksimum 1 tahun.¹¹² Artinya rejim ini hendak menghindari pemborosan biaya dan energi untuk kerjasama penegakan hukum atas tindak-tindak pidana yang dinilai tidak terlalu serius.

Untuk penegakan *illicit enrichment* perlu benar-benar dipertimbangkan apakah ancaman pidana penjara perlu diancamkan mengingat pada *illicit enrichment* perbuatan korupsi yang diduga sebagai sumber dari penambahan kekayaan pejabat publik tersebut tidak dibuktikan. Dengan kata lain, tidak ada kejahatan yang terbukti. Namun, apabila merujuk pada kepentingan kerjasama internasional (ekstradisi) sebagaimana diuraikan di atas, ancaman pidana penjara tampaknya tetap dibutuhkan, sepanjang proporsional atau sebanding dengan perbuatannya atau dampak buruk yang ditimbulkan dari perbuatan.

¹¹¹ J. Rimmelink, Pengantar Hukum Pidana Materiel 3, Inleiding Tot de Studie van Het Nederlandse Starfecht 15 (Penerbit Maharsa, Yogyakarta, 2017).

¹¹² *For the purposes of the present Treaty, extraditable offences are offences that are punishable under the laws of both Parties by imprisonment or other deprivation of liberty for a maximum period of at least [one/two] year(s), or by a more severe penalty. Where the request for extradition relates to a person who is wanted for the enforcement of a sentence of imprisonment or other deprivation of liberty imposed for such an offence, extradition shall be granted only if a period of at least [four/six] months of such sentence remains to be served.*

Pidana denda yang diancamkan dalam UU Tipikor dianggap menyimpang dari ketentuan penjatuhan pidana pokok yang ada dalam KUHP. Di dalam KUHP, tidak terdapat tindak pidana yang diancam dengan lebih dari satu pidana pokok secara kumulatif. Sebagai bandingan, ancaman pidana pokok secara kumulatif, pidana penjara dan denda dalam tindak pidana korupsi justru menunjukkan derajat ketercelaan dari tindak pidana ini. Pidana penjara dan denda yang sekaligus diancamkan dianggap setimpal dengan perbuatan yang dilakukan oleh pelaku. Dengan merujuk syarat proporsionalitas ketercelaan perbuatan dengan ancaman sanksi pidana pokok, maka tepat terhadap *illicit enrichment* diancamkan pidana denda. Pertimbangan lain untuk ini adalah karena tujuan utama kriminalisasi perbuatan ini adalah untuk menghilangkan insentif bagi pelaku yang ingin mendapatkan keuntungan dari hasil kejahatan. Ancaman pidana denda sebagai pidana pokok yang bersifat finansial (berimplikasi pada keuangan) seharusnya dapat mengurangi keinginan calon pelaku untuk melakukan kejahatan. Tujuan yang sama dapat dilekatkan pada penjatuhan pidana tambahan berupa penyitaan hasil kejahatan.

Perampasan penambahan kekayaan yang tidak wajar merupakan sanksi yang diterapkan di semua negara yang mengancam dengan pidana perbuatan *illicit enrichment* atau aturan lain serupa dengannya. Tampak pula bahwa mekanisme untuk melakukan perampasan menggunakan beragam rejim hukum yang berbeda. Beberapa negara mengatur *illicit enrichment* dalam hukum pidananya sebagai bagian dari pemberantasan tindak pidana korupsi, dengan menjatuhkan sanksi pidana seperti penjara dan denda selain perampasan kekayaan yang tidak wajar. Beberapa negara lain menggunakan rejim hukum administrasi serta perpajakan untuk menjatuhkan sanksi terhadap pejabat publik yang terbukti memiliki penambahan kekayaan yang tidak wajar. Terakhir, rejim hukum keperdataan digunakan untuk merampas kekayaan pejabat publik yang diperoleh secara tidak wajar.

Dalam konteks Indonesia, yang belum memiliki aturan mengenai *illicit enrichment* atau aturan serupa lainnya, Negara masih mengandalkan efektivitas pelaporan LHPKPN serta bentuk-bentuk pengawasan internal kelembagaan. Akan tetapi, sebagaimana di uraikan di atas, pelaporan LHPKPN belum berjalan dengan baik dan belum berhasil mencegah pejabat publik

memanfaatkan jabatannya untuk kepentingan pribadi, keluarga, maupun korporasi. Selain itu, ancaman sanksi administratif ternyata juga belum efektif “memaksa” pejabat publik menaati kewajiban melaporkan seluruh harta kekayaannya dalam LHKPN.

Alternatif lain adalah penggunaan gugatan perdata.¹¹³ Penuntut umum sebagai jaksa pengacara negara dapat mengajukan gugatan perdata untuk merampas harta kekayaan yang diperoleh secara tidak sah. Perlu ditambahkan di sini bahwa ketentuan gugatan perdata di dalam UU Tipikor berbeda dengan ketentuan Pasal 98 KUHP mengenai penggabungan gugatan ganti kerugian. Di dalam UU Tipikor, gugatan perdata dapat dilakukan secara terpisah, meskipun tindak pidananya tidak terbukti. Sebaliknya, dalam ketentuan Pasal 98 KUHP, gugatan ganti kerugian menjadi gugur apabila tindak pidananya tidak terbukti. Lebih lanjut, di dalam UU Tipikor, gugatan perdata dapat dilakukan terhadap terpidana atau ahli warisnya, yakni dalam hal masih terdapat harta yang disembunyikan atau tersembunyi dan baru diketahui setelah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap. Ketentuan gugatan perdata ini-pun tetap dapat digunakan, apabila kemudian *illicit enrichment* diatur dalam undang-undang tipikor.

3. Rumusan Delik

Di atas telah disebutkan beberapa alasan mengapa Indonesia sebaiknya mencakup *illicit enrichment* ke dalam hukum pidana nasional serta sanksi pidana apa yang tepat untuk diancamkan terhadapnya. Selanjutnya akan diajukan usulan perihal rumusan ketentuan pidana *illicit enrichment* dalam hukum pidana Indonesia. Untuk itu pertamanya perlu dipertimbangkan bahwa *illicit enrichment* bukan merupakan kejahatan yang berdiri sendiri, melainkan merupakan bagian dari kejahatan-kejahatan korupsi. Karena itu, pengaturan *illicit enrichment* harus ditempatkan sebagai dan menjadi bagian dari pengaturan kejahatan-kejahatan korupsi dan masuk ke dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi. Rumusan yang diusulkan adalah sebagai berikut:

1. Pejabat publik yang kekayaannya bertambah di luar batas-batas kewajaran dengan sepengetahuannya dan

¹¹³ Lihat ketentuan Pasal 38 C dan Pasal 38 B ayat (2) UU No. 20 Tahun 2001.

tidak dapat dipertanggungjawabkannya secara masuk akal dalam kaitan dengan penghasilannya yang sah, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

- 2. Kekayaan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan secara masuk akal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dirampas untuk negara.***

Dengan rumusan demikian, harmonisasi hukum dapat tercapai dan karenanya dapat dijadikan landasan bagi kerjasama internasional dalam penegakan hukum. Disamping itu, ketentuan di atas tidak demikian lentur sehingga berpotensi disalahgunakan atau diterapkan secara berlebihan (*excessive*), dan yang terpenting, dapat mencapai tujuannya yaitu mendorong transparansi dan akuntabilitas pejabat publik serta mencegah pejabat publik untuk melakukan korupsi.

BAB V

KRIMINALISASI DELIK MEMPERDAGANGKAN PENGARUH (*TRADING IN INFLUENCE*)

A. PENDAHULUAN

Kajian akademik ini disusun untuk mendukung dan memberikan saran usulan draft pasal tentang memperdagangkan pengaruh / *trading in influence*. *Trading in influence* merupakan salah satu perbuatan pidana yang dianjurkan untuk diadopsi oleh negara yang meratifikasi UNCAC namun tidak wajib.

Selain UNCAC, COE convention juga mengatur hal serupa dengan perbuatan *Trading in Influence*. Beberapa alasan bagi negara yang tidak mengatur ketentuan tentang *Trading in Influence* sebagaimana dianjurkan oleh ketentuan International ini adalah sebagai berikut :¹¹⁴

1. Beberapa negara merasa bahwa mereka sudah memiliki ketentuan yang sudah bisa menjangkau perbuatan pidana *Trading in Influence*. Sebagai contoh ada negara yang merasa bahwa dengan pengaturan mereka tentang perbuatan pidana suap beserta konsep percobaan maupun penyertaan (*delneeming*) sudah meliputi makna perbuatan pidana *Trading in Influence*.
2. Ada negara yang takut bahwa dengan mengatur secara spesifik perbuatan *Trading in Influence* akan mempengaruhi aktivitas lobby-lobby politik yang diperbolehkan oleh negara mereka.
3. Norma pengaturan mengenai perbuatan pidana *Trading in Influence* sendiri dianggap tidak jelas dan kompleks.
4. Anggapan bahwa negara-negara yang melakukan “reservasi” meskipun dianjurkan untuk mengatur di aturan domestiknya memiliki keuntungan yang membuat adanya ketidakadilan diantara negara-negara yang meratifikasi.

Keempat alasan diatas penting untuk diperhatikan dalam memutuskan untuk mengatur perbuatan pidana *Trading in Influence* di Indonesia.

Kajian akademis ini disusun sebagai usulan Komisi Pemberantasan Korupsi kepada pemegang kebijakan legislasi di Indonesia untuk mengadopsi perbuatan pidana *Trading in Influence* dalam RUU Tipikor.

¹¹⁴ Willeke Slingerland, *Trading in Influence: Corruption Revisited* (2010), EGPA Study Group on Ethics and Integrity of Governance, 3-4.

Adapun salah satu alasannya adalah temuan tim pemantau penerapan UNCAC yang menyebutkan bahwa Indonesia tidak memiliki pasal tentang trading in influence.¹¹⁵

Berdasarkan alasan tersebut diatas maka langkah untuk mengatur secara jelas perbuatan pidana ini dianggap beralasan dan sangat penting untuk upaya pemberantasan korupsi di Indonesia.

Adapun fakta yang terjadi di Indonesia berdasarkan data adalah adanya perbuatan-perbuatan yang di duga merupakan perbuatan *Trading in Influence* namun tidak bisa diproses lebih lanjut karena tidak adanya norma aturan yang secara spesifik mengatur hal tersebut (*null of normen*) yang dapat dikategorikan sebagai permasalahan hukum. Atau perkara tindak pidana korupsi yang selain memenuhi unsur tindak pidana suap senyatanya juga memenuhi delik *trading in influence* namun dalam dakwaan dan tuntutan hanya di arahkan ke pasal suap karena belum adanya pengaturan *Trading in influence*.¹¹⁶

Oleh karena pemerintah Indonesia sudah meratifikasi UNCAC dimana di Pasal 18 nya menyebutkan tentang jenis perbuatan pidana *Trading in Influence* maka dasar rujukan yang dipakai dalam kajian akademis ini adalah konvensi tersebut. Konvensi seperti COE¹¹⁷ maupun OECD¹¹⁸ juga diperhatikan dalam penyusunan kajian akademis ini selain memperhatikan literature yang relevan terkait *Trading in Influence*.

B. KEBUTUHAN HUKUM KRIMINALISASI DELIK MEMPERDAGANGKAN PENGARUH (TRADING IN INFLUENCE) DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

Dalam literature terkait *Trading in Influence*, sebagaimana disampaikan di atas disebutkan bahwa salah satu alasan negara yang melakukan reservasi terhadap ketentuan konvensi internasional tersebut adalah norma *Trading in Influence* dianggap tidak jelas dan kompleks. Permasalahan ini dalam konteks hukum dikenal dengan istilah norma kabur (*vage normen*). Atas dasar ini sangat penting untuk memberikan penormaan

¹¹⁵ Laode M Syarif, Kriminalisasi Trading in Influence dalam Pembaruan UU Tipikor, Seminar Nasional UPN Veteran Jakarta 18 April 2019.

¹¹⁶ Lihat Perkara Luthfi Hasan Ishaq, Irman Gusman maupun Romahurmuzy.

¹¹⁷ Untuk Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption, lihat pasal 12.

¹¹⁸ Lihat Corruption, A Glossary of International Standards by Organization For Economic Co-operation and Development 2007.

yang jelas dan authoritative dalam usulan pasal untuk menghindari penafsiran yang mengurangi efektifitas penerapan larangan norma tersebut maupun kepastian hukum. Arena pilihan sedapat mungkin diperkecil dengan memberikan tafsiran terhadap unsur-unsur di dalam *Trading in influence* yang authoritative.

Adapun alasan disampaikan perlunya pengaturan *Trading in Influence* adalah

1. Adanya pemahaman tentang obyek maupun *causa* yang tidak baik (beberapa menyebut tidak halal) terkait pengaruh yang diperdagangkan untuk merusak pejabat publik yang memegang fungsi administratif maupun kekuasaan publik.
2. Addresat subyeknya adalah subyek pemberi, subyek yang memberikan penawaran, subyek yang menjanjikan dan subyek yang menerima pemberian, menerima janji atau subyek yang menerima penawaran atas kausa yang tidak baik tersebut serta subyek yang meminta untuk disuap atas pengaruhnya.
3. Adanya kekhawatiran pengaturan trading in influence digunakan untuk alat politik dengan jalan mengkriminalisasikan lobi-lobi politik yang diperbolehkan. Lobi politik sendiri tidak jelas pengaturannya di Indonesia namun sepanjang tidak mengarah pada permufakatan jahat untuk melakukan perbuatan pidana maka harus dianggap diperbolehkan karena tidak ada aturan pidana yang melarang (adagium: tidak diatur maka boleh). Untuk subyek lobi dengan kapasitasnya sebagai pejabat publik maka harus dimaknai "patut diduga" mempunyai maksud yang tidak baik jika lobi tersebut tidak dalam lingkup kewenangannya (adagium: tidak diatur maka tidak berwenang, tidak ada kewenangan tanpa pertanggung jawaban dimana setiap pertanggung jawaban harus akuntable dan transparan). Dalam studi literatur ditemukan bagaimana seharusnya mengatur lobi politik meskipun tidak mudah dilakukan dengan jalan menegaskan hal-hal yang tidak diperbolehkan (prohibition) dan sistem transparansi. Untuk yang pertama disebutkan adanya larangan untuk menggunakan pernyataan bohong (false statement), larangan pemberian hadiah, larangan yang disebut sebagai "revolving door employment" dan larangan adanya pengumpulan "contingent fee". Sedangkan untuk yang terakhir disebutkan ditekankan pada keterbukaan informasi. "Tidak melarang", namun, informasi atau data harus terbuka dan dapat

diakses oleh masyarakat.¹¹⁹ Penekanan adanya batas tipis antara loby dan perdagangan pengaruh disebutkan di beberapa literature dimana pentingnya lobi juga diakui di negara demokrasi.¹²⁰

4. Lebih jauh, kepentingan yang dilindungi oleh pengaturan *Trading in Influence* adalah pejabat publik baik nasional maupun pejabat publik asing yang dalam menjalankan fungsi administrative maupun menjalankan kekuasaan publiknya tidak diintervensi oleh pengaruh yang tidak baik atau yang melakukan intervensi yang tidak baik ke negara lain. Namun jika perbuatan *Trading in Influence* ini diketahui setelah pejabat publik melaksanakan pengaruh tidak baiknya (*undue influence*) dari seseorang atau pejabat publik lainnya yang mempengaruhi, maka pejabat publik tersebut harus dapat membuktikan dihadapan penyidik perkara dugaan *trading in influence* bahwa keputusan yang diambil didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

C. KAJIAN HUKUM KRIMINALISASI DELIK MEMPERDAGANGKAN PENGARUH (*TRADING IN INFLUENCE*) DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

Perbuatan pidana *Trading in Influence* dapat dikatakan mirip dengan perbuatan pidana suap aktif-pasif pada pejabat publik yang sudah diatur dalam UU Tipikor sepanjang ada penyalahgunaan pengaruh (*abuse of influence*) dan yang melakukan pengaruh/ penjual pengaruh (*the influence peddler*) adalah pejabat publik. Secara a contrario maka dapat dipahami bahwa tanpa pengaturan spesifik perbuatan pidana *Trading in Influence* maka pasal-pasal suap dalam UU Tipikor tidak dapat diterapkan. Perbedaan suap biasa dengan *Trading In Influence* sudah banyak disebutkan di literature, beberapa hal yang dapat digunakan sebagai acuan adalah:¹²¹

1. Penerima suap (dalam hal ini "*undue advantage*") dalam *Trading in Influence* bukanlah si pengambil keputusan (*the decision maker on public administration*). Maksudnya jika si pengambil keputusan mengetahui dan mendapatkan keuntungan maka hal ini merupakan suap biasa.

¹¹⁹ Vincent R. Johnson, *Regulating Lobbyists: Law, Ethics, and Public Policy* (2006), Cornell Journal of Law and Public Policy.

¹²⁰ Gery Ferguson, *Global Corruption: Law, Theory and Practice* (2017), h. 708.

¹²¹ Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, Council of Europe.

2. Penerima suap dalam *Trading in Influence* bukan sebagai orang yang diharapkan untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu untuk melanggar kewajiban/ tugas jabatannya. Sebagai pembanding adanya unsur “melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu untuk melanggar kewajiban/ tugas jabatannya” dalam suap biasa.
3. Orang yang mengambil keputusan mungkin tidak menyadari adanya *Trading in Influence*.
4. Target pengaturan *Trading in Influence* bukan pengambil keputusan, namun orang-orang disekitar pemegang keputusan (kekuasaan) yang mencoba mengambil keuntungan dari situasi dengan jalan mempengaruhi tidak baik (*undue influence*) si pengambil keputusan dalam administrasi publik.

Inti dari perbuatan yang dilarang dalam *Trading in Influence* adalah ***“Orang yang menegaskan atau dengan meyakinkan bahwa dia mampu menggunakan pengaruh yang tidak baik (improper influence) terhadap pejabat publik yang akan mengambil suatu keputusan (decision making process)”***. Kapan munculnya *Trading in Influence* disebutkan dalam penjelasan OECD adalah ketika *...a person who has real or apparent influence on the decision-making of a public official exchanges this influence for an undue advantage.*¹²² Kata “*apparent influence*” mengindikasikan bahwa benar tidaknya adanya kapasitas untuk mempengaruhi adalah tidak penting. Selain itu, tujuan dari pengaturan perbuatan pidana *Trading in Influence* adalah menjaga agar semua orang (tidak harus pejabat namun karena pekerjaan maupun hubungan sosial lainnya (teman, kolega maupun keluarga atau memiliki hubungan baik lainnya) tidak memperjual belikan pengaruhnya. Bahasa yang digunakan dalam explanatory report COE adalah *Criminalising trading in influence seeks to reach the close circle of the official or the political party to which he belongs and to tackle the corrupt behaviour of those persons who are in the neighbourhood of power and try to obtain advantages from their situation, contributing to the atmosphere of corruption.*¹²³

Dasar utama yang dijadikan rujukan untuk pengaturan *Trading in Influence* di Indonesia adalah Pasal 18 UNCAC. Disebutkan sebagai berikut

¹²² A Glossary of International Standards by Organization for Economic Cooperation and Development 2007, h 25.

¹²³ Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, Council of Europe, h. 14.

Pasal 18 (a)

The promise, offering or giving to a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage for the original instigator of the act or for any other person;

Pasal 18 (b)

The solicitation or acceptance by a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage for himself or herself or for another person in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage.

Dari kedua rumusan diatas diketahui adanya dua katagori pelaku, aktif (point a) dan pasif ataupun aktif (poin b). Hampir semua literatur membagi *Trading in Influence* seperti suap biasa dimana ada pelaku aktif maupun pasif.¹²⁵ Namun dalam policy paper ini disampaikan bahwa pembagian tersebut tidak sepenuhnya tepat karena “*the influence peddler*” atau biasa disebut dalam rumusan yang Pasif juga dapat melakukan perbuatan yang Aktif, yakni dengan jalan meminta (*solicitation*) untuk disuap. Oleh karenanya dalam penulisan ini digunakan istilah *the instigator* untuk *briber* / penyuap (kebanyakan yang menyebut sebagai pelaku aktif) dan istilah *the influence peddler* untuk *bribed* / *pedagang pengaruh* untuk menghindari kerancuan. Dalam dokumen OECD disebutkan apa yang dimaksud *the instigator / briber* yakni:¹²⁶

A briber is guilty of the offence if he/she offers, promises or gives an undue advantage to a person in order that the recipient exerts his/her influence on

¹²⁴ Lihat United Nations Convention Against Corruption.

¹²⁵ Lihat kajian ICW, *Kajian Implementasi Aturan Trading in Influence dalam Hukum Nasional*, 2014 menyebut bentuknya aktif dan pasif seperti konsep suap pada umumnya. Begitu juga literatur yang merujuk pada pembahasan UNCAC maupun COE.

¹²⁶ Lihat Corruption, A Glossary of International Standards by Organization for Economic Co-operation and Development 2007, h. 25-26.

the decision-making of a public official

Sedangkan untuk *the influence peddler* disebutkan sebagai berikut:

An influence peddler is guilty if he/she requests, solicits, receives or accepts an undue advantage by a person in order that he/she exerts his/her influence on the decision-making of a public official.

Kedua pendefinisian tersebut menggunakan kata *guilty* atau bersalah yang mengindikasikan unsur *mens rea* dari perbuatan *Trading in Influence* yang dilakukan “dengan maksud” atau dikenal dengan istilah *intentional offences*.¹²⁷ Lebih lanjut rumusan UNCAC dijelaskan sebagai berikut:

1. Pasal 18 (a) UNCAC

1.1. Pelaku

Setiap orang dapat menjadi tersangka perbuatan *trading in Influence*, termasuk pejabat publik yang secara aktif (melakukan sesuatu) dengan **menjanjikan, menawarkan atau memberikan** sesuatu sebagaimana dimaksud Pasal ini. Korporasi dapat dijadikan pelaku mengingat perkembangan ilmu pengetahuan dalam konteks hukum pidana. Jika dalam perkembangan hukum pidana terkait pertanggungjawaban pidana sebuah korporasi dapat melakukan pembunuhan maka korporasi melakukan suap ataupun *trading in influence* untuk kepentingan korporasinya harusnya juga dimungkinkan. Oleh karena penggunaan kata “setiap orang” maka korporasi juga termasuk adresat yang disasar. Tidak jelas apakah partai politik termasuk dalam katagori ini namun jika dianggap termasuk dalam katagori ini yang harus diperhatikan adalah “pemberian, tawaran maupun janji” tersebut harus menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari kebijakan partai secara umum (ada dalam Ad/ART nya) dimana harus dibuat secara tertulis dan dapat diakses oleh publik terkait isinya. Hal ini berkaitan dengan fungsi partai politik yang transparan dan akuntable. Apakah pejabat publik asing tidak mungkin sebagai pelaku? Perkara proyek *oil for food UN* sangat jelas menunjukkan adanya kemungkinan ini. Penekanan yang digunakan dalam explanatory report COE perlu diperhatikan sebagai berikut:

"Active" trading in influence presupposes that a person promises, gives or

¹²⁷ Idem, h.26.

offers an undue advantage to someone who asserts or confirms that he is able to exert an improper over third persons.

Pelaku dalam katagori “*the instigator*” memiliki niat bahwa dengan menjanjikan, memberikan atau menawarkan kepada seseorang yang dianggap memiliki pengaruh kepada pihak ketiga.

1.2. Perbuatan yang dilarang yakni: menjanjikan (*promise*), menawarkan (*offering*) or memberikan (*giving*)

Kata-kata yang digunakan ini merujuk pada pasal suap biasa karena sama namun yang harus diperhatikan adalah menjanjikan, menawarkan atau memberikan sesuatu kepada seseorang harus dapat dibuktikan karena merupakan inti perbuatan. Poin 36 dari explanatory report COE penting untuk dipahami sebagai berikut:¹²⁸

The material components of the offence are promising, offering or giving an undue advantage, directly or indirectly for the official himself or for a third party. The three actions of the briber are slightly different. "Promising" may, for example, cover situations where the briber commits himself to give an undue advantage later (in most cases only once the public official has performed the act requested by the briber) or where there is an agreement between the briber and the bribee that the briber will give the undue advantage later. "Offering" may cover situations where the briber shows his readiness to give the undue advantage at any moment. Finally, "giving" may cover situations where the briber transfers the undue advantage. The undue advantage need not necessarily be given to the public official himself: it can be given also to a third party, such as a relative, an organization to which the official belongs, the political party of which he is a member. When the offer, promise or gift is addressed to a third party, the public official must at least have knowledge thereof at some point. Irrespective of whether the recipient or the beneficiary of the undue advantage is the public official himself or a third party, the transaction may be performed through intermediaries.

Menawarkan sesuatu dalam konteks pasal ini tidak memerlukan kesepakatan sedangkan untuk **menjanjikan** biasanya berdasarkan kesepakatan meskipun tidak tertulis. **Menjanjikan** juga mencakup situasi dimana “*undue advantage*” nya diberikan kemudian (tidak langsung/

¹²⁸ Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, Council of Europe.

dikemudian hari). Sedangkan untuk **menawarkan** mencakup juga situasi dimana penyuap siap sewaktu-waktu memberikan “*undue advantage*” nya.

Memberikan sesuatu merupakan perbuatan aktif yang membutuhkan penerimaan dari orang yang memperdagangkan pengaruhnya (*active influence peddler*) atau orang lainnya (*passive influence peddler*) yang bisa mempengaruhi pejabat publik pembuat keputusan. Mentransfer dana (*undue advantage*) termasuk dalam katagori **memberikan** dalam konteks ini.

Hal penting yang harus diperhatikan adalah ketika penawaran, janji atau pemberian diberikan ke pihak ketiga, *the influence trader* paling tidak mengetahuinya.

Orang lain yang dimaksud adalah termasuk keluarga ataupun teman. Makna “sesuatu” itu sendiri adalah *tangible* dan *non tangible* atau *pecuniary* ataupun *non pecuniary*. Contoh sesuatu yang *tangible* adalah uang, barang berharga, voucher dll. Sedangkan untuk yang *non tangible* adalah tawaran pekerjaan, *sex service* ataupun pelayanan yang lain, menjamu atau yang dikenal dengan istilah “entertain”, informasi yang sifatnya terbatas dll.

1.3. Penjual pengaruh (*the influence peddler*)

Seperti yang disebutkan sebelumnya, ada dua karakter dari penjual pengaruh (*the influence peddler*), yakni aktif dan pasif. Lebih lanjut akan dibahas dalam konteks Pasal 18 (b) UNCAC. Untuk yang aktif tidak menjadi permasalahan namun untuk yang pasif perlu diberikan pembatasan terkait karakteristiknya. Apakah penjual pengaruhnya pejabat publik atau individual?

Untuk yang disebutkan pertama, penerimaan oleh *the influence peddler* terhadap janji, penawaran maupun pemberian sudah memenuhi dugaan adanya *trading in influence*. Pada titik ini sangat tipis perbedaan antara perkara *trading in influence* atau suap sebagaimana dimaksud pasal 12 a/b UU Tipikor (Kasus LHI sebagai contoh). Pengaturan spesifik dari *trading in influence* dalam konteks ini memunculkan “*logische specialitet*” jika RUU Tipikor memasukkan larangan perbuatan ini.

Sedangkan untuk yang kedua (individual), penerimaan tersebut harus dibuktikan juga unsur “dengan maksud” si pemberi (*instigator*) adalah untuk mempengaruhi secara tidak baik administrasi pemerintahan atau kekuasaan umum. Hal ini dikarenakan pemberian dan penerimaan pada konteks hubungan individual dengan individual (non pejabat publik) diperbolehkan. Berbeda dengan hubungan (pemberian dan penerimaan) antara pejabat publik dan individual / pejabat publik yang selalu dianggap

tidak baik kecuali perundang-undangan atau peraturan internal memperbolehkan.¹²⁹

Penjelasan lebih rinci dibahas di poin B1 dalam kajian akademis ini.

1.4. Keuntungan yang tidak seharusnya diperoleh (*undue advantage*)

Keuntungan (*advantage*) dianggap sebagai “tidak seharusnya diperoleh” (*undue*) jika penerimaan atas pemberian sesuatu secara tegas dilarang dalam peraturan perundang-undangan ataupun dianggap bertentangan dengan nilai-nilai yang ada dimasyarakat. Unsur ini berkaitan langsung maupun tidak langsung dengan penjual pengaruh (*the influence peddler*) dimana pemberian, janji atau penawaran tersebut tidak seharusnya diterima karena patut diduga mempunyai maksud untuk mempengaruhi suatu keputusan pejabat publik. Selain itu, unsur ini juga berkaitan langsung maupun tidak langsung dengan pembeli pengaruh (*the Instigator*) dalam artian keuntungan yang diperoleh dari administrasi publik (*the decision maker*).

Selain itu, cukup pelaku aktif mempunyai harapan atau pandangan yang dipikirkannya bahwa *the influence peddler* mempunyai pengaruh untuk mempengaruhi keputusan pejabat publik maka dianggap ada keuntungan yang tidak seharusnya dia peroleh (*undue advantage*) dari administrasi pemerintahan atau kekuasaan umum.¹³⁰ Apakah *the influence peddler* benar-benar punya pengaruh atau tidak punya pengaruh bukan menjadi permasalahan karena kalimat yang digunakan adalah ‘*in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence*’.¹³¹ Dengan kata lain akibat tidak diperlukan untuk memenuhi pasal ini karena perumusannya yang formil. Selain itu, *undue advantage* / keuntungan yang tidak seharusnya, tidak selalu ditujukan pada atau yang didapat *instigator* (pelaku aktif langsung) namun bisa juga untuk orang lain atau korporasi (tidak langsung).

1.5. Direct or indirectly

Kata ini harus dipahami pada konteks bagaimana pemberian, penawaran, janji oleh *the instigator* (pelaku aktif) kepada *the influence*

¹²⁹ Lihat peraturan terkait gratifikasi UU tipikor. Terkait kewajiban untuk melaporkan gratifikasi.

¹³⁰ Pasal 1 angka 1 UU No 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Administrasi Pemerintahan adalah tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan.

¹³¹ Lihat Pasal 18 UNCAC

trader yang dapat dilakukan secara langsung (*direct*) maupun tidak langsung (*indirect*). Lebih lanjut, penerimaan atau permintaan sesuatu dari instigator (pemberi) kepada *the influence peddler* harus dipahami sama yakni bisa secara langsung (*direct*) maupun tidak langsung (*indirect*).

Seperti yang dijelaskan sebelumnya, pemberian, janji maupun penawaran berupa *undue advantage* dari *the Instigator* dapat dilakukan *direct* or *indirect* dengan menggunakan pihak ketiga (sebagai perantara). Untuk yang dilakukan *indirect* syarat bahwa *the influence peddler* mengetahui akan adanya *undue advantage* mutlak harus ada.

2. Pasal 18 (b) UNCAC

2.1. Pelaku

Pelaku untuk Pasal ini dikenal dengan istilah "*the influence peddler*". Kapasitasnya bisa pejabat publik atau setiap orang. Untuk yang pejabat publik tidak ada permasalahan karena kapasitasnya sebagai pejabat publik harus dibuktikan dan perbuatannya harus tidak dalam kewenangannya namun pejabat tersebut dianggap menurut pemahaman umum dapat mempengaruhi administrasi pemerintahan atau kekuasaan umum lainnya. Contoh, seorang Bupati dianggap oleh pemahaman umum dapat memberikan pengaruh terhadap pegawai Kecamatan dalam pengurusan KTP dls.

Untuk katagori "setiap orang" bisa berarti individu maupun korporasi. Untuk yang pertama tidak menjadi permasalahan karena kapasitasnya adalah bukan pejabat publik dan tidak dipermasalahkan apakah pengaruh yang diharapkan oleh pelaku aktif (*instigator*) benar-benar terjadi atau tidak. Pelaku aktif sebagai *the influence trader* ini harus dibuktikan unsur *mens rea* nya bahwa dia mempunyai maksud untuk memperdagangkan pengaruhnya. Sedangkan untuk pelaku pasif (*the influence peddler*) dibuktikan dengan adanya penerimaan atas janji, pemberian atau penawaran dari pelaku aktif (*the instigator*).

Khusus untuk janji atau penawaran, dalam hal penerimaan terhadap "janji atau penawaran" tersebut dikatakan memenuhi unsur *mens rea* jika ada kesepakatan antara *the instigator* dengan *the influence peddler*. Dan hal ini harus didekati dengan konsep umum "kesalahan" dalam hukum pidana terutama kesalahan sebagai maksud. Ingat penawaran oleh *the instigator* sudah cukup untuk memenuhi unsur pelaku aktif/ Pasal 18 (a) namun untuk membuktikan bahwa *the influence peddler* memenuhi unsur sebagaimana dimaksud Pasal 18 (b) harus dibuktikan tentang adanya kesepakatan. Hal ini

berarti ada kemungkinan bahwa the instigator saja yang melakukan perbuatan pidana *trading in influence* (lihat 1. 2).

Seperti halnya pembahasan mengenai pelaku pada konteks pasal 18 A, maka pelaku selain individu juga harus dimaknai pula mungkin termasuk partai politik. Partai politik, melalui pengurus intinya, yang “menawarkan” pengaruhnya untuk mempengaruhi administrasi pemerintahan atau kekuasaan umum diperbolehkan sepanjang dilakukan secara tertulis dan bagian dari kebijakan partainya (AD/ART). Bentuk tertulis merupakan upaya untuk menjaga transparansi dan akuntabilitas dari partai politik. Tanpa bentuk tertulis dan diketahui internal partai maka dianggap ada itikad tidak baik untuk melakukan *trading in influence*. Sedangkan untuk “penerimaan” sesuatu yang dilakukan oleh partai politik harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan seperti UU tentang Partai Politik dan peraturan internalnya.¹³²

2.2. Meminta (meminta untuk disuap) atau menerima

Ada dua perbuatan yang disasar pada pasal ini, meminta (meminta untuk disuap) (*solicitation*) atau menerima (*acceptance*). Yang disebutkan pertama mempunyai karakter yang aktif sedangkan yang kedua adalah pasif.

Meminta (meminta untuk disuap) adalah serangkaian perbuatan yang dilakukan oleh “*the influence peddler*” namun satu kesatuan untuk memberitahukan kepada calon klien yang butuh pengaruh si “*the influence peddler*” bahwa “bayaran” diperlukan untuk “bantuan” mempengaruhi administrasi pemerintahan atau kekuasaan umum. Kata “bayaran” ini dipilih untuk lebih memperjelas makna “*undue advantage*” yang bisa bermakna “*tangible atau non tangible*”.

Sedangkan untuk unsur “Menerima”, disyaratkan adanya kesepakatan (*consensus*) antara “*instigator* dengan *the influence peddler*” dimana “*the influence peddler*” akan menerapkan pengaruhnya. Tanpa kesepakatan dianggap tidak pernah ada penerimaan. Jika telah ada kesepakatan maka dianggap telah terjadi perbuatan pidana *trading in influence* antara *the instigator* dan *the influence peddler*. Mundur dari kesepakatan (baik oleh *the instigator* maupun *the influence peddler*) tidak menghapuskan perbuatan pidananya karena tidak ada syarat yang mengharuskan “*the influence peddler*” benar-benar punya pengaruh untuk

¹³² Perhatikan Pasal 34 UU no 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.

mempengaruhi administrasi pemerintahan atau kekuasaan umum. Perbuatan pidana telah selesai setelah ada kesepakatan tersebut.

Untuk unsur “penerimaan” oleh *the influence peddler*, penting juga diperhatikan kata “... *the person abuse his or her real or supposed influence*’. Makna “*supposed influence*” bermakna “anggapan pengaruh” tersebut melekat pada “*the influence peddler*”. Sebagai contoh, seorang istri, anak atau keluarga dekat seorang pejabat publik “patut diduga” melakukan *trading in influence* jika menerima pemberian baik *tangible* maupun *intangible* dari *the instigator* meskipun mereka tidak secara nyata (*real*) mempengaruhi pejabat publik tersebut. Untuk kedua-duanya dikatakan melakukan *trading in influence* maka kesepakatan tetap diperlukan. Kesepakatan dapat dilakukan baik secara eksplisit maupun implisit.

Kesepakatan eksplisit atau secara langsung (*direct*) atau tegas tidak menjadi permasalahan. Untuk kesepakatan yang implisit atau tidak langsung (*in direct*) tergantung pembuktiannya di pengadilan bagaimana hakim menilai telah ada kesepakatan yang implisit tersebut berdasarkan fakta obyektif. Hubungan keluarga, kedekatan karena pertemanan ataupun kolega dapat dipertimbangkan untuk menilai adanya kesepakatan yang tidak langsung (*indirect*) karena secara umum dapat diterima. Kata-kata seperti “saya usahakan”, “tenang saja bisa diatur”, “nanti kita lihat” dapat dikategorikan kesepakatan secara tidak langsung. Kesepakatan disini tidak merujuk pada makna kesepakatan keperdataan. Kesepakatan tidak langsung dianggap (*indirect*) telah terjadi jika ada pihak yang diuntungkan, dan yang diuntungkan tersebut adalah orang dekat, korporasi, keluarga ataupun kolega, dari *the influence peddler* (orang yang memperdagangkan pengaruh). Sebagai contoh anak seorang Hakim Agung menerima pemberian motor mewah dari seseorang dengan menyetujui akan menyampaikan salam pemberi kepada Hakim Agung tersebut dianggap “sepakat” melakukan *trading in influence*. Apakah hakim Agung tersebut benar mendapatkan salam dari anaknya ataupun melakukan pengaruh anaknya tidak menjadi persoalan. Yang harus diperhatikan adalah catatan dari explanatory Report COE yakni ¹³³

What is important to note is the outsider position of the influence peddler: he cannot take decisions himself, but misuses his real or alleged influence on other persons. It is immaterial whether the influence peddler actually exerted his influence on the above persons or not as is whether the influence

¹³³ Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, Council Of Europe h.14.

leads to the intended result.

The Influence peddler adalah orang luar yang tidak bisa mengambil keputusan sendiri namun menyalahgunakan pengaruh/seakan-akan punya pengaruh kepada orang lain. Pada posisi ini, *the decision maker* hanya dianggap sebagai alat. Tidak penting apakah *the influence peddler* benar-benar menyalahgunakan pengaruhnya terhadap orang lain atau tidak. Begitu juga, tidak penting apakah pengaruhnya sesuai atau tidak dengan yang di inginkan.

2.3. Keuntungan yang tidak seharusnya didapat untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain (*an undue advantage for himself or herself or for another person*)

Bagian sebelumnya telah menjelaskan bahwa *undue advantage* bisa juga ditujukan untuk orang lain termasuk korporasi maupun partai politik dan tidak harus kepada *the influence peddler* secara langsung. Kata-kata di UNCAC mengisyaratkan hanya orang yang dapat memperoleh keuntungan dan tidak jelas apakah korporasi maupun partai politik dapat mendapatkan keuntungan (lihat penggunaan kata *herself, himself or another person*). Untuk konteks Indonesia lebih tepat jika dimaknai termasuk juga korporasi ataupun partai politik.¹³⁴ Sebagai contoh jika ada penerimaan atau penawaran oleh *the influence peddler* tentang *trading in influence* dan pembayaran ditujukan untuk korporasi tertentu maupun partai politik maka dianggap memenuhi unsur ini. Perhatikan apa yang disampaikan explanatory report COE¹³⁵

Criminalising trading in influence seeks to reach the close circle of the official or **the political party** to which he belongs and to tackle the corrupt behaviour of those persons who are in the neighbourhood of power and try to obtain advantages from their situation, contributing to the atmosphere of corruption.

Jelas disebutkan bahwa integritas partai politik juga menjadi addressat yang dituju. Maksudnya, pemaknaan "*the neighbourhood of power*" termasuk juga

¹³⁴ Konsultasi dengan Francesco Checci, UNODC Regional Office for Southeast Asia and the Pacific. Adanya penekanan bahwa partai politik juga termasuk subyek yang disasar dalam UNCAC. Lihat juga presentasinya tentang UNCAC, Trading in Influence dan Illicit enrichment, Seminar Nasional Urgensi Pembaruan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Jakarta 19-20 Maret 2019.

¹³⁵ Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, Council Of Europe.

partai politik yang dianggap dapat melakukan pengaruh yang tidak baik.

2.4. Dengan maksud bahwa pejabat publik atau orang menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau yang dianggap punya pengaruh (*in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence*)

Kalimat ini banyak dibahas di pembahasan sebelumnya. Penekanannya adalah unsur *mens rea* nya yakni “dengan maksud” yang harus dibuktikan berdasarkan fakta-fakta obyektif terkait dengan penerimaan oleh *the influence peddler* harus dilihat dengan adanya kesepakatan. Kemudian untuk unsur meminta (meminta untuk disuap) harus dibuktikan unsur *mens rea* nya dengan melihat fakta obyektif adanya beberapa perbuatan yang termasuk dalam katagori “menawarkan” pengaruhnya. Sedangkan untuk instigator dalam *trading in influence*, unsur *mens rea* dalam konteks “dengan maksud” sudah terpenuhi ketika niat untuk melakukan suap (*bribe*) ditujukan untuk mempengaruhi si penerima suap untuk melakukan perbuatan tertentu dapat dibuktikan.

D. USULAN PENGATURAN DELIK

Berdasarkan uraian sebelumnya, rumusan usulan Pasal sudah sesuai dengan rumusan Pasal 18 UNCAC.

- (1) Setiap Orang yang **menjanjikan, menawarkan**, atau **memberikan**, baik secara langsung maupun tidak langsung, suatu keuntungan yang tidak semestinya kepada Pejabat Publik atau seseorang, agar Pejabat Publik atau seseorang tersebut menyalahgunakan pengaruh yang dimilikinya atau dianggap dimilikinya, dengan maksud untuk memperoleh suatu keuntungan yang tidak semestinya dari administrasi pemerintahan atau kekuasaan umum, untuk kepentingan dirinya sendiri atau orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
- (2) Pejabat Publik atau seseorang yang meminta atau menerima, baik secara langsung maupun tidak langsung, suatu keuntungan yang tidak semestinya, untuk dirinya sendiri atau orang lain, agar Pejabat Publik atau seseorang tersebut menyalahgunakan pengaruh yang dimilikinya atau dianggap dimilikinya, dengan maksud untuk

memperoleh suatu keuntungan yang tidak semestinya dari administrasi pemerintahan atau kekuasaan umum, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Hal yang perlu diperjelas adalah pilihan hukuman yang diterapkan bagi pelaku *trading in influence* karena UNCAC tidak mengatur dan diserahkan sepenuhnya kepada negara yang meratifikasi.

Didalam UNCAC tidak diberikan pedoman tentang hukuman termasuk dalam pengaturan perbuatan pidana *trading in influence*. Karena inti perbuatan *trading in influence* ini mirip dengan perbuatan pidana suap maka berdasarkan ketentuan pidana korupsi yang berlaku, maka lama hukuman minimum khusus dan maksimum khusus untuk pelaku aktif (*the instigator*) adalah min.1 tahun dan maksimal 5 tahun ditambah dengan denda yang sifatnya mandatory min. 1.000.000.000 dan mak. 5.000.000.000. Sedangkan sebagai inti dari perbuatan pidana trading in influence adalah melarang

“Orang yang menegaskan atau dengan meyakinkan bahwa dia mampu menggunakan pengaruh yang tidak baik (improper influence) terhadap pejabat publik yang akan mengambil suatu keputusan (decision making process)”.

Maka hukuman bagi *the influence peddler* diberikan dua kali lipat yakni min. 2 tahun dan mak. 10 tahun ditambah denda min. 2.000.000.000 dan mak. 10 000 000 000. Rasio penentuan hukuman seperti ini masih dapat diperdebatkan karena tidak pernah ada penelitian yang secara spesifik menjustifikasi hukuman tersebut. Namun berdasarkan pengalaman penanganan perkara korupsi terutama masalah suap, seharusnya apa yang disampaikan dalam usulan Pasal tersebut tidak menjadi permasalahan.

Akhirnya sebagai kesimpulan dan penegasan pada bab kriminalisasi delik memperdagangkan pengaruh (*Trading in Influence*) dalam kajian ini, Pengaturan *Trading in Influence* di Indonesia sangat penting untuk menjawab dua permasalahan hukum yakni kekosongan hukum (*null normen*) dan kekaburan hukum (*vage normen*) terkait perbuatan perdagangan pengaruh.

BAB VI
KRIMINALISASI DELIK SUAP PEJABAT PUBLIK ASING DAN PEJABAT
ORGANISASI INTERNASIONAL (*BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC*
OFFICIALS AND OFFICIALS OF PUBLIC INTERNATIONAL
***ORGANIZATIONS*)**

A. PENDAHULUAN

Pertanyaan paling mendasar dalam menyusun suatu aturan pidana adalah apakah perbuatan yang sedang dibicarakan dapat dinilai sebagai suatu perbuatan jahat yang patut dipidana? Pertanyaan yang barangkali tidak selalu dapat ditemukan jawaban pastinya. Menghilangkan nyawa orang lain, mencuri barang, melanggar kesusilaan dengan mudah dianggap sebagai perbuatan jahat yang perlu dipidana, pertimbangannya karena perbuatan tersebut nyata merusak keadilan individu dan mengancam kehidupan masyarakat, sedangkan perangkat sistem nilai dan sanksi yang lain seperti etika-moral, perdata atau administrasi dipandang tidak cukup memadai untuk mencegah perbuatan yang demikian terjadi. Namun demikian beberapa perbuatan lain seperti tindakan pelanggaran, memasuki pekarangan rumah orang tanpa izin, telah dimasukkan juga dalam ketentuan yang diancam dengan sanksi pidana padahal perbuatan tersebut mungkin tidak begitu jahat. Bahkan dalam perkembangannya beberapa perbuatan yang awalnya tidak dianggap jahat namun karena dimasukkan dalam aturan pidana dan seiring dengan perkembangan nilai dimasyarakat pada gilirannya telah dianggap sebagai suatu kejahatan.

Bonger, seorang kriminolog yang hidup di Amsterdam pada pertengahan abad ke-20, mengemukakan bahwa perbuatan yang dapat dipidana merupakan perbuatan yang lebih tercela dari sudut pandang etis.¹³⁶ Berbeda dengan Bonger, Packer dalam *The Limits of The Criminal Sanction* mencoba memberikan kriteria pertimbangan yang dapat digunakan bagi penyusun aturan (*legislator*) untuk menentukan prioritas perbuatan yang dapat dikenakan sanksi pidana:¹³⁷

¹³⁶ Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm.23

¹³⁷ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford California, 1968, hlm. 296

- (1) Perbuatan tersebut dapat dilihat dengan mudah oleh kebanyakan orang sebagai perilaku yang mengancam masyarakat dan tidak dapat dimaafkan oleh kebanyakan anggota masyarakat;
- (2) Menjatuhkan perbuatan tersebut dengan sanksi pidana akan sejalan dan konsisten dengan tujuan penghukuman;
- (3) Menekannya tidak akan menghambat perilaku yang diinginkan secara sosial;
- (4) Penjatuhan pidana tersebut dinilai adil dan tidak akan menimbulkan diskriminasi dalam penegakkannya;
- (5) Mengendalikan perbuatan tersebut melalui proses pidana tidak akan membuat proses tersebut menjadi hambatan kualitatif atau kuantitatif;
- (6) Tidak ada alternatif lain yang rasional dibandingkan bentuk sanksi pidana.

Dari kriteria yang disampaikan Packer, secara umum terdapat dua kondisi yang harus dipenuhi sebelum suatu perbuatan dijustifikasi sebagai perbuatan jahat. Pertama, perbuatan tersebut harus melawan hukum. Kedua, sangat diperlukan untuk menggunakan hukum pidana untuk menjatuhkan hukuman dan mencegah perbuatan tersebut.¹³⁸

Jerome Hall sebagaimana dikutip Sutherland menyebutkan tujuh karakteristik kejahatan yang berbeda namun saling terkait (*differentiae of crime*). Pertama, perbuatan itu harus menimbulkan konsekuensi eksternal yang disebut gangguan atau kerugian (*harm*). Kedua, dampak buruk atau merugikan itu harus bersifat tidak sah atau melawan hukum. Ketiga, harus ada tindakan atau perbuatan (*conduct*). Keempat, harus ada niat kriminal atau *mens rea*. Kelima, harus ada fusi atau *mens rea* yang terjadi bersamaan dengan tindakan. Keenam, harus ada realisasi kausal antara perbuatan salah dan kerusakan/kerugian yang melanggar hukum. Ketujuh, harus ada hukuman yang ditentukan secara hukum.¹³⁹

Kriteria Hall tersebut nampaknya menyerupai prinsip atau kriteria hukum pidana dan diakuinya memang diturunkan dari karakteristik hukum pidana yang mencakup *politicality, specificity, uniformity, penal sanction*.

¹³⁸ C.M.V. Clarkson and H.M. Keating, *Criminal Law*, Sweet & Maxwell, Londong, 1998, hlm.4

¹³⁹ Edwin H. Sutherland, dkk, *Prinsip-Prinsip Dasar Kriminologi*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2018, hlm. 8-9

Pemikiran lain yang juga patut dipertimbangkan adalah seberapa jauh kriminalisasi terhadap suatu perbuatan tersebut memberikan kontribusi kemanfaatan terbesar bagi masyarakat sebagaimana disampaikan oleh pemikir utilitarian. Pada bentuk yang lebih kongkrit, Posner dalam *analysis economic of law* akan menilai besaran kontribusi tersebut dari aspek ekonomi (*cost and benefit*).

Berbagai kriteria dan pandangan tersebut sangat relevan untuk menjawab pertanyaan “apakah kita perlu mengkriminalisasi perbuatan penyuapan pejabat publik asing dan organisasi internasional?”. Meski demikian karena keterbatasan dalam kajian ini maka pikiran-pikiran tersebut tidak mungkin dibahas secara rinci dan menyuluruh, namun sebagian ukuran tersebut akan digunakan oleh penulis untuk membantu mengarahkan analisis dan menarik kesimpulan dalam kajian ini.

Lagi pula, mengingat kajian ini berangkat dari pemikiran untuk memperkuat upaya pemberantasan korupsi maka studi yang dilakukan lebih difokuskan untuk mencarikan argumentasi dan dasar pertimbangan yang rasional untuk mengadopsi ketentuan internasional mengenai larangan penyuapan terhadap pejabat publik asing kedalam hukum nasional Indonesia. Argumentasi tersebut idealnya memuat dasar pertimbangan yuridis, filosofis dan pertimbangan sosiologis, sehingga pilihan untuk mengkriminalisasi perbuatan tersebut memiliki justifikasi dan dasar pijakan yang kuat.

Selain pertimbangan untuk mengkriminalisasi penyuapan pejabat publik asing dan organisasi internasional maka kajian juga perlu mengusulkan formulasi rumusan deliknya sebagai usulan kongkrit dalam draf rancangan undang-undang tindak pidana korupsi mendatang termasuk konsekuensi hukum akibat keberlakuannya.

B. KEBUTUHAN HUKUM KRIMINALISASI DELIK *BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS AND OFFICIALS OF PUBLIC INTERNATIONAL ORGANIZATIONS* DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

1. Pertimbangan Yuridis

Artikel 16 ayat (1) United Nation Convention Against Corruption (UNCAC) mensyaratkan negara pihak untuk mengadopsi larangan pemberian suap kepada pejabat publik asing dan organisasi internasional dalam ketentuan pidananya:

“1. Each State Party shall adopt such legislative and other measure as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the promise, offering or giving to a foreign public official or an official of a public international organization, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties, in order to obtain or retain business or other undue advantage in relation to the conduct of international business.

Sedangkan Artikel 16 ayat (2) mendorong negara pihak agar mempertimbangkan untuk mengadopsi (*non-mandatory*) larangan penerimaan suap oleh pejabat publik asing dan organisasi internasional dalam ketentuan pidananya:

“2. Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the solicitation or acceptance by a foreign public official or an official of a public international organization, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.”

Meskipun UNCAC mewajibkan negara pihak untuk mengkriminalisasi penyuapan terhadap pejabat publik asing dan organisasi internasional namun Indonesia sebagai negara pihak yang berdaulat tentu perlu mempertimbangkan dengan baik untuk memutuskan apakah perlu mengadopsi ketentuan tersebut atau sebaliknya. Secara formal, pada dasarnya tidak ada alat paksa terhadap negara pihak untuk mengikuti seluruh atau sebagian konvensi internasional, mengingat pelaksanaan ketentuan internasional disuatu negara sepenuhnya disandarkan pada kesadaran dan kebijakan politik-hukum suatu negara secara *voluntary*. Pemahaman ini pernah disampaikan pula oleh Satjipto Rahardjo, dinyatakan:

“Suatu karakteristik yang menonjol pada hukum internasional adalah tidak dijumpainya satu otoritas tertinggi di situ, berbeda halnya dengan pada hukum domestik. Keadaan yang demikian itu menyebabkan, bahwa sedikit banyak negara-negara itu tetap

mempertahankan kedaulatannya sekalipun mereka sudah masuk ke dalam masyarakat hukum internasional. Oleh karena itu, dilihat dari hukum domestik, kita bisa mempertanyakan, seberapa jauhkah hukum internasional itu benar-benar merupakan hukum”¹⁴⁰

Dalam pandangan tersebut ditekankan mengenai perbedaan daya ikat hukum internasional terhadap hukum nasional dan keduanya dilihat sebagai hukum yang berbeda dan sama sekali terpisah. Pemikiran ini sebenarnya sejalan dengan pandangan dualisme yang banyak disampaikan oleh Triepel dan Anzilotti. Sebaliknya pendukung aliran monisme seperti Kelsen dan Georges Scelle menolak pemisahan tersebut. Menurut keduanya semua hukum merupakan satu sistem kesatuan hukum yang mengikat apakah terhadap individu-individu dalam suatu negara ataupun terhadap negara-negara dalam masyarakat internasional.¹⁴¹ Pandangan ini didasarkan pada dua alasan utama:¹⁴²

- a. *walaupun kedua sistem hukum (“nasional” dan “internasional”) mempunyai istilah berbeda, namun subjek hukumnya tetap sama yaitu bukankah pada akhirnya yang diatur oleh hukum internasional adalah individu-individu yang terdapat dalam suatu negara;*
- b. *sama-sama mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Disaat diakuinya hukum internasional sebagai suatu sistem hukum maka tidaklah mungkin untuk dibantah bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan bagian dari satu kesatuan ilmu hukum dan karena itu kedua perangkat hukum tersebut sama-sama mempunyai kekuatan mengikat apakah terhadap individu-individu atau pun negara.*

Meski terdapat perbedaan pandangan, namun dalam praktik internasional tidak menunjukkan secara nyata aliran mana yang lebih

¹⁴⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Cirta Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm.77. Dalam penggolongan hukum tersebut Satjipto Rahardjo menggunakan terminologi “hukum domestik” menggantikan “hukum nasional” terutama untuk menekankan pada aspek geografisnya”.

¹⁴¹ J.G. Starke, *An Introduction to International Law*, Butterworth & Co (Publishers) Ltd. 4th Edition 1958, hlm. 60-66. sebagaimana dikutip oleh Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 12

¹⁴² Id., hlm. 13. “Pandangan monisme kemudian terbagi lagi menjadi dua pandangan yaitu yang memberikan primat pada hukum nasional atas hukum internasional dan primat hukum internasional atas hukum nasional.”

dominan¹⁴³. Sehingga jika dalam banyak kesempatan para ahli kerap menyinggung perihal perbedaan pemikiran ini ketika menilai apakah kita perlu mengadopsi ketentuan internasional semacam UNCAC maka cukuplah kedua pandangan tersebut dikemukakan secara berimbang dalam kesempatan ini, dan secara khusus tidak perlu dipertajam lagi perihal perbedaan tersebut.

Lagi pula terlepas dari perbedaan kedua pandangan tersebut, dipatuhinya kaidah-kaidah hukum internasional adalah wajar karena pembentukan perangkat hukum tersebut adalah atas dasar kehendak negara-negara yang secara bebas dirumuskan dalam berbagai instrumen yuridik internasional.¹⁴⁴ Menolak hukum internasional dapat berarti penolakan terhadap apa yang telah dikehendaki dan diputuskan bersama oleh negara-negara untuk mencapai tujuan bersama. Penolakan terhadap hukum internasional adalah tidak mungkin, karena dalam prakteknya semua tindak tanduk negara dalam hubungan luar negerinya berpedoman dan didasarkan atas asas-asas serta ketentuan yang terdapat dalam hukum internasional itu sendiri.¹⁴⁵

Pada saat ini, United Convention Against Corruption (UNCAC) sebagai konvensi internasional telah menjadi sumber dan landasan hukum pengaturan pemberantasan korupsi di Indonesia. Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, bahwa sebagai konvensi internasional, UNCAC dilahirkan sebagai kehendak bersama, dimana Indonesia duduk menjadi negara peserta dalam konvensi tersebut.

Dengan diberlakukannya Undang-undang No. 7 Tahun 2006, Indonesia secara sah meratifikasi UNCAC. Konsekuensinya Indonesia terikat secara definitif untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam UNCAC. Dalam konteks demokrasi maka ratifikasi UNCAC melalui undang-undang merupakan pernyataan kehendak rakyat Indonesia yang diwakili oleh anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan pemerintah dalam pembahasan, pengesahan dan pemberlakuan undang-undang tersebut.¹⁴⁶

¹⁴³ David Ruzié, *Droit International Public*, 14^e th Edition, Momentos, Dalloz, 1999, hlm.10

¹⁴⁴ Supra no. 141.

¹⁴⁵ Id.

¹⁴⁶ Id, hlm. 117. "Ratifikasi suatu perjanjian adalah suatu prosedur yang secara progresif dimulai pada pertengahan abad XIX. Sebelumnya utusan yang diberi kekuasaan penuh oleh raja dapat menandatangani perjanjian dan langsung mengikat negara secara definitif. Menurut Grotius, tanda tangan saja sudah cukup. Kemudian, dengan mundurnya monarki absolut dan berkembangnya prinsip-prinsip demokrasi maka dirasa perlu untuk memeriksa lagi perjanjian yang telah

Selain UNCAC, Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga merupakan dasar yuridis yang telah berlaku saat ini.

2. **Pertimbangan Filosofis**¹⁴⁷

Pembukaan UUD NRI 1945 menyatakan bahwa tujuan kemerdekaan kebangsaan Indonesia adalah antara lain untuk “memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial”. Semua peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pemberantasan korupsi pada dasarnya berambisi untuk membawa republik kepada tatanan ideal sebagaimana diarahkan oleh kutipan Pembukaan UUD NRI 1945 di atas. Konsiderans UU No. 20/2001 yang mengubah UU No. 31/1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga telah menyatakan bahwa tindak pidana korupsi “tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas”. Pertimbangan ini secara eksplisit menunjukkan bahwa korupsi tidak bisa hanya dipandang sebagai urusan kerugian keuangan/perekonomian negara saja (seperti dinyatakan dalam konsiderans UU No. 31/1999), namun juga harus dianggap sebagai pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang dijamin oleh UUD NRI 1945, utamanya Pasal 28A hingga Pasal 28J. Publik selalu memandang bahwa pemberantasan korupsi adalah suatu hal yang amat krusial dalam keberlangsungan hidup berbangsa dan bernegara, karena urusan pemberantasan korupsi adalah urusan kebaikan bersama (*common good* atau *bonum commune*). Dengan demikian, upaya pemberantasan korupsi secara integral merupakan salah satu upaya yang harus dilakukan oleh Indonesia untuk mewujudkan cita-cita konstitusi.

dibuat dan yang telah ditandatangani oleh utusan-utusan aja tersebut. Selanjutnya tanda tangan itu saja tidak cukup untuk mengikat negara. Sesudah itu harus ada ratifikasi dan barulah sesudah ratifikasi itu negara dapat diikat secara definitive oleh suatu perjanjian.”

¹⁴⁷ Landasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa UU yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, dikutip dari Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI, *Pedoman Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang*, 2017, hlm. 26.

Cita-cita internasional dalam UU NRI 1945 adalah keinginan untuk “ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial”. Salah satu bentuk perwujudan cita-cita itu adalah dengan meratifikasi United Nations Convention against Corruption melalui UU No. 7/2006. Pembukaan UNCAC menyatakan bahwa urusan korupsi bukan lagi merupakan urusan lokal/nasional, melainkan sudah menjadi fenomena transnasional yang berdampak buruk bagi seluruh masyarakat dan ekonomi dunia.¹⁴⁸ Salah satu delik yang diatur UNCAC adalah suap pejabat publik asing dan pejabat organisasi internasional (*bribery of foreign public officials and officials of public international organizations*). Suap ini berefek pada inefisiensi alokasi sumber daya, merusak ekosistem bisnis internasional yang sehat, merusak pasar, dan mengikis integritas dalam pelaksanaan bisnis internasional. Suap tersebut juga menyebabkan rusaknya integritas pemerintahan, menyulitkan pemerintahan untuk melaksanakan fungsi-fungsi pelayanan publik yang vital, menyimpangkan dana publik yang seharusnya digunakan untuk keperluan pemerataan kesejahteraan rakyat, dan tentunya juga membuat tingkat kepercayaan publik terhadap pemerintahan semakin rendah.¹⁴⁹ Oleh karena itu, pembaruan UU Tipikor dengan mengadopsi delik suap pejabat publik asing dan pejabat organisasi internasional adalah suatu keniscayaan, sebagai wujud pelaksanaan prinsip-prinsip negara hukum di Indonesia dan sebagai pemenuhan cita-cita UUD NRI 1945.

3. Pertimbangan Sosiologis¹⁵⁰

Seiring dengan bertumbuhnya bisnis internasional, telah banyak korporasi Indonesia yang mengembangkan usahanya di luar negeri.

¹⁴⁸ Ware dan Noone mendefinisikan korupsi transnasional sebagai “korupsi yang bersifat lintas batas negara, melibatkan aktor negara dan swasta, dan menggunakan skema yang canggih dan besar untuk merampas kekayaan suatu negara dari pemiliknya yang sah: rakyat”, dikutip dari Glenn T. Ware dan Gregory P. Noone, *The Anatomy of Transnational Corruption, International Affairs Review, Vol. 14, No. 2, (2005)*, hlm. 31.

¹⁴⁹ Jeffrey R. Boles, *The Two Faces of Bribery: International Corruption Pathways Meet Conflicting Legislative Regimes, Michigan Journal of International Law, Vol. 35, Issue 4, (2014)*, hlm. 679.

¹⁵⁰ Landasan sosiologis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa UU yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Landasan sosiologis menyangkut fakta empiris mengenai perkembangan masalah dan kebutuhan masyarakat dan negara, dikutip dari Supra No. 147, hlm. 29.

Menurut koran *bisnis.com*,¹⁵¹ BKPM mencatat bahwa telah ada lebih dari 600 korporasi Indonesia yang beroperasi di luar negeri.¹⁵² Dari jumlah tersebut, terdapat lebih dari 100 korporasi Indonesia yang beroperasi di Thailand.¹⁵³ Beberapa BUMN juga telah mengembangkan bisnis di luar negeri dengan membuat kontrak di Filipina dan Bangladesh.¹⁵⁴ Sederet data ini menunjukkan bahwa perluasan bisnis korporasi Indonesia ke luar negeri bukanlah hal yang baru, melainkan telah lazim dilakukan selama ini.

Namun demikian, Transparency International pada tahun 2011 mengeluarkan *Bribery Payers Index* (Indeks Pembayar Suap) yang menyatakan bahwa dari 28 negara yang disurvei, Indonesia menempati peringkat ke-4 sebagai negara yang korporasinya gemar memberi suap untuk memperlancar bisnis di luar negeri.¹⁵⁵ Setelah Indonesia, berturut-turut adalah Meksiko, Cina, dan Rusia.¹⁵⁶ Metode yang digunakan Transparency International dalam survei ini adalah dengan menanyakan 3.000 eksekutif dari seluruh dunia mengenai korporasi-korporasi dari 28 negara ekonomi kuat (*world's leading economies*) yang terlibat dalam suap di lingkup bisnis transnasional. Skor untuk setiap negara didasarkan pada pandangan dari para eksekutif yang pernah berhubungan bisnis dengan korporasi-korporasi dari negara yang bersangkutan. 28 negara yang disurvei dipilih berdasarkan tiga hal, yaitu: a. nilai aliran Foreign Direct Investment; b. nilai ekspor; dan c. signifikansi regional. 28 negara ini mencakup semua negara G20.¹⁵⁷ Meskipun survei dari Transparency

¹⁵¹ <https://ekonomi.bisnis.com/read/20180708/12/814083/banyak-perusahaan-mau-ekspansi-ke-luar-negeri-peker-ja-ahli-makin-dicari>, diakses tanggal 5 April 2019.

¹⁵² Daftar nama-nama korporasi Indonesia yang beroperasi di luar negeri dapat dilihat di <https://www.investindonesia.go.id/id/peluang-investasi/daftar-perusahaan-indonesia-di-luar-negeri> dan <https://www.bkpm.go.id/id/peluang-investasi/daftar-perusahaan-indonesia-di-luar-negeri/3501/eropa-dpi>, keduanya merupakan situs resmi dari Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM).

¹⁵³ <https://www.liputan6.com/global/read/3580857/lebih-dari-100-perusahaan-indonesia-beroperasi-di-thailand-ini-alasannya>, diakses pada tanggal 5 April 2019.

¹⁵⁴ <https://swa.co.id/swa/business-strategy/mengapa-penting-bagi-bumn-ekspansi-ke-luar-negeri>, <https://industri.kontan.co.id/news/perusahaan-indonesia-ekspansi-ke-bangladesh>, dan <https://www.cnbcindonesia.com/news/20180820174822-4-29438/ojek-online-sampai-minimarket-ri-ekspansi-bisnis-ke-filipina>, diakses pada tanggal 5 April 2019.

¹⁵⁵ https://www.bbc.com/indonesia/dunia/2011/11/111101_indonesiabribe, diakses pada tanggal 5 April 2019.

¹⁵⁶ Badan Pemeriksa Keuangan, *Warta BPK, Oktober 2011*, hlm. 63.

¹⁵⁷ Transparency International, *Bribery Payers Index 2011*, hlm. 4.

International ini telah berumur 8 tahun dan belum ada survei yang lebih baru,¹⁵⁸ survei ini tetap dapat dijadikan pedoman untuk mengetahui gambaran besar mengenai kondisi *foreign bribery* yang dilakukan oleh korporasi Indonesia.

Merujuk dari publikasi US Department of Justice dan US Securities and Exchange Commission mengenai US Foreign Corrupt Practices Act, terdapat beberapa bentuk suap pejabat publik asing yang sering dilakukan, yaitu:¹⁵⁹

- a. suap untuk memenangkan kontrak;
- b. suap untuk mempengaruhi proses pengadaan barang dan jasa;
- c. suap untuk melanggar regulasi impor barang;
- d. suap untuk mendapat akses informasi non-publik dalam proses *tender*;
- e. suap untuk menghindari dari pajak atau sanksi;
- f. suap untuk mempengaruhi proses hukum di pengadilan;
- g. suap untuk mendapatkan perlakuan istimewa berupa pengecualian dari regulasi; dan
- h. suap untuk menghindari dari terminasi kontrak.

Seperti telah diuraikan sebelumnya, kriminalisasi delik suap pejabat publik asing dan pejabat organisasi internasional penting dilakukan untuk menciptakan pasar, kompetisi, dan persaingan bisnis internasional yang sehat, serta untuk mewujudkan praktik bisnis berintegritas di kalangan korporasi Indonesia. Selain itu, kriminalisasi tersebut perlu mengadopsi ketentuan *alternative jurisdiction* dalam US FCPA untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi orang atau korporasi Indonesia yang melakukan *foreign bribery* di luar Indonesia,¹⁶⁰ agar proses pidananya dapat dilakukan di Indonesia, bukan di negara tempat terjadinya tindak pidana *foreign bribery* tersebut.

Berdasarkan uraian di atas, terdapat pertimbangan yang kuat dan relevan untuk melakukan kriminalisasi delik suap pejabat publik asing dan

¹⁵⁸ *Bribery Payers Index* telah dirilis 5 kali, yaitu tahun 1999, tahun 2002, tahun 2006, tahun 2008, dan tahun 2011. Melihat dari laman resminya di <https://www.transparency.org/research/bpi/overview>, belum ada survei *Bribery Payers Index* yang dilakukan setelah tahun 2011.

¹⁵⁹ US Department of Justice dan US Securities and Exchange Commission, *FCPA: A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act*, 2012, hlm. 13.

¹⁶⁰ Ketentuan *alternative jurisdiction* dalam US FCPA itu mengatur bahwa terhadap pelaku yang berkualifikasi *issuer* atau *domestic concern* (berkualifikasi sebagai *United States person*), FCPA menjangkau tidak hanya terhadap tindak pidana yang dilakukan dalam wilayah Amerika Serikat, melainkan juga terhadap tindak pidana yang dilakukan di luar wilayah Amerika Serikat, dikutip dari Id., hlm. 12.

pejabat organisasi internasional. Pertimbangan tersebut mencakup 5 hal. Pertama, tidak ada keraguan dimasyarakat bahwa suap sebagai bagian dari praktik korupsi dinilai sebagai tindakan tecela dan jahat yang merugikan dan merusak tatanan nilai-nilai dan sistem di masyarakat sehingga perlu di pidana. Kedua, dalam konteks bisnis internasional data menyebutkan perusahaan Indonesia juga telah banyak yang menjalankan usaha di negara lain, sayangnya survei Bribery Payers Index yang dilaksanakan Transparency International menempatkan Indonesia pada peringkat ke 4 sebagai negara dimana korporasinya gemar memberikan suap pada pejabat publik asing, dengan demikian citra buruk ini perlu segera diperbaiki. Ketiga, secara yuridis Indonesia telah meratifikasi UNCAC dengan diberlakukannya Undang-undang No. 7 Tahun 2006. Indonesia juga telah mengkriminalisasi perbuatan suap terhadap pegawai negeri dan penyelenggara negaranya berdasarkan Undang-undang No.31 Tahun 1999 jo Undang-undang No.20 Tahun 2001, dengan demikian secara yuridis kriminalisasi terhadap pejabat publik asing perlu dimasukan untuk menyempurnakan regulasi pemberantasan korupsi di Indonesia, apalagi pasal 16 ayat (1) UNCAC telah mewajibkan (*mandatory*) negara peserta untuk mengkriminalisasi pemberian suap terhadap pejabat publik asing. Keempat, mengkriminalisasi pemberian suap terhadap pejabat publik asing akan lebih berguna bagi Indonesia karena proses hukum terhadap korporasi Indonesia yang ditemukan menyuap pejabat publik asing dapat dilakukan di Indonesia dengan menggunakan sistem hukum Indonesia, sehingga proses hukum dapat dilaksanakan dengan lebih adil, demikian pula sanksi pidana berupa pembayaran denda maupun kerugian akan diberikan kepada Indonesia. Kelima, secara filosofis UUD 1945 sebagai konstitusi telah menyatakan tujuan negara Indonesia untuk ikut menjaga ketertiban dunia termasuk dalam rangka melakukan pemberantasan korupsi secara integral yang dilakukan untuk kepentingan masyarakat internasional.

C. KAJIAN HUKUM KRIMINALISASI DELIK *BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS AND OFFICIALS OF PUBLIC INTERNATIONAL ORGANIZATIONS* DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

Penyuapan merupakan bagian dari praktik korupsi. Korupsi sendiri berasal dari bahasa latin dengan arti etimologis yang mengungkapkan gambaran tentang adanya kondisi keutuhan, kebaikan dan kebenaran asli-asali yang telah merosot dan kemerosotan itu merupakan akibat perbuatan seperti menyuap, menipu, memalsukan, merusak bentuk, dan sebagainya.

Pelakunya disebut *corruptor*.¹⁶¹ Apa yang dianggap sebagai kemerosotan dapat dikenakan pada apa yang menyangkut keutuhan fisik dan integritas moral. Jeremy Bentham, misalnya, menulis bahwa istilah korupsi dahulu dipakai dalam arti fisik, dari situ kemudian digunakan dalam arti moral.¹⁶² Hakim yang memutuskan perkara pengadilan bukan atas dasar prinsip keadilan tetapi pemihakan pada pihak berperkara yang sanggup memberikan suap telah membuat korup pengadilan. Hakim itu korup, penyuaup korup dan putusan pengadilan juga korup.¹⁶³

Arnold Heidenheimer dan Michael Johnston, dua otoritas dalam studi korupsi, membuat tiga kategori definisi dalam oxford dictionary yang diajukan, pada intinya secara fisik menggambarkan kerusakan atau kebusukan segala sesuatu, terutama melalui penghacuran keutuhan dan penghacuran bentuk dengan akibat yang menyertainya, yaitu kerusakan dan kehilangan keutuhan, menjijikkan dan busuk. Sedangkan dalam definisi moral adalah Penyelewengan atau penghancuran integritas dalam pelaksanaan kewajiban publik melalui suap dan hadiah.¹⁶⁴

Dalam berbagai referensi dan pengungkapan, penyuaupan (korupsi) sebagai kejahatan sering dianalogikan seperti penyakit. Dua ahli biologi, Petter Forsberg dan Kristofer Severinsson, meneliti luasnya penggunaan metafor “virus” dalam literatur korupsi (misalnya: “korupsi sebagai kanker”). Mereka menemukan bahwa metafor virus rupanya mengungkapkan dua hal. Pertama, ciri korupsi yang secara tersembunyi destruktif dan infeksiif bagi organisasi dan hidup kelompok. Kedua, ciri korupsi yang menyebar dan beranak-pinak. Dengan metafor “virus yang berciri organic dan biologis” korupsi dipahami sebagai “gejala berciri dinamis, berubah-ubah, dan hidup dengan daya swacipta internalnya”.¹⁶⁵

Dengan pemaknaan tersebut maka jelas korupsi (termasuk didalamnya suap) dalam pengertian fisik dan moral telah dianggap sebagai perilaku buruk, jahat, dan tidak berintegritas. Dari segi dampak, korupsi telah menimbulkan kerusakan dimasyarakat. Dari aspek ekonomi, Dan Danielsen dan David Kennedy menyebutkan korupsi khususnya penyuaupan

¹⁶¹ B. Herry Priyono, *Korupsi Melacak Arti, Menyimak Implikasi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2018, hlm.23

¹⁶² Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham Vol 9 (constitutional code)*, ed. John Bowring, Liberty Fund, Indianapolis, 1999, hlm.159

¹⁶³ Supra no. 161.

¹⁶⁴ Id, hlm. 24

¹⁶⁵ Petter B. Forsberg & Kristofer Severinsson, *Exploring the Virus Metaphor in Corruption Theory: Corruption as a Virus?* Ephemerra: Theory and Politics in Organization 15/2, 2015, hlm.455-457

akan merusak pertumbuhan ekonomi, mengurangi investasi baik nasional maupun asing, memperlambat pertumbuhan bisnis dan lebih banyak mendorong ekonomi informal.¹⁶⁶

Meski demikian, dari sisi kepentingan ekonomi, mengkriminalisasi penyuapan pejabat publik asing dan organisasi internasional oleh negara maju dengan jumlah perusahaan multinasional yang banyak mungkin akan berbeda kepentingannya dengan negara yang belum banyak memiliki perusahaan multinasional, karena dalam konteks ini, kriminalisasi penyuapan pejabat publik asing dan organisasi internasional secara langsung diharapkan mencegah praktik bisnis dan persaingan yang tidak adil. Padahal bagi beberapa perusahaan nasional, memberikan suap terhadap pejabat publik asing bisa memudahkan proses bisnis, mempersingkat, dan memotong birokrasi. Secara pragmatis, suap terhadap pejabat publik asing bisa jadi memberikan jalan bagi perusahaan Indonesia untuk memenangkan pekerjaan di negara lain, yang apabila dilakukan dengan persaingan terbuka akan sulit didapatkan. Dari sudut pandang ini masyarakat, negara mungkin merasa lebih diuntungkan apabila tidak mengatur larangan suap terhadap pejabat publik asing dan organisasi internasional. Namun demikian pertimbangan-pertimbangan yang lebih dalam dan fundamental sebagaimana diuraikan panjang-lebar pada bagian-bagian sebelumnya haruslah yang digunakan dalam menentukan pilihan untuk mengkriminalisasi kejahatan suap terhadap pejabat publik asing dan organisasi internasional.

D. USULAN PENGATURAN DELIK

Setelah mempertimbangkan perlunya mengkriminalisasi perbuatan suap terhadap pejabat publik asing, selanjutnya perlu disampaikan usulan rumusan tindak pidananya. Ketentuan larangan penyuapan pejabat publik asing telah diatur dalam pasal 16 UNCAC:

Ayat (1)

"1. Each State Party shall adopt such legislative and other measure as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the promise, offering or giving to a foreign public official or an official of a public international organization, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or

¹⁶⁶ David Kennedy & Dan Danielsen, *Busting Bribery: Sustaining the Global Momentum of the Foreign Corrupt Practice Act*, Open Society Foundation, New York, 2011, hlm.17

another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties, in order to obtain or retain business or other undue advantage in relation to the conduct of international business.

Ayat (2)

“2. Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the solicitation or acceptance by a foreign public official or an official of a public international organization, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.”

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat diusulkan rumusan tindak pidana penyuapan pejabat publik asing sebagai berikut:

“(1) Setiap Orang yang menjanjikan, menawarkan, atau memberikan kepada Pejabat Publik Asing atau Pejabat Organisasi Internasional Publik, baik secara langsung maupun tidak langsung, suatu keuntungan yang tidak semestinya, untuk pejabat yang bersangkutan atau orang lain atau korporasi, agar pejabat tersebut melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam pelaksanaan tugasnya, untuk mempertahankan usaha bisnis atau keuntungan lain yang tidak semestinya, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp.2.000.000.000, 00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).”

“(2) Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah) Pejabat Publik Asing atau Pejabat Publik Organisasi Internasional yang meminta atau menerima, baik secara langsung maupun tidak langsung, suatu keuntungan yang tidak semestinya, untuk diri pejabat yang bersangkutan atau orang lain atau Korporasi, agar pejabat tersebut

melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam pelaksanaan tugasnya.”

Dalam rumusan yang diusulkan, unsur tindak pidana “*berkaitan dengan pelaksanaan bisnis internasional*” sebagaimana disebutkan dalam pasal 16 UNCAC perlu dihilangkan agar tidak menyulitkan pembuktian. Lagi pula membatasi pelanggaran pidana penyuapan pejabat publik asing hanya dalam konteks “bisnis internasional” menjadi tidak relevan mengingat pokok perbuatan yang sesungguhnya dianggap tercela dan jahat adalah memberikan suap kepada pejabat publik asing sehingga pejabat tersebut bertindak bertentangan dengan pelaksanaan tugasnya semata-mata untuk kepentingan atau tujuan bisnis pemberi suap baik dalam *scope* bisnis internasional maupun bisnis domestic di Indonesia.

BAB VII

KRIMINALISASI DELIK SUAP DI SEKTOR SWASTA (*BRIBERY IN THE PRIVATE SECTOR*)

A. PENDAHULUAN

Dari latar kesejarahan, korupsi di sektor swasta telah berlangsung di Indonesia, tidak hanya dalam dekade terakhir, akan tetapi praktik tersebut telah “diwariskan” semenjak zaman kolonial hingga saat ini. Sebagaimana diungkapkan oleh Thomas Stamford Raffles yang menyatakan bahwa kehancuran perusahaan yang berkuasa (VoC) dan pembentukan Hindia Timur pada pergantian abad berakibat pada munculnya korupsi dalam skala yang lebih besar. Hal ini dikarenakan kontrol dan regulasi diperluas, baik untuk pejabat Eropa maupun pribumi yang sering melakukan pelanggaran, menikmati sejumlah manfaat dari sebagian besar sumber daya yang melewati tangan mereka, bahkan jika mereka tidak benar.¹⁶⁷

Hal senada diungkapkan oleh Clive Day, yang mengungkapkan bahwa Indonesia mewarisi praktik-praktik ilegal seperti membayar posisi dalam pemerintahan, mengharapakan karyawan untuk menutupi semua biaya non-gaji dari gaji mereka, dan garis batas yang kabur antara sumber daya publik dan swasta.¹⁶⁸ Kondisi tersebut berlanjut pada masa setelah Indonesia merdeka, bahkan hingga pada saat ini praktik- praktik ilegal seperti pembayaran sejumlah uang untuk mendapatkan posisi dalam birokrasi negara hingga sektor swasta.

Suap yang terjadi pada sektor swasta atau disebut *bribery in privat sector* merupakan salah satu ketentuan yang dimuat dalam Pasal 21 *United Nations Convention Against Corruption 2003*, yang dikenal dengan UNCAC 2003, serta telah diratifikasi melalui Undang - Undang nomor 7 Tahun 2006. Dalam ketentuan tersebut berbunyi sebagai berikut:

Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally in the course of economic, financial or commercial activities:

(a) The promise, offering or giving, directly or indirectly, of an undue advantage to any person who directs or works, in

¹⁶⁷ Thomas Stamford Raffles, *The History of Java*, Black Parbury and Allen, London, 1817

¹⁶⁸ Clive Day, *The Dutch in Java*, Oxford University Press, London, 1966, h. 102-109

any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting;

(b) The solicitation or acceptance, directly or indirectly, of an undue advantage by any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting.

Pasal tersebut mengatur bahwa yang dimaksud dengan suap di sektor swasta sebagai tindakan setiap warga negara dalam aktivitas ekonomi, keuangan, atau komersial yang melakukan tindakan berupa menjanjikan, menawarkan, memberikan atau menerima keuntungan yang tidak semestinya untuk kepentingan dirinya atau orang lain secara langsung atau tidak langsung yang mempunyai relevansi kuat dengan jabatan yang dimiliki pada sektor swasta, agar supaya orang tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang bertentangan dengan kewajibannya.

Meskipun berdasarkan UNCAC, regulasi berkaitan dengan korupsi di sektor swasta bukanlah merupakan keharusan. Namun, Indonesia sebagai negara peratifikasi UNCAC perlu mempertimbangkan pentingnya pengaturan tentang korupsi di sektor swasta sebagaimana diamanatkan UNCAC dan sudah diratifikasi melalui Undang-undang No. 7 tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nation Convention Against Corruption*, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003). Meskipun korupsi di sektor swasta bukan termasuk mandatory (kesepakatan dari seluruh peserta konvensi) yang mengharuskan mengambil tindakan – tindakan legislatif,¹⁶⁹ pengaturan korupsi di sektor swasta tersebut mendesak dilakukan untuk menyelamatkan kepentingan umum dan demi kesinambungan perekonomian dan iklim

¹⁶⁹ Kesepakatan mandatory meliputi ;1. Penyuapan Pejabat Publik Nasional; 2. Penyuapan pejabat publik asing dan pejabat organisasi internasional publik; 3. Penggelapan, penyalahgunaan, atau penyimpangan lain kekayaan oleh pejabat publik; 4. Penyalahgunaan fungsi; 5. Pencucian hasil kejahatan; 6. Menghalangi proses peradilan. Sementara untuk Non Mandatory berarti tidak ada kesepakatan atau wajib mempertimbangkan. Berikut adalah hasil keputusan; 1. Perdagangan Pengaruh; 2. Memperkaya diri sendiri secara tidak sah; 3. Penyembunyian; 4. Penggelapan kekayaan di sektor swasta; 5. Penyuapan di sektor swasta.

investasi di Indonesia. Sehingga kedepannya permasalahan mengenai *fairness* bukan hanya domain pejabat publik, akan tetapi juga menjadi domain bagi pelaku usaha di sektor swasta.

Dalam perkembangannya, penyuapan di sektor swasta/ privat memiliki dampak yang serupa dengan dampak suap di sektor publik. Penyuapan di sektor swasta berakibat rusaknya kepercayaan masyarakat, dapat menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat dan merusak fungsi pasar yang dapat berimbas pada rusaknya ekonomi sebuah negara. Oleh karenanya, tindakan penyuapan di sektor swasta harus juga dianggap sebagai kejahatan seperti halnya penyuapan di sektor publik karena melanggar kewajiban dan kepercayaan masyarakat sehingga berbahaya bagi kepentingan kedua sektor tersebut.¹⁷⁰ Oleh karena itu, diperlukan tindakan yang diperlukan untuk memastikan suap di sektor swasta menjadi perhatian lebih.

B. KEBUTUHAN HUKUM KRIMINALISASI DELIK *BRIBERY IN THE PRIVATE SECTOR* DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

Dalam hukum positif Indonesia, suap di sektor swasta sebelumnya pernah diatur dalam Pasal 3 Undang- undang No, 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap. Berbeda dengan ketentuan suap dalam Undang- undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dalam undang- undang PTPK tersebut suap dimaknai sebatas pada suap yang melibatkan pejabat publik (*public official*), sehingga suap di sektor swasta yang telah diatur dalam Pasal 429 KUHP dan Pasal 3 UU Suap tidak lagi menjadi aturan yang berlaku dalam hukum positif Indonesia.

Suap di sektor swasta atau antar perusahaan berdampak buruk bagi perekonomian suatu negara. UU no 11 tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap sebenarnya memiliki kaitan erat yang berkaitan dengan kepentingan publik, namun dalam praktiknya masih belum banyak dilakukan. Terbaru UU tersebut digunakan untuk menjerat pelaku suap

¹⁷⁰ Boles, Jeffrey R, The Two Faces of Bribery: International Corruption Pathways Meet Conflicting Legislative Regimes, "*Michigan Journal of International Law*", Vol. 4 No. 35, 2014, hal. 692-694. Dikutip dalam Vidya Prahassacitta, Tinjauan Atas Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Penyuapan Di Sektor Privat Dalam Hukum Nasional Indonesia: Suatu Perbandingan Dengan Singapura, Malaysia Dan Korea Selatan, *Jurnal Hukum & Pembangunan* 47 No. 4 (2017), h. 401

di sektor olahraga dan mafia bola Persatuan Sepakbola Seluruh Indonesia (PSSI) pada tahun 2019. Pada tahun 2017 – 2018, Komisi Pemberantasan Korupsi sebenarnya telah melakukan penindakan kasus korupsi kepada pelaku swasta. Sebelumnya diketahui beberapa perkara yang melinatkan pihak swasta yang menjadi perhatian publik, diantaranya perkara korupsi yang dilakukan Nazaruddin, Bendahara Demokrat sekaligus Grup Permai pada sejumlah pengadaan konstruksi di Indonesia. Kasus suap di BUMN pada tahun 2019 misalnya pada PT Krakatau Steel dan PT Garuda Indonesia, Korupsi Meikarta, Proyek Reklamasi dan Korupsi pada sektor Perizinan. Suap dan aliran uang perusahaan mesin pesawat jet Rolls Royce yang memberi suap ke Emirsyah Satar (Direktur Garuda Indonesia), menjadi masalah dan temuan baru pada korupsi di sektor swasta yang cukup menarik perhatian. Kasus suap korporasi juga ditangani oleh Kejaksaan agung, misalnya kasus Center Point di Medan, suap pajak lima perusahaan PT Zebit Solution, PT Roda Nusantara, PT Japfa Santori, PT Citra Panji Manunggal, dan PT Sinar Meadow Internasional Indonesia, kasus dugaan tindak pidana korupsi dalam pemberian kredit dari PT Bank Mandiri (Tbk) kepada PT Central Steel Indonesia.¹⁷¹

Dampak negatif tindak pidana korupsi tidak dapat hanya dikaitkan dengan kerugian negara ataupun kerugian yang terjadi pada BUMN/ BUMD dimana didalamnya terdapat penyertaan keuangan negara, melainkan juga kerugian perekonomian negara yang juga disebutkan dalam huruf a Pertimbangan Undang- undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang- undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang- undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi “...*bahwa tindakan pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional...*”. Hal ini memiliki arti bahwa fokus pemberantasan tindak pidana korupsi tidak sebatas pada keuangan negara, melainkan dalam perspektif yang lebih luas harus pula meliputi tindakan yang berpotensi merugikan perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional. Hal yang menarik dalam suap yang terjadi di sektor swasta, adalah potensi destruktif yang dapat merusak perkembangan pembangunan di suatu negara. Dalam

¹⁷¹ Dilansir dari berbagai sumber media massa, penanganan korupsi sektor swasta dilakukan oleh Aparat Penegak Hukum menjerat swasta, baik kepada perorangan maupun korporasi.

konteks korupsi diantara para pelaku bisnis di sektor swasta mengakibatkan sulit berkembangnya perekonomian negara, sehingga masyarakat dapat terdampak secara langsung.

Dalam konteks perekonomian negara, hal kondusivitas iklim investasi sebuah negara, investor cenderung lebih memilih negara yang memiliki pelayanan publik yang baik, memiliki jaminan terhadap kepastian hukum berkaitan dengan kemungkinan adanya sengketa bisnis yang telah diatur secara tegas dalam undang - undang beserta implementasinya yang mendukung terciptanya persaingan usaha yang sehat. Sebaliknya, proses birokrasi yang berbelit- belit, tidak transparannya prosedur dan biaya dalam pengurusan izin, dan ketidak pastian hukum yang tidak menjamin terciptanya persaingan usaha yang sehat menjadikan iklim investasi sebuah negara menjadi kurang baik, bahkan mendorong investor dalam mencari negara lain yang memihak kepastian yang diinginkan dalam menjalankan bisnis dan investasi yang mereka lakukan.

Mengenai peran korporasi atau sektor swasta dalam berbagai kasus Tindak Pidana Korupsi yang ada di Indonesia, menunjukkan peran swasta besar dan turut serta sebagai pelaku di Indonesia. Berdasarkan data perkara korupsi yang ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi sejak tahun 2004 hingga tahun 2018 dari segi penindakan tindak pidana korupsi yang jumlahnya hampir tiap tahun mengalami peningkatan, jumlah perkara korupsi yang ditangani oleh KPK yakni; Penyelidikan 1135 perkara, Penyidikan 887 perkara, Penuntutan 719 perkaa, Inkracht 578 perkara, dan eksekusi 610 perkara. Dari data tersebut, penyuaapan menjadi jenis perkara terbanyak yakni mencapai 564 perkara yang telah masuk dalam tahap penyidikan, berikutnya adalah kasus pengadaan barang dan jasa dengan 188 perkara,¹⁷² dengan pelaku korupsi terbanyak berasal dari anggota legislatif sebanyak 247 orang, disusul dengan sektor swasta 238 orang.¹⁷³ Berdasarkan data tersebut, Pelaku korupsi yang melibatkan sektor swasta dan publik merupakan pelaku utama dalam bagian fenomena korupsi yang terjadi di Indonesia.

¹⁷² Dilansir melalui laman <https://acch.kpk.go.id/id/statistik/tindak-pidana-korupsi>, laman acch.kpk.go.id merupakan sebuah portal yang dikembangkan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi sebagai wadah daring yang berisi data dan informasi publik mengenai antikorupsi.

¹⁷³ Statistik Tindak Pidana Korupsi. Dilansir melalui laman acch.kpk.go.id

The Global Competitiveness Index 4.0 2018 Rankings menyebut Indonesia berada pada urutan 45, dengan skor total 64.9, berada pada peringkat ke- 4 diantara negara- negara lain di Asia Tenggara, seperti Singapura, Malaysia, dan Thailand.¹⁷⁴ Hal ini menunjukkan posisi kompetisi bisnis Indonesia, meskipun membaik dari tahun sebelumnya, masih cukup tertinggal dengan negara- negara lain di Asia Tenggara. Sehingga diperlukan langkah- langkah strategis yang diperlukan dalam hal menjamin perbaikan perekonomian negara, salah satunya adalah dengan melibatkan sektor swasta dalam pemberantasan korupsi sehingga terciptanya kondusivitas dalam sektor bisnis sebagai akibat adanya kepastian hukum yang dibutuhkan oleh para pelaku usaha. Berdasarkan indikator pelaksanaan bisnis dan tata kelola di negara – negara Asia – Pasifik menunjukkan upaya perbaikan sistem pemberantasan korupsi di sektor publik maupun swasta.¹⁷⁵ berdasar tabel dibawah menunjukkan bahwa Indonesia memiliki peringkat yang cukup rendah dibandingkan negara lain di ASEAN, Hongkong, China berkaitan dengan *Doing Business Index* dari Transparency Internasional.

¹⁷⁴ The Global Competitiveness Index 2018, diakses dari <http://www3.weforum.org/docs/GCR2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2018.pdf>.

¹⁷⁵ “*Doing Business in ASEAN Markets, Leadership Challenges and Governance Solutions across Asian Borders*”, indikator tata kelola dicerminkan dari hasil survei Doing Business Index (DBI), Indeks Persepsi Korupsi (CPI), dan Global Corruption Barometer (GCB), diakses dari Transparency International, Engaging the Private Sector in the fight against corruption, 2018, https://www.transparency.org/whatwedo/activity/engaging_the_private_sector_in_the_fight_against_corruption

ASEAN member states by Governance Indicators						
Nation	DBI rank/189 (2015)	DBI contracts rank/189	DBI paying taxes rank/189	CPI rank/167 (2015)	GCB 2013 judiciary (%)	GCB 2013 officials (%)
Singapore	1	1	5	8	na	na
Malaysia	18	44	31	54	76	46
Thailand	49	57	70	76	18	58
Brunei	84	113	16	na	na	na
Vietnam	90	74	168	112	53	55
Philippines	103	140	126	95	56	64
Indonesia	109	170	148	88	86	79
Cambodia	127	174	95	150	60	30
Laos	134	92	127	139	na	na
Myanmar	167	187	84	147	na	na
Hong Kong	5	4	4	18	na	na
China	84	7	132	83	na	na

Source : TI (2015a, b), World Bank (2015)

Tabel 1. Indikator tata kelola di negara-negara ASEAN dengan Hong Kong dan China.

Namun sayangnya, regulasi berkaitan dengan penyusunan di sektor swasta belum dikialifikasikan sebagai tindak pidana korupsi dalam Undang- undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang- undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang- undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sebagai perbandingan, beberapa negara di benua Afrika yang tergabung dalam African Union telah meratifikasi UNCAC telah konstruksi hukum yang diperlukan guna melakukan pencegahan dan pemberantasan korupsi yang disebut sebagai *African Union Convention on Preventing and Combating Corruption 2003*. Pada aturan tersebut diatur tentang korupsi di sektor swasta dalam pasal 11 konvensi tersebut, dimana tiap negara harus mengambil tindakan dalam rangka mencegah dan memberantas korupsi yang berkaitan dengan agen-agen di sektor swasta; membuat mekanisme untuk meningkatkan partisipasi sektor swasta untuk memerangi persaingan curang, menghormati prosedur tender dan hak atas kekayaan intelektual, serta mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan dalam rangka mencegah perusahaan-perusahaan dari pemberian suap untuk memenangkan suatu tender di antara para pelaku bisnis di sektor swasta. Hal ini menunjukkan urgensi pengaturan suap di sektor swasta dalam RUU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi perlu dilakukan segera.

Pelaku tindak pidana korupsi yang berasal dari sektor swasta, dalam implementasinya sering dikenakan kepada aktor orang-perseorangan, meskipun dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengatur objek setiap orang yang dimaknai orang- perorangan dan/ atau korporasi. UU PTPK mengatur, bahwa objek undang- undang ini selain manusia (*natuurlijk persoon*) sebagai pembawa hak secara alami, terdapat korporasi juga dipandang sebagai subyek hukum yang memiliki hak dan kewajiban serta dapat melakukan perbuatan hukum sama halnya dengan manusia. Badan atau perkumpulan tersebut lebih lanjut disebut sebagai badan hukum (*rechtspersoon*) yang berarti orang (*persoon*) yang diciptakan oleh hukum.¹⁷⁶ Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 3 UU PTPK, bahwa "*Setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi.*" Perkembangan korporasi sebagai subyek hukum pidana tidak lepas dari White Collar Crime (WCC) yang dikemukakan oleh Edwin H. Shuterland. Menurut Pendapat Edwin H. Shuterland, WCC merupakan kejahatan yang umumnya dilakukan oleh orang-orang yang memiliki status sosial tinggi dan memanfaatkan kesempatan dalam jabatannya dengan keahlian yang dimiliki untuk mendapatkan keuntungan di bidang ekonomi.¹⁷⁷

Pasca Perma nomor 13 tahun 2016 tentang Tata Cara Pidanaan Korporasi yang merupakan salah satu petunjuk teknis melakukan pidanaan terhadap korporasi di Indonesia diberlakukan, KPK setidaknya telah menjerat sedikitnya 5 korporasi yang masuk dalam tahap penyidikan. Selain KPK, Kejaksaan Agung sebenarnya telah memulai pidanaan terhadap korporasi pada beberapa kasus seperti kasus suap Center Point Medan, kasus Bank Mandiri, dan Suap Pajak beberapa perusahaan. Dibandingkan dengan negara - negara yang telah melakukan ratifikasi terhadap UNCAC, terdapat hubungan yang logis antara pemberantasan korupsi dengan meningkatnya skor indeks persepsi korupsi, juga dampaknya terhadap pertumbuhan ekonomi di suatu negara. Beberapa diantaranya adalah Singapura, Korea Selatan, Malaysia, Swiss, Jerman, dan beberapa negara yang mengakibatkan dampak positif berupa kenaikan indeks persepsi korupsi sekaligus pertumbuhan ekonomi pada negara - negara tersebut.¹⁷⁸ Hal ini

¹⁷⁶ CST Kansil, Pengantar Ilmu Hukum, Cet. Ke-8, Jakarta: Balai Pustaka, 1989, h. 216.

¹⁷⁷ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang: 2002, h. 159.

¹⁷⁸ Nawarmi, Sri. *Korupsi dan Pertumbuhan Ekonomi Negara - Negara Asia Pasifik*. Jurnal Bisnis dan Ekonomi (JBE), Maret 2014, h. 73 - 82.

memperkuat pendapat Rimawan Pradiptyo, yang menyatakan bahwa korupsi yang terjadi menyebabkan estimasi biaya sosial korupsi yang cukup besaryang berdampak pada perekonomian negara antara lain meningkatkan kesenjangan pendapatan, *misallocation of resources*, biaya penindakan korupsi yang besar, kerugian usaha, dan tentu kerugian perekonomian negara.¹⁷⁹

Terminologi Suap atau *bribe* menurut Black's Law Dictionary diartikan sebagai "any valuable thing given or promised, or any preferment, advantage, privilege, or emolument, given or promised corruptly and against the law, as an inducement to any person acting in an official or public capacity to violate or forbear from his duty, or to improperly influence his behavior In the performance of such duty...."¹⁸⁰ Sedangkan penyuaipan atau *bribery* dalam kamus hukum Black's Law Dictionary diterjemahkan sebagai "*the offering, giving, receiving, or soliciting of any item of value to influence the actions of an official or other person in charge of a public or legal duty.*"

Dalam Contract and Procurement Fraud; Bribery and Corruption, tahun 2018, *ACFE (Association of Certified Fraud Examiners)* menggolongkan suap menjadi 2 (dua) golongan yakni *Commercial bribery: The corruption of a private individual to gain a commercial or business advantage*; hal ini senada dengan definisi commercial bribery yang disebutkan dalam Black's law dictionary, yang mendefinisikannya sebagai "... *the corrupt dealing with the agents or employees of prospective buyers in order to secure an advantage over business competitors*"¹⁸¹ dan *Official bribery: The corruption of a public official to influence an official act of government.*¹⁸² Berdasarkan dua pengertian tersebut, suap dibedakan antara suap pada sektor swasta atau komersial dan suap pada sektor publik atau pemerintahan.

Sementara itu, suap sebagaimana telah dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana

¹⁷⁹ Rimawan Pradiptyo. *Biaya Sosial Korupsi : Perluasan Makna Kerugian Keuangan Negara*. Seminar Nasional; Perluasan Cakupan Makna Kerugian Keuangan Negara dalam UU Tipikor, KPK; Jakarta, 19 Maret 2019.

¹⁸⁰ Pengertian bribe sebagaimana diakses pada <https://thelawdictionary.org/bribe/>

¹⁸¹ Black's Law Dictionary

¹⁸² Association of Certified Fraud Examiners, Contract and Procurement Fraud, 2018, diakses dari https://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE_Website/Content/review/cpf/03-Bribery-and-Corruption.pdf

Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, meliputi penyuaian baik aktif (penyuap) maupun pasif (penerima suap) yakni Pasal 5,11,12,12B UU PTKP. Delik suap pasif sebagaimana diatur dalam Pasal 5 UU PTPK yang berbunyi:

Pasal 5

- (1) Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang:
 - a. memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya; atau
 - b. memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.

Sedangkan dalam hal suap secara aktif diatur dalam ketentuan Pasal 12 UU PTPK yang berbunyi:

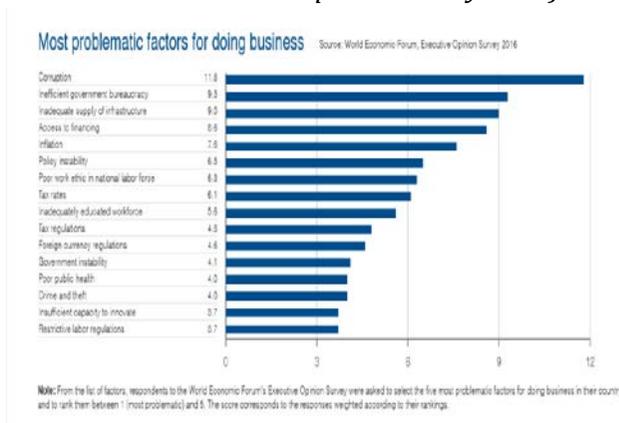
- Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah):
- a. pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya.

- b. pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah tersebut diberikan sebagai akibat atau disebabkan karena telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.

Dalam kedua bentuk pengaturan suap dalam bentuk umum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 dan Pasal 12 UU PTPK, objek penerimanya telah ditetapkan secara spesifik dalam kedua pasal tersebut, dimana yang tindakan yang dilarang untuk dilakukan adalah memberi suap kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara atau dalam konteks suap sebagaimana disebutkan sebelumnya termasuk dalam klasifikasi *official bribery*.

Adapun dalam hukum positif Indonesia, *commercial bribery* atau yang kemudian disebut sebagai suap di sektor swasta belum diatur dalam UU PTPK. Sebagai akibat dari tidak diaturnya korupsi di sektor swasta mengakibatkan tidak optimalnya pertumbuhan ekonomi dan bisnis di Indonesia disebabkan oleh korupsi dan birokrasi pemerintahan yang tidak efisien. Hal ini berakibat jangka panjang pada perekonomian suatu negara. *World Economic Forum* menjelaskan tentang faktor penyebab permasalahan bisnis di Indonesia pada tahun 2016 – 2017 seperti pada grafik dibawah :

Gambar 2. Grafik Masalah Bisnis di Indonesia (Sumber : *World Economic Forum Executive Opinion Survey 2016*)¹⁸³



¹⁸³ World Economic Forum Executive Opinion Survey. 2016. Source: Transparency.org

C. KAJIAN HUKUM KRIMINALISASI DELIK *BRIBERY IN THE PRIVATE SECTOR* DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

1. Bentuk Korupsi di Sektor Swasta

Salah satu rekomendasi yang belum dilaksanakan oleh Indonesia adalah penyuaipan di sektor privat (*bribery in private sector*) yang merupakan bagian dari korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 12 dan 21 UNCAC. Rekomendasi pencegahan korupsi di sektor swasta yakni dengan kode etik, menghindari konflik kepentingan, dan melakukan audit terhadap swasta. Untuk memulai meratifikasi UNCAC, KPK membuat gerakan profesional berintegritas (Profit) dengan perusahaan untuk meningkatkan transparansi, akuntabilitas, menghilangkan praktik suap, pemerasan, pungutan liar di dunia perbankan.¹⁸⁴ Dalam perkembangannya, UNCAC menjadi landasan berkaitan dengan korupsi di sektor privat. Hal ini menjadi terobosan, melanjutkan pembedaan suap di sektor perbankan yang diatur pada Pasal 49 ayat (2) UU no 10 tahun 1998 tentang Perbankan dan Pasal 63 ayat (2) UU no 21 tahun 2008 tentang bank syariah.¹⁸⁵

Berbeda dengan karakter tindak pidana korupsi/ suap di sektor publik, tindak pidana korupsi yang terjadi di sektor swasta ditujukan untuk merugikan pihak lain yang berada dalam entitas/ organisasi usaha. Berdasarkan studi yang dilakukan di Lithuania, terdapat beberapa aspek korupsi di sektor swasta yang mungkin dapat terjadi di beberapa area, antara lain :

1. Pada sektor media
2. Pada sektor olahraga
3. Pada sektor pendidikan
4. Pada sektor pelayanan hukum
5. Pada sektor layanan kesehatan
6. Pada sektor farmasi
7. Sektor pelayanan usaha¹⁸⁶

¹⁸⁴ Gerakan Profesional Integritas disampaikan pada tahun 2016. Gerakan "Profit" bertujuan membangun dunia usaha yang anti praktik suap menyuaip.

¹⁸⁵ Binziad Kadafi. *Corruption Perception Index and the Integrity of the Private Sector*, 2018 <https://pro.hukumonline.com/o/lt5c1ae5ac4501f/corruption-perception-index-and-the-integrity-of-the-private-sector>

¹⁸⁶ P. Ragauskas, E. Kavoliūnaitė-Ragauskienė, E. A. Vitkutė, Vilnius, *Corruption in the Private-sector: Normative Concept and the Prevalence in Certain Fields*, *Justitia*, 2014., diakses dari sumber http://www.SIS.lt/documents/soc_tyrimai/Korupcija_privaciam_sektoriuje_LTI.pdf.

Transparency International menjelaskan tentang bentuk dari korupsi di sektor privat dalam artikel berjudul *Engaging The Private Sector in The Fight Against Corruption* sebagaimana berikut:

*Corruption in the private sector takes many forms among them bribery, undue influence, Fraud, money laundering and collusion. Corruption distorts markets and has a negative impact on society as a whole, in both the developing and the developed world. Private sector corruption contributes to environmental damage, health and safety problems, economic instability and human rights violations by diverting scarce resources, both financial and human. Private sector corruption erodes confidence in public institutions and deprives citizens of capital needed for economic growth.*¹⁸⁷

Dalam penjelasan tersebut, Transparansi Internasional menjelaskan tentang bentuk korupsi di sektor privat seperti penyuapan, perdagangan pengaruh, kecurangan, kolusi dan pencucian uang. Pada penjelasan lain, Transparency International menjelaskan tentang bentuk korupsi antar privat seperti yang dikutip dari Argandona "*Private corruption manifests in various forms such as bribery, extortion, collusion, nepotism, trading of information and undue influence.*"¹⁸⁸

Bentuk korupsi seperti yang dijelaskan pada artikel *Regulating Private Sector Corruption*, Transparansi Internasional menyebut beberapa bentuk yakni; suap, penggelapan, kolusi, pertukaran informasi, hadiah, dan konflik kepentingan.¹⁸⁹

1. Suap

Suap pada sektor swasta didefinisikan sebagai penyuapan antara sektor swasta ke entitas atau individu dari pihak lain. Tujuan dari aktivitas terselubung ini mengarah pada kartel bisnis

¹⁸⁷ Transparency International. *Engaging the Private Sector in the fight against corruption*. 2018, Diakses dari https://www.transparency.org/whatwedo/activity/engaging_the_private_sector_in_the_fight_against_corruption

¹⁸⁸ Argandoña, A. *Private-to-Private Corruption*. IESE Working Paper, 2003

¹⁸⁹ Transparency.org. *Regulating Private Sector Corruption*, 2018. Diakses dari https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Regulating-private-to-private-corruption_2018.pdf

tersembunyi¹⁹⁰. Pembayaran antar pihak swasta berpengaruh pada biaya operasional lain yang kemudian berpengaruh kepada biaya produksi. Banyak swasta yang menganggap bahwa suap mungkin tampak sebagai kegiatan berbiaya rendah, namun yang terjadi berdampak pada pengembalian tinggi dan memberikan resiko yang signifikan bagi perusahaan dan berdampak dalam jangka panjang¹⁹¹

2. Penggelapan

Penggelapan terjadi ketika sebuah perusahaan mempercayakan seseorang tanggung jawab atas aset, properti dan keuangan. Korupsi di sektor swasta terjadi ketika orang tersebut mengalihkan aset atau keuntungan tersebut untuk diri sendiri tanpa persetujuan.¹⁹²

3. Kolusi

Kolusi atau perjanjian antar para pesaing bisnis untuk menetapkan harga dengan cara overpricing yang berlebihan. Contoh nyata dari kolusi adalah terlibat dalam bisnis kartel untuk menaikkan harga produksi sehingga berdampak pada kenaikan harga pada satu barang yang sama. Praktik kartel disebutkan dalam Pasal 11, Undang – Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Monopoli dan Persaingan Usaha yakni “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha saingannya, yang bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”.¹⁹³

4. Pertukaran Informasi

Pertukaran informasi terjadi ketika seorang swasta menerima suap sebagai imbalan informasi rahasia perusahaan sendiri.¹⁹⁴ Suap atas imbalan informasi dapat dibayarkan dalam berbagai bentuk seperti uang tunai, pelayanan tambahan, hadiah atau janji, kedekatan, dan fasilitas lain kepada seseorang.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Boles, J R. *The Two Faces of Bribery: International Corruption Pathways Meet Conflicting Legislative Regimes*, Michigan Journal of International Law, 2014, 35:4.

¹⁹¹ Xun Wu. *Determinants of Bribery in Asian Firm; Evidence from the World Business Environment Survey*. Journal of Business Ethics. Springer : Netherland, 2008. <https://link.springer.com/article/10.1007/s10551-008-9871-4>

¹⁹² Transparency.org. Op.Cit.

¹⁹³ *Ibid*

¹⁹⁴ Maria Martini. *Regulating Private to Private Corruption*, 2014. Diakses dari https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Regulating_private_to_private_corruption_2014.pdf

¹⁹⁵ Transparency.org. Loc.Cit.

5. Pemberian Hadiah

Pemberian hadiah menghasilkan persepsi yang secara sadar atau tidak sadar mempengaruhi keputusan yang diambil oleh perusahaan penerima. Selain itu, menerima hadiah memiliki potensi untuk menciptakan konflik kepentingan antar sektor privat. Pemberian hadiah kepada pihak lain dapat menyebabkan naiknya biaya produksi dan menjadi biaya operasional baru seperti memberi hadiah ke klien, distributor, bagian keuangan, dan bagian lain yang berpengaruh kepada biaya produksi.¹⁹⁶

6. Konflik Kepentingan

Konflik kepentingan dapat terjadi ketika seseorang memiliki dua atau lebih jabatan pada sektor swasta. Konflik kepentingan mengakibatkan persaingan tidak sempurna dan akhirnya berakibat pada pemilihan barang publik dan swasta tidak terpilih berdasarkan kualitas.¹⁹⁷

Berbagai jenis korupsi di sektor swasta di atas berpengaruh buruk pada dunia bisnis. Pertama, korupsi di sektor privat meningkatkan biaya penyediaan barang dan jasa. Kedua, korupsi meningkatkan biaya keuangan karena meningkatkan premi resiko. Diperkirakan bahwa korupsi menambah 5% dari biaya melakukan bisnis di Asia. Dalam lingkungan dengan tingkat korupsi yang tinggi, perusahaan mungkin memang tidak punya pilihan selain membayar "*biaya fasilitasi*" untuk layanan swasta lain atau pemerintah yang sebenarnya berhak mereka dapatkan. Di satu sisi banyak pertukaran korupsi diprakarsai oleh perusahaan sendiri, untuk menghindari atau mengurangi pajak, untuk mengamankan kontrak pengadaan publik, untuk melewati hukum dan peraturan, atau untuk memblokir masuknya pesaing potensial ke pasar atau konsorsium yang diinginkan.¹⁹⁸

2. Komparasi Pengaturan Suap di Sektor Swasta

Permasalahan suap di sektor swasta sudah sangat umum dan sejak lama menjadi perhatian, terlebih di negara-negara maju. Dampak korupsi pada sektor ekonomi, World Bank (2008) memperkirakan bahwa lebih dari US\$10 milyar atau sekitar 5% dari GDP dunia setiap tahun hilang karena korupsi. USAID menyuarakan hal yang sama bahwa

¹⁹⁶ *Ibid*

¹⁹⁷ *Ibid*

¹⁹⁸ Susan Rose – Ackerman. *Measuring Private Sector Corruption*. www.U4.no September 2007 – No. 5. Chr Michelsen Institute

korupsi merusak pembangunan ekonomi. Pada sektor swasta, korupsi meningkatkan biaya bisnis melalui harga dari suap, biaya manajemen dari negosiasi dengan pejabat dan resiko dari pelanggaran kesepakatan. Meskipun begitu ada beberapa orang mengklaim, bahwa korupsi telah menurunkan biaya dengan adanya pemotongan birokrasi.¹⁹⁹

Tanzi dan Davoodi (1997) mengidentifikasi 4 (empat) dampak buruk korupsi yakni rendahnya pertumbuhan ekonomi, investasi publik yang lebih tinggi, pendapatan pemerintah yang lebih rendah, pengeluaran lebih rendah pada operasi bisnis dan rendahnya kualitas infrastruktur.²⁰⁰ Selanjutnya, hasil penelitian Treisman berjudul "*The Causes of Corruption: A Cross-National Study*" menemukan bukti ada hubungan terbalik antara korupsi dan pertumbuhan ekonomi. Semakin tinggi korupsi di suatu negara, semakin rendah kinerja ekonomi negara tersebut.²⁰¹

Mengingat dari tindakan yang ada dalam UNCAC, ada yang bersifat *mandatory offences* berarti "negara wajib mengambil tindakan – tindakan legislatif dan lainnya yang perlu untuk menetapkan sebagai kejahatan,...", dan ada pula yang bersifat *non-mandatory offences* berarti "Negara wajib mempertimbangkan untuk mengambil tindakan – tindakan legislatif dan lainnya yang perlu untuk menetapkan sebagai kejahatan. Menurut Eddie O.S. Hiariej, perbedaan tersebut memiliki kaitan dengan kesepakatan dengan negara – negara peserta,²⁰² salah satu hal yang menjadi sorotan adalah tentang penyuaipan di sektor swasta.

Selain Indonesia, beberapa negara di kawasan Asia lainnya yang meratifikasi UNCAC adalah Singapura, Malaysia dan Korea Selatan. Jika dibandingkan dengan Indonesia, ketiga negara tersebut telah lebih maju dimana ketentuan Pasal 21 UNCAC telah diakomodasi dalam hukum

¹⁹⁹ Sri Nawatmi. *Korupsi dan Pertumbuhan Ekonomi Negara – Negara Asia Pasifik*. Jurnal Bisnis dan Ekonomi (JBE), Maret 2014, h. 73 -82

²⁰⁰ Junaidi, I Ketut Patra. 2017. *Korupsi, Pertumbuhan Ekonomi dan Kemiskinan di Indonesia*. Jurnal Riset Akuntansi dan Keuangan Indonesia, 3(1), 2018

²⁰¹ Treisman, D., (2000), *The causes of corruption: a cross-national study*. *Journal of Public Economics* 76 (3), 399-457.
<https://www.amherst.edu/media/view/131389/original/Treisman2000.pdf>.

²⁰² Andreas Nathaniel Marbun. *Suap di Sektor Privat; Dapatkah Dijerat*. Mappi – Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jurnal Integritas Volume 3 – No 1 – Tahun 2017. <https://acch.kpk.go.id/id/artikel/riset-publik/suap-di-sektor-privat-dapatkah-dijerat>

nasional masing - masing serta telah melaksanakan penegakan hukum atas penyuapan di sektor privat.

Gambar 3. Tabel Ratifikasi UNCAC dan Peringkat Indeks Persepsi Korupsi (sumber: Transparency Internasional)

Negara	UNCAC		Peringkat Indeks Persepsi Korupsi		
	Tanda Tangan	Ratifikasi	Tahun 2013	Tahun 2014	Tahun 2015
Indonesia	18 Desember 2003	19 September 2006	114	107	88
Singapura	11 November 2005	6 November 2009	5	7	8
Malaysia	9 Desember 2003	24 September 2008	53	50	54
Korea Selatan	10 Desember 2003	27 Maret 2008	46	43	37

Sumber: Transparency International

Korupsi yang terjadi di sektor privat merusak persaingan usaha dan akhirnya merusak ekonomi suatu negara. Singapura negara dengan IPK tertinggi di ASEAN menunjukkan bahwa perilaku penyuapan antar sektor privat menjadi permasalahan utama. Modus korupsi seperti suap menyuap, gratifikasi, dalam agenda bisnis dipandang sebagai salah satu penyebab krisis ekonomi di negara - negara tersebut. Adapun sebagai perbandingan pengaturan dan penindakan suap di sektor swasta pada beberapa negara, sebagai berikut:

a. Singapura

Regulasi penyuapan di sektor privat pertama kali di Singapura dilakukan melalui Putusan Pengadilan dalam perkara *Lim Kheng Kooi & Anor v Regina [1957] MLJ 199*. Dalam putusan tersebut pemberian uang dinyatakan bertentangan dengan undang-undang karena dipandang sebagai perbuatan korup yang dilakukan dengan pikiran dan niat jahat sehingga akan diikuti dengan perbuatan yang salah.²⁰³ Sebagai akibatnya, di negara Singapura, *good practice* penindakan atas delik penyuapan di sektor privat juga dapat dilihat pada putusan perkara *Public Prosecutor v Chan Kit Tong Sally [1991]1 MLJ 358* yang menyatakan bahwa pemberian uang dibawah meja sebagai biaya tambahan untuk pemesanan apartemen kepada pegawai di sektor privat dipandang sebagai gratifikasi dan

²⁰³ Vidya Prahassacitta. 2017. *Tinjauan Atas Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Penyuapan di Sektor Privat dalam Hukum Nasional Indonesia; Suatu Perbandingan dengan Singapura, Malaysia, dan Korea Selatan*. Jurnal Hukum dan Pembangunan 47 No. 4 (2017); 396 - 420

perbuatan yang salah.²⁰⁴ Selain itu pengadilan Singapura juga telah menghukum pelaku penyuapan di sektor privat contohnya pada kasus Lim Teck Chye tahun 2004.²⁰⁵ Untuk melakukan upaya pemberantasan korupsi di sektor swasta, Singapura memiliki lembaga anti korupsi yakni *Corrupt Practices Investigation Bureau* (CPIB) yang juga bertindak sebagai penegak hukum.

Dalam konteks regulasi, di Singapura tidak ada perbedaan antara suap dan gratifikasi. Berdasarkan Press Release CPIB pada tahun 2016, pada tahun 2015 dari 132 kasus yang tercatat diinvestigasi 89% dilakukan oleh sektor privat dengan pelanggaran dibidang pengadaan, konstruksi dan pelayaran. Bahkan dilansir melalui laman resmi CPIB Singapura banyak mengambil contoh korupsi di sektor perairan, suplai makanan, penyimpanan, dan dunia perhubungan. ²⁰⁶ Suap sektor swasta yang berhubungan dengan perhubungan, CPIB berhasil mengungkap kasus pelayaran Keppel Shipyard. Kasus bermula saat Van der Horst, Manajer Perbaikan dan Teknis Petroleum Shipping Ltd, anak perusahaan Exxon Corporation yang bertugas mengawasi pemeliharaan dan perbaikan kapal tanker Exxon di seluruh dunia, dan termasuk mengelola tender untuk kontrak dan membuat rekomendasi kepada manajemen seniornya atas tawaran yang diterima. Semenjak tahun 1990, Manajer Pemasaran Keppel Shipyard pertama kali bertemu Van Der Horst di Belanda untuk menanyakan mengapa Keppel tidak berhasil mendapatkan kontrak dengan Petroleum Shipping. Pada tahun 1991, mereka bertemu kembali di Singapura bersama dengan eksekutif Keppel Shipyard lain. Singkatnya sejak tahun 1992, Van Der Horst diberikan potongan 1 persen dari jumlah kontrak semua tender yang diberikan kepada Keppel Shipyard oleh Petroleum Shipping. Semenjak 3,5 tahun sejumlah S\$ 8.527.343,30 dikirimkan oleh Keppel Shipyard ke dalam rekening bank Van der Horst di Singapura untuk mengamankan tender pekerjaan perbaikan kapal termasuk memberikan informasi tentang tender pesaing termasuk harga dan batas waktu untuk menyelesaikan pekerjaan kepada Galangan Keppel. Investigasi CPIB berbuah pada tahun 22 Desember 1997, Keppel Shipyard yang diwakili oleh Wong Ngiam Jih,

²⁰⁴ *ibid*

²⁰⁵ *ibid*

²⁰⁶ *Corrupt Practices Investigation Bureau. Case Studies Private Sector. Diakses dari <https://www.cpi.gov.sg/case-studies/private-sector>*

operasional keuangan dinyatakan bersalah, dan Van Der Horst juga dijatuhi hukuman penjara selama tiga tahun di pengadilan Southampton Inggris.²⁰⁷

b. Korea Selatan

Korea Selatan, delik penyuapan di sektor privat diatur dalam *South Korean Penal Code*, 1995. Selain itu, terdapat perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai delik penyuapan dalam institusi keuangan yaitu *The Aggravation of Punishment of Specific Economic Crimes Act* dan *The Anti-Corruption and Bribery Prohibition Act* atau yang lebih dikenal dengan *Kim Young-ran Act*, 2016 yang mengatur mengenai pemberian gratifikasi dalam institusi keuangan.²⁰⁸ Dalam konteks suap di sektor sektor swasta, dalam Pasal 357 *South Korean Penal Code*, 1995 terdapat unsur “*illegal solicitation*” yakni permintaan yang melawan hukum sehingga penerima melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kewajibannya dengan tujuan untuk melanggar persaingan usaha yang sehat, dengan objek suap meliputi benda, uang, ataupun keuntungan lainnya. Didefinisikan lebih luas dalam *the Aggravation of Punishment of Specific Economic Crimes Act*, suap diidentifikasi sebagai manfaat ekonomi yang diartikan luas termasuk segala sesuatu yang berharga termasuk uang, hadiah dan perjalanan wisata yakni keuntungan juga berlaku bagi setiap benda atau fasilitas yang berwujud atau tidak berwujud yang memiliki manfaat ekonomi.²⁰⁹

Kasus korupsi yang menjerat lima dari tujuh eks presiden Korea Selatan dalam 40 tahun terakhir. Salah satunya adalah suap Lee Myung Bak (Presiden Korea Selatan 2008 – 2013) mengeluarkan pengampunan bagi petinggi Samsung dengan imbalan uang. Korupsi di Korea Selatan banyak berkaitan dengan kartel elit yang terjalin antara pejabat publik, politisi, dan kepentingan privat. Perhatian utama tertuju kepada *Chaebol*, sebutan konglomerat Korea Selatan yang mengontrol kelompok- kelompok korporat yang biasanya

²⁰⁷ Studi kasus Keppel Shipyard berkaitan dengan suap menyuap di sektor swasta. Berbagai contoh kasus korupsi swasta di Singapura dapat diakses dari laman <https://www.cpiib.gov.sg/case-studies/private-sector/sailing-troubled-waters>

²⁰⁸ Vidya Prahassacitta,. Tinjauan Atas Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Penyuapan di Sektor Privat dalam Hukum Nasional Indonesia; Suatu Perbandingan dengan Singapura, Malaysia, dan Korea Selatan. *Jurnal Hukum dan Pembangunan* 47 No. 4 (2017); 396 - 420

²⁰⁹ *Ibid*

merupakan perusahaan multinasional global seperti Samsung, LG, dan Hyundai. Dalam hal kebijakan, kelompok-kelompok korporat milik *Chaebol* diberikan dukungan agresif oleh Pemerintah Korea Selatan.²¹⁰ Hal ini yang membuat korupsi dan bisnis ilegal terlibat dalam penghindaran pajak dan korupsi serta memiliki pengaruh sangat kuat pada perekonomian Korea Selatan.²¹¹ Selain disebutkan secara tegas dalam *Korean Penal Code*, 1995 dan *Aggravation of Punishment of Specific Economic Crimes Act* dan *The Anti-Corruption and Bribery Prohibition Act* 2016, ACRC Korea Selatan membuat sebuah pedoman yang bernama *Anti-Corruption Guidelines for Companies* yang harus diterapkan di seluruh perusahaan Korea Selatan.

c. Swiss

Swiss menjadi negara di Eropa yang menjadi tempat penyimpanan uang koruptor di berbagai dunia karena jaminan privasinya. Hal tersebut yang menyebabkan Pemerintah Indonesia bekerjasama dengan Swiss terkait penanganan korupsi dengan bekerjasama berkaitan potensi pencucian uang di negara tersebut. Selain terkenal dengan hal tempat penyimpanan uang bagi koruptor, Swiss adalah negara yang sangat aktif melakukan pemberantasan korupsi, khususnya di sektor swasta. Berdasarkan indeks persepsi korupsi, Swiss kini menempati peringkat ketiga bersama Singapura, Swedia, dan Finlandia dengan skor 85.

Swiss telah mengkriminalisasi suap di sektor privat semenjak 1 Juli 2016, baik aktif maupun pasif seperti yang tercantum pada pasal berikut:

Pasal 322 octies (334) ayat (1) KUHP Switzerland :

Any person who offers, promises or gives an employer, company member, agent or any other auxiliary to a third party in the private sector an undue advantage for that person or a third party in order that the person carries out or fails to carry out an act in connection with his official activities which is contrary to his duties or dependent on his discretion is liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty.

²¹⁰ Putri Perwira Sari Dewi, *Korupsi dan Kebijakan Anti Korupsi Korea Selatan di Era Lee Myung Bak*. Skripsi. Ilmu Hubungan Internasional Universitas Gajah Mada, 2014.

²¹¹ Dilansir dari <https://www.bloomberg.com/news/articles/2013-05-30/korea-will-probe-chaebol-executives-named-in-tax-evasion-reports>

Sedangkan pengaturan suap pasif sektor privat diatur pada pasal 322 novies (335) ayat (1) KUHP Switzerland yang mengatur sebagai berikut;

Any person who as an employer, company member, agent or any other auxiliary to a third party in the private demands, secures the promise of, or accepts an undue advantage for himself or for a third party in order that the person carries out or fails to carry out an act in connection with his official activities which is contrary to his duties or dependent on his discretion is liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty.²¹²

Dengan diaturnya Suap dalam KUHP Swiss yang secara tegas mengaturnya dalam kedua pasal diatas, sehingga pemberi dan penerima suap di sektor privat dapat dijerat. Sementara sebelumnya pada tahun 1986, Switzerland telah terlebih dahulu melarang suap di sektor privat pada Undang – Undang Persaingan Usaha yang Tidak Sehat (*Unfair Competition Act*), walaupun pidana tersebut hanya diberikan kepada pemberi suap aktif saja. Penjelasan mengenai hal tersebut terdapat pada pasal 4 huruf (b) *Unfair Competition Act* tersebut yang mengatur sebagai berikut;

“Shall be deemed to have committed an act of unfair competition, anyone who, in particular ...

(b) Seeks to obtain advantage for himself or for someone else by affording or offering to employees, agents or other ancillaries of a third party benefits to which they are not legally entitled in order to induce those persons to act contrary to their duty in accomplishing their service or professional tasks”

pengaturan pidana diatur dalam pasal 23 dalam ketentuan *Unfair Competition Act* yang berbunyi sebagai berikut;

“Whoever intentionally commits an act of unfair competition within the meaning of Sections 3, 4 (bribery in private sector), 5 or 6 shall be

²¹² Andreas Nathaniel Marbun. 2017. *Suap di Sektor Privat; Dapatkah Dijerat*. Mappi – Fakultas Hukum Universitas Indonesia. *Jurnal Integritas* Volume 3 – No 1 – Tahun 2017. <https://acch.kpk.go.id/id/artikel/riset-publik/suap-di-sektor-privat-dapatkah-dijerat>

liable, on complaint, to three years imprisonment or a fine of up to 100,000 francs."

Selain berdasarkan jenis suap pada KUHP Swiss yang telah mengatur tentang suap aktif dan pasif, hal berbeda dari perkembangan hukum di Swiss ialah secara tegas mengatur delip penyuapan di sektor privat menjadi delik laporan biasa. Dr. Andreas Lanz yang menyatakan bahwa "*Further, private sector bribery now constitutes a public offence... Prosecution of private sector bribery will therefore no longer depend on filing a criminal complaint in all cases*", Namun dalam perkara ringan, harus ada delik pengaduan seperti yang dinyatakan "*In minor cases, the offence is only prosecuted on complaint.*"²¹³

Sebagai contoh skandal korupsi FIFA tahun 2015, pejabat tinggi FIFA ditangkap oleh FBI Amerika Serikat di tangkap di Hotel Baur au Lac, Zurich, 27 Mei 2015 berkaitan dengan suap proses seleksi tuan rumah piala dunia 2010, dan pemilihan presiden FIFA 2011.²¹⁴ Menanggapi penyelidikan FBI, pihak berwenang Swiss kemudian menyita "data elektronik dan dokumen" dalam proses penggeledahan markas FIFA di Zurich, Swiss²¹⁵.

d. Jerman

Di Jerman tindak pidana suap di sektor swasta (Private Bribery) diatur dalam KUHP Jerman Pasal 299 hingga Pasal 301 (*Germany's Criminal Code-Strafgesetzbuch-StGB*). Dianggap sebagai tindak pidana suap apabila memenuhi unsur "*mengambil dan memberi suap dalam praktik komersial, siapa pun baik sebagai karyawan atau agen perusahaan (termasuk manajemen perusahaan)*". Tindak pidana suap di sektor swasta tersebut juga berlaku bagi pelaku yang melakukan perbuatan tersebut di luar negeri.²¹⁶

²¹³ Penjelasan Dr. Andreas Lanz dibahas dalam Andreas Nathaniel Marbun, *Suap di Sektor Privat; Dapatkah Dijerat*. Dilansir dari <https://acch.kpk.go.id/id/artikel/riset-publik/suap-di-sektor-privat-dapatkah-dijerat>

²¹⁴ Dilansir dari berita The Guardian, "Fifa officials arrested on corruption charges as World Cup inquiry launched". *The Guardian*. 27 May 2015.

²¹⁵ Dilansir dari berita BBC.com, diakses dari <https://www.bbc.com/news/live/world-europe-32897157>

²¹⁶ Christian Pelz, Lars Kutzner, Martin Schorn. *Bribery & Corruption 2019, Germany. Global Legal Insight*. Diakses dari <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/germany>

Jenis korupsi di Jerman sesuai yang diatur pada *Germany Criminal Code- Strafgesetzbuch-StGB* antara lain mengatur tentang penggelapan (Sec. 266 StGB- *Untreue*), Kecurangan Pajak dan Keuangan (Sec. 370 Fiscal Code *Abgabenordnung*), Kecurangan dan Pencucian Uang. Secara khusus mengenai penyuapan di sektor privat pada aturan Jerman *Sec.299 StGB* suap menghasilkan keuntungan dari karyawan pada suatu perusahaan sehingga mengakibatkan penambahan biaya operasional dan kerugian pada perusahaan itu sendiri. Penanganan korupsi di Jerman terkendala sebab perundang-undangan hanya mengatur pelaku korupsi adalah individual bukan perusahaan. Sebagai alternatif solusi, *German Criminal Law* menerapkan bila perusahaan diketahui terlibat korupsi maka perusahaan tersebut tidak diikutkan pada pengadaan barang dan jasa selama lima tahun dan menjadi proses yang berhasil.

217

e. Inggris

Inggris sebagai negara common law tidak mengkodifikasi pengaturan suap kedalam suatu *criminal code*, melainkan secara terpisah dalam *United Kingdom Bribery Act* tahun 2010. Similar dengan UU Suap, UK Bribery Act sudah mencakup delik suap secara umum baik sektor publik maupun privat. Perbedaannya terletak pada penjatuhan pidana yang berbeda, bagi perkara suap ringan dan berat. Apabila suap tersebut tergolong ringan maka pelaku suap menjalani hukuman tanpa proses persidangan dengan juri dengan putusan dari dua hingga tiga hakim *magistrate* dan satu hakim distrik melalui *Summary Proceeding* dengan putusan ringan pada *Magistrates Courts* dengan ancaman pidana maksimal 12 bulan, sedangkan untuk perkara suap yang berat (Serious Fraud) dapat dikenakan penjara 10 tahun dan denda yang tidak tidak terbatas.²¹⁸

Beberapa perkara suap di sektor swasta yang terjadi di Inggris, yang menjadi *landmark decision* antara lain adalah suap terkait kegiatan usaha Rolls Royce di Asia melibatkan Direktur Utama PT

²¹⁷ Christian Pelz, Lars Kutzner, Martin Schorn. Bribery & Corruption 2019, *Bribery and Corruption Law and Regulation Germany*. <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/germany>

²¹⁸ Andreas Nathaniel Marbun. 2017. *Suap di Sektor Privat; Dapatkah Dijerat*. Mappi – Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jurnal Integritas Volume 3 – No 1 – Tahun 2017. <https://acch.kpk.go.id/id/artikel/riset-publik/suap-di-sektor-privat-dapatkah-dijerat>

Garuda Indonesia Tbk periode 2005 – 2014, Emirsyah Satar menjadi salah satu contoh. Kasus tersebut merupakan rentetan dari kasus hukum terkait suap yang dilakukannya di sejumlah negara, termasuk Indonesia. Serious Fraud Organization (SFO) mengungkapkan ada 12 kasus konspirasi hingga korupsi ataupun kegagalan mencegah suap Rolls-Royce di tujuh negara yakni Indonesia, Thailand, India, Rusia, Nigeria, Cina, dan Malaysia. Di Indonesia, Rolls-Royce terungkap memberikan 2,25 juta dolar dan mobil Rolls-Royce Silver Spirit kepada individu sebagai ganti “*memilih Rolls-Royce untuk sebuah kontrak*” agar mesin pesawat Trent digunakan ke Garuda Indonesia.²¹⁹

f. Amerika Serikat

Amerika mencoba mengendalikan suap dengan mengundang *Foreign Corrupt Practice Act (FCPA)* untuk melarang orang dan perusahaan Amerika memberikan suap pada otoritas pemerintah negara lain untuk keperluan bisnis. Perusahaan Amerika Serikat yang dijatuhi hukuman denda karena melakukan penyuaipan termasuk kepada otoritas Indonesia antara lain di dalam kasus Alstom, Marubeni, Diebold, Allianz SE, Pfizer, Innospec, dan Monsanto. Alstom, perusahaan listrik dan transportasi, membayar denda senilai USD 772,290,000 atas kasus yang melibatkan suap puluhan juta dollar di seluruh dunia termasuk di Indonesia, Arab Saudi, Mesir dan Kepulauan Bahama.²²⁰ Kasus korupsi sektor swasta Amerika Serikat, khususnya terjadi dalam praktik korupsi di luar negeri. Para ahli Amerika Serikat menunjukkan bahwa korupsi suap dan bentuk lainnya menghambat perusahaan AS untuk berinvestasi di pasar luar negeri.²²¹

Amerika Serikat mengundang *Foreign Corrupt Practice Act (FCPA)* untuk mencegah orang- perseorangan dan perusahaan Amerika memberikan suap pada otoritas pemerintah negara lain untuk keperluan bisnisnya. Sejak tahun 1977 – Mei 2016, FCPA memberikan pinalti kepada perusahaan Amerika Serikat, sehingga

²¹⁹ Kasus Korupsi PT Garuda Indonesia dengan tersangka Emirsyah Satar masih dalam proses penegakan hukum oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.

²²⁰ Bambang Widjojanto. 2018. *Kuatnya Suap Swasta*. <https://kumparan.com/bambang-widjojanto/masifitas-suap-swasta-1544190080675818594>

²²¹ Graham, Bradley, Stroup, Caleb. 2016. "Does Anti-bribery Enforcement Deter Foreign Investment?" (PDF). *Applied Economics Letters*. doi:10.1080/13504851.2015.1049333

berimbang pada beberapa negara yang menjadi sasaran suap perusahaan Amerika Serikat. Regulasi ini dilatarbelakangi terjadinya skandal Watergate yang awalnya menemukan ada beberapa perusahaan besar Amerika Serikat memberikan dana ilegal untuk kampanye politik. Dari pemeriksaan lanjutan yang dilakukan oleh Otoritas AS (Securities and Exchange Commission/SEC) menemukan sekitar lebih dari 400 perusahaan AS ternyata memberikan suap kepada pejabat publik asing untuk mengamankan bisnisnya. Kekuatan korporasi yang besar menunjukkan bagaimana kekuatan swasta dan oligarki di Amerika Serikat hingga kejahatan korporasi menjadi salah satu fokus utama yang sangat diperhatikan.

3. Perundang-undangan yang Berkaitan Korupsi di Sektor Swasta

Perkara korupsi di sektor swasta cenderung diselesaikan melalui mekanisme penanganan perkara internal perusahaan dengan fokus utama mendapatkan pengembalian kerugian yang dialami oleh perusahaan atau tindakan lain berupa pemberhentian pegawai yang diduga menyalahi AD/ART atau aturan internal perusahaan. Langkah-langkah tersebut dilakukan antara lain dalam konteks untuk melindungi kepentingan yang lebih besar dalam perspektif organisasi korporasi, yakni untuk menjaga citra positif korporasi.

Pendekatan mengenai pelarangan suap menyuap di sektor privat secara global tidak ada keseragaman. Terdapat tiga model pendekatan pengaturan penyuapan di sektor privat. Pertama pendekatan pelanggaran terhadap properti dan aset usaha, penyuapan di sektor privat dipandang sebagai praktek kotor baik terhadap aset dan properti usaha serta kepentingan pemegang saham. Kedua, pendekatan pelanggaran terhadap kepercayaan, kesetiaan dalam hubungan ketenagakerjaan, dimana penegakan hukum dilakukan sebab pelanggaran terhadap kewajiban dan tugas yang dimiliki seorang karyawan kepada manager. Sedangkan model ketiga pendekatan persaingan bebas, penyuapan di sektor privat dipandang sebagai faktor yang mendistorsi persaingan yang adil dan berfungsinya pasar.²²²

Pada model pertama dan kedua area hukum yang lebih dominan adalah hukum privat karena didasarkan pada kepentingan untuk melindungi kepentingan orang maupun korporasi. Akibatnya pada model

²²² *Ibid*

pertama, hukum pidana bukan berfungsi untuk memberantas delik penyuapan di sektor privat. Kemudian pada model yang kedua hukum pidana memiliki fungsi yang minor karena hukum pidana dipandang sebagai tambahan dimana pengaturan delik penyuapan di sektor privat diatur dalam ketentuan pidana pada undang-undang perdata dan merupakan delik propria. Pada model ketiga peran hukum pidana lebih dominan karena tujuan dari kriminalisasi tersebut dilakukan untuk melindungi kepentingan umum sehingga peran hukum pidana akan lebih dominan dalam memberantas penyuapan di sektor privat. Pengaturan delik ini diatur dalam undang-undang pidana.²²³

Walau demikian, pada penerapannya sejumlah perkara tindak pidana korupsi yang ditangani penegak hukum akhirnya dihentikan sebab tidak ditemukannya unsur "*dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara*," Seperti pada kasus pengadaan kapal tanker pertamina (VLCC); korupsi PT Texmaco, Korupsi Center Point Medan, hingga kasus korupsi yang akhirnya diputus bebas di Pengadilan. Kejelasan mengenai makna perekonomian negara menjadi perdebatan serius sehingga pembuktiannya membutuhkan waktu yang cukup lama. Akhirnya pada kasus yang melibatkan swasta, korupsi jenis suap yang menjadi modus korupsi sektor swasta bukan kerugian perekonomian negara. Sebagai contoh dugaan korupsi di tubuh BUMN seperti Garuda Indonesia, Bank Bali, Bank Century, rakatau Steel, PT Agung Podomoro Land, korupsi suap perizinan Meikarta, dan kasus PT Giri Jaladhi Wana kasus korupsi korporasi di bidang perdagangan industri, agrobisnis, pembangunan, dan design interior.

Kasus Rolls – Royce dan Garuda Indonesia yang melibatkan Direktur Utama PT Garuda Indonesia Tbk periode 2005 – 2014, Emirsyah Satar menjadi salah satu contoh. Kasus tersebut merupakan rentetan dari kasus hukum terkait suap yang dilakukannya di sejumlah negara, termasuk Indonesia. Serious Fraud Organization mengungkapkan ada 12 kasus konspirasi hingga korupsi ataupun kegagalan mencegah suap Rolls-Royce di tujuh negara yakni Indonesia, Thailand, India, Rusia, Nigeria, Cina, dan Malaysia. Di Indonesia, Rolls-Royce terungkap memberikan 2,25 juta dolar dan mobil Rolls-Royce Silver Spirit kepada individu sebagai ganti "*memilih Rolls-Royce untuk sebuah kontrak*" agar mesin pesawat Trent digunakan ke Garuda Indonesia.²²⁴

²²³ *Ibid*

²²⁴ KPK resmi menetapkan Direktur Utama PT Garuda Indonesia 2005-2014 Emirsyah Satar sebagai tersangka dalam dugaan tindak pidana korupsi pengadaan

Contoh lain perusahaan asing yang telah terungkap skandal kecurangannya adalah Enron, Tyco, Adelphia, dan Worldcom. Kasus Enron di Amerika menyebabkan pada 2002 dibuat Undang - Undang untuk menangani dan mencegah kasus tentang berbagai jenis fraud. Undang-undang ini dinamakan Sarbanes Oxley Act.²²⁵ Undang-undang ini dikeluarkan sebagai respons dari Kongres Amerika Serikat terhadap berbagai skandal pada beberapa korporasi besar seperti: Enron, WorldCom (MCI), AOL TimeWarner, Aura Systems, Citigroup, Computer Associates International, CMS Energy, Global Crossing, HealthSouth, Quest Communication, Safety-Kleen, dan Xerox; yang juga melibatkan beberapa KAP yang termasuk dalam “*the big five*” seperti: Arthur Andersen, KPMG dan PWC. Semua skandal ini merupakan contoh tragis bagaimana fraud schemes berdampak sangat buruk terhadap pasar, stakeholders dan para pegawai.²²⁶ Contoh – contoh kasus korupsi yang ada di Indonesia dan berbagai negara lain, membuat pemberantasan korupsi cenderung jalan di tempat. Sebagai bentuk upaya pemberantasan korupsi di berbagai negara, Ratifikasi UNCAC menempatkan bahwa kriminalisasi atas penyuapan di sektor swasta.

Secara umum terdapat beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia yang berkaitan dengan pencegahan dan pemberantasan korupsi yang masih berlaku hingga saat ini, antara lain:

1. Undang- undang No. 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap;
2. Undang- undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan;

pesawat dan mesin pesawat Airbus S.A.S dan Rolls-Royce P.L.C senilai Rp20 miliar dan barang senilai 2 juta dolar AS yang tersebar di Singapura dan di Indonesia. “*Terkait dengan hal tersebut, KPK meningkatkan status perkara ke penyidikan dan tetapkan dua orang tersangka. Pertama adalah ESA (Emirsyah Satar) Dirut Garuda Indonesia tahun 2005-2014,*” ujar Wakil Ketua KPK Laode M. Syarif di Gedung KPK, Jakarta, Kamis (19/1/2017). Walau demikian korupsi yang terjadi adalah korupsi yang dilakukan oleh individu sendiri, dan Garuda Indonesia bersedia bekerja sama dengan Komisi Pemberantasan Korupsi.

²²⁵ Sarbanes Oxley Act ini pada awalnya diprakarsai oleh Senator Paul Sarbanes (Maryland) dan Representative Michael Oxley (Ohio), dan telah ditandatangani oleh Presiden George W.Bush pada tanggal 30 Juli 2002.

²²⁶ Vidya Prahassacitta. 2017. Tinjauan Atas Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Penyuapan di Sektor Privat dalam Hukum Nasional Indonesia; Suatu Perbandingan dengan Singapura, Malaysia, dan Korea Selatan. *Jurnal Hukum dan Pembangunan* 47 No. 4 (2017); 396 - 420

3. Undang- undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme;
4. Undang- undang No. 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas UU Nomor 8 Tahun 1974 tentang Kepegawaian;
5. Undang- undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
6. Undang- undang No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang;
7. Undang- undang No. 7 Tahun 2003 tentang Ratifikasi UNCAC
8. Undang- undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara;
9. Undang- undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara;
10. Undang- undang No. 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang;
11. Undang- undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.
12. Undang- undang No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan antara Pusat dan Pemerintahan Daerah;

Dalam konteks suap di sektor swasta, terdapat beberapa regulasi yang mempunyai korelasi dengan suap di sektor swasta Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap, Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, juga termasuk didalamnya Undang- undang nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat meskipun pada Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam pertimbangannya lebih dekat pada area hukum privat, serta peraturan perundang-undangan lain dibawah undang- undang. Oleh karenanya, untuk menilai admisibilitas pengaturan delik suap di sektor privat perlu dipertimbangkan eksistensi perundang- undangan lain, diantaranya:

a. Undang- undang nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar.²²⁷ Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 3 UU ini, yang menyatakan;

Tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk:

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Sehingga secara general, hukum persaingan usaha berisikan beberapa antara lain: Ketentuan-ketentuan tentang perilaku yang berkaitan dengan aktivitas aktivitas usaha; Ketentuan-ketentuan struktural yang berkaitan dengan aktivitas usaha; Ketentuan-ketentuan prosedural tentang pelaksanaan dan penegakan hukum persaingan usaha.²²⁸

Similar dengan persaingan usaha tidak sehat, dampak yang ditimbulkan akibat korupsi di sektor swasta, tidak terbatas hanya berakibat pada perusahaan kompetitor, akan tetapi juga mempunyai dampak signifikan bagi perekonomian negara, khususnya dampaknya yang berakibat langsung kepada konsumen yang harus menanggung biaya yang lebih tinggi untuk sebuah produk barang dan/atau yang dihasilkan, atau kemudian berimplikasi pada rendahnya kualitas barang dan/atau jasa. Dalam

²²⁷ Huruf b Pertimbangan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

²²⁸ R. Shyam Khemani, Onjectif of Competition Policy, Competition Law Policy Committee of the OECD, OECD Document, N.d, dalam Ari Siswanto, Hukum Persaingan Usaha, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004), h. 14.

konteks persaingan usaha, pengaturan persaingan menetapkan norma larangan memiliki dua sifat yang harus dimasukkan dalam pengaturan undang-undang, yaitu larangan yang bersifat *per se illegality* dan yang bersifat *rule of reason*. Dalam regulasi yang bersifat *per se illegality* tidak diperlukan pembuktian dampak larangan tersebut sehingga apabila pelaku usaha yang melakukan sesuatu yang dilarang undang-undang, pelaku usaha tersebut dinyatakan melanggar, tanpa perlu membuktikan hasil atau akibat tindakan yang dilakukan. Sementara ketentuan yang bersifat *rule of reason* memerlukan bukti suatu tindakan yang dilakukan pelaku usaha, apakah tindakan tersebut merupakan tindakan yang tergolong anti persaingan atau merugikan masyarakat.²²⁹

Dalam menjalankan kegiatan usahanya, korporasi memiliki potensi bergesekan dengan korporasi lain sehingga resiko untuk dilakukannya korupsi dalam sektor swasta cukup tinggi. Dalam *Global Corruption Report 2009* yang dikeluarkan oleh Transparency International, terjadinya korupsi yang tersebar dalam setiap kegiatan korporasi dan resiko atas penyuaipan di sektor privat terjadi dalam hubungannya dengan supplier dan konsumen. Perilaku korup tersebut sering ditolerir atau bahkan dilegalkan oleh korporasi dalam rangka memenangkan persaingan dengan korporasi lain sebagai kompetitor bisnis. Salah satu contohnya adalah pemberian suap dan gratifikasi pada dunia kesehatan. perilaku pemberian gratifikasi oleh perusahaan farmasi bagi para dokter sebagai insentif atas pemberian resep obat, dan tindakan-tindakan lain yang tentunya akan membebani masyarakat selaku konsumen dari produk-produk yang dihasilkan korporasi.²³⁰

Mengenai pendekatan dalam pengaturan penyuaipan, terdapat tiga model pendekatan pengaturan penyuaipan di sektor privat/*bribery in privat sector* menurut Heine, Günter dan Thomas O Rose, antara lain:

²²⁹ Johnny Ibrahim, Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia, Bayumedia, Malang, dalam Stefino Anggara, Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan Peradilan Khusus (Kedudukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman), Jurnal Persaingan Usaha I, 2009, h. 164.

²³⁰ Vidya Prahassacitta, Op.cit, h. 400

1. Pendekatan pelanggaran terhadap properti dan aset usaha, dimana penyuaipan di sektor privat dipandang sebagai praktik kotor baik terhadap aset dan properti usaha serta kepentingan pemegang saham;
2. Pendekatan pelanggaran terhadap kepercayaan, kesetiaan dalam hubungan ketenagakerjaan, dimana kriminalisasi dilakukan karena adanya pelanggaran terhadap kewajiban dan tugas yang dimiliki seorang karyawan kepada majikannya;
3. Pendekatan persaingan bebas, penyuaipan di sektor privat dipandang sebagai faktor yang mendistorsi persaingan yang adil dan berfungsinya pasar.²³¹

Berdasarkan 3 pendekatan tersebut diatas, pendekatan saingan bebas, dengan menciptakan pengaturan delik penyuaipan di sektor privat dalam undang-undang pidana yang dipergunakan sebagai sarana untuk melindungi kepentingan umum dan pemberantasan tindak pidana korupsi merupakan pendekatan yang tepat, mengingat terdapat persinggungan langsung antara persaingan usaha tidak sehat sebagai salah satu akibat dari suap yang terjadi di sektor swasta dengan kepentingan umum, khususnya dalam konteks perlindungan terhadap perekonomian negara.

b. Undang- undang nomor 11 tahun 1980 tentang Suap

Meskipun Undang- undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyempurnakan dan memperbarui Undang- undang No 3 Tahun 1971 tentang Tindak Pidana Korupsi, dikarenakan sudah tidak sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat, sehingga perlu diganti dengan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang baru sehingga diharapkan lebih efektif dalam

²³¹ OpCit, Heine, Günter dan Thomas ORose, *Private Commercial Bribery A Comparison of National and Supranational Legal Structures*, (Freiburg: Ed. Iuscrim, 2003), hal. 11-14. , dalam Vidya, h. 401

mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi, sebagaimana disebutkan dalam pertimbangan Undang- undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang- undang No. 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap bukan merupakan undang- undang yang dicabut dan/ dibatalkan sebagaimana Undang- undang No 3 Tahun 1971 tentang Tindak Pidana Korupsi.

Kondisi demikian mengakibatkan UU No. 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap sampai saat ini dianggap tetap berlaku, meskipun belum pernah diimplementasikan pasca diundangkannya UU PTPK. Adapun delik yang diatur dalam UU Suap mencakup tindak pidana suap aktif dan suap pasif yang diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Suap ini, yang secara lengkap berbunyi:

Pasal 2

Barangsiapa memberi atau menjanjikan sesuatu kepada seseorang dengan maksud untuk membujuk supaya orang itu berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu dalam tugasnya, yang berlawanan dengan kewenangan atau kewajibannya yang menyangkut kepentingan umum, dipidana karena memberi suap dengan pidana penjara selama-lamanya 5 (lima) tahun dan denda sebanyak-banyaknya Rp.15.000.000,- (lima belas juta rupiah).

Pasal 3

Barangsiapa menerima sesuatu atau janji, sedangkan ia mengetahui atau patut dapat menduga bahwa pemberian sesuatu atau janji itu dimaksudkan supaya ia berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu dalam tugasnya, yang berlawanan dengan kewenangan atau kewajibannya yang menyangkut kepentingan umum, dipidana karena menerima suap dengan pidana penjara selama-lamanya 3 (tiga) tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp.15.000.000,- (lima belas juta rupiah).²³²

²³² Undang- undang No. 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap

Secara historis, munculnya UU Suap ini salah satu fungsinya adalah untuk menangani penyuapan yang kerap terjadi di sektor olahraga (sepakbola) sekitar tahun 1980-an. Hal ini dapat terlihat pada rumusan ketentuan suap pada pasal 2 dan pasal 3, unsur pejabat publik yang tidak ada pada pasal tersebut menunjukkan bahwa peluang sektor swasta untuk masuk dapat dilakukan. Dengan tidak dicabut atau dibatalkannya padahal suap (*bribery*) dalam 2 (dua) pasal tersebut diatas tidak membatasi objek suap pasif pada pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana diatur dalam Pasal 5 dan 12 UU PTPK, melainkan mencakup juga sektor swasta (*non- government official*) sebagai penerima suap, meskipun dalam implementasinya UU Suap tersebut tidak dapat dilaksanakan karena terdapat 2 (dua) perundang-undangan lain yang secara tumpang-tindih mengatur mengenai delik yang sama secara parsial.

Hambatan lain yang mengakibatkan tidak dapat dilaksanakannya UU Suap ini berkaitan dengan institusi penegak hukum yang berwenang menjalankan penyidikan, penuntutan, dan peradilan berkaitan dengan tindak pidana sebagaimana diatur dalam UU Suap. Berdasarkan Pasal 8 ayat (2) UU KPK, kewenangan dalam melakukan penyidikan tindak pidana korupsi ada pada Kepolisian, Kejaksaan, dan KPK. Akan tetapi dikarenakan UU Suap diundangkan pada tahun 1980, KPK bukan merupakan instansi penegak hukum yang mempunyai kewenangan dalam melakukan penindakan di bidang suap, sekalipun suap dalam UU PTPK menjadi objek kewenangan KPK.

Mengenai frasa masalah apa yang ditangani oleh tindak pidana suap sesuai yang tertera pada UU No 11/1980 mensyaratkan unsur kepentingan umum, dan kata tersebut tidak ditemukan dalam Tindak Pidana Korupsi. Dengan demikian ketentuan yang mengatur tentang kepentingan umum bahwa korupsi yang berkaitan dengan kepentingan umum perlu penjelasan lebih lanjut.

Permasalahan lain dalam pelaksanaan Undang- undang ini, adalah berkaitan dengan kompetensi Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Undang- undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara:

- a. tindak pidana korupsi;

- b. tindak pidana pencucian uang yang tindak pidana asalnya adalah tindak pidana korupsi; dan/atau
- c. tindak pidana yang secara tegas dalam undang-undang lain ditentukan sebagai tindak pidana korupsi.

Dengan tidak disebutkannya secara tegas dalam Undang-Undang Suap bahwa undang-undang ini merupakan regulasi yang mengatur mengenai tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi, maka Pengadilan Tindak Pidana Korupsi tidak mempunyai kewenangan absolut dalam memeriksa dan mengadili perkara Suap yang apabila mendasarkan pada nalar logis yang bersumber dari UNCAC, segala bentuk suap baik yang terjadi di sektor swasta maupun publik merupakan bagian dari tindak pidana korupsi.

c. Peraturan Presiden No. 54 tahun 2018 tentang Strategi Nasional Pencegahan Korupsi

Menyadari akan pentingnya menjaga perekonomian negara dari tindakan-tindakan yang dilakukan oleh korporasi, Indonesia sebagai negara yang telah meratifikasi UNCAC pada tahun 2007 telah melaksanakan langkah yang diperlukan dalam menjaga sektor privat dari bahaya korupsi di sektor swasta. Hal tersebut secara jelas tergambar dalam Peraturan Presiden No. 54 tahun 2018, dimana dalam bab perizinan dan tata niaga, "Perizinan dan tata niaga menjadi fokus karena bersentuhan langsung dengan masyarakat dan pelaku usaha. Korupsi di perizinan menghambat kemudahan berusaha dan investasi, pertumbuhan ekonomi serta lapangan kerja. Korupsi di tata niaga berdampak pada biaya ekonomi tinggi pada komoditas pokok, sehingga menjadi beban, terutama bagi masyarakat golongan ekonomi lemah..."²³³

Lebih lanjut, dalam stranas tersebut disebutkan, identifikasi tantangan dan sasaran yang menunjukkan perhatian besar pemerintah dalam menengani suap di sektor swasta yang tercermin dari tabel Lampiran Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2018 Tentang Strategi Nasional Pencegahan Korupsi dibawah ini:²³⁴

²³³ Lampiran Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2018 Tentang Strategi Nasional Pencegahan Korupsi. H.2

²³⁴ *Ibid*, Tabel 3.1.

Tantangan	Saran
<ol style="list-style-type: none"> 1. Terlalu banyak regulasi yang mengatur tentang kewenangan perizinan. 2. Kewenangan menerbitkan izin belum sepenuhnya dilimpahkan dari instansi teknis ke PTSP baik di pusat maupun daerah. 3. Belum diberlakukannya standar layanan perizinan yang sama di seluruh daerah. 4. Masih terbatasnya pelibatan masyarakat untuk mengawasi perizinan di tingkat pusat dan daerah. 5. Menguatnya praktik kartel dan monopoli dalam tata niaga sektor strategis pertanian, perkebunan, kehutanan, kelautan dan energi. 6. Rendahnya pelibatan pelaku usaha dalam 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Menguatnya upaya pencegahan korupsi dalam pemberian perizinan yang meliputi : <ol style="list-style-type: none"> a. simplifikasi kebijakan dan regulasi terkait perizinan. b. percepatan pelimpahan seluruh kewenangan penerbitan izin menjadi satu pintu baik di pusat maupun di daerah; c. pemberlakuan standar layanan perizinan di seluruh daerah; d. pengembangan dukungan infrastruktur untuk penerapan teknologi informasi dalam layanan perizinan; dan e. penguatan partisipasi publik dalam penyelenggaraan Layanan perizinan di pusat maupun daerah. 2. Menguatnya upaya pencegahan korupsi di

<p>pencegahan korupsi.</p> <p>7. Belum berkembangnya budaya pencegahan korupsi pada sektor swasta</p>	<p>dunia usaha yang meliputi:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. penguatan pengelolaan basis data pelaku usaha pada berbagai sektor strategis di tingkat pusat maupun daerah; b. penerapan sanksi yang tegas bagi pelaku usaha yang melanggar peraturan perundang-undangan; c. pengembangan strategi komunikasi dan advokasi manajemen pencegahan korupsi di dunia usaha; dan d. pengembangan budaya integritas bagi pelaku usaha
---	--

d. Undang- undang nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Dalam konteks hukum positif Indonesia, Undang- undang nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan juga mengatur mengenai suap di sektor swasta, khususnya dalam bidang perbankan. Pada Pasal 49 ayat (2) menyebutkan bahwa:

Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja:

- a. meminta atau menerima, mengizinkan atau menyetujui untuk menerima suatu imbalan, komisi, uang tambahan, pelayanan, uang atau barang berharga, untuk keuntungan pribadinya atau untuk keuntungan keluarganya, dalam rangka mendapatkan atau berusaha mendapatkan bagi orang lain dalam memperoleh uang muka, bank garansi, atau fasilitas kredit dari bank, atau dalam rangka pembelian atau pendiskontoan oleh bank atas surat-surat wesel, surat promes, cek, dan kertas dagang atau bukti kewajiban lainnya, ataupun dalam rangka memberikan persetujuan bagi orang lain untuk melaksanakan penarikan dana yang melebihi batas kreditnya pada bank;
- b. tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah)."

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 49 ayat (2) huruf a UU Perbankan tersebut, meskipun implementasinya terbatas pada objek peraturan perundang-undangan ini, yakni Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank, dilarang secara tegas untuk "meminta atau menerima, mengizinkan atau menyetujui untuk menerima suatu imbalan, komisi, uang tambahan, pelayanan, uang atau barang berharga, untuk keuntungan pribadinya atau untuk keuntungan keluarganya..." Bank sebagai entitas bisnis berdasarkan Pasal 49 ayat (2) huruf b UU Perbankan juga diwajibkan melakukan langkah-langkah pencegahan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-Undang ini.

Dengan tersebar dan saling tumpang tindihnya aturan-aturan yang berkaitan dengan korupsi di sektor swasta, maka diperlukan langkah-langkah harmonisasi regulasi, baik dalam hukum materiil, maupun hukum formilnya sehingga dapat memberikan kepastian hukum, sehingga mempermudah instansi penegak hukum dalam menjalankan tugas dan kewajibannya berdasarkan perundang-undangan.

Seperti yang telah dijelaskan diatas, Indonesia sebenarnya telah memiliki landasan hukum mengenai korupsi di sektor swasta. UU No. 7 tahun 2006 merupakan hasil ratifikasi UNCAC. Namun, Indonesia belum secara tegas mengatur pengawasan dan pencegahan korupsi di sektor swasta. Hambatan tersebut disebabkan karena berbagai faktor, pertama mengenai unsur merugikan perekonomian negara belum dijelaskan secara rinci dan harus terdapat kerugian secara nyata. Hingga saat ini belum ada kasus korupsi yang memenuhi unsur perekonomian negara. Kedua, perkara korupsi terbanyak justru yang tidak merugikan negara secara langsung, misalnya melalui penyuapan dan gratifikasi dapat menjerat pelaku namun hanya sebatas di dalam korporasi dan berhubungan dengan masalah publik.

Usaha yang sama dilakukan melalui ISO 37001 yang merupakan standarisasi dalam penerapan sistem manajemen khusus anti penyuapan. Termasuk dikeluarkannya Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2018 tentang Strategi Nasional Pencegahan Korupsi terutama fokus pada perizinan dan tata niaga, walaupun belum menyentuh secara langsung berkaitan dengan sektor swasta²³⁵.

Sementara di satu sisi, KPK menyatakan keinginan untuk memiliki kewenangan melakukan pemberantasan korupsi di sektor swasta. Berbagai agenda pertemuan dengan KPK negara lain seperti CPIB Singapura, MACC Malaysia, ICAC Hongkong, Korea Selatan dan berbagai negara eropa seperti Inggris, Jerman, dan Swiss. Walau demikian usaha pemberantasan korupsi dilakukan sendiri oleh KPK dengan melakukan Gerakan Profesional Integritas (PROFIT) dalam hal pencegahan korupsi pada sektor swasta. Gerakan tersebut pada tahun 2018 menargetkan upaya pencegahan yakni pembuatan panduan pencegahan korupsi berdasarkan panduan pada korporasi, sertifikasi ahli pembangun integritas, forum komunikasi anti korupsi daerah (Komite Advokasi Daerah), Komite Advokasi Nasional, melakukan konferensi integritas bisnis dengan tujuan membangun lingkungan bisnis yang bersih dan transparan.²³⁶

²³⁵ Perpres no 54 tahun 2018 tentang Strategi Nasional Pencegahan Korupsi

²³⁶ Laode M. Syarif, Komisioner KPK, Peran Korporasi Migas dalam Pencegahan Korupsi. Disampaikan pada acara 2nd ECC Annual Gathering September 2018, Indonesia Petroleum Association, diakses pada <http://www.ipa.or.id/assets/images/2nd%20ECC%20Annual%20Gathering%20Sep%202018.pdf>

D. USULAN PENGATURAN DELIK

1. Sektor Pemberantasan

Mengingat perlunya diatur korupsi di sektor swasta, diperlukan reformulasi pada RUU PTPK, yang menjangkau penegakan hukum korupsi di sektor swasta/ *bribery in private sector/ commercial bribery*. Pasal 21 huruf a dan huruf b UNCAC, tentang penyuapan di sektor swasta, yaitu:

Negara Pihak wajib mempertimbangkan untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya yang perlu untuk menetapkan sebagai kejahatan, jika dilakukan dengan sengaja dalam rangka kegiatan ekonomi, keuangan atau perdagangan : (a) janji, penawaran atau pemberian, secara langsung atau tidak langsung, manfaat-manfaat yang tidak semestinya kepada orang yang memimpin atau bekerja, dalam jabatan apa pun, untuk badan sektor swasta, untuk dirinya atau untuk orang lain, agar ia dengan melanggar tugasnya, bertindak atau tidak bertindak; (b) permintaan atau penerimaan, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya oleh orang yang memimpin atau bekerja, dalam jabatan apapun, dibadan sektor swasta, untuk dirinya atau untuk orang lain, agar ia dengan melanggar tugasnya bertindak atau tidak bertindak.

Meskipun Pasal 21 UNCAC belum masuk dalam UU PTPK dan bersifat non- mandatori, pemerintah perlu melakukan reformulasi UU PTPK dengan melakukan ratifikasi penuh UNCAC khususnya untuk mencegah dan memberantas berkembangnya suap di sektor swasta, dengan mengadopsi ketentuan pasal 21 UNCAC untuk mengubah pasal 5, pasal 12, dan pasal 13 pada UU PTPK dalam Rancangan Undang – Undang Tindak Pidana Korupsi (RUU PTPK). Langkah ini juga dalam rangka melakukan kodifikasi regulasi-regulasi lain yang tersebar dan tumpang-tindih (Undang- undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang- undang No. 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap) sehingga dapat mempermudah instansi penegak hukum dalam melaksanakan kewenangannya. Hal ini sangat mungkin dilakukan, mengingat dalam jangkauan yang masih sangat terbatas, beberapa produk hukum telah menyinggung masalah *corporate governance* antara lain UU No. 1 Tahun 1995, UU

No. 8 Tahun 1997, dan UU No. 3 Tahun 1992. Untuk keperluan tersebut, diperlukan rumusan sebagai berikut:

1. Setiap Orang yang menjanjikan, menawarkan, atau memberikan, baik secara langsung maupun tidak langsung, suatu keuntungan yang tidak semestinya kepada orang yang memimpin atau bekerja, dalam kapasitas apapun, pada suatu Korporasi, untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain, agar ia melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang bertentangan dengan tugasnya, dalam kegiatan perekonomian, keuangan, dan komersial, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Pimpinan atau pekerja, dalam kapasitas apapun, pada suatu Korporasi, yang meminta atau menerima, baik secara langsung maupun tidak langsung, suatu keuntungan yang tidak semestinya, untuk dirinya sendiri atau orang lain, agar ia melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang bertentangan dengan tugasnya, dalam kegiatan perekonomian, keuangan, dan komersial, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Adapun penjelasan unsur dari formulasi unsur- unsur pasal tersebut antara lain:

- “Setiap orang” adalah orang- perorangan dan/ atau korporasi.
- “Korporasi” adalah sekumpulan orang yang terorganisir, baik berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum, meliputi tapi tidak terbatas pada Perseroan Terbatas (PT), Yayasan, perkumpulan, firma, CV, BUMN, BUMD, dan BUMDes, yang melaksanakan perbuatan hukum secara bersama sama sebagai suatu personifikasi, dalam rangka menjalankan kegiatan usaha maupun kegiatan lain yang dilaksanakan oleh pengurus untuk dan atas nama kumpulan orang tersebut.

- “Orang yang memimpin (Pimpinan) atau pekerja, dalam kapasitas apapun, pada suatu Korporasi” adalah setiap individu dalam struktur organisasi yang mendapatkan hak berupa penghasilan dan memiliki kewajiban yang melaksanakan tindakan- tindakan sebagai representasi, untuk dan atas nama/ personifikasi korporasi, meliputi tapi tidak terbatas pada agen, subkontraktor dan penyedia barang/ jasa.
- “Keuntungan yang tidak semestinya” dapat diartikan termasuk, tapi tidak terbatas pada uang, perolehan saham, benda bergerak dan tidak bergerak seperti kendaraan dan properti, keanggotaan dalam suatu klub, jabatan dalam sebuah korporasi, fasilitas- fasilitas hiburan dan akomodasi, pembebasan kewajiban hutang atau pembiayaan, keuntungan lain terkait dengan peluang untuk mendapatkan pelatihan atau pekerjaan (pengalaman kerja, posisi dalam pelatihan, posisi magang atau juga posisi permanen), dan/ atau bantuan lain yang memiliki manfaat ekonomi baik secara langsung atau yang diterima oleh orang lain yang memiliki hubungan keluarga, termasuk hubungan lain dengan penerima suap.
- “sesuatu yang bertentangan dengan tugasnya” adalah tindakan- tindakan secara melawan hukum yang bertentangan dengan kode etik dan kewajibannya sebagai pimpinan atau pegawai korporasi untuk mendapatkan atau mempertahankan usaha yang ada atau untuk menciptakan sebuah keuntungan usaha.
- “Dalam kegiatan perekonomian, keuangan, dan komersial” meliputi kegiatan yang dilakukan dalam fungsi ekonomi termasuk, tapi tidak terbatas pada korporasi yang bergerak dalam sektor penyedia jasa keuangan, penyedia barang kebutuhan, pendidikan, olahraga, kesehatan, telekomunikasi, transportasi, dan bidang lain yang bersentuhan langsung dengan perekonomian masyarakat dan negara.

2. Sektor Pencegahan

Pendekatan pencegahan suap di sektor swasta dengan menerapkan tiga tahap strategi, yakni: mempromosikan praktik – praktik terbaik pada sektor swasta, membangun komitmen terhadap nilai – nilai anti korupsi, serta membangun kerja sama strategis dengan pemangku kepentingan utama, termasuk

komunitas bisnis.²³⁷ Sebagai salah satu bentuk upaya tersebut, pada tahun 2016 pemerintah telah menerapkan sistem integritas bisnis untuk mengurangi resiko korupsi. Menurut Suradi, setidaknya terdapat 4 (empat) faktor yang dapat digunakan dalam mencegah terjadinya tindakan korupsi yaitu :

- a. merekrut pegawai yang jujur dan melatihnya tentang kesadaran akan resiko melakukan kecurangan;
- b. menciptakan suatu lingkungan kerja yang positif;
- c. menyebarkan pemahaman yang baik dan penghormatan terhadap kode etik atau etika; dan
- d. menyediakan program pelatihan bagi pegawai.²³⁸

Sesuai dengan pendapat Suradi, mekanisme tersebut juga telah diatur oleh Badan Sertifikasi Nasional, melalui ISO Anti Penyuapan nomor 30071, pembuatan kode etik dan aturan internal perusahaan itu sendiri. Dalam rangka upaya gerakan memberantas korupsi sektor swasta, Komisi Pemberantasan Korupsi mengajak gerakan Profesional Integritas (Profit) kepada sektor swasta.

Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2018 yang merupakan implementasi dari Intruksi Presiden Republik Indonesia No. 10 Tahun 2016 tentang Aksi Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Tahun 2016 dan 2017 (Inpres No. 10 Tahun 2016) yang didalam masing- masing Inpres tersebut juga berisi pengaturan mengenai inisiasi sertifikasi anti korupsi di sektor swasta, dimana berdasarkan regulasi- regulasi tersebut, entitas bisnis pada sektor privat dan publik, terutama Badan Usaha Milik Negara (BUMN) diharapkan dapat memenuhi standarisasi internasional berupa *International Organization for Standarization (ISO) 37001*, yang merupakan standarisasi dalam penerapan sistem manajemen khusus anti penyuapan yang meliputi penyuapan di sektor publik dan privat yang memiliki fungsi pokok dalam mencegah, mendeteksi dan melakukan tindakan penindakan terhadap suap, serta instruksi bagi

²³⁷ Komisi Pemberantasan Korupsi dan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) sepakat untuk bekerja sama dalam upaya pencegahan korupsi di sektor keuangan sejak 10 Maret 2016. Kesepakatan tersebut menghasilkan Action Brief KPK yakni **Upaya KPK Menangani Korupsi Sektor Swasta. April 2016.** Diakses dari <https://acch.kpk.go.id/id/artikel/paper/upaya-kpk-menangani-korupsi-di-sektor-swasta>

²³⁸ Suradi, *Korupsi dalam Sektor Pemerintahan dan Swasta*, Yogyakarta: Gava Media, 2006, h. 101.

entitas swasta untuk mematuhi peraturan perundang-undangan, khususnya regulasi yang mengatur mengenai tindak pidana korupsi. Namun, hal ini tidak dapat berfungsi efektif selama penjeratan yang dilakukan pengaturannya hanya sebatas administratif, tanpa menggunakan instrumen hukum pidana yang mengatur mengenai sanksi pidana bagi pihak- pihak yang melakukan praktik korupsi di sektor swasta.

Sistem Integritas bisnis melalui pedoman SNI ISO 37001;2016 tentang sistem manajemen anti penyuapan bertujaun untuk mitigasi penyuapan dan korupsi. Standar ini menetapkan persyaratan dan panduan sistem manajemen anti penyuapan yang berlaku untuk organisasi sektor publik, swasta, dan nirlaba. Selain itu melalui sistem manajemen anti suap bertujuan untuk memaksimalkan financial dengan menciptakan prosedur dan proses untuk mitigasi penyuapan dan korupsi yakni :

1. Menciptakan budaya anti penyuapan bagi organisasi
2. Menciptakan keunggulan yang membedakan dengan kompetitor lain
3. Meningkatkan reputasi, memberikan prestise dan /R0/2017
4. Meningkatkan reputasi, memberikan prestise dan kepercayaan yang lebih besar entitas publik, klien maupun investor
5. Penguatan program kepatuhan secara internasional ke anak perusahaan dan pihak ketiga lainnya
6. Memberikan metodologi untuk mendapatkan bukti dan dokumentasi yang tepat selama penyelidikan internal dan menetapkan rencana remidiasi sesuai standar.²³⁹

Secara khusus, tahapan penerapan SNI ISO 37001; 2016 yakni terdapat pada lima tahap. Pertama adalah tahap persiapan, yakni melakukan *Training Awareness* terhadap standar dan *gap analysis*. Kedua adalah tahap pengembangan sistem, yakni pengembangan kebijakan dan dokumentasi . Ketiga adalah tahap implementasi,

²³⁹ International Business Integrity Conference 2016, Urgensi Aksi Kolaborasi Pencegahan Korupsi Terkait Praktik Bisnis di Indonesia, 2016, https://acch.kpk.go.id/en/component/bdthemes_shortcodes/?view=download&id=7b49dd430f291fc58b8000ccb51967

yakni sosialisasi penerapan dan implementasi sistem. Keempat adalah review sistem, yakni audit internal, tinjauan manajemen, dan persiapan sertifikasi. Kelima adalah sertifikasi, yakni pemilihan lembaga sertifikasi, pelaksanaan audit sertifikasi, perbaikan hasil audit, keputusan sertifikasi, dan surveillan di tahun berikutnya.²⁴⁰

²⁴⁰ Badan Standarisasi Nasional, 2016. *SNI ISO 37001:2016 Sistem Manajemen Anti Penyuapan*. Diakses dari <http://tanjungpriok.karantina.pertanian.go.id/inc/media/2018/04/19/083940/Sistem%20Manajemen%20Anti%20Penyuapan%20by%20BSN.pdf>

BAB VIII

KRIMINALISASI PERBUATAN PERSIAPAN

A. PERBUATAN PERSIAPAN

Sebelum mendiskusikan lebih jauh tentang perlunya kriminalisasi terhadap “perbuatan persiapan tindak pidana korupsi”, perlu terlebih dahulu dibicarakan tentang apa yang dimaksud dengan “perbuatan persiapan” atau “*voorbereidings handeling*”. Undang-undang tidak mendefinisikan atau menjelaskan tentang apa yang dimaksud dengan “perbuatan persiapan”, bahkan sampai saat ini kita juga tidak menemukan definisi ataupun penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan “permulaan pelaksanaan” (*begin van uitvoering*), sekalipun istilah tersebut tercantum dalam perumusan pasal 53 KUHP tentang “percobaan” (*poging*). Pemahaman mengenai kedua terminologi tersebut berkembang dalam praktek penegakan hukum, khususnya terkait dengan penerapan pasal 53 KUHP. Karena selama ini kita tidak mengkriminalisasi “perbuatan persiapan”, maka pembicaraan tentang “perbuatan persiapan” semata-mata dalam usaha untuk memahami dalam arti membedakannya dengan “permulaan pelaksanaan”.

Penganut teori percobaan subyektif memandang “permulaan pelaksanaan” sebagai setiap pelaksanaan dari niat. Dalam hal ini tidak dapat dibedakan antara “permulaan pelaksanaan” dengan “perbuatan persiapan”, karena keduanya merupakan pelaksanaan dari niat. Berbeda halnya dengan penganut teori percobaan obyektif, yang justifikasi pidanaannya terhadap “percobaan” tidak bersumber dari keberadaan niat jahat seseorang tetapi dari sifat berbahaya perbuatan. Untuk itu, penganut teori percobaan obyektif memerlukan adanya perbuatan tertentu yang tidak sekedar pelaksanaan dari niat tetapi suatu perbuatan yang sudah dalam tahap membahayakan kepentingan hukum tertentu. Untuk itulah perlu dibedakan antara “perbuatan persiapan” dan “permulaan pelaksanaan”, untuk mengatakan bahwa tidak setiap pelaksanaan dari niat dapat dikualifikasi sebagai “permulaan pelaksanaan”.

Lalu, apakah yang dimaksud dengan “permulaan pelaksanaan”? Ada pendapat dari para ahli hukum pidana Belanda, yang pada pokoknya menyatakan bahwa ada suatu permulaan pelaksanaan bila setidaknya telah dimulai dengan salah satu dari unsur yang ada dalam rumusan delik (*Zevenbergen*). Pendapat ini tentunya hanya dapat digunakan dalam suatu delik formil, yang merumuskan mengenai perbuatan. Pendapat ini sulit

untuk diterapkan dalam delik materil yang tidak merumuskan perbuatan tetapi hanya merumuskan akibat yang tidak dikehendaki. Berkaitan dengan delik materil, Simons menyatakan bahwa “permulaan pelaksanaan” bila perbuatan mulai dilakukan yang menurut sifatnya segera dapat menimbulkan akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang. Pendapat ini kerap mendapat kritik karena dalam hal tertentu tidak membawa hasil memuaskan seperti dalam putusan Hoge Raad 1934 tentang pembakaran di kota Eindhoven. Belakangan ada beberapa pendapat yang tidak menggunakan kriteria “segera dapat menimbulkan akibat” tetapi “berpotensi untuk menimbulkan akibat”. Sejalan dengan hal terakhir tersebut, perumus RKUHP telah merumuskan definisi “permulaan pelaksanaan” yang dituangkan dalam pasal 17 ayat (2) RKUHP, yang selengkapnya dirumuskan sebagai berikut:

(1) Permulaan pelaksanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terjadi jika:

- a. perbuatan yang dilakukan itu diniatkan atau ditujukan untuk terjadinya Tindak Pidana; dan*
- b. perbuatan yang dilakukan langsung berpotensi menimbulkan Tindak Pidana yang dituju.*

Dari perumusan di atas, tampak sangat jelas bahwa perumus telah memilih teori percobaan obyektif untuk digunakan dalam menentukan “permulaan pelaksanaan”.

Dengan definisi “permulaan pelaksanaan” tersebut kemudian kita dapat secara a contrario menyimpulkan pengertian “perbuatan persiapan” sebagai setiap pelaksanaan dari niat yang tidak secara langsung berpotensi untuk menimbulkan tindak pidana yang dituju. Sedikit berbeda dengan kesimpulan tersebut, perumus RKUHP telah juga merumuskan definisi “perbuatan persiapan” sebagaimana dirumuskan dalam pasal 15 RKUHP ayat (1) sebagai berikut:

(1) Persiapan melakukan Tindak Pidana terjadi jika pelaku berusaha untuk mendapatkan atau menyiapkan sarana berupa alat, mengumpulkan informasi atau menyusun perencanaan tindakan, atau melakukan tindakan serupa yang dimaksudkan untuk menciptakan kondisi untuk dilakukannya suatu perbuatan yang secara langsung ditujukan bagi penyelesaian Tindak Pidana.

Terlepas dari pro dan kontra untuk menentukan definisi mana yang lebih baik, definisi yang dirumuskan dalam pasal 15 RKUHP dapat menyisakan sebagian perbuatan pelaksanaan niat yang tidak diakomodasi sebagai perbuatan persiapan. Sangat boleh jadi keadaan itu memang secara sadar merupakan apa yang dikehendaki perumus RKUHP. Bila nanti rumusan pasal 15 RKUHP diterima dan disahkan sebagai undang-undang, maka dengan sendirinya definisi tersebut tidak lagi bisa diperdebatkan dan akan mempunyai kekuatan mengikat sebagai pengertian formal dari “perbuatan persiapan”.

B. KRIMINALISASI PERBUATAN PERSIAPAN DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI

Kriminalisasi terhadap perbuatan persiapan sudah barang tentu harus dipertimbangkan dengan baik karena akan membawa cukup banyak konsekuensi. Sebagai akibat dari kriminalisasi percobaan kejahatan, secara kasar dan sederhana, kejahatan akan bertambah menjadi dua kali lipat. Kriminalisasi terhadap perbuatan persiapan tentu akan menambah lebih banyak lagi kejahatan karena akan terdapat banyak perbuatan yang dapat dikualifikasi sebagai persiapan tindak pidana terkait. Pada intinya hendak dikemukakan bahwa kriminalisasi terhadap perbuatan persiapan akan banyak mengkualifikasi perbuatan sebagai persiapan melakukan tindak pidana.

Hal ini tidak saja akan membebani sistem peradilan pidana tetapi lebih penting dari itu adalah akan membawa konsekuensi terhadap berkurangnya kebebasan masyarakat. Karenanya tidak terhadap semua tindak pidana dapat dan perlu untuk mengkriminalisasi percobaan atau bahkan perbuatan persiapan. Sebagai contoh, pada saat ini hanya percobaan melakukan kejahatan yang dapat dipidana dan tidak terhadap percobaan melakukan pelanggaran. Harus dipertimbangkan apakah berkurangnya kebebasan masyarakat, sebagai akibat dari kriminalisasi perbuatan persiapan, cukup seimbang dengan manfaat yang dapat diperoleh. Oleh karena itu hanya terhadap tindak pidana tertentu saja kriminalisasi terhadap perbuatan persiapan perlu dilakukan. Berkaitan dengan hal tersebut perumus RKUHP mengatur kriminalisasi perbuatan persiapan secara terbatas terhadap tindak pidana tertentu seperti makar, makar terhadap negara sahabat, sabotase dan perbuatan yang mengakibatkan bahaya kebakaran, ledakan dan banjir.

Di samping itu perumus RKUHP juga mengakui kriminalisasi perbuatan persiapan sebagaimana diatur dalam tindak pidana khusus yang

diatur di luar KUHP. Berkaitan dengan hal terakhir ini secara eksplisit disebutkan dalam pasal 616 RKUHP beberapa tindak pidana seperti tindak pidana berat hak asasi manusia, korupsi, terorisme, pencucian uang dan narkoba. Dalam hal terakhir ini tampaknya perumus RKUHP menyerahkan sepenuhnya kepada undang-undang yang mengatur tindak pidana khusus terkait.

Sekalipun pasal 616 RKUHP menyebutkan tindak pidana korupsi sebagai salah satu tindak pidana yang dapat dikriminalisasi sekalipun baru dalam tahap pembuatan persiapan, namun sesungguhnya hingga saat ini UU Tipikor No. 31/1999 belum secara tegas mengatur hal tersebut. Berdasarkan logika seharusnya kita dapat menyimpulkan pembuatan persiapan melakukan tindak pidana korupsi sebagai perilaku yang dapat dipidana, mengingat UU 31/1999 mengatur tentang pemidanaan terhadap permufakatan melakukan tindak pidana korupsi. Pembuatan persiapan adalah merupakan perbuatan lanjutan dari suatu permufakatan. Bahkan dalam penjelasan UU No. 3 tahun 1971, sebagai UU Tipikor yang pertama mengatur kriminalisasi permufakatan tindak pidana korupsi menyatakan: *"Ayat (2). Karena tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan/perekonomian negara, maka percobaan untuk melakukan tindak pidana tersebut dijadikan delik tersendiri dan diancam dengan hukuman sama dengan ancaman bagi tindak pidana itu sendiri yang telah selesai dilakukan. Demikian pula mengingat sifat dari tindak pidana korupsi itu, maka permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi meskipun masih merupakan **tindakan persiapan** sudah dapat dipidana penuh sebagai suatu tindak pidana tersendiri."*

Penjelasan pasal 1 ayat (2) UU No. 3/1971 mengkualifikasi permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi sebagai tindakan persiapan yang sudah dapat dipidana. Sehingga berdasarkan penjelasan tersebut pembuatan persiapan melakukan tindak pidana korupsi adalah merupakan perbuatan yang dapat dipidana berdasarkan UU no. 3 tahun 1971. UU No. 31/1999 yang menggantikan UU no. 3/1971 mengadopsi kriminalisasi permufakatan jahat melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana dirumuskan dalam pasal 15 UU 31/1999, namun dalam penjelasan pasal 15 tersebut, tidak secara eksplisit menyebutkan permufakatan jahat sebagai tindakan persiapan sebagaimana dirumuskan dalam penjelasan pasal 1 ayat (2) UU no. 3/1971.

Berdasarkan hal tersebut di atas, kriminalisasi pembuatan persiapan melakukan tindak pidana korupsi bukan semata-mata dipengaruhi oleh

rekomendasi UNCAC karena sejak tahun 1971 sudah dirasakan oleh pembentuk undang-undang mengenai adanya kebutuhan akan hal tersebut dalam memerangi tindak pidana korupsi di Indonesia. Pada saat itu, kebutuhan tersebut disebabkan adanya kesadaran bahwa tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana yang berdampak sangat serius dan dipandang sebagai dapat mengancam keamanan negara sebagaimana dimaksudkan dalam buku II Bab ke 1 KUHP. Dalam hal ini keamanan negara terancam bukan dari luar tetapi dari dalam. Hal dapat kita lihat dalam Jawaban Pemerintah atas Pemandangan Umum Babak 1 para anggota DPRGR mengenai rancangan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi. Suasana kebatinan seperti itulah yang mendorong perumus UU No. 3 tahun 1971 untuk mengatur permufakatan melakukan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan yang perlu dipidana.

Apakah suasana kebatinan dan kebutuhan yang dirasakan oleh para perumus UU No. 3 tahun 1971, 50 (lima puluh) tahun yang lalu juga masih dirasakan pada saat ini. Dengan Indeks Persepsi Korupsi (IPK) yang masih pada angka 38, banyaknya para pejabat yang terlibat korupsi dan tingginya kegelisahan di kalangan masyarakat luas yang merasakan penderitaan sebagai akibat dari korupsi seharusnya suasana kebatinan dan kebutuhan tersebut masih ada. Hal ini diperkuat dengan pernyataan Presiden tentang wacana untuk menerapkan pidana mati terhadap koruptor.

Dengan melihat korupsi sebagai bahaya terhadap keamanan dan keselamatan negara maka tidak ada alasan untuk tidak menerapkan pendekatan-pendekatan yang sama dengan yang diberlakukan terhadap tindak pidana terhadap keamanan negara. Karenanya kriminalisasi terhadap permufakatan dan perbuatan persiapan melakukan tindak pidana korupsi merupakan suatu kebutuhan dalam memerangi korupsi di Indonesia.

Sekalipun perbuatan persiapan pada dasarnya sudah merupakan bagian dari “permufakatan jahat” untuk melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana dijelaskan oleh pembuat UU No. 3 tahun 1971 maupun dengan mendasarkan pada logika, namun guna memberikan kepastian hukum dan konsistensi dengan RKUHP yang membedakan antara permufakatan jahat dengan perbuatan persiapan, tetap diperlukan perubahan ketentuan tentang pembedaan permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam pasal 15 UU No. 31/1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Perubahan yang diperlukan adalah dengan menambahkan “perbuatan persiapan” disamping frasa “permufakatan jahat”.

BAB IX PEMIDANAAN

A. PENDAHULUAN

Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP – UU No. 1/1946 tentang Peraturan Hukum Pidana) menentukan bahwa pidana terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan. Termasuk dalam pidana pokok adalah pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tutupan. Pidana tambahan mencakup: pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim. Sanksi, menurut Satochid Kartanegara, merupakan akibat hukum (*rechtsgevolg*) dari suatu pelanggaran suatu kaidah yang berbentuk suatu tindakan. Dalam hukum pidana, sanksi tersebut berbentuk siksaan (*leed*) yang bentuk-bentuknya termanifestasikan dalam ketentuan Pasal 10 KUHP sebagaimana disebutkan di atas.²⁴¹

KUHP, sebagai kodifikasi tindak pidana umum yang telah berlaku di Indonesia (dulunya Hindia Belanda) sejak tahun 1918,²⁴² belum pernah diamandemen secara komprehensif untuk menyesuaikan substansinya dengan perkembangan zaman.²⁴³ Daripada melakukan amandemen menyeluruh terhadap KUHP, reformasi hukum pidana Indonesia lebih sering dilakukan dengan pembentukan undang-undang pidana khusus. Menurut Butt dan Lindsey, undang-undang pidana khusus dibuat untuk menyediakan rezim pemidanaan yang lebih efektif dan juga untuk merespon isu-isu tindak pidana baru.²⁴⁴ UU No. 31/1999 jo. UU No. 20/2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) sebagai undang-undang pidana khusus, mengatur banyak kekhususan dalam aspek hukum pidana materil dan formil. Salah satu kekhususan UU Tipikor terhadap KUHP adalah dijadikannya korporasi sebagai subjek hukum pelaku korupsi.²⁴⁵ Selain itu, UU Tipikor mengatur ancaman pidana minimum khusus dan pidana kumulatif, dua hal yang tidak dikenal dalam KUHP. UU Tipikor juga mengatur bentuk-bentuk pidana tambahan sebagai perluasan

²⁴¹ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana: Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, tanpa tempat, tanpa tahun, hlm. 42-43.

²⁴² Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 19.

²⁴³ Simon Butt dan Tim Lindsey, *Indonesian Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2018, hlm. 186.

²⁴⁴ Id.

²⁴⁵ KUHP hanya mengenal subjek hukum orang (barangsiapa).

terhadap ketentuan Pasal 10 KUHP, yaitu antara lain pembayaran uang pengganti dan penutupan perusahaan.²⁴⁶

Kajian ini akan menjelaskan urgensi dan rasionalisasi pengaturan sanksi-sanksi pidana dalam RUU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (RUU Tipikor) beserta pola-pola pengancamannya. Sebelumnya, akan dijelaskan terlebih dahulu mengenai sanksi pidana dan pola pengancaman pidana dalam UU Tipikor serta urgensi reformulasinya.

B. SANKSI PIDANA DAN POLA PENGANCAMAN PIDANA DALAM UU TIPIKOR

1. Ketentuan Normatif

Pidana pokok yang digunakan dalam UU Tipikor adalah pidana mati, pidana penjara, dan pidana denda. Pidana mati diancamkan dalam Pasal 2 ayat (2) UU Tipikor sebagai delik pemberatan atau delik dikualifisir dari Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor. Terhadap korporasi, pidana pokok yang dapat dijatuhkan adalah pidana denda sejumlah maksimum ancaman pidana denda untuk orang ditambah 1/3 (satu pertiga).

Pidana tambahan diatur dalam Pasal 18 UU Tipikor sebagai perluasan terhadap ketentuan Pasal 10 KUHP, yaitu:

- a. perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;
- b. pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
- c. penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
- d. pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.

UU Tipikor tidak mengenal pemisahan kualifikasi pidana tambahan untuk subjek hukum orang dan subjek hukum korporasi.

Secara keseluruhan, terdapat tiga pola pengancaman pidana dalam UU Tipikor, yaitu ancaman pidana secara kumulatif (dan),

²⁴⁶ Rujuk pula Roby Arya Brata, *Why did Anticorruption Policy Implementation Fail? A Study of the Implementation Failure of Anticorruption Policies of the Authoritarian New Order Regime and the Democratic Reform Order Regime of Indonesia, 1971-2007*, disertasi doktoral pada Australian National University, 2011, hlm. 383-386.

kumulatif/alternatif (dan/atau), dan alternatif (atau).²⁴⁷ Berikut adalah uraian menyeluruh mengenai distribusi dan pola pengancaman sanksi pidana dalam UU Tipikor:

No.	Delik	Pola pengancaman	Pidana penjara	Pidana denda
1.	Pasal 2 ayat (1)	Kumulatif	Minimal 4 tahun, maksimal 20 tahun atau seumur hidup	Minimal Rp200 juta, maksimal Rp1 miliar
2.	Pasal 2 ayat (2)	Kumulatif	Minimal 4 tahun, maksimal 20 tahun atau seumur hidup, dapat dijatuhi pidana mati	
3.	Pasal 3	Kumulatif/alternatif	Minimal 1 tahun, maksimal 20	Minimal Rp50 juta,

²⁴⁷ Dalam KUHP, terdapat sembilan bentuk perumusan pidana, yaitu:

- a. diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara tertentu;
- b. diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara tertentu;
- c. diancam dengan pidana penjara (tertentu);
- d. diancam dengan pidana penjara atau kurungan;
- e. diancam dengan pidana penjara atau kurungan atau denda;
- f. diancam dengan pidana penjara atau denda;
- g. diancam dengan pidana kurungan;
- h. diancam dengan pidana kurungan atau denda;
- i. diancam dengan pidana denda.

Dari sembilan bentuk perumusan tersebut, dapat diidentifikasi hal-hal sebagai berikut:

- a. KUHP hanya menganut dua sistem perumusan, yaitu perumusan tunggal dan perumusan alternatif;
- b. pidana pokok yang diancam/dirumuskan secara tunggal, hanya pidana penjara, kurungan, atau denda. Tidak ada pidana mati atau penjara seumur hidup yang diancam secara tunggal;
- c. perumusan alternatif dimulai dari pidana pokok terberat sampai yang paling ringan,

dikutip dari Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 161-162.

			tahun atau seumur hidup	1	maksimal Rp1 miliar
4.	Pasal 5	Kumulatif/alternatif	Minimal tahun, maksimal tahun	1 5	Minimal Rp50 juta, maksimal Rp250 juta
5.	Pasal 6	Kumulatif	Minimal tahun, maksimal tahun	3 15	Minimal Rp150 juta, maksimal Rp750 juta
6.	Pasal 7	Kumulatif/alternatif	Minimal tahun, maksimal tahun	2 7	Minimal Rp100 juta, maksimal Rp350 juta
7.	Pasal 8	Kumulatif	Minimal tahun, maksimal tahun	3 15	Minimal Rp150 juta, maksimal Rp750 juta
8.	Pasal 9	Kumulatif	Minimal tahun, maksimal tahun	1 5	Minimal Rp50 juta, maksimal Rp250 juta
9.	Pasal 10	Kumulatif	Minimal tahun, maksimal tahun	2 7	Minimal Rp100 juta, maksimal Rp350 juta
10.	Pasal 11	Kumulatif/alternatif	Minimal tahun, maksimal tahun	1 5	Minimal Rp50 juta, maksimal Rp250 juta
11.	Pasal 12	Kumulatif	Minimal tahun, maksimal tahun atau seumur hidup	4 20	Minimal Rp200 juta, maksimal Rp1 miliar
12.	Pasal 12A	Kumulatif	Maksimal tahun	3	Maksimal Rp50 juta
13.	Pasal 12B	Kumulatif	Minimal tahun,	4	Minimal Rp200 juta,

			maksimal 20 tahun atau seumur hidup	maksimal Rp1 miliar
14.	Pasal 13	Kumulatif/alternatif	Maksimal 3 tahun	Maksimal Rp150 juta
15.	Pasal 21	Kumulatif/alternatif	Minimal 3 tahun, maksimal 12 tahun	Minimal Rp150 juta, maksimal Rp600 juta
16.	Pasal 22	Kumulatif/alternatif	Minimal 3 tahun, maksimal 12 tahun	Minimal Rp150 juta, maksimal Rp600 juta
17.	Pasal 23	Kumulatif/alternatif	Minimal 1 tahun, maksimal 6 tahun	Minimal Rp50 juta, maksimal Rp300 juta
18.	Pasal 24	Kumulatif/alternatif	Maksimal 3 tahun	Maksimal Rp150 juta

2. Praktik Penjatuhan Pidana terhadap Tindak Pidana Korupsi berdasarkan UU Tipikor

Dalam bagian ini, akan diuraikan mengenai praktik penerapan ketentuan sanksi pidana dalam UU Tipikor dalam putusan-putusan pengadilan. Data untuk penulisan bagian ini terutama merujuk pada riset *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Divonis oleh Pengadilan* pada tahun 2016-2018 yang dirilis oleh Indonesia Corruption Watch.

2.1. Pidana Penjara

Berdasarkan data ICW, pada tahun **2018** terdapat 1.053 perkara korupsi dengan 1.162 terdakwa yang diadili di tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung. Rata-rata sanksi pidana penjara yang dijatuhkan dalam putusan-putusan tersebut adalah pidana penjara selama **2 tahun 5 bulan**.²⁴⁸ Terdapat peningkatan rata-rata pidana penjara dibanding tahun **2017**²⁴⁹, yaitu selama **2 tahun 2 bulan** (dari 1.249 perkara

²⁴⁸ Indonesia Corruption Watch, *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Divonis oleh Pengadilan Selama 2018*, hlm. 1-5.

²⁴⁹ Indonesia Corruption Watch, *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Divonis oleh Pengadilan Selama 2017*, hlm. 1-3.

korupsi dengan 1.381 terdakwa), dan tahun **2016**²⁵⁰ yang juga selama **2 tahun 2 bulan** (dari 573 perkara korupsi dengan 632 terdakwa). Berikut diuraikan data lebih lanjut dalam bentuk tabel:²⁵¹

	Pengadilan Negeri		Pengadilan Tinggi		Mahkamah Agung		Total jumlah terdakwa	Rata-rata total pidana penjara
	Jumlah terdakwa	Rata-rata pidana penjara	Jumlah terdakwa	Rata-rata pidana penjara	Jumlah terdakwa	Rata-rata pidana penjara		
2016	467	1 tahun 11 bulan	133	2 tahun 6 bulan	32	4 tahun 1 bulan	632	2 tahun 2 bulan
2017	1092	2 tahun 1 bulan	255	2 tahun 2 bulan	34	5 tahun	1.381	2 tahun 2 bulan
2018	926	2 tahun 3 bulan	208	2 tahun 8 bulan	28	5 tahun 9 bulan	1.162	2 tahun 5 bulan

Dengan tidak mengabaikan fakta normatif bahwa ancaman pidana penjara dalam UU Tipikor bervariasi dari satu delik ke lainnya²⁵², hasil riset ICW menunjukkan bahwa pada 2016-2018, pidana penjara belum dijatuhkan secara maksimal kepada terdakwa tindak pidana korupsi, sehingga efektivitas efek penjeratan belum optimal.

2.2. Pidana Denda dan Pidana Pembayaran Uang Pengganti

ICW dalam riset *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Divonis oleh Pengadilan* tahun 2016-2018 juga memetakan dan merekapitulasi

²⁵⁰ Indonesia Corruption Watch, *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Divonis oleh Pengadilan Selama Tahun 2016*, hlm. 1-2. Data tahun 2016 lebih sedikit dibanding tahun 2017 dan 2018 karena hanya bersumber dari data Direktori Putusan MA saja. Data tahun 2017 bersumber dari Direktori Putusan MA dan Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) Pengadilan Negeri, sementara data tahun 2018 bersumber dari Direktori Putusan MA, SIPP Pengadilan Negeri, dan sistem informasi penelusuran perkara pada beberapa Pengadilan Tinggi.

²⁵¹ Diolah dari riset ICW *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Divonis oleh Pengadilan* tahun 2016-2018, supra no. 248, supra no. 249, dan supra no. 250.

²⁵² Misalnya: ancaman pidana penjara untuk pemberi suap (Pasal 5) adalah 5 tahun penjara, sementara untuk penerima suap (Pasal 12) adalah 20 tahun atau seumur hidup.

jumlah kerugian negara, jumlah suap, jumlah pidana uang pengganti, serta jumlah pidana denda, sebagaimana diuraikan dalam tabel berikut:²⁵³

	Jumlah kerugian negara	Jumlah suap	Jumlah pidana uang pengganti	Jumlah pidana denda
2016	Rp3.085.491.163.365,00 (Rp3,085 triliun)	Rp2.605.000.000,00 (Rp2,6 miliar) USD 212.000 SGD 128.700	Rp720.269.569.276,00 (Rp720 miliar)	Rp60.665.000.000,00 (Rp60,6 miliar)
2017	Rp29.419.317.602.972,00 (Rp29,4 triliun)	Rp715.077.754.582,00 (Rp715 miliar) SGD 814.887 USD 1.363.000 MYR 63.500 EUR 30.000	Rp1.446.836.885.499,00 (Rp1,4 triliun)	Rp110.688.750.000,00 (Rp110,6 miliar)
2018	Rp9.290.790.689.756,73 (Rp9,2 triliun)	Rp776.895.013.114,00 (Rp776,8 miliar) USD 8.211.480 RM 27.400 SGD 218.000	Rp838.547.394.511,34 (Rp838 miliar) USD 5.512.431 RM 27.400	Rp119.884.000.000,00 (Rp119,8 miliar)

Berdasarkan data di atas, untuk mempermudah penghitungan, apabila diasumsikan bahwa pidana pembayaran uang pengganti hanya dijatuhkan terhadap delik korupsi kerugian negara²⁵⁴, terlihat jelas bahwa

²⁵³ Diolah dari riset ICW *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Divonis oleh Pengadilan* tahun 2016-2018, supra no. 248, supra no. 249, dan supra no. 250.

²⁵⁴ Nyatanya, hingga tahun 2019, terdapat setidaknya satu perkara tindak pidana korupsi suap yang dijatuhi pidana tambahan uang pengganti. Terdakwa dalam perkara tersebut adalah Dwi Widodo, mantan atase imigrasi KBRI Kuala Lumpur di Malaysia, pada perkara penerimaan suap dalam pengurusan *calling* visa dan pembuatan paspor. Lebih lanjut rujuk <https://nasional.tempo.co/read/1028319/terdakwa-kasus-suap-paspor-dwi->

terdapat disparitas yang amat jauh antara jumlah kerugian negara dan jumlah suap dengan pidana pembayaran uang pengganti dan pidana denda. Dalam konteks perbandingan jumlah kerugian negara dan jumlah pidana uang pengganti saja, dapat dihitung prosentase sebagai berikut:

- a. pidana uang pengganti pada tahun **2016** adalah **23,33%** dari kerugian negara di tahun 2016;
- b. pidana uang pengganti pada tahun **2017** adalah **4,76%** dari kerugian negara di tahun 2017;
- c. pidana uang pengganti pada tahun **2018** adalah **9,1%** dari kerugian negara di tahun 2018.

Keadaan ini menunjukkan bahwa konsep pembayaran uang pengganti yang selama ini diatur dalam UU Tipikor telah tidak mampu untuk memenuhi salah satu tujuan pemidanaan tindak pidana korupsi, yaitu untuk memulihkan kerugian negara yang diakibatkan oleh korupsi.

Selain itu, juga untuk mempermudah penghitungan, *apabila diasumsikan* bahwa jumlah pidana denda pada data di atas *hanya* dijatuhkan kepada delik korupsi kerugian negara (sehingga ada nilai kerugian negara) dan delik suap (sehingga ada nilai suap)²⁵⁵, terlihat jelas pula bahwa terdapat disparitas yang begitu jauh antara jumlah kerugian negara dan jumlah suap dengan jumlah pidana denda yang dijatuhkan. Ini menunjukkan bahwa ancaman pidana denda dalam UU Tipikor sudah tidak sepadan (*adequate*) jika dibandingkan dengan nilai ketercelaan suatu delik korupsi beserta nilai kerugian negara atau nilai suapnya.

widodo-divonis-hari-ini/full&view=ok, <https://tirto.id/terdakwa-kasus-korupsi-kbri-dwi-widodo-dijebloskan-ke-lp-sukamiskin-cQSb>, dan <https://www.merdeka.com/peristiwa/pembelaan-dikabulkan-eks-atase-imigrasi-kbri-malaysia-tak-perlu-bayar-uang-pengganti.html>. Dalam aspek normatif, Pasal 3 Peraturan MA No. 5/2014 tentang Pidana Tambahan Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi mengatur bahwa pidana tambahan uang pengganti dapat dijatuhkan terhadap seluruh jenis tindak pidana korupsi yang diatur di dalam Bab II UU Tipikor.

²⁵⁵ Asumsi penghitungan ini adalah untuk mempermudah perbandingan nilai pidana denda, yang sifatnya kuantitatif, dengan objek yang juga memiliki nilai kuantitatif, yaitu jumlah uang pengganti dan jumlah suap. Meskipun demikian, penulis meyakini bahwa jumlah pidana denda tersebut adalah pidana denda terhadap *seluruh* delik korupsi (yang diatur dalam UU Tipikor) yang diadili oleh pengadilan, bukan *hanya* delik korupsi kerugian negara dan delik suap. Dengan demikian, apabila dilakukan perbandingan antara jumlah pidana denda dengan *seluruh* delik dalam UU Tipikor (bukan hanya delik korupsi kerugian negara dan delik suap), hasilnya adalah jarak disparitas yang lebih tinggi daripada perbandingan jumlah pidana denda dengan delik korupsi kerugian negara dan delik suap semata.

C. **URGENSI DAN RASIONALISASI REFORMULASI SANKSI PIDANA DALAM RUU TIPIKOR**

Pembahasan bagian ini dibagi ke dalam delapan subbagian, yaitu:

- a. uang pengganti sebagai pidana pokok;
- b. pidana terhadap pejabat publik;
- c. pidana tambahan terhadap subjek hukum orang;
- d. pidana tambahan terhadap subjek hukum korporasi;
- e. reformulasi pidana penjara serta pidana denda; dan
- f. alasan pemberat pidana.

1. **Uang Pengganti sebagai Pidana Pokok**

Dalam penjelasan UU Tipikor dinyatakan bahwa tindak pidana korupsi yang terjadi telah menimbulkan kerugian keuangan negara yang sangat besar yang pada gilirannya dapat berdampak pada terwujudnya manusia Indonesia seutuhnya dan masyarakat Indonesia seluruhnya yang adil, makmur, sejahtera, dan tertib berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.²⁵⁶ Kerugian negara timbul karena pada dasarnya tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana terhadap harta benda atau kekayaan, dalam hal ini harta benda yang merupakan kekayaan negara. Sehingga yang menderita kerugian adalah negara. Oleh karena itu yang utama dalam pemberantasan tindak pidana korupsi adalah mengembalikan uang yang dikorupsi.²⁵⁷

Untuk itu pola penghukuman dalam tindak pidana korupsi tidak lagi hanya dengan penjatuhan pidana penjara, melainkan juga dengan penjatuhan pidana berupa pembayaran uang pengganti. Dalam sejarah penerapannya di Indonesia, pidana pembayaran uang pengganti pertama kali diperkenalkan dan diatur oleh Peraturan Penguasa Militer Nomor Prt/PM/06/1957 Kepala Staf Angkatan Darat selaku Penguasa Militer atas Daerah Angkatan Darat di Seluruh Wilayah Indonesia tanggal 9 April 1957 tentang Pemberantasan Korupsi.²⁵⁸ Ketentuan pidana pembayaran uang

²⁵⁶ Lihat dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

²⁵⁷ Akhlar Salmi, *Pidana Pembayaran Uang Pengganti: Dulu Kini dan Masa Datang*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Edisi Khusus Dies Natalis 85 Tahun FHUI, hal. 218.

²⁵⁸ Diatur dalam Pasal 25 Peraturan Penguasa Militer Nomor Prt/PM/06/1957 yang berbunyi: "*Barang siapa melakukan korupsi dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya 5 tahun, segala harta benda yang diperoleh dari korupsi itu dirampas atau diwajibkan membayar uang pengganti sejumlah sama dengan harta benda yang diperoleh dari korupsi.*"

pengganti tersebut tetap dipertahankan sampai dengan saat ini yang selanjutnya diatur terakhir dalam UU 31 Tahun 1999 jo. UU 20 Tahun 2001.

Namun demikian pengaturan dalam UU Tipikor tersebut ternyata belum cukup jelas mengatur mengenai penentuan uang pengganti, besaran penjara pengganti, maupun eksekusi dari uang pengganti tersebut, sehingga dalam praktiknya terjadi antara lain disparitas penentuan uang pengganti dan maksimum penjara pengganti. Berdasarkan hal tersebut, Mahkamah Agung kemudian membuat pedoman yang disusun dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Pidana Tambahan Uang Pengganti Dalam Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut Perma Uang Pengganti). Yang mengatur antara lain jumlah pembayaran uang pengganti dalam tindak pidana korupsi adalah sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi (vide Pasal 1 Perma Uang Pengganti), lamanya penjara pengganti yang dapat dijatuhkan adalah setinggi-tingginya ancaman pidana pokok atas pasal yang dinyatakan terbukti (vide Pasal 8 ayat (1) Perma Uang Pengganti), dan penyitaan dan pelelangan terhadap harta milik terpidana yang ditemukan tetap dapat dilakukan oleh Jaksa sepanjang terpidana belum selesai menjalani pidana penjara pokok (vide Pasal 9 ayat (4) Perma Uang Pengganti).

Sekalipun tujuan awal pengenaan pidana pembayaran uang pengganti adalah agar kerugian negara yang timbul akibat perbuatan korupsi dapat dikembalikan pada keuangan negara, namun apabila merujuk pada pengaturan uang pengganti dalam UU Tipikor dan Perma Uang Pengganti ternyata penjatuhannya terbatas hanya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi dan bukan semata-mata sejumlah kerugian keuangan negara yang diakibatkan. (vide Pasal 18 ayat (1) huruf b UU Tipikor²⁵⁹ jo. Pasal 1 Perma Uang Pengganti)²⁶⁰.

²⁵⁹ Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.

²⁶⁰ Nur Syarifah, Mengupas Permasalahan Pidana Tambahan Pembayaran Uang Pengganti Dalam Perkara Korupsi, hal. 4, diunduh dari http://leip.or.id/mengupas-permasalahan-pidana-tambahan-pembayaran-uang-pengganti-dalam-perkara-korupsi/#_ftn1. Dalam kajiannya terdapat permasalahan dalam praktek mengenai perhitungan kerugian keuangan negara dimana resiko pertama adalah kemungkinan besaran yang tidak sama antara harta hasil korupsi dengan kerugian negara yang ditimbulkan. Resiko kedua adalah jika korupsi dilakukan secara penyertaan, dimana untuk menghitung besaran harta hasil korupsi pada masing-masing terdakwa sangat membingungkan. Dalam praktek hal yang lebih mudah diukur atau dihitung dalam penetapan nilai pengganti adalah dengan mendasarkan kepada besaran kerugian negara yang ditimbulkan.

Dengan mencantumkan pidana pembayaran uang pengganti sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi sebagaimana rumusan Pasal 18 ayat (1) huruf b UU Tipikor maka tujuan pembentuk undang-undang tidak tercapai sebagai instrumen pengembalian kerugian negara. Rumusan tersebut menyiratkan bahwa penjatuhan pidana pembayaran uang pengganti semata-mata bertujuan untuk merampas harta hasil korupsi dan bukan untuk mengganti kerugian negara.²⁶¹ Beranjak pada kondisi tersebut maka uang pengganti yang semata mengembalikan hasil kejahatan sesungguhnya bukanlah suatu hukuman karena seyogyanya harta benda hasil kejahatan secara hukum bukan merupakan milik pelaku kriminal karena diperoleh secara melawan hukum. Sehingga sangat keliru apabila penjatuhan uang pengganti adalah sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi dimaknai sebagai pidana tambahan.

Merujuk pada hal tersebut di atas maka sepatutnya dalam rancangan RUU Tipikor perhitungan pidana pembayaran uang pengganti dikembalikan kepada tujuan awal yaitu agar kerugian keuangan negara yang timbul dapat dipulihkan kembali dengan menjatuhkan pembayaran uang pengganti dengan nilai sebanyak-banyaknya sama dengan kerugian yang ditimbulkan.

Dalam UU Tipikor penjatuhan pidana pembayaran uang pengganti sejatinya ditujukan untuk delik korupsi yang didalamnya terdapat unsur kerugian keuangan negara, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2²⁶² dan Pasal 3²⁶³ UU Tipikor, namun demikian berdasarkan ketentuan Pasal 3

²⁶¹ Nur Syarifah, ibid, hal. 2.

²⁶² Pasal 2 UU Tipikor:

- (1) *Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan engara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).*
- (2) *Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.*

²⁶³ Pasal 3 UU Tipikor:

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Perma Uang Pengganti dapat juga dijatuhkan terhadap seluruh tindak pidana korupsi yang diatur dalam Bab II UU Tipikor.²⁶⁴

Dalam perjalanannya, pro kontra terkait perlu tidaknya unsur kerugian keuangan negara diatur dalam delik Korupsi sempat mengemuka²⁶⁵. Pihak yang menghendaki agar usur tersebut dihapus menyatakan dalam prakteknya pembuktian terhadap unsur kerugian keuangan negara tidaklah mudah sehingga dapat menghambat pengungkapan suatu perkara tindak pidana korupsi, selain itu karena UNCAC²⁶⁶ tidak mengatur unsur kerugian negara, untuk itu diusulkan agar nantinya dihapus dalam perubahan UU Tipikor. Namun tidak demikian dengan pihak yang menyatakan unsur tersebut tetap diperlukan dalam UU Tipikor, selain karena tindak pidana korupsi banyak terjadi di sektor keuangan negara, juga dimaksudkan agar pengembalian kerugian keuangan negara melalui pidana pembayaran uang pengganti dapat dilakukan, sehingga unsur kerugian keuangan negara tetap perlu dipertahankan dalam perubahan UU Tipikor.

Selain hal tersebut di atas, dalam pengaturan UU Tipikor Existing, dengan menempatkan pidana pembayaran uang pengganti sebagai “pidana tambahan²⁶⁷” ternyata membawa implikasi tersendiri yaitu pengenaan

²⁶⁴ Merujuk pada penjelasan Perma Nomor 5 Tahun 2014 tentang Pidana Tambahan Uang Pengganti Dalam Tindak Pidana Korupsi, penjatuhan pembayaran uang pengganti terhadap tindak pidana korupsi selain yang terkait dengan kerugian negara dapat dijatuhkan jika atas perbuatan terdakwa, terdakwa memperoleh hasil korupsi sementara itu tidak semua hasil korupsi tersebut dapat dikenakan perampasan berdasarkan pasal 18 ayat (1) huruf a. sebagai contoh dalam perkara penyuaipan, harta yang diterima penerima suap pada dasarnya adalah hasil korupsi. Harta tersebut pada prinsipnya haruslah dirampas menjadi milik Negara. Namun sangat mungkin harta tersebut sudah tidak berada di tangan terdakwa baik seluruhnya maupun sebagian sehingga tidak dapat dikenakan penyitaan pada saat penyidikan dan perampasan. Dalam kasus-kasus seperti itu maka untuk menghindari terdakwa menikmati hasil korupsi tersebut di kemudian hari maka atas selisih harta korupsi (uang suap) yang belum dikenakan perampasan dapat dikenakan uang pengganti.

²⁶⁵ Lihat artikel yang termuat dalam <https://nasional.sindonews.com/read/788308/13/ini-5-alasan-delik-merugikan-keuangan-negara-harus-dihapus-1380288392>.

²⁶⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan United Nations Convention Against Corruption, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003) tidak memasukkan kerugian negara sebagai salah satu unsur tindak pidana korupsi yang diatur dalam legislasi negara peserta.

²⁶⁷ R. Soesilo dalam bukunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal (hal. 36) menjelaskan bahwa selain hukuman pokok, maka dalam beberapa hal yang ditentukan dalam undang-

pidana tersebut menjadi tidak wajib dituntut oleh penuntut umum dan tidak wajib pula diputus oleh hakim.²⁶⁸ Dalam hal ini hakim bebas memutuskan apakah pidana tambahan dijatuhkan atau tidak, kecuali dalam beberapa pasal tertentu.²⁶⁹ Dengan demikian menjadi rasional apabila dalam rancangan UU Tipikor pidana pembayaran uang pengganti tidak lagi ditempatkan sebagai pidana tambahan melainkan ditempatkan sebagai pidana pokok yang mempunyai konsekwensi yaitu wajib diterapkan oleh penegak hukum manakala muncul kerugian negara dalam dugaan tindak pidana korupsi.

Selanjutnya dalam UU Tipikor Existing, mekanisme pelaksanaan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap hanya diatur dalam ketentuan Pasal 18 ayat (2)²⁷⁰ yaitu dalam hal terpidana tidak membayar uang pengganti harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut. Dalam pelaksanaannya apabila harta benda terpidana baru akan disita oleh Jaksa setelah putusan tindak pidana korupsi telah berkekuatan hukum tetap maka jaksa dapat mengalami kesulitan apabila terpidana telah mengalihkan harta bendanya

undang dijatuhkan pula (ditambah) dengan salah satu dari hukuman tambahan. Hukuman tambahan gunanya untuk menambah hukuman pokok, jadi tak mungkin dijatuhkan sendirian.

²⁶⁸ Akhlar Salmi, *opcit*, hal 217.

²⁶⁹ Nur Syarif, *opcit*, hal. 5. LeiP menemukan adanya pertimbangan Putusan Kassasi yang menafsirkan bahwa pembayaran uang pengganti sebagai hal yang wajib, dimana *judex facti* telah salah menerapkan hukum, karena salah satunya *judex facti* tidak membebaskan pidana pembayaran uang pengganti kepada terdakwa (Putusan Mahkamah Agung Nomor 2631 K/Pid.Sus/2009), sebaliknya dalam pertimbangan Putusan Kasasi Nomor 161 K/Pid.Sus/2008 telah menafsirkan bahwa pembayaran uang pengganti sebagai fakultatif. Dalam putusan tersebut Majelis Hakim berpendapat: a. bahwa dari Pasal 17 UU Tipikor dapat disimpulkan pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 tidak bersifat imperative, mengingat Pasal 17 tersebut menentukan “selain dapat dijatuhkan pidana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14, terdakwa “dapat” dijatuhi pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 (b). bahwa oleh karena itu “dijatuhkan tidak nya pidana tambahan pembayaran uang pengganti” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) huruf (b) adalah merupakan kewenangan hakim/diskresi hakim, bukan merupakan suatu “keharusan” dan “tidak bersifat imperative” sebagaimana dapat disimpulkan dari kata “dapat” dengan kata lain hal tersebut bersifat “fakultatif”.

²⁷⁰ Pasal 18 ayat (2) berbunyi:

“Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, naja harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.”

untuk menghindari penyitaan. Agar pembayaran uang pengganti dapat dilakukan secara maksimal sekalipun putusan telah berkekuatan hukum tetap maka seyogyanya penyitaan dilakukan pada saat awal penyidikan, sehingga harta benda tidak dapat dialihkan/beralih. Adapun harta benda tersebut akan diperhitungkan dalam menentukan jumlah uang pengganti yang harus dibayarkan terpidana (vide Pasal 2 Perma Uang Pengganti).

Untuk itulah diperlukan upaya paksa (*dwang middelen*) terhadap harta atau benda tersangka/terdakwa. Tindakan atau upaya paksa penegak hukum dalam rangka menyelamatkan uang negara itu dapat dilakukan secara bertahap, yaitu: pertama, pada tahap pra ajudikasi berupa tindakan atau upaya paksa penegak hukum dengan cara melakukan penyitaan terhadap harta atau benda yang ada pada penguasaan tersangka/terdakwa maupun harta atau benda yang diduga memiliki keterkaitannya dengan suatu tindak pidana, kedua, saat dan pasca ajudikasi, berupa tindakan atau upaya paksa penegak hukum untuk melaksanakan realiasi uang pengganti.²⁷¹ Sejalan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana korupsi yang telah mengatur ketentuan bahwa untuk menjamin pembayaran uang pengganti, harta benda pelaku dalam hal terpidana tidak membayar uang pengganti paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap maka harta bendanya dapat disita oleh Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.

2. Pemberatan Pidana terhadap Pejabat Publik

Dalam UU Tipikor istilah Pejabat Publik tidak digunakan, namun istilah yang digunakan adalah Pegawai Negeri dan Penyelenggara Negara sebagai pelaku tindak pidana korupsi perorangan. Pengertian Pegawai Negeri dan Penyelenggara Negara tersebut mengacu pada undang-undang yang berbeda. Mengenai pengertian Pegawai Negeri²⁷² diatur dalam Pasal 1

²⁷¹ Budi Suhariyanto, Penerapan Pidana Uang Pengganti Kepada Korporasi Dalam Perkara Korupsi Demi Pemulihan Kerugian Keuangan Negara, Jurnal Rechtsvinding, Media Pembinaan Hukum Nasional, Volume 7, Nomor 1, April 2018, hal. 115.

²⁷² Pasal 1 angka 2 UU Tipikor: "*Pegawai Negeri adalah meliputi : (a.) pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang tentang Kepegawaian; (b.) pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana; (c.) orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah; (d.) orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; atau (e.) orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat*",

angka 2 UU No. 31/1999, sedangkan terkait dengan pengertian Penyelenggara Negara²⁷³, mengacu pada pengertian yang digunakan dalam UU No. 28/1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (UU Penyelenggaraan Negara). Pengertian mengenai Pegawai Negeri dan Penyelenggara Negara sebagaimana dimaksud dalam UU tersebut, sebenarnya memiliki kesamaan dalam hal keduanya sama-sama melaksanakan tugas di pemerintahan dan menjalankan fungsi dalam pemerintahan. Oleh karena itu, dalam RUU Tipikor diperkenalkan istilah pejabat publik yang akan mencakup pengertian pegawai negeri dan juga penyelenggara negara.

Istilah pejabat publik yang digunakan dalam RUU Tipikor merupakan perluasan dari istilah Pegawai Negeri dan Penyelenggara Negara yang dikenal dalam UU Tipikor. Pejabat Publik yang dimaksud dalam RUU Tipikor adalah setiap orang yang melaksanakan fungsi publik atau yang menyelenggarakan pelayanan publik. Masuknya orang yang menyelenggarakan pelayanan publik ke dalam pengertian pejabat publik didasari atas pertimbangan bahwa orang yang menyelenggarakan pelayanan publik memiliki kewajiban untuk dapat bersikap profesional, jujur, dan adil dalam melaksanakan tugasnya memberikan pelayanan kepada publik. Pejabat publik dalam RUU Tipikor mencakup antara lain Aparatur Sipil Negara dan Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Perundang-undangan; setiap anggota Tentara Nasional Indonesia; direksi, komisaris dan pejabat struktural lainnya pada BUMN dan BUMD; setiap orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah; setiap orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; setiap orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat; setiap orang yang dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum, begitu juga orang-orang yang bukan karena pemilihan,

²⁷³ Pasal 1 angka 1 UU Penyelenggaraan Negara: "*Pejabat Negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif, dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*" Lebih lanjut dalam Pasal 2 UU yang sama dijelaskan: "*Penyelenggara Negara meliputi: (1.) Pejabat Negara pada Lembaga Tertinggi Negara; (2.) Pejabat Negara pada Lembaga Tinggi Negara; (3.) Menteri; (4.) Gubernur; (5.) Hakim; (6.) Pejabat negara yang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku; dan (7.) Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku.*"

menjadi anggota badan pembentuk undang-undang, badan pemerintahan, atau badan perwakilan rakyat, yang dibentuk oleh pemerintah atau atas nama pemerintah; dan setiap orang yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan secara terus-menerus atau untuk sementara waktu menjalankan suatu jabatan umum.

Penggunaan istilah pejabat publik dalam RUU Tipikor ini juga mengacu pada UNCAC. Pejabat publik dalam UNCAC sendiri dikenal dengan istilah *public official*²⁷⁴. Pengaturan dalam UNCAC yang menyatakan bahwa orang, termasuk badan publik atau perusahaan publik yang melaksanakan fungsi publik atau yang memberikan pelayanan publik menjadi dasar pengaturan mengenai pejabat publik dalam RUU Tipikor. Pelaksanaan fungsi publik dilakukan oleh orang yang memiliki kedudukan atau jabatan dalam pemerintahan, konsep ini sudah dikenal dalam UU Tipikor. Namun, terkait dengan fungsi memberikan pelayanan publik belum dikenal dalam UU Tipikor.

Pemberian pelayanan publik erat kaitannya dengan keahlian atau profesionalitas yang dimiliki oleh seseorang dalam menjalankan profesinya. Profesi sendiri berasal dari Bahasa Latin yaitu *professio* yang secara harafiah memiliki arti sebagai janji publik. Professional adalah seseorang yang memiliki otoritas karena keahliannya dan juga karena janji publik yang diucapkannya. Otoritas terhadap keahlian yang dimiliki seseorang merupakan komitmen moral yang bersangkutan kepada publik. Orang yang disebut profesional bukan hanya melaksanakan tugas dalam keahliannya namun juga pada saat yang bersamaan menjadikan keahliannya sebagai sumbangan bagi kepentingan masyarakat.²⁷⁵

Dalam melaksanakan fungsi publik, seseorang memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan yang dapat memberikan dampak bagi orang banyak. Sedangkan, dalam memberikan pelayanan publik,

²⁷⁴ Pasal 2 huruf a UNCAC: "(a) *“Public official” shall mean: (i) any person holding a legislative, executive, administrative or judicial office of a State Party, whether appointed or elected, whether permanent or temporary, whether paid or unpaid, irrespective of that person’s seniority; (ii) any other person who performs a public function, including for a public agency or public enterprise, or provides a public service, as defined in the domestic law of the State Party and as applied in the pertinent area of law of that State Party; (iii) any other person defined as a “public” official” in the domestic law of a State Party. However, for the purpose of some specific measures contained in chapter II of this Convention, “public official” may mean any person who performs a public function or provides a public service as defined in the domestic law of the State Party and as applied in the pertinent area of law of that State Party.*"

²⁷⁵ Karlina Supelli, *Kebudayaan dan Kegagapan Kita*, ceramah dalam pidato kebudayaan di Taman Ismail Marzuki, 2013, hlm. 20.

seseorang memiliki kewajiban untuk dapat memberikan pelayanan publik secara adil, jujur, dan profesional kepada publik. Kedua hal tersebut menjadi dasar bahwa terhadap Pejabat Publik yang melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam RUU Tipikor seharusnya mendapatkan hukuman yang lebih berat. Konsep mengenai pemberatan pidana terhadap orang yang memiliki kedudukan atau jabatan publik sudah dikenal sejak dalam KUHP. Hal ini khususnya diatur dalam Pasal 52 KUHP²⁷⁶, dimana pegawai negeri yang melakukan tindak pidana dalam jabatannya dapat dikenai pidana dengan ditambah sepertiga. Pasal 52 KUHP tersebut mensyaratkan bahwa seseorang harus melanggar kewajiban istimewa yang dimiliki karena jabatannya, atau memakai kekuasaan, kesempatan atau daya-upaya (alat) yang diperoleh dari jabatannya.²⁷⁷ Pemberatan pidana yang diberikan kepada pegawai negeri ini secara lebih lanjut juga dijelaskan oleh Jonkers bahwa apabila seseorang yang memiliki kewajiban khusus dalam jabatannya melanggar kewajibannya tersebut, maka yang demikian termasuk dalam orang yang pidananya dapat diperberat sepertiga.²⁷⁸ Namun demikian, R. Soesilo menyatakan bahwa ketentuan yang diatur dalam Pasal 52 KUHP ini tidak berlaku terhadap pasal-pasal tentang kejahatan dan pelanggaran dalam jabatan, karena status Pegawai Negeri dalam pasal-pasal tersebut telah diperhitungkan.²⁷⁹ Begitu pula dalam tindak pidana korupsi, ketentuan tersebut tidak berlaku dalam penghitungan mengenai pidana yang dijatuhkan kepada orang yang melakukan korupsi dalam jabatannya karena telah diperhitungkan dalam rumusan pasalnya.

Sehubungan dengan hal-hal yang telah dijelaskan sebelumnya, RUU Tipikor mengatur mengenai kedudukan seseorang sebagai pejabat publik membuat yang bersangkutan dipidana lebih berat karena kewenangan yang dimilikinya, baik dalam bentuk pidana penjara maupun pidana denda. Hal ini ditunjukkan dalam beberapa pasal, khususnya yang mengatur mengenai delik kerugian negara, suap-menyuap, penggelapan, dan pemerasan yang

²⁷⁶ Pasal 52 KUHP: "*Bilamana seorang pejabat, karena melakukan perbuatan pidana, melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya dapat ditambah sepertiga.*"

²⁷⁷ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1995, hlm. 67.

²⁷⁸ J. E. Jonkers, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 286.

²⁷⁹ *Supra* no. 277, hlm. 68.

dilakukan oleh pejabat publik sanksinya lebih berat daripada bukan pejabat publik yang melakukannya.

3. Pidana Tambahan terhadap Subjek Hukum Orang

Selain pidana pokok sebagaimana yang diatur dalam Pasal 10 huruf a KUHP²⁸⁰, terhadap subjek hukum orang yang melakukan suatu tindak pidana juga dapat diberikan pidana tambahan²⁸¹. Pengaturan mengenai pidana pokok dan pidana tambahan yang terdapat dalam UU Tipikor juga mengacu pada apa yang diatur dalam KUHP. Pidana pokok yang diberikan kepada pelaku tindak pidana korupsi dalam UU Tipikor dapat dilihat dari rumusan pasal yang mengatur mengenai pemberian pidana penjara dan denda, bahkan dalam keadaan tertentu seseorang dapat dikenai pidana mati²⁸². Kemudian, UU Tipikor juga mengatur bahwa selain pidana tambahan sebagaimana yang diatur dalam KUHP, pelaku tindak pidana korupsi juga dapat diberikan pidana tambahan lainnya. Pidana tambahan lainnya yang dimaksud dalam UU Tipikor antara lain adalah perampasan barang bergerak berwujud atau yang tidak berwujud, pembayaran uang pengganti, penutupan usaha atau sebagian perusahaan, dan pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu.²⁸³

Selain subjek hukum orang, dalam UU Tipikor juga dikenal subjek hukum lainnya yaitu korporasi. Pidana yang dapat diberikan terhadap subjek hukum korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi lebih terbatas dibandingkan dengan pidana yang dapat diberikan terhadap subjek

²⁸⁰ Pasal 10 huruf a KUHP: "a. Pidana pokok: (1) pidana mati; (2) pidana penjara; (3) kurungan; (4) denda."

²⁸¹ Pasal 10 huruf b KUHP: "b. Pidana tambahan: (1) pencabutan hak-hak tertentu; (2) perampasan barang-barang tertentu; (3) pengumuman putusan hakim"

²⁸² Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor: "Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan."

²⁸³ Pasal 18 ayat (1) UU Tipikor: "Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah : (a) perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut; (b) pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi; (c) penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun; (d) pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana."

hukum orang. Untuk pidana pokok contohnya, terhadap subjek hukum korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi hanya dapat dikenakan pidana pokok berupa pidana denda yang maksimalnya ditambah 1/3 dari yang diancam untuk subjek hukum orang.²⁸⁴ Selain pidana pokok sebagaimana dimaksud, UU Tipikor belum mengatur secara tegas mengenai pidana tambahan yang secara khusus dapat dikenakan pada korporasi. Sebagaimana diatur dalam Pasal 18 UU Tipikor, pidana tambahan yang dapat diberikan kepada pelaku tindak pidana korupsi tidak dibedakan berdasarkan subjek hukum yang melakukan sehingga dapat diartikan bahwa pidana tambahan yang diatur dalam pasal tersebut berlaku bagi subjek hukum orang maupun subjek hukum korporasi.

Dalam RKUHP, Pidana tambahan yang diberikan kepada subjek hukum orang dan korporasi telah dirumuskan secara lebih spesifik. Pidana tambahan untuk subjek hukum orang yang dirumuskan dalam RKUHP juga sebenarnya mengacu pada ketentuan yang terdapat dalam KUHP namun diberikan beberapa tambahan diantaranya adalah pembayaran ganti rugi, pencabutan izin tertentu, dan pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam RUU Tipikor sendiri, pidana tambahan yang dirumuskan selain mengacu pada KUHP sebagai hukum positif, juga mengacu pada ketentuan yang dirumuskan dalam RKUHP. Walaupun mengacu pada RKUHP, terdapat perbedaan terkait dengan pidana tambahan terhadap subjek hukum orang diantaranya adalah pembebanan biaya penanganan perkara sampai dengan pelaksanaan putusan pengadilan. Selain itu, mengenai pidana pelaksanaan kerja sosial dalam RKUHP dikategorikan sebagai pidana pokok, sedangkan dalam RUU Tipikor pelaksanaan kerja sosial dikategorikan sebagai pidana tambahan.

Pidana tambahan berupa pelaksanaan kerja sosial dalam RUU Tipikor diatur dengan tujuan untuk menumbuhkan kesadaran tentang kewajiban memberikan pelayanan kepada masyarakat. Hal ini mengingat tindak pidana korupsi yang dilakukan dapat berdampak pada tidak terlayannya kepentingan masyarakat. Dalam penjatuhan pidana tambahan berupa pelaksanaan kerja sosial terdapat beberapa hal yang harus dipertimbangkan, yaitu misalnya usia layak kerja terdakwa menurut peraturan yang berlaku dan perlindungan keselamatan terdakwa selama melaksanakan kerja sosial.

²⁸⁴ Pasal 20 ayat (7) UU Tipikor: *"Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasinya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu pertiga)."*

Selain pidana tambahan berupa pelaksanaan kerja sosial, RUU Tipikor juga mengatur pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu sebagai pidana tambahan bagi pelaku tindak pidana korupsi perorangan. Salah satu bentuk dari pencabutan hak-hak tertentu adalah pencabutan hak politik. RUU Tipikor mengatur bahwa pidana tambahan berupa pencabutan hak politik **wajib** dijatuhkan apabila tindak pidana korupsi dilakukan oleh pejabat publik yang dipilih melalui pemilihan umum (kepala daerah, anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD) dan tindak pidana korupsi tersebut dilakukan dalam lingkup jabatannya. Dalam RUU Tipikor, hak politik²⁸⁵ yang dicabut adalah hak untuk dipilih dalam jabatan publik melalui pemilihan umum (kepala daerah, anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD). Pengaturan ini berangkat dari pemikiran bahwa pejabat publik yang melakukan tindak pidana korupsi tersebut telah mengkhianati kepercayaan publik yang diterimanya saat dipilih melalui mekanisme pemilihan umum. Dengan demikian, pengaturan pidana tambahan berupa pencabutan hak politik ini ditujukan sebagai upaya untuk melindungi kepentingan publik.

4. Pidana Tambahan terhadap Subjek Hukum Korporasi

Gagasan bahwa korporasi sebagai suatu badan yang mampu melakukan tindakan kejahatan dan dapat dikenakan hukuman telah berkembang dalam tiga tahap yang tumpang tindih dalam urutan waktunya. Pada tahap pertama, suatu korporasi dianggap sebagai rekaan hukum. Pada kenyataannya, gagasan yang berkembang pada tahap ini adalah manusia yang berada di korporasi tersebutlah yang melakukan suatu tindakan. Pada tahap kedua, korporasi dianggap setara dengan manusia. Dewan direksi dianggap sebagai kepala dan orang-orang yang bekerja pada korporasi dianggap sebagai tangan korporasi tersebut. Pada tahap yang ketiga, korporasi dianggap memiliki “hidup-nya” sendiri, di mana pada batas tertentu dikendalikan oleh orang alamiah yang terlibat di dalamnya.²⁸⁶

²⁸⁵ Hak politik termasuk ke dalam kelompok hak asasi manusia yang dijamin keberadaannya dalam Undang-Undang Dasar. Dalam konsep hak politik, terdapat beberapa kelompok hak yang termasuk di dalamnya, antara lain adalah hak untuk berserikat, berkumpul, dan menyatakan pendapat secara damai, hak untuk memilih dan dipilih dalam rangka lembaga perwakilan rakyat, dan hak untuk dapat diangkat menduduki jabatan-jabatan publik, dikutip dari Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitualisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 87.

²⁸⁶ Nico Keijzer, *Criminal Liability of Corporation Under the Law of the Netherlands*, Bahan Seminar UKP4, Hotel Le Meredian, Jakarta, 2013, hlm. 16, sebagaimana dikutip dalam Tim Pokja Penyusun Pedoman Pertanggungjawaban Pidana, *Tata*

Menurut pemikiran tersebut, ada tiga model teoretis dalam menafsirkan pertanggungjawaban pidana korporasi. Model pertama adalah korporasi tidak dianggap bertindak sendiri, tetapi tindakan tersebut adalah tindakan orang alamiah yang mewakili perusahaan dan dianggap berasal dari perusahaan tersebut. Model kedua, suatu korporasi bertindak sendiri, tetapi tindakannya dianggap sebagai tindakan suatu organ, contohnya dewan direksi korporasi tersebut. Model ketiga, menerima bahwa suatu tindakan korporasi tidak selalu dapat dianggap sebagai tindakan orang alamiah. Nico Keijzer berpendapat bahwa model terakhir ini paling cocok untuk kasus-kasus terkait dengan tindak pidana.²⁸⁷

Berdasarkan Pasal 25 ayat (1)²⁸⁸ Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Pidana, pidana yang dapat dijatuhkan kepada korporasi adalah pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi adalah pidana denda, sedangkan pidana tambahan yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi sesuai dengan Pasal 10 KUHP dan ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lain termasuk UU Tipikor. Pengaturan mengenai Tindak Pidana Korupsi yang dilakukan oleh korporasi diatur dalam Pasal 20 UU Tipikor. Namun, ketentuan tersebut hanya mengatur mengenai hukum acara dalam hal penanganan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh korporasi dan pidana pokok yang dapat dijatuhkan pada korporasi. Dalam Pasal 20 ayat (7)²⁸⁹ UU Tipikor disebutkan bahwa pidana pokok yang dapat dijatuhkan pada korporasi adalah pidana denda dengan maksimum pidana ditambah 1/3.

Selain yang diatur dalam KUHP, pidana tambahan dalam Pasal 18 ayat (1) UU Tipikor dapat dikenakan pada korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi. Bentuk-bentuk pidana tambahan yang dapat dikenakan baik kepada subjek hukum orang maupun korporasi sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (1) UU Tipikor adalah:

“Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah:”

Cara Penanganan Perkara Pidana Korporasi, Mahkamah Agung dan Komisi Pemberantasan Korupsi, Jakarta, 2017, hlm. 22-23.

²⁸⁷ Id.

²⁸⁸ Pasal 25 ayat (1) Peraturan MA Nomor 13 Tahun 2016: *“Hakim menjatuhkan pidana terhadap Korporasi berupa pidana pokok dan pidana tambahan.”*

²⁸⁹ Pasal 20 ayat (7) UU Tipikor: *“Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (sepertiga).”*

- a. *perampasan barang bergerak bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana dimana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;*
- b. *pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;*
- c. *penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;*
- d. *pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.”*

Namun, apabila kewajiban pembayaran uang pengganti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (1) huruf b tidak dilaksanakan, maka sanksi pidana yang diformulasikan dalam Pasal 18 ayat (3) UU Tipikor yaitu dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti, pemidanaan dengan pidana penjara tidak dapat dilaksanakan, karena tidak mungkin suatu korporasi dikenakan pidana penjara.

Merujuk pada Pasal 26 ayat (4) UNCAC²⁹⁰ disebutkan bahwa sanksi yang dapat dijatuhkan kepada badan hukum (dalam hal ini: korporasi) adalah sanksi pidana atau non-pidana yang efektif, proporsional, dan bersifat larangan, termasuk sanksi moneter. Apabila penambahan jenis pidana tambahan yang dapat dikenakan terhadap korporasi ikut diatur dalam UU Tipikor maka hakim akan lebih leluasa dalam memutuskan jenis dan sanksi pidana sesuai dengan tujuan pemidanaan itu sendiri. Berdasarkan uraian di atas mengenai pengaturan pidana pokok dan tambahan terhadap korporasi yang diatur dalam UU Tipikor, dapat diambil kesimpulan bahwa pengaturan yang ada belum sepenuhnya memenuhi tujuan dari adanya pemidanaan korporasi, yaitu antara lain untuk memulihkan aset dan memperbaiki kerusakan/kerugian yang terjadi akibat tindak pidana.

Perumusan bentuk-bentuk pidana tambahan dalam RUU Tipikor mengambil inspirasi dari rezim pidana tambahan yang telah diatur dalam UU TPPU, UU Lingkungan Hidup, dan Rancangan KUHP. UU TPPU mengatur

²⁹⁰ Article 26 (4) UNCAC: “Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.”

bentuk-bentuk pidana tambahan terhadap korporasi dalam Pasal 7 ayat (2), yaitu:

“Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), terhadap Korporasi juga dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:

- a. pengumuman putusan hakim;*
- b. pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usaha Korporasi;*
- c. pencabutan izin usaha;*
- d. pembubaran dan/atau pelarangan Korporasi;*
- e. perampasan aset Korporasi untuk negara; dan/atau*
- f. pengambilalihan Korporasi oleh negara.”*

Sementara UU Lingkungan Hidup mengatur bentuk-bentuk pidana tambahan terhadap korporasi dalam Pasal 119, yaitu:

“Selain pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini, terhadap badan usaha dapat dikenakan pidana tambahan atau tindakan tata tertib berupa:

- a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;*
- b. penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan;*
- c. perbaikan akibat tindak pidana;*
- d. kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak; dan/atau*
- e. penempatan perusahaan di bawah pengampuan paling lama 3 (tiga) tahun.”*

Rancangan KUHP mengatur bentuk-bentuk pidana tambahan terhadap korporasi dalam Pasal 132 ayat (1), yaitu:

“Pidana tambahan bagi Korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 130 huruf b terdiri atas:

- a. pembayaran ganti rugi;*
- b. pelaksanaan kewajiban yang telah dilalaikan;*
- c. pembiayaan pelatihan kerja;*
- d. perbaikan akibat Tindak Pidana;*
- e. perampasan Barang atau keuntungan yang diperoleh dari Tindak Pidana;*
- f. pemenuhan kewajiban adat;*
- g. pencabutan izin tertentu;*
- h. pelarangan permanen melakukan perbuatan tertentu;*
- i. pengumuman putusan pengadilan;*
- j. penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan Korporasi;*
- k. pembekuan seluruh atau sebagian kegiatan usaha Korporasi; dan*
- l. pembubaran Korporasi.”*

Berdasarkan rujukan beberapa bentuk pidana tambahan di atas, reformulasi pidana tambahan dalam RUU Tipikor akan memperluas pidana tambahan yang dapat dijatuhkan kepada korporasi baik secara permanen maupun sementara waktu, dalam bentuk-bentuk sebagai berikut:

- a. pembayaran ganti rugi;
- b. pelaksanaan kewajiban yang telah dilalaikan;
- c. pembiayaan pelatihan kerja;
- d. perbaikan akibat tindak pidana;
- e. perampasan barang atau keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- f. pencabutan izin tertentu;
- g. pelarangan permanen melakukan perbuatan tertentu;
- h. pengumuman putusan pengadilan;
- i. penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan korporasi;
- j. pembekuan seluruh atau sebagian kegiatan usaha korporasi;
- k. penempatan korporasi di bawah pengampuan;
- l. pembubaran korporasi.

Selain bentuk-bentuk pidana tambahan di atas, RUU Tipikor akan memperkenalkan satu bentuk pidana tambahan baru yang sebelumnya belum pernah diatur di Indonesia, yaitu pembebanan biaya penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana korupsi. Biaya penegakan hukum (penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pelaksanaan putusan pengadilan), sebagai biaya yang pasti dikeluarkan lembaga penegakan hukum dalam menjalankan tugasnya, menuntut alokasi anggaran negara yang tinggi dan cukup membebani keuangan negara. Tingginya biaya tersebut dapat diilustrasikan dengan pengeluaran Kedeputusan Penindakan KPK pada tahun 2015-2017 yang menghabiskan biaya sekitar Rp125,3 miliar dalam pelaksanaan tugasnya.²⁹¹ Dengan demikian, menjadi masuk akal apabila biaya penegakan hukum dibebankan kepada pelaku tindak pidana korupsi sebagai pidana tambahan, karena biaya penegakan hukum timbul semata-mata hanya karena telah terjadi suatu tindak pidana utama. Artinya, negara tidak perlu mengeluarkan biaya penegakan hukum apabila pelaku tidak melakukan tindak pidana. Hubungan antara tindak pidana dengan biaya penegakan hukum adalah hubungan yang saling mengandaikan; yang satu ada hanya jika yang lain ada, dan sebaliknya, jika

²⁹¹ Data diolah dari Laporan Tahunan KPK 2015, Laporan Tahunan KPK 2016, dan Laporan Tahunan KPK 2017.

yang satu tidak ada, yang lain pun tidak ada. Berdasarkan hubungan kausal itu, dapat disimpulkan bahwa pelaku tindak pidana bertanggung jawab atas biaya penegakan hukum yang dikeluarkan untuk menangani tindak pidana yang dikeluarkannya. Biaya penegakan hukum ini, dalam tipologi biaya sosial korupsi yang dikembangkan Rimawan Pradiptyo dari teori Brand dan Price, termasuk ke dalam kategori biaya reaksi korupsi.²⁹² Biaya reaksi korupsi adalah seluruh sumber daya yang diperlukan aparat penegakan hukum untuk memproses seseorang yang melakukan korupsi, mulai tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pengadilan, dan pemasyarakatan.²⁹³

Berdasarkan perspektif perbandingan hukum, pembebanan biaya penegakan hukum kepada pelaku tindak pidana juga telah dikenal dalam rezim hukum nasional Inggris. Crime and Courts Act 2013 Inggris, pada Schedule 17: Deferred Prosecution Agreements, diatur bahwa salah satu kewajiban yang dapat dibebankan kepada pelaku yang mengikuti *deferred prosecution agreement* (DPA)²⁹⁴ adalah “membayar biaya yang masuk akal

²⁹² Rimawan Pradiptyo, *A Certain Uncertainty; Assessment of Court Decisions in Tackling Corruption in Indonesia*, MPRA Paper No. 26282, hlm. 12. Komponen lain dari biaya sosial korupsi adalah:

- a. biaya antisipasi korupsi, yaitu biaya sosialisasi korupsi sebagai bahaya laten;
- b. biaya eksplisit korupsi, yaitu nilai uang yang dinikmati sendiri maupun bukan; dan
- c. biaya implisit korupsi, yaitu *opportunity costs* akibat korupsi, termasuk beban cicilan bunga di masa datang yang timbul akibat korupsi di masa lalu, selain itu menghitung pula tentang perbedaan multiplier ekonomi antara kondisi tanpa adanya korupsi dengan kondisi jika terdapat korupsi,

dikutip dari Rimawan Pradiptyo (et. al), *Korupsi Struktural: Analisis Database Korupsi Versi 4 (2001-2015)*, Laboratorium Ilmu Ekonomi Universitas Gadjah Mada, 2016, hlm. 25.

²⁹³ Aida Ratna Zulaiha dan Sari Angraeni, *Menerapkan Biaya Sosial Korupsi Sebagai Hukuman Finansial dalam Kasus Korupsi Kehutanan*, Integritas, Vol. 2 No. 1, 2016, hlm. 7.

²⁹⁴ Dalam mekanisme DPA, penuntut umum dan pelaku tindak pidana (lazimnya adalah korporasi) bersepakat untuk mengadakan suatu perjanjian yang mengatur persyaratan yang wajib dipenuhi pelaku. Jika persyaratan tersebut dipenuhi pelaku, maka sebagai balasannya penuntut umum akan menunda proses penuntutan terhadapnya. Penuntutan baru akan dihapuskan secara resmi apabila pelaku memenuhi semua persyaratan yang telah diperjanjikan. Sebaliknya, jika pelaku gagal atau tidak dapat memenuhi persyaratan, penuntut umum bisa melanjutkan penuntutan secara formal. Dikutip dari Richard E. Epstein, *Deferred Prosecution Agreement on Trial: Lessons from the Law of Unconstitutional Conditions*, dalam Anthony S. Barkow dan Rachel E. Barkow, *Prosecutors in the Boardroom: Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, NYU Press, New York, 2011, hlm. 38 dan Laode Muhammad Syarif, *Deferred Prosecution Agreement (DPA) dan*

kepada penuntut umum berkaitan dengan tindak pidana tersebut ataupun berkenaan dengan pelaksanaan DPA (*to pay any reasonable costs of the prosecutor in relation to the alleged offence or the DPA*).²⁹⁵ Pada hakikatnya, apabila hendak diadopsi ke dalam sistem penuntutan di Indonesia, skema ini dapat dimodifikasi bentuknya menjadi “pembebanan biaya penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pelaksanaan putusan pengadilan”.

5. Reformulasi Pidana Penjara dan Pidana Denda

Subbagian ini menguraikan mengenai reformulasi pidana penjara dan pidana denda, serta pola pengancaman pidana dalam RUU Tipikor.

5.1. Reformulasi Pidana Penjara

Satu isu utama reformulasi pidana penjara dalam UU Tipikor adalah kekeliruan perumusan ancaman pidana penjara dalam Pasal 2 dan Pasal 3. Pasal 2 yang subjek hukumnya setiap orang, diancam pidana penjara seumur hidup atau **pidana penjara minimal 4 tahun dan maksimal 20 tahun**, sedangkan Pasal 3 yang subjek hukumnya adalah pejabat yang menyalahgunakan kewenangannya diancam pidana penjara seumur hidup **atau pidana penjara minimal 1 tahun dan maksimal 20 tahun**.²⁹⁶ Model pengancaman pidana seperti ini keliru, karena seharusnya ancaman pidana untuk delik sebagaimana diatur dalam Pasal 3 lebih berat daripada Pasal

Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, presentasi pada Penataran Dosen Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana, Depok, 2018, hlm. 6.

²⁹⁵ United Kingdom Crime and Courts Act 2013, Schedule 17: Deferred Prosecution Agreements, Part 1, General, Content of a DPA. Kewajiban-kewajiban lain yang dapat dibebankan terhadap pelaku adalah antara lain:

- a. penalti finansial;
- b. kompensasi bagi korban;
- c. donasi untuk keperluan amal atau untuk pihak ketiga lain;
- d. penyerahan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- e. penerapan program kepatuhan atau perubahan program kepatuhan yang telah ada sebelumnya; dan
- f. bekerja sama dalam investigasi yang berkaitan dengan tindak pidana tersebut.

²⁹⁶ Berkenaan dengan hal ini, Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa pengancaman pidana minimum khusus dalam Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 12 adalah salah satu kejanggalan dalam UU Tipikor. Pasal 2 dan Pasal 12 ancaman pidana penjara maksimumnya adalah 20 tahun, dengan ancaman pidana minimum selama 4 tahun pidana penjara, tetapi Pasal 3 yang ancaman pidana maksimumnya juga 20 tahun, diancam dengan pidana minimum 1 tahun penjara. Padahal untuk delik lainnya, pidana minimum 1 tahun itu diancamkan untuk delik yang ancaman pidana maksimumnya 5 tahun (misalnya Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 11 UU Tipikor), rujuk Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 150.

2.²⁹⁷ Masalah ini diselesaikan RUU Tipikor dengan menggabungkan delik sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 ke dalam satu delik, dengan keadaan “tindak pidana korupsi dilakukan oleh pejabat publik dalam jabatannya” sebagai pemberatan pidana.

Dalam RUU Tipikor, diadakan perumusan ulang pola ancaman pidana penjara yang disesuaikan dengan tingkat ketercelaan dari masing-masing delik. Berdasarkan pembobotan derajat ketercelaan masing-masing delik dalam RUU Tipikor, diperoleh pola ancaman pidana penjara sebagai berikut:

No.	Delik	Ancaman Pidana Penjara
1.	Pasal 2 ayat (2) Pasal 8 ayat (1)	Minimal 6 tahun, maksimal 20 tahun, seumur hidup
2.	Pasal 2 ayat (1)	Minimal 4 tahun, maksimal 20 tahun, seumur hidup
3.	Pasal 8 ayat (2)	Minimal 5 tahun, maksimal 20 tahun
4.	Pasal 4 ayat (2) Pasal 9 ayat (2) Pasal 12 Pasal 14 ayat (1)	Minimal 4 tahun, maksimal 20 tahun
5.	Pasal 5 ayat (1)	Minimal 3 tahun, maksimal 10 tahun
6.	Pasal 4 ayat (1) Pasal 9 ayat (1) Pasal 10 ayat (2) Pasal 11 ayat (2) Pasal 14 ayat (2)	Minimal 2 tahun, maksimal 10 tahun

²⁹⁷ Rujuk pula *Id.*, hlm. 151, yang menyatakan bahwa ada ketidakjelasan konsep/kriteria/alasan pembuat UU dalam menggunakan sistem perumusan “kumulatif” dan sistem “kumulatif alternatif”. Misalnya, mengapa delik Pasal 2 UU Tipikor diancam dengan pidana secara kumulatif, sedangkan delik Pasal 3 UU Tipikor diancam pidana secara kumulatif alternatif; padahal dilihat dari ancaman pidana maksimumnya yang sama, bobot/kualitas kedua delik itu sama. Secara teoritis, delik yang diancam dengan pidana secara kumulatif dipandang lebih berat daripada yang diancam secara kumulatif alternatif. Ini berarti bahwa delik dalam Pasal 2 oleh pembuat UU dipandang lebih berat daripada delik Pasal 3. Padahal dilihat dari sudut masyarakat dan dilihat dari hakikat korupsi sebagai delik jabatan, perbuatan “menyalahgunakan kewenangan jabatan/kedudukan” dalam Pasal 3 dirasakan lebih berat/lebih jahat daripada delik Pasal 3, setidaknya dipandang sama berat.

	Pasal 16 ayat (1)	
	Pasal 23	
	Pasal 24	
	Pasal 26 ayat (1)	
7.	Pasal 26 ayat (3)	Minimal 3 tahun, maksimal 12 tahun
8.	Pasal 26 ayat (2)	Minimal 4 tahun, maksimal 13 tahun
9.	Pasal 26 ayat (4)	Minimal 5 tahun, maksimal 15 tahun
10.	Pasal 6 ayat (2)	Maksimal 5 tahun
	Pasal 15 ayat (1)	
	Pasal 15 ayat (2)	
	Pasal 16 ayat (2)	
	Pasal 25	
	Pasal 27	
11.	Pasal 10 ayat (1)	Minimal 1 tahun, maksimal 5 tahun
	Pasal 11 ayat (1)	
12.	Pasal 5 ayat (1)	Maksimal 4 tahun
13.	Pasal 6 ayat (1)	Maksimal 3 tahun
	Pasal 15 ayat (3)	

5.2. Reformulasi Pidana Denda

UU Tipikor yang diundangkan tahun 1999 (UU No. 31/1999) dan diubah pada tahun 2001 (UU No. 20/2001), memiliki ancaman pidana denda yang bervariasi. Ancaman pidana denda tertinggi adalah pada Pasal 2 dan Pasal 3 (delik korupsi kerugian keuangan negara) serta Pasal 12 (antara lain: penerimaan suap oleh penyelenggara negara dan pegawai negeri sipil) dan Pasal 12B (gratifikasi), yaitu sebesar Rp1 miliar. Pada delik-delik lain, ancaman pidana denda maksimalnya berkisar dari Rp150 juta, Rp 250 juta, Rp350 juta, Rp600 juta, dan Rp750 juta. Terhadap korporasi, pidana pokok yang dapat dijatuhkan adalah pidana denda sejumlah maksimum ancaman pidana denda untuk orang ditambah 1/3 (satu pertiga).

Dari 18 pasal dalam UU Tipikor yang mengandung ketentuan pidana, pidana penjara dan pidana denda selalu diancamkan secara kumulatif maupun kumulatif/alternatif. Pengancaman model ini sebenarnya merupakan penyimpangan dari paradigma yang dianut KUHP mengenai pidana denda. Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa salah satu prinsip penjatuhan pidana menurut KUHP adalah hakim dilarang menjatuhkan

lebih dari satu jenis pidana pokok.²⁹⁸ Secara paradigmatik, salah satu alasan adanya (*raison d'être*) pidana denda adalah karena keberatan terhadap pidana badan dalam waktu singkat.²⁹⁹ Pada titik inilah terlihat kekhususan UU Tipikor terhadap KUHP dalam hal pola pengancaman pidana. Pidana penjara dan pidana denda dalam UU Tipikor yang diancamkan secara kumulatif atau kumulatif/alternatif menunjukkan derajat ketercelaan tindak pidana korupsi; hukuman terhadap pelaku hanya dapat dikatakan setimpal apabila ia dipidana pengekangan kemerdekaan dan dipidana denda sekaligus.³⁰⁰ Selain dari argumen kekhususan tindak pidana korupsi tersebut, pidana denda diancamkan dalam tindak pidana korupsi sebagai ganjaran atas motif keuntungan finansial yang dikandung dalam tindak pidana korupsi.³⁰¹ Ancaman pidana denda yang tinggi diharapkan memiliki efek preventif umum/efek penggentar untuk mencegah masyarakat melakukan tindak pidana korupsi.³⁰²

Ancaman pidana denda dalam UU Tipikor perlu diperbandingkan dengan beberapa UU pidana di luar KUHP (baik UU pidana khusus maupun UU administratif bersanksi pidana) lainnya yang diundangkan setelah tahun 2001, untuk melihat berapa banyak perbedaan ancaman pidana dendanya. UU yang dipilih untuk diperbandingkan adalah UU Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (UU TPPU – UU No. 8/2010), UU Narkotika (UU No. 35/2009), UU Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UU Perusakan Hutan - UU No. 18/2013), dan UU

²⁹⁸ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 387.

²⁹⁹ Id., hlm. 401.

³⁰⁰ Dalam studi US Department of Justice, penjatuhan pidana denda dan pidana penjara lazim digunakan dalam perkara-perkara kecurangan (*fraud*), korupsi, kejahatan kerah putih, dan kejahatan narkotika skala besar, Sall T. Hillsman (et. al), *Fines in Sentencing: A Study of the Use of the Fine as a Criminal Sanction*, US Department of Justice, Amerika Serikat, 1984, hlm. 11.

³⁰¹ Rujuk misalnya Mary Daunton-Fear, *The Fine as a Criminal Sanction*, *Adelaide Law Review* (1972) 4 (2), hlm. 309. Dinyatakan oleh Daunton-Fear bahwa "*If it is considered that retribution involves "payment" for a criminal offence and this is accepted as a valid purpose of punishment, the fine can bear a direct relation to a known financial advantage made by the defendant from his offence or a measurable financial loss caused by him*".

³⁰² Dalam Iqraq Sulhin, *Diskontinuitas Penologi Punitif: Sebuah Analisis Genealogis terhadap Pemencaraan*, Kencana, Jakarta, 2018, hlm. 37, Sulhin menyatakan bahwa "Penghukuman pada tradisi klasik ... mempertahankan unsur *diketahui oleh publik*, untuk menciptakan efek penggentar bagi masyarakat. Ini merupakan prinsip dasar teori penjeraan dalam penghukuman. Penghukuman tidak lagi untuk penghukuman itu sendiri, namun mempunyai manfaat sosial".

Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU Lingkungan Hidup - UU No. 32/2009). Selain itu, juga akan dirujuk pola pengancaman pidana yang diatur dalam Rancangan KUHP. Perbandingan ini diperlukan untuk merumuskan kembali ancaman pidana denda yang seharusnya diatur dalam RUU Tipikor dengan menyesuaikan pada perkembangan kebutuhan zaman dan perubahan nilai uang. Secara teoritis, salah satu prinsip dalam pemedanaan adalah prinsip proporsionalitas. Menurut von Hirsch, prinsip proporsionalitas mensyaratkan bahwa berat suatu sanksi harus proporsional dengan keseriusan suatu tindak pidana.³⁰³ Dengan kata lain, prinsip proporsionalitas memandang bahwa sanksi pidana harus sepadan dengan tindak pidana yang bersangkutan. Dengan demikian, perlu dilakukan penyesuaian untuk mereformulasi ancaman pidana denda dalam RUU Tipikor.³⁰⁴

Dalam UU TPPU, ancaman pidana denda maksimal untuk Pasal 3 adalah sebesar Rp10 miliar,³⁰⁵ Pasal 4 sebesar Rp5 miliar,³⁰⁶ dan Pasal 5 ayat (1) sebesar Rp1 miliar.³⁰⁷ Diatur pula dalam Pasal 7 bahwa pidana pokok yang dijatuhkan kepada korporasi adalah pidana denda maksimal Rp100

³⁰³ Andrew von Hirsch, *Proportionality in the Philosophy of Punishment, Crime and Justice*, Vol. 16 (1992), hlm. 56.

³⁰⁴ Mirko Bagaric, *Proportionality in Sentencing: its Justification, Meaning and Role*, Current Issues in Criminal Justice, Vol. 12, Number 2, (November 2000), hlm. 145.

³⁰⁵ Pasal 3 UU TPPU: "*Setiap Orang yang menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul Harta Kekayaan dipidana karena tindak pidana Pencucian Uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)*".

³⁰⁶ Pasal 4 UU TPPU: "*Setiap Orang yang menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul, sumber, lokasi, peruntukan, pengalihan hak-hak, atau kepemilikan yang sebenarnya atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana karena tindak pidana Pencucian Uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)*".

³⁰⁷ Pasal 5 UU TPPU: "*Setiap Orang yang menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, atau menggunakan Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)*".

miliar. Kemudian, dari UU Narkotika, diambil ancaman maksimal pidana denda pada beberapa delik sebagai sampel, yaitu Pasal 111 ayat (1) sebesar Rp8 miliar,³⁰⁸ Pasal 112 ayat (1) sebesar Rp8 miliar,³⁰⁹ Pasal 113 ayat (1) sebesar Rp10 miliar,³¹⁰ Pasal 114 ayat (1) sebesar Rp10 miliar,³¹¹ dan Pasal 115 ayat (1) sebesar Rp8 miliar.³¹² Pasal 130 UU Narkotika mengatur pula bahwa apabila tindak pidana narkotika dilakukan oleh korporasi, korporasi dapat dipidana denda maksimal sebesar 3 (tiga) kali ancaman pidana denda asalnya.

Dalam UU Perusakan Hutan, ancaman pidana denda maksimal untuk orang dalam Pasal 82 ayat (1) adalah sebesar Rp2,5 miliar,³¹³ Pasal 83 ayat

³⁰⁸ Pasal 111 ayat (1) UU Narkotika: *“Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah)”*.

³⁰⁹ Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika: *“Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I bukan tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah)”*.

³¹⁰ Pasal 113 ayat (1) UU Narkotika: *“Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)”*.

³¹¹ Pasal 114 ayat (1) UU Narkotika: *“Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)”*.

³¹² Pasal 115 ayat (1) UU Narkotika: *“Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah)”*.

³¹³ Pasal 82 ayat (1) UU Perusakan Hutan: *“Orang perseorangan yang dengan sengaja: a. melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan yang tidak sesuai dengan izin pemanfaatan hutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf a; b. melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan tanpa memiliki izin yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf b; dan/atau c. melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan secara*

(1) sebesar Rp2,5 miliar,³¹⁴ Pasal 84 ayat (1) sebesar Rp5 miliar,³¹⁵ dan Pasal 85 ayat (1) sebesar Rp10 miliar.³¹⁶ Sementara ancaman pidana denda maksimal untuk korporasi dalam Pasal 82 ayat (3),³¹⁷ Pasal 83 ayat (4),³¹⁸

tidak sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf c dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun serta pidana denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah)”.

³¹⁴ Pasal 83 ayat (1) UU Perusakan Hutan: “Orang perseorangan yang dengan sengaja: a. memuat, membongkar, mengeluarkan, mengangkut, menguasai, dan/atau memiliki hasil penebangan di kawasan hutan tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf d; b. mengangkut, menguasai, atau memiliki hasil hutan kayu yang tidak dilengkapi secara bersama surat keterangan sahnya hasil hutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf e; dan/atau c. memanfaatkan hasil hutan kayu yang diduga berasal dari hasil pembalakan liar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf h dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun serta pidana denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah)”.

³¹⁵ Pasal 84 UU Perusakan Hutan: “Orang perseorangan yang dengan sengaja membawa alat-alat yang lazim digunakan untuk menebang, memotong, atau membelah pohon di dalam kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf f dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun serta pidana denda paling sedikit Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)”.

³¹⁶ Pasal 84 UU Perusakan Hutan: “Orang perseorangan yang dengan sengaja membawa alat-alat berat dan/atau alat-alat lainnya yang lazim atau patut diduga akan digunakan untuk mengangkut hasil hutan di dalam kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf g dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)”.

³¹⁷ Pasal 82 ayat (3) UU Perusakan Hutan: “Korporasi yang: a. melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan yang tidak sesuai dengan izin pemanfaatan hutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf a; b. melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan tanpa memiliki izin yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf b; dan/atau c. melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan secara tidak sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf c dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta pidana denda paling sedikit Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah)”.

³¹⁸ Pasal 83 ayat (4) UU Perusakan Hutan: “Korporasi yang: a. memuat, membongkar, mengeluarkan, mengangkut, menguasai, dan/atau memiliki hasil penebangan di kawasan hutan tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf d; b. mengangkut, menguasai, atau memiliki hasil hutan kayu yang tidak dilengkapi secara bersama surat keterangan sahnya hasil hutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12

Pasal 84 ayat (4),³¹⁹ dan Pasal 85 ayat (2) adalah sebesar Rp15 miliar.³²⁰ Selanjutnya, diambil beberapa delik dalam UU Lingkungan Hidup sebagai sampel. Ancaman pidana denda maksimal dalam Pasal 98 ayat (1) adalah sebesar Rp10 miliar,³²¹ Pasal 101 sebesar Rp3 miliar,³²² Pasal 105 sebesar

huruf e; dan/atau c. memanfaatkan hasil hutan kayu yang diduga berasal dari hasil pembalakan liar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf h dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta pidana denda paling sedikit Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah)".

³¹⁹ Pasal 84 ayat (4) UU Perusakan Hutan: "*Korporasi yang membawa alat-alat yang lazim digunakan untuk menebang, memotong, atau membelah pohon di dalam kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf f dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah)".*

³²⁰ Pasal 85 ayat (2) UU Perusakan Hutan: "*Korporasi yang membawa alat-alat berat dan/atau alat-alat lainnya yang lazim atau patut diduga akan digunakan untuk mengangkut hasil hutan di dalam kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf g dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta pidana denda paling sedikit Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah)".*

³²¹ Pasal 98 ayat (1) UU Lingkungan Hidup: "*Setiap orang yang dengan sengaja melakukan perbuatan yang mengakibatkan dilampauinya baku mutu udara ambien, baku mutu air, baku mutu air laut, atau kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)".*

³²² Pasal 101 UU Lingkungan Hidup: "*Setiap orang yang melepaskan dan/atau mengedarkan produk rekayasa genetik ke media lingkungan hidup yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau izin lingkungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf g, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah)".*

Rp12 miliar,³²³ Pasal 106 sebesar Rp15 miliar,³²⁴ dan Pasal 108 sebesar Rp10 miliar.³²⁵

Dengan menggunakan perspektif *ius constituendum*, dapat juga dilakukan perbandingan dengan sistematika ancaman pidana denda dalam Rancangan KUHP. Pasal 89 ayat (1) Rancangan KUHP mengatur bahwa:³²⁶
“Pidana denda paling banyak ditetapkan berdasarkan:

- a. kategori I Rp1.000.000.000,00 (satu juta rupiah);
- b. kategori II Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah);
- c. kategori III Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah);
- d. kategori IV Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah);
- e. kategori V Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);
- f. kategori VI Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah);
- g. kategori VII Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah); dan
- h. kategori VIII Rp50.000.000.000,00 (lima puluh miliar rupiah).”

Jika memperhatikan kategori VI, kategori VII, dan kategori VIII, dapat disimpulkan bahwa Rancangan KUHP juga memiliki kecenderungan untuk meningkatkan jumlah ancaman pidana denda, jika dibandingkan dengan KUHP dan UU pidana di luar KUHP yang sekarang sudah berlaku.

Berdasarkan uraian di atas mengenai persebaran ancaman pidana denda dalam beberapa UU yang diterbitkan pada kisaran tahun 2009 hingga 2013, tergambar dengan terang bahwa terdapat kesenjangan yang amat signifikan antara ancaman pidana denda dalam UU Tipikor dengan UU-UU lain. Adalah sangat timpang jika ancaman pidana denda maksimal UU Tipikor yang hanya sebesar Rp1 miliar dibandingkan dengan ancaman

³²³ Pasal 105 UU Lingkungan Hidup: “Setiap orang yang memasukkan limbah ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf c dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling sedikit Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah) dan paling banyak Rp12.000.000.000,00 (dua belas miliar rupiah)”.

³²⁴ Pasal 106 UU Lingkungan Hidup: “Setiap orang yang memasukkan limbah B3 ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf d, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling sedikit Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah)”.

³²⁵ Pasal 108 UU Lingkungan Hidup: “Setiap orang yang melakukan pembakaran lahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf h, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)”.

³²⁶ Pasal 89 ayat (1) Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

pidana denda dalam UU TPPU, UU Narkotika, UU Perusakan Hutan, dan UU Lingkungan Hidup yang besarnya mencapai Rp10 miliar dan Rp15 miliar. Begitupun dengan ancaman pidana denda terhadap korporasi, yang dalam UU Tipikor adalah sebesar ancaman pidana denda maksimal ditambah 1/3, sedangkan UU TPPU menetapkan maksimal ancaman pidana denda untuk korporasi adalah sebesar Rp100 miliar (nilainya ditentukan) dan UU Narkotika mengatur ancaman pidana denda maksimal untuk korporasi adalah tiga kali dari ancaman pidana denda asal (nilainya bersifat perkalian). Di samping itu, reformulasi ancaman pidana denda untuk tindak pidana korupsi menjadi semakin masuk akal jika melihat ketentuan Rancangan KUHP yang juga berorientasi meningkatkan jumlah ancaman pidana denda.

Apabila meninjau perbandingan yang telah dipampangkan di atas, serta dihubungkan dengan tingkat ketercelaan tindak pidana korupsi, menjadi kesimpulan yang logis dan relevan untuk mereformulasi besaran ancaman pidana denda untuk tindak pidana korupsi. Dalam RUU Tipikor, berbeda dengan UU Tipikor, pola pengancaman pidana pokok (penjara dan denda) terdiri dari tiga bentuk, yaitu kumulatif, kumulatif/alternatif, dan tunggal, yang disesuaikan dengan derajat ketercelaan dari masing-masing delik korupsi. Ancaman pidana denda maksimal dalam RUU Tipikor berkisar dari Rp500 juta, Rp1 miliar, Rp1,3 miliar, Rp5 miliar, Rp10 miliar, dan Rp15 miliar. Terhadap pelaku pidana dengan subjek hukum korporasi, ancaman pidana dendanya adalah maksimal 3 kali ancaman pidana denda asal. Baik pola pengancaman pidana maupun besaran ancaman pidana denda maksimal, keduanya disesuaikan dengan derajat ketercelaan dari masing-masing delik korupsi. Sebaran ancaman pidana dendanya adalah sebagai berikut:

No.	Delik	Ancaman Pidana Denda
1.	Pasal 2 ayat (1)	Tidak ada pidana denda, digantikan dengan
2.	Pasal 2 ayat (2)	uang pengganti sebagai pidana pokok.
3.	Pasal 8 ayat (1) Pasal 8 ayat (2) Pasal 9 ayat (2) Pasal 12 Pasal 14 ayat (1)	Minimal Rp3 miliar, maksimal Rp15 miliar
4.	Pasal 4 ayat (1) Pasal 4 ayat (2) Pasal 5 ayat (2)	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar

	Pasal 9 ayat (1)	
	Pasal 10 ayat (2)	
	Pasal 11 ayat (2)	
	Pasal 14 ayat (2)	
	Pasal 16 ayat (1)	
	Pasal 23	
	Pasal 24	
	Pasal 26 ayat (1)	
	Pasal 26 ayat (3)	
	Pasal 26 ayat (4)	
5.	Pasal 10 ayat (1) Pasal 11 ayat (1)	Minimal Rp1 miliar, maksimal Rp5 miliar
6.	Pasal 26 ayat (2)	Minimal Rp400 juta, maksimal Rp1,3 miliar
7.	Pasal 13	Maksimal Rp1 miliar, dipidana pula dengan perampasan kekayaan yang tidak sah
8.	Pasal 6 ayat (2) Pasal 15 ayat (1) Pasal 15 ayat (2) Pasal 16 ayat (2) Pasal 25 Pasal 27	Maksimal Rp1 miliar
9.	Pasal 6 ayat (1) Pasal 15 ayat (3)	Maksimal Rp500 juta
10.	Pasal 5 ayat (1)	Tidak ada pidana denda

Sebagai perbandingan terhadap rezim pidana denda dalam hukum pidana Indonesia yang nilainya telah ditentukan dalam rumusan suatu delik, perlu dirujuk mengenai bagaimana Amerika Serikat melalui US Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) dan Inggris melalui UK Bribery Act (UK BA) mengatur mengenai ancaman pidana dendanya.

Ancaman pidana denda dalam FCPA adalah sebagai berikut:³²⁷

		Pelanggaran terhadap ketentuan antisuap	Pelanggaran terhadap ketentuan akuntansi
Subjek Orang	Hukum	USD250 ribu	USD25 juta

³²⁷ US Foreign Corrupt Practices Act: 15 U.S.C. SS78dd-1, 78dd-2, 78dd-3, 78m, 78ff.

Subjek Korporasi	Hukum	USD2 juta	USD5 juta
---------------------	-------	-----------	-----------

Seperti dapat dilihat dalam tabel di atas, ancaman pidana denda dalam FCPA nilainya sudah ditentukan. Meskipun demikian, pengadilan Amerika Serikat dapat menjatuhkan pidana denda yang lebih tinggi dari nilai yang sudah ditentukan dalam FCPA tersebut.³²⁸ Berdasarkan US Alternative Fines Act³²⁹, pengadilan dapat menjatuhkan pidana denda hingga dua kali jumlah nilai keuntungan yang diperoleh terdakwa dari perbuatan suapnya, sepanjang fakta-fakta yang mendukung peningkatan denda dimasukkan ke dalam dakwaan dan terbukti di hadapan *jury* dengan standar pembuktian *beyond reasonable doubt*, atau diakui dalam proses *guilty plea*.³³⁰

Secara rinci, Alternative Fines Act mengatur:

“Alternative fine based on gain or loss. – *If any person derives pecuniary gain from the offense, or if the offense results in pecuniary loss to a person other than the defendant, the defendant may be fined not more than the greater of twice the gross gain or twice the gross loss, unless imposition of a fine under this subsection would unduly complicate or prolong the sentencing process.”*

Berdasarkan ketentuan Alternative Fines Act tersebut, pelanggaran terhadap ketentuan FCPA dapat dijatuhi pidana denda dalam dua kemungkinan, yaitu:

- a. merujuk pada pidana denda maksimum yang nilainya telah ditentukan dalam FCPA; atau
- b. menggunakan ketentuan Alternative Fines Act yang tidak berpatokan pada suatu nilai ancaman pidana yang telah ditentukan, melainkan merujuk pada nilai keuntungan kotor yang didapatkan pelaku atau nilai kerugian kotor yang dialami oleh korban.

³²⁸ Stuart H. Deming, *Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions*, Oxford University Press, Amerika Serikat, 2014, hlm. 232 dan Rita D. Mitchell, *Fines, Disgorgement, Injunctions, Debarment: The US Perspective*, dalam Judith Seddon et. al. (ed.), *The Practitioner’s Guide to Global Investigations, Volume I: Global Investigations in the United Kingdom and the United States*, Law Business Research Ltd., Inggris, 2018, hlm. 436.

³²⁹ US Alternative Fines Act, 18 U.S.C S. 3571(d).

³³⁰ US Department of Justice dan US Securities and Exchange Commission, *FCPA: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2012, hlm. 68.

Selain US FCPA, dapat pula dirujuk cara UK BA merumuskan ancaman pidana dendanya. Section 11 (1) – (3) UK BA mengatur bahwa:³³¹

S. 11 Penalties

- (1) *An individual guilty of an offence under section 1³³², 2³³³ or 6³³⁴ is liable-*
 - (a) *on summary conviction³³⁵, to imprisonment for a term not exceeding 12 months, or to a fine not exceeding the statutory maximum, or to both,*
 - (b) *on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years, or to a fine, or to both.*
- (2) *Any other person guilty of an offence under section 1, 2 or 6 is liable-*
 - (a) *on summary conviction, to a fine not exceeding the statutory maximum,*
 - (b) *on conviction on indictment, to a fine.*
- (3) *A person guilty of an offence under section 7³³⁶ is liable on conviction on indictment to a fine.*

Seperti dapat dilihat, berdasarkan ketentuan Section 11 (1) (b), (2) (b), dan (3), terhadap pemidanaan yang berdasarkan dakwaan (*indictment*), jumlah maksimum pidana dendanya adalah tidak terbatas.³³⁷ Begitupun dalam pemidanaan yang berdasarkan *summary conviction* yaitu Section (1) (a) dan (2) (a) yang tidak boleh melebihi *statutory maximum*, sejak tahun 2015 melalui UK Legal Aid, Sentencing, and Punishment of Offenders Act 2012³³⁸, *statutory maximum* yang tadinya adalah £5,000 diubah menjadi tidak terbatas.³³⁹ Dengan demikian, rezim UK BA mengatur bahwa segala jenis

³³¹ UK Bribery Act 2010, Chapter 23.

³³² *Offences of bribing another person.*

³³³ *Offences relating to being bribed.*

³³⁴ *Bribery of foreign public officials.*

³³⁵ Menurut Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd Ed., *summary conviction* adalah “*the conviction of a person, (usually for a minor misdemeanor,) as the result of his trial before a magistrate or court, without the intervention of a jury, which is authorized by statute in England and in many of the states*”, dikutip dari <https://thelawdictionary.org/summary-conviction/>.

³³⁶ *Failure of commercial organisations to prevent bribery.*

³³⁷ Gerry Ferguson, *Global Corruption: Law, Theory and Practice*, 2017, hlm. 7-23.

³³⁸ Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (Fines on Summary Conviction) Regulations 2015 (SI 2015/664).

³³⁹ Dikutip dari <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/uk-corporate-update/uk-corporate-update---1-april-2015/statutory-maximum-fine-now-unlimited> dan <https://www.gov.uk/government/news/unlimited-fines-for-serious-offences>.

pelanggaran terhadap ketentuan UK BA dapat dijatuhi pidana denda yang jumlahnya tidak terbatas.

Dalam reformulasi pidana denda dalam RUU Tipikor, model ancaman pidana denda dalam US FCPA dan UK BA di atas dapat dijadikan rujukan sebagai alternatif model ancaman pidana denda terhadap model ancaman pidana denda konvensional (jumlahnya terbatas pada apa yang diatur dalam delik) yang selama ini berlaku di Indonesia.

5.3. Pola Pengancaman Pidana dalam RUU Tipikor

Karena ancaman pidana selalu mensyaratkan adanya rumusan delik sebagai perbuatan yang dilarang (*strafbaar feit*), reformulasi ancaman pidana penjara dan denda tidak dapat dilepaskan dari reformulasi rumusan delik. Berdasarkan pembahasan yang dilakukan antara tim perumus dan tim ahli hukum pidana, didapatkan distribusi dan pola pengancaman pidana dalam RUU Tipikor sebagai berikut:

No	Delik	Pola pengancaman	Pidana penjara	Pidana denda	Keterangan
1.	Pasal 2 ayat (1)	Kumulatif	Minimal 4 tahun, maksimal 20 tahun, atau seumur hidup	Tidak ada pidana denda, digantikan dengan uang pengganti sebagai pidana pokok.	- Reformulasi dari Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor. - Ada pemberatan pidana penjara jika delik dilakukan oleh Pejabat Publik. Delik dasarnya diancam pidana penjara minimal 4 tahun, delik pemberatannya diancam pidana penjara minimal 6 tahun. - Uang pengganti nilainya sebanyak-banyaknya sama
2.	Pasal 2 ayat (2)	Kumulatif	Minimal 6 tahun, maksimal 20 tahun, atau seumur hidup		

					dengan kerugian yang ditimbulkan.
3.	Pasal 4 ayat (1)	Kumulatif/ alternatif	Minimal 2 tahun, maksimal 10 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	- Reformulasi dari Pasal 5 ayat (1), Pasal 12 huruf a dan b, dan Pasal 12B UU Tipikor.
4.	Pasal 4 ayat (2)	Kumulatif/ alternatif	Minimal 4 tahun, maksimal 20 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	- Dalam RUU Tipikor dibuatkan gradasi delik suap, yaitu: a. suap untuk melakukan/tidak melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban (Pasal 4 RUU Tipikor);
5.	Pasal 5 ayat (1)	Tunggal	Maksimal 4 tahun	-	b. suap untuk melakukan/tidak melakukan sesuatu yang sesuai dengan kewajiban (Pasal 5 RUU Tipikor);
6.	Pasal 5 ayat (2)	Kumulatif/ alternatif	Minimal 3 tahun, maksimal 10 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	c. gratifikasi (Pasal 6 RUU Tipikor).
7.	Pasal 6 ayat (1)	Kumulatif/ alternatif	Maksimal 3 tahun	Maksimal Rp500 juta	- Pengaturan delik untuk pemberi dan penerima suap diatur dalam satu pasal.
8.	Pasal 6 ayat (2)	Kumulatif/ alternatif	Maksimal 5 tahun	Maksimal Rp1 miliar	

					<ul style="list-style-type: none"> - Pidana terhadap pejabat publik yang menerima suap lebih berat. - Ancaman pidana penjara dan pidana denda didistribusikan sesuai derajat ketercelaan delik.
9.	Pasal 8 ayat (1)	Kumulatif	Minimal 6 tahun, maksimal 20 tahun, atau seumur hidup	Minimal Rp3 miliar, maksimal Rp15 miliar	<ul style="list-style-type: none"> - Reformulasi dari Pasal 6 dan Pasal 12 huruf c dan d UU Tipikor. - Perluasan subjek hukum penerima suap dalam penegakan hukum (jaksa, jurusita, penyelidik, penyidik). - Delik pemberian dan penerimaan suap diatur dalam satu pasal. - Pemberatan pidana penjara dan denda.
10.	Pasal 8 ayat (2)	Kumulatif	Minimal 5 tahun, maksimal 20 tahun	Minimal Rp3 miliar, maksimal Rp15 miliar	<ul style="list-style-type: none"> - Delik pemberian dan penerimaan suap diatur dalam satu pasal. - Pemberatan pidana penjara dan denda.
11.	Pasal 9 ayat (1)	Kumulatif	Minimal 2 tahun, maksimal 10 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	<ul style="list-style-type: none"> - Kriminalisasi delik "suap pejabat publik asing dan pejabat organisasi internasional" dari UNCAC. - Delik pemberian dan penerimaan suap diatur dalam satu pasal.
12.	Pasal 9 ayat (2)	Kumulatif	Minimal 4 tahun, maksimal 20 tahun	Minimal Rp3 miliar, maksimal Rp15 miliar	<ul style="list-style-type: none"> - Delik pemberian dan penerimaan suap diatur dalam satu pasal.

13.	Pasal 10 ayat (1)	Kumulatif	Minimal 1 tahun, maksimal 5 tahun	Minimal Rp1 miliar, maksimal Rp5 miliar	- Kriminalisasi delik “suap sektor swasta” dari UNCAC. - Delik pemberian dan penerimaan suap diatur dalam satu pasal.
14.	Pasal 10 ayat (2)	Kumulatif	Minimal 2 tahun, maksimal 10 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	
15.	Pasal 11 ayat (1)	Kumulatif	Minimal 1 tahun, maksimal 5 tahun	Minimal Rp1 miliar, maksimal Rp5 miliar	- Kriminalisasi delik “memperdagangkan pengaruh” dari UNCAC.
16.	Pasal 11 ayat (2)	Kumulatif	Minimal 2 tahun, maksimal 10 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	- Delik pemberian dan penerimaan suap diatur dalam satu pasal.
17.	Pasal 12	Kumulatif	Minimal 4 tahun, maksimal 20 tahun	Minimal Rp3 miliar, maksimal Rp15 miliar	- Reformulasi terhadap Pasal 12 huruf e s.d. Pasal 12 huruf I UU Tipikor. - Pemberatan pidana denda.
18.	Pasal 13	Tunggal	-	Maksimal Rp1 miliar, dipidana pula dengan perampasan kekayaan yang tidak sah	- Kriminalisasi delik “memperkaya diri secara tidak sah” dari UNCAC. - Pidana pokoknya hanya pidana denda. Selain itu dipidana pula dengan perampasan

					kekayaan yang tidak sah.
19.	Pasal 14 ayat (1)	Kumulatif	Minimal 4 tahun, maksimal 20 tahun	Minimal Rp3 miliar, maksimal Rp15 miliar	- Reformulasi Pasal 8 UU Tipikor, dengan mengadopsi ketentuan UNCAC.
20.	Pasal 14 ayat (2)	Kumulatif	Minimal 2 tahun, maksimal 10 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	- Pemberatan pidana penjara dan pidana denda.
21.	Pasal 15 ayat (1) dan Pasal 15 ayat (2)	Kumulatif	Maksimal 5 tahun	Maksimal Rp1 miliar	- Reformulasi Pasal 9 UU Tipikor. - Pemberatan pidana denda.
22.	Pasal 15 ayat (3)	Kumulatif	Maksimal 3 tahun	Maksimal Rp500 juta	
23.	Pasal 16 ayat (1)	Kumulatif	Minimal 2 tahun, maksimal 10 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	- Reformulasi Pasal 10 UU Tipikor. - Pemberatan pidana penjara dan pidana denda.
24.	Pasal 16 ayat (2)	Kumulatif	Maksimal 5 tahun	Maksimal Rp1 miliar	
25.	Pasal 23	Kumulatif/ alternatif	Minimal 2 tahun, maksimal 10 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	- Reformulasi Pasal 21 UU Tipikor. - Penambahan pidana denda.

26.	Pasal 124	Kumulatif/ alternatif	Minimal 2 tahun, maksimal 10 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	- Reformulasi Pasal 22 UU Tipikor. - Penambahan pidana denda.
27.	Pasal 125	Kumulatif/ alternatif	Maksimal 5 tahun	Maksimal Rp1 miliar	- Reformulasi Pasal 23 UU Tipikor. - Penambahan pidana denda.
28.	Pasal 26 ayat (1)	Kumulatif/ alternatif	Minimal 2 tahun, maksimal 10 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	- Adopsi delik <i>obstruction of justice</i> dari UNCAC. - Pemberatan
29.	Pasal 26 ayat (2)	Kumulatif/ alternatif	Minimal 4 tahun, maksimal 13 tahun	Minimal Rp400 juta, maksimal Rp1,3 miliar	pidana penjara dan denda disesuaikan dengan tingkat keparahan akibat perbuatannya.
30.	Pasal 26 ayat (3)	Kumulatif/ alternatif	Minimal 3 tahun, maksimal 12 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	
31.	Pasal 26 ayat (4)	Kumulatif/ alternatif	Minimal 5 tahun, maksimal 15 tahun	Minimal Rp2 miliar, maksimal Rp10 miliar	
32.	Pasal 127	Kumulatif/ alternatif	Maksimal 5 tahun	Maksimal Rp1 miliar	- Reformulasi Pasal 25 UU Tipikor. - Penambahan pidana denda.

6. Dasar Pemberatan Pidana

Dijelaskan oleh Adami Chazawi, KUHP membedakan antara dasar-dasar pemberatan pidana umum dan dasar-dasar pemberatan pidana khusus:

- a. Dasar pemberatan pidana umum adalah dasar pemberatan pidana yang berlaku untuk segala macam tindak pidana, baik yang dalam KUHP maupun yang diatur dalam UU di luar KUHP, yang terbagi ke dalam tiga dasar:
- 1) dasar pemberatan karena jabatan;
 - 2) dasar pemberatan karena menggunakan bendera kebangsaan;
 - 3) dasar pemberatan karena pengulangan (*recidive*).³⁴⁰
- b. Dasar pemberatan pidana khusus adalah dasar pemberatan pidana yang perumusan dan keberlakuannya hanya berlaku pada tindak pidana tertentu saja, dan tidak berlaku untuk tindak pidana yang lain.³⁴¹ Maksud diperberatnya pidana adalah terhadap si pembuat dapat dipidana melampaui batas di atas ancaman pidana maksimum pada tindak pidana yang bersangkutan, dengan sebab pemberatannya dicantumkan secara tegas pada tindak pidana tertentu tersebut. Disebut dasar pemberat khusus, karena hanya berlaku pada tindak pidana tertentu saja, dan tidak berlaku pada tindak pidana lain.³⁴² Karakteristik tindak pidana dalam bentuk yang diperberat adalah harus memuat semua unsur yang ada pada bentuk pokoknya *ditambah* unsur khususnya yang bersifat memberatkan. Unsur khusus yang memberatkan inilah yang dimaksud dengan dasar pemberatan pidana khusus itu. Jadi, untuk membuktikan tindak pidana jenis itu yang diperberat haruslah membuktikan unsur-unsur yang ada dalam rumusan bentuk pokoknya terlebih dulu, barulah membuktikan adanya unsur khusus dari yang diperberat.³⁴³

Dasar pemberat dalam menjatuhkan putusan pidana dapat dilihat dari kondisi/keadaan serta kualitas pelaku tindak pidana itu sendiri. Pertimbangan keadaan memberatkan berpengaruh dalam proporsionalitas penjatuhan pidana, baik proporsionalitas antara tindak pidana yang dijatuhkan dengan tingkat kesalahan yang dilakukan terdakwa, proporsionalitas terkait perbedaan putusan, maupun proporsionalitas

³⁴⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2: Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Penidaan, Pemberatan & Peringanan, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm 75.

³⁴¹ Id.

³⁴² Id., hlm. 91.

³⁴³ Id., hlm. 92-93.

antara pemidanaan dengan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana. Secara umum, faktor pemberatan pidana dapat dibedakan menjadi:³⁴⁴

1. *legal aggravating circumstances*, yaitu faktor pemberatan pidana yang diatur dalam undang-undang, terdiri dari:
 - a. keadaan tambahan yang memberatkan pidana yang dirumuskan sebagai unsur tindak pidana;
 - b. pemberat pidana yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan.
2. *judicial aggravating circumstances*, yaitu keadaan-keadaan memberatkan yang penilaiannya merupakan kewenangan pengadilan.

Dalam menjatuhkan putusan pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi, perlu dilihat beberapa kondisi yang bisa dijadikan pertimbangan dalam menjatuhkan pidana yang lebih berat. Pertimbangan keadaan memberatkan menggambarkan tingkat keseriusan tindak pidana atau tingkat bahaya si pelaku. Siapa yang menjadi pelaku tindak pidana korupsi, kedudukan yang dimiliki saat merancang dan melakukan tindak pidana korupsi serta akibat dari perbuatan pelaku merupakan alasan yang bisa digunakan untuk memberikan pemberatan pidana. Dengan kata lain, hakim dalam menjatuhkan putusan dengan pemberatan pidana melihat sifat “ketercelaan” dari pelaku tindak pidana korupsi. Pemberatan pidana bisa dilakukan dengan pemberatan kualitas pidana atau pemberatan kuantitas pidana.

UU Tipikor memasukkan unsur pemberatan pidana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) kepada pelaku tindak pidana korupsi bila tindak pidana korupsi tersebut dilakukan dalam “keadaan tertentu”. Keadaan tertentu sebagaimana tertuang dalam penjelasan UU Tipikor yaitu: negara dalam keadaan bahaya, terjadi bencana alam nasional, pengulangan tindak pidana korupsi, dan negara dalam keadaan krisis ekonomi atau moneter. Tindak pidana korupsi yang dilakukan dalam “keadaan tertentu” tersebut dapat menjadi alasan untuk menjatuhkan hukuman mati terhadap pelaku tindak pidana korupsi. Pemberatan pidana dalam UU Tipikor mengubah jenis pidana, yang sebelumnya dipidana penjara menjadi pidana mati.³⁴⁵

Dalam mencapai tujuan pemberantasan tindak pidana korupsi yang lebih signifikan, perlu dilakukan perubahan terkait pidana pokok yang akan dijatuhkan kepada pelaku, ditambah dengan pemberatan pidana.

³⁴⁴ Dwi Hananta, *Pertimbangan Keadaan-Keadaan Meringankan dan Memberatkan dalam Penjatuhan Pidana*, Jurnal Hukum dan Pengadilan, Volume 7, Nomor 1, 2008, hlm. 92.

³⁴⁵ Rujuk pula Arief, supra no. 297.

Pemberatan pidana yang diberikan berdasarkan unsur yang telah ada diwujudkan dengan menjatuhkan pidana maksimal kepada pelaku tindak pidana korupsi, bukan menambahkan masa pidana atau mengubah jenis pidana yang telah ditentukan. Unsur-unsur yang perlu ada dalam rumusan peraturan, antara lain:

1. Dilakukan dalam keadaan darurat atau bencana

Di dalam Pasal 2 UU Tipikor yang masih berlaku saat ini, salah satu “keadaan tertentu” yang dapat dijatuhi hukuman mati adalah tindak pidana korupsi yang dilakukan pada waktu terjadi bencana alam nasional. Namun dalam RUU Tipikor saat ini, keadaan darurat atau bencana sebagai pemberat pidana tidak melihat skala nasional atau daerah sehingga bersifat umum dan dapat menjerat pelaku tindak pidana korupsi dalam berbagai skala. Selain itu, dasar pemberatan pidana ini berlaku untuk semua delik korupsi dalam RUU Tipikor, bukan hanya pada delik korupsi kerugian negara saja.

2. Dapat berdampak secara langsung pada terganggunya kesejahteraan anak

Kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.³⁴⁶ Tindak pidana korupsi yang dapat berdampak secara langsung pada terganggunya kesejahteraan anak adalah dasar pemberatan pidana.

3. Dapat berdampak buruk pada dunia pendidikan

Tindak pidana korupsi yang dapat berdampak buruk pada dunia pendidikan, yaitu misalnya menyebabkan terhalang/terhambatnya proses pembelajaran, dilakukan oleh pihak yang berkaitan dengan pendidikan yang dapat memberikan/mengajarkan contoh buruk/perilaku koruptif secara langsung kepada peserta didik adalah dasar pemberatan pidana.

4. Dapat menyebabkan turunnya kualitas lingkungan hidup

Tindak pidana korupsi yang dapat menyebabkan turunnya kualitas lingkungan hidup adalah dasar pemberatan pidana.

Rumusan dasar pemberatan pidana dalam RUU Tipikor adalah sebagai berikut: *“Hakim wajib mempertimbangkan sebagai alasan yang memberatkan pidana, dalam hal tindak pidana korupsi:*

a. Dilakukan dalam keadaan darurat atau bencana;

³⁴⁶ Pasal 1 ayat (1) huruf a UU No.4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

- b. *Dapat berdampak secara langsung pada terganggunya kesejahteraan anak;*
- c. *Dapat berdampak buruk pada dunia pendidikan; dan/atau*
- d. *Dapat menyebabkan turunnya kualitas lingkungan hidup.”*

BAB X

SITA JAMINAN

A. PENDAHULUAN

Perkembangan tindak pidana dengan motif ekonomi semakin kompleks dikarenakan melibatkan aktor berintelektual yang menyembunyikan aset/ uang hasil tindak pidana korupsi dengan berbagai cara untuk menghilangkan asal-usul aset.³⁴⁷ Korupsi, sebagaimana disebutkan dalam UNCAC, dapat ditemukan di seluruh dunia, sebagaimana yang dinyatakan:

*This evil phenomenon is found in all countries—big and small, rich and poor—but it is in the developing world that its effects are most destructive. Corruption hurts the poor disproportionately by diverting funds intended for development, undermining a Government's ability to provide basic services, feeding inequality and injustice and discouraging foreign aid and investment. Corruption is a key element in economic underperformance and a major obstacle to poverty alleviation and development.*³⁴⁸

Oleh karena itu diperlukan langkah-langkah strategis untuk mencegah dan memberantas korupsi, demi kepentingan umum dengan mengembalikan kerugian negara dan perekonomian negara, baik menggunakan pendekatan instrumen hukum administratif, pidana, maupun perdata.

Regulasi tentang penggunaan mekanisme hukum perdata dalam pemberantasan korupsi telah diatur dalam Undang-undang nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, (UU PTPK). Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 32, 33, dan 34 UU PTPK, yang memungkinkan dilaksanakannya gugatan perdata dengan syarat:

1. Penyidik tidak mendapat cukup bukti tetapi telah ada kerugian keuangan negara secara nyata.
2. Adanya putusan bebas dalam perkara korupsi tidak menghapuskan hak untuk menuntut kerugian negara.

³⁴⁷ Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru Nomor 33/Pid.Sus-TPK/2015/PN.PBR.

³⁴⁸ United Nations Convention Against Corruption, 2003.

3. Dalam proses penyidikan dan/atau pemeriksaan sidang, tersangka/terdakwa meninggal dunia namun telah timbul kerugian negara.
4. Putusan yang telah inkraht, akan tetapi masih terdapat harta yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dilaksanakan perampasan.

Berdasarkan ketentuan- ketentuan dalam Pasal 32, 33, dan 34 UU PTPK tersebut, meskipun penanganan perkara korupsi cenderung menggunakan mekanisme hukum pidana, penggunaan instrumen perdata dimungkinkan untuk dilaksanakan, meski kondisi- kondisi seperti yang telah disebutkan diatas harus terpenuhi secara alternatif.

Problematika yang ada dalam penanganan tindak pidana korupsi hingga saat ini, adalah berkaitan dengan kurang efektifnya penggunaan mekanisme hukum perdata dalam menangani perkara korupsi mengingat salah satu prioritas dari penanganan perkara tindak pidana korupsi selain melakukan pemidanaan bagi pelaku, juga dalam hal berkaitan dengan pemulihan kerugian negara dan perekonomian negara. Selain itu, tingkat efektivitas penanganan perkara korupsi dengan menggunakan mekanisme hukum perdata selain membutuhkan waktu yang lama, juga membutuhkan biaya yang tidak sedikit, khususnya apabila ditotal dengan biaya penyidikan dan penuntutan yang telah dilaksanakan sebelumnya.

Dalam waktu yang sama, sebelum pelaku tindak pidana korupsi harus membayarkan uang pengganti sebagaimana disebutkan dalam putusan hukum yang telah mempunyai kekuatan hukum mengikat, aset lain yang tidak termasuk objek benda sitaan, berpotensi dialihkan hak kepemilikannya pada pihak lain atau setidaknya dibebankan *credit verband* diatasnya, apabila Penyidik dan/ penuntut umum tidak menggunakan instrumen UU PPTPPU (Tindak Pidana Pencucian Uang). Hal ini dikarenakan adanya interval waktu yang cukup bagi pelaku untuk mengalihkan hak kepemilikan semenjak waktu dimulainya penyelidikan ataupun penyidikan hingga dijatuhkannya putusan yang memberikan legitimasi untuk dilakukannya perampasan. Hal tersebut berakibat pada munculnya keleluasaan waktu bagi pelaku untuk dapat menyembunyikan asetnya dengan berbagai cara, mengingat adanya keterbatasan pelaksanaan penyitaan, khususnya pada objek yang dapat dilakukan penyitaan dalam hukum acara pidana (Undnag- undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana/ KUHAP).

Merujuk ketentuan dalam Pasal 39 KUHP, perampasan barang hanya dapat dilakukan terhadap barang yang diperoleh dengan kejahatan, barang

yang digunakan dalam melakukan kejahatan, barang tersebut harus milik terpidana, hanya terbatas pada benda berwujud dan perampasan hanya dapat dilakukan terhadap barang yang telah disita. Dengan batasan sebagaimana disebutkan dalam pasal tersebut, tindakan hukum berupa perampasan barang sebagaimana diatur dalam Pasal 39 KUHP tidak cukup mengakomodir kebutuhan penegakan hukum dalam mencegah dan memberantas tindak pidana tindak pidana Korupsi, dimana pidana badan lebih dipilih oleh pelaku tindak pidana korupsi dibandingkan dengan konsekuensi keharusan membayar pidana uang pengganti yang ditetapkan sesuai dengan putusan pengadilan.

Berkaitan dengan perampasan aset hasil tindak pidana korupsi, dalam hukum positif Indonesia diketahui setidaknya terdapat Undang- undang nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (UU PPTPPU) dan Undang- undang Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana, yang dapat diimplementasikan dalam konteks merampas aset hasil tindak pidana korupsi. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) huruf a UU PPTPPU yang menyebutkan bahwa objek dari tindak pidana pencucian uang asalah satunya adalah hasil tindak pidana adalah Harta Kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.

Dalam Pasal 1 angka 5 Undang- undang Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana disebutkan bahwa "Perampasan adalah upaya paksa pengambil alihan hak atas kekayaan atau keuntungan yang telah diperoleh, atau mungkin telah diperoleh oleh orang dari tindak pidana yang dilakukannya berdasarkan putusan pengadilan di Indonesia atau negara asing." Dalam perkembangannya, norma dalam pasal 1 angka 5 UU Bantuan Timbal Balik ini diadopsi dalam Rancangan Undang- Undang Perampasan Aset (RUU Perampasan Aset) versi tahun 2016, yang menyebutkan dalam Pasal 1 angka 3 bahwa "Perampasan Aset adalah upaya paksa yang dilakukan oleh negara untuk merampas Aset Tindak Pidana berdasarkan putusan pengadilan tanpa didasarkan pada penghukuman terhadap pelakunya."

Perampasan atas aset pelaku tindak pidana korupsi dianggap langkah yang efektif untuk memberantas tindak pidana dengan motif ekonomi, dengan tujuan utama mendapatkan keuntungan melalui cara yang melawan hukum, termasuk didalamnya dalam perkara tindak pidana korupsi. Langkah- langkah perampasan aset sebelumnya harus didahului dengan tindakan penyitaan sehingga akibat dari tindak pidana korupsi tidak kerugian keuangan negara dapat segera dipulihkan, sekaligus sebagai upaya

agar timbul efek jera yang juga berfungsi sebagai upaya preventif untuk mencegah orang yang hendak melakukan tindak pidana yang merugikan keuangan negara dan/ atau perekonomian negara kedepannya.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara telah menegaskan di dalam Pasal 59 bahwa setiap kerugian negara atau daerah yang disebabkan oleh tindakan melanggar hukum atau kelalaian pengelola keuangan negara “harus segera diselesaikan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.” Hal ini berarti bahwa dalam hal terjadi kerugian keuangan negara, diperlukan langkah-langkah yang diperlukan untuk memulihkan kondisi keuangan negara kembali ke keadaan semula (*restorative*) yang mana tentunya akan berpengaruh terhadap perekonomian negara secara makro.

Oleh karenanya diperlukan upaya maupun metode yang efektif untuk mengejar defisit dari aset negara yang dapat dikembalikan. Hal ini sesuai juga dengan Instruksi Presiden No. 2 Tahun 2014 yang memberikan arahan untuk mengoptimalkan peraturan yang ada, antara lain penggunaan Pasal 3, 4, 5 maupun 77 dan 78 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Pasal 38B Undang- undang nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang- undang nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang- undang nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, (UU PTPK).

Aplikasi peraturan ini telah dilaksanakan oleh Aparat penegak hukum, baik dari institusi Kejaksaan maupun Komisi Pemberantasan Korupsi seperti pada perkara Bahasyim Assifie,³⁴⁹ dimana dalam perkara tersebut, Undang- undang Tindak Pidana Korupsi dan Tindak Pidana Pencucian Uang didakwakan secara kumulatif. Tindak pidana korupsi pada dakwaan pertama dengan tindak pidana pencucian uang dalam dakwaan kedua, sehingga menjadi kewajiban Jaksa dan Hakim untuk membuktikan kedua dakwaan.³⁵⁰ Akan tetapi langkah ini belum optimal, mengingat tidak semua perkara tindak pidana korupsi yang menggunakan Pasal 2 dan/ atau Pasal 3 UU PTPK menggunakan formulasi yang sama dengan memasukkan

³⁴⁹ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 1252/Pid.B/2010/PN.Jkt.Sel

³⁵⁰ Artidjo Alkostar, ‘Penerapan Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Hubungannya Dengan Predicate Crimes’ e-Jurnal MMH Fakultas Hukum UII, Vol. 42 No. 1 Januari 2013, h. 52<<https://media.neliti.com/media/publications/151214-ID-none.pdf>>

ketentuan tindak pidana pencucian uang dalam dakwaannya secara kumulatif.

Akan tetapi, hal tersebut terbatas hanya memberikan keleluasaan bagi Penuntut Umum untuk mengenakan sanksi pidana denda yang lebih berat, dimana maksimal pidana denda yang dikenakan dapat mencapai Rp100 miliar, lebih dari ketentuan UU PTPK, tidak menghalangi Tersangka/ Terdakwa dalam mengalihkan hak kepemilikan atau meletakkan *credit verband* atas asetnya. Problematika dasar berkaitan dengan prosedur untuk mengamankan barang ataupun aset tersangka/ terdakwa sehingga dapat dilakukan eksekusi atas aset tersebut dan kemudian berguna juga dalam konteks pembayaran uang pengganti sehingga dapat dikembalikan kepada negara, tetap akan mengalami kesulitan dikarenakan seringkali terhadap aset- aset tersebut telah dialihkan hak miliknya kepada pihak lain, hilang, atau aset yang dimaksud telah dijaminkan kepada lembaga penyedia jasa keuangan sehingga mempersulit eksekutor dalam hal merampas aset-aset milik terpidana untuk negara.

Di sisi lain, dalam Hukum Acara Perdata diatur mengenai sita jaminan atau *conservatoir beslag*, yang disebutkan dalam Pasal 227 jo Pasal 197 HIR, atau Pasal 261 jo Pasal 206 Rbg. Pada Pasal 227 ayat (1) HIR mengatur bahwasannya “Jika ada dugaan yang beralasan, bahwa seorang debitur, sebelum keputusan hakim yang mengalahkannya dijatuhkan atau boleh dijalankan, mencari akal untuk menggelapkan atau melarikan barangnya, baik yang tak bergerak maupun yang bergerak; dengan maksud untuk menjauhkan barang itu dari kreditur atas surat permintaan orang yang berkepentingan, ketua pengadilan boleh memberi perintah, supaya disita barang itu untuk menjaga hak orang yang memerlukan permintaan itu; kepada si peminta harus diberitahukan bahwa ia harus menghadap persidangan pengadilan negeri berikutnya untuk mengajukan dan menguatkan gugatannya.”

Conservatoir beslag atau sita jaminan dalam mekanisme hukum perdata memiliki perbedaan fundamental dengan konsep dengan penyitaan dalam mekanisme hukum pidana. Perbedaan yang mendasar diantara kedua bentuk penyitaan tersebut antara lain konsep penyitaan dalam hukum acara pidana hanya dapat diterapkan dalam benda-benda yang merupakan *corpora delicti*, *instrumenta delicti*, maupun benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan, sebagaimana telah dijelaskan dalam Pasal 39 KUHAP.

Sedangkan pada *conservatoir beslag* barang yang dapat dikenakan sita jaminan merupakan benda-benda milik debitur baik bergerak maupun tidak

bergerak, baik ada kaitannya dengan perkara ataupun tidak, demi menjamin dapat dilaksanakannya putusan dengan menguangkan atau melelang barang debitur tersebut.³⁵¹ Benda-benda yang diletakkan sita jaminan terhadapnya, berarti barang tersebut dibekukan dan tidak dapat dialihkan ataupun dijual, sehingga sifat sita jaminan itu lebih merupakan sebuah tekanan.³⁵²

Objek sita yang lebih luas sebagaimana yang diatur menjadi objek *conservatoir* beslag tersebut dapat menjadi salah satu solusi bagi kendala yang dihadapi oleh penegak hukum untuk memaksimalkan pengembalian uang pengganti dalam ranah hukum pidana korupsi, sehingga benda-benda milik terpidana korupsi baik bergerak maupun tidak bergerak, baik ada kaitannya dengan perkara ataupun tidak, demi menjamin dapat dilaksanakannya putusan dan terpulihkannya kerugian negara dan/ atau perokonomian negara sehingga atas barang- barang yang dijatuhkan sita jaminan di atasnya tidak dapat di pindahkan hak kepemilikannya atau diletakkan sebagai jaminan pembiayaan selama proses peradilan dijalankan sampai mendapatkan keputusan hukum yang bersifat tetap (*inkracht van gewijsde*).

B. BATASAN IMPLEMENTASI PENYITAAN DAN GUGATAN KEPERDATAAN DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI

Konsep perampasan dalam hukum mulai digunakan pada Era Perang Sipil Amerika di akhir abad ke-19, tepatnya pada tahun 1861 dengan diundangkannya *Confiscation Acts*. Undang-Undang tersebut dirancang oleh pemerintah federal Amerika Serikat untuk membebaskan budak di negara-negara bagian. *Confiscation Act* pertama yang diundangkan pada tanggal 6 Agustus 1861 disahkan untuk dapat merampas aset milik para pemberontak, dan disebutkan pula semua budak yang berjuang atau bekerja untuk tentara Konfederasi atau pemberontak akan dibebaskan dari para majikannya.³⁵³ Konsep perampasan ini pun berkembang demi menguntungkan kondisi fiskal suatu negara.

Dampak dari kesuksesan perampasan aset hasil tindak pidana tidak hanya dapat mencegah kriminalitas itu sendiri, namun juga dapat menjadi salah satu sumber dana tambahan bagi negara untuk diinvestasikan

³⁵¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), h.93

³⁵² *Ibid.*, h.93

³⁵³ The Editors of Britannica, 'Confiscation Acts', *britannica.com*, 20 Juli 1998, h. 1, dikunjungi pada tanggal 1 Februari 2018

kembali ke *law enforcement* ataupun *crime prevention*.³⁵⁴ Hal tersebut senada dengan pendapat bahwa perampasan didasari oleh prinsip bahwa seseorang tidak boleh mendapatkan keuntungan dari hasil kejahatannya.³⁵⁵ Menurut *Legislative Guide to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*:

*“Criminalizing the conduct from which substantial illicit profits are made does not adequately punish or deter organized criminal groups. Even if arrested and convicted some of these offenders will be able to enjoy their illegal gains for their personal use and for maintaining the operations of their criminal enterprises. Practical measures to keep offenders from profiting from their crimes are necessary. One of the most important ways to do this is to ensure that States have strong confiscation regimes.”*³⁵⁶

Mayoritas negara di dunia telah memiliki konstruksi atau rezim hukum yang kuat dalam hal perampasan aset, seperti Amerika Serikat,³⁵⁷ Inggris³⁵⁸ hingga negara dunia ketiga seperti Republik Serbia.³⁵⁹ Indonesia menjadi salah satu negara yang masih dalam proses untuk mengesahkan hukum nasionalnya sendiri berkenaan dengan perampasan aset melalui RUU Perampasan Aset. Akan tetapi, proses pengesahan RUU ini masih mengalami banyak hambatan, bahkan, RUU tersebut masih belum menjadi prioritas Program Legislasi Nasional (Prolegnas),³⁶⁰ meskipun Kementerian Hukum dan HAM dan Komisi

³⁵⁴ Vivienne O'Connor, *et al.*, Model Codes for Post-Conflict Criminal Justice, United States Institute of Peace, *Volume 1*, Washington D.C, 2001, h. 162

³⁵⁵ Abd Razak Musahib, 'Pengembalian Keuangan Negara Hasil Tindak Pidana Korupsi' e-Jurnal Katalogis, Volume 3 Nomor 1, Januari 2015, h.4 <<https://media.neliti.com/media/publications/154960-ID-pengembalian-keuangan-negara-hasil-tinda.pdf>>

³⁵⁶ Vivienne O'Connor, *op.cit.*, h. 162

³⁵⁷ United States of America, Department of Justice, 'Rules of Procedure in Cases of Civil Forfeiture', 2005, Section 983

³⁵⁸ United Kingdom Parliament, Proceeds of Crime Act, 2002.

³⁵⁹ Republic of Serbia, Ministry of Justice, Law on Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime (Official Gazette of the Republic of Serbia No. 97/08)

³⁶⁰ Jawa Pos, RUU Perampasan Aset Belum Jadi Prioritas, *pressreader.com* (online), 9 Januari 2017, h. 1 <<https://www.pressreader.com/indonesia/jawa-pos/20170109/281496455967014>>

Pemberantasan Korupsi sering menyuarakan agar DPR menjadikan RUU Perampasan Aset sebagai prioritas Prolegnas.³⁶¹

Terdapat perbedaan antara konsep perampasan dengan penyitaan dalam rezim hukum. Secara terminologi penyitaan menurut KBBI didefinisikan sebagai proses, cara, perbuatan menyita, dan pembeslahan. Pembeslahan itu sendiri merupakan kata serapan dari Bahasa Belanda yang awalnya dari kata *beslag* yang berarti sita. Dengan demikian dalam hal terjadi kasus dimana keuangan negara dirugikan, untuk dapat dilakukannya suatu perampasan terhadap harta kekayaan atau aset terpidana akan sangatlah sulit. Hal ini dikarenakan pembatasan-pembatasan yang diatur dalam Pasal 39 KUHP itu sendiri.

Dihimpun dari riset Indonesian Corruption Watch (ICW), sepanjang tahun 2017, aset yang berhasil dikembalikan kepada negara dengan upaya perampasan hanya sejumlah Rp 1,44 triliun, ditambah adanya hukuman berupa denda senilai Rp 110 miliar. Nilai tersebut sangat jauh dibandingkan kerugian negara dari hasil korupsi yang dicatat ICW sepanjang 2017, yaitu senilai Rp 29,41 triliun.³⁶² Data tersebut membuktikan bagaimana Penuntut Umum sebagai eksekutor putusan pengadilan mengalami kesulitan dalam melakukan *asset recovery*.

Pendapat ini diperkuat oleh John Bouvier yang mengartikan *confiscation*

sebagai "*The act by which the estate, goods or chattels of a person who has been guilty of some crime, or who is a public enemy, is declared to be forfeited for the benefit of the public treasury.*"³⁶³

Berdasarkan Pasal 39 KUHP yang mengatur mengenai perampasan dan penyitaan menyebutkan objek perampasan dan penyitaan antara lain: (1) Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dengan kejahatan atau yang dengan sengaja digunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas. (2) Dalam hal pemidanaan karena kejahatan

³⁶¹<http://www.balitbangham.go.id/detailpost/balitbang-hukum-dan-ham-dorong-dpr-jadikan-ruu-perampasan-aset-prioritas-prolegnas>, dikunjungi pada tanggal 2 Februari 2018

³⁶² Anggar Septiadi *et.al*, 'Pidana Uang Pengganti Koruptor Tak Sebanding Dengan Kerugian Negara', *kontan.co.id* (online), 3 Mei 2018, h. 1 < <https://nasional.kontan.co.id/news/pidana-uang-pengganti-koruptor-tak-sebanding-dengan-kerugian-negara>>

³⁶³John Bouvier, *A Law Dictionary: Adapted to the Constitution and Laws of the United States and the Sveral States of the American Union : with References to the Civil and Other Systems of Foreign Law, Volume 1*, T and J.W Johnson, Philadelphia, 1843, h. 302.

yang dilakukan dengan tidak sengaja atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang ditentukan dalam undang-undang. (3) Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang oleh hakim diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.

Penyitaan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 16 Kitab Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Selanjutnya disebut sebagai KUHAP) sebagai rangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, baik berwujud maupun tidak berwujud dalam konteks Penyidikan untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan. Lebih lanjut, aturan dasar penyitaan sebagai salah satu upaya paksa (*dwang middelen*) dicantumkan dalam Pasal 38 sampai dengan 46, dan Pasal 82 ayat (1), (3) KUHAP.

Dalam konteks pemulihan kerugian negara hasil tindak pidana korupsi tidak mudah untuk dilakukan, mengingat pelaku tindak pidana korupsi memiliki akses untuk menyimpan maupun melakukan pencucian uang (*money laundering*) hasil tindak pidana korupsinya. Dalam Chapter V (Bab V) mengenai “Asset Recovery” (pengembalian Aset), khususnya Article 51 of the UNCAC: *The return of assets pursuant to this chapter is a fundamental principle of this Convention, and State Parties shall afford one another the widest measure of cooperation and assistance in this regard.* Pengembalian aset-aset menurut bab ini merupakan prinsip mendasar dari Konvensi ini. Ketentuan Pasal 51 (Article 51) Konvensi Anti Korupsi ini secara teknis memungkinkan tuntutan, baik secara perdata (melalui gugatan) maupun secara pidana pengembalian aset negara yang telah diperoleh oleh seseorang melalui perbuatan korupsi.

Apabila hal ini dikaitkan dengan hukum positif Indonesia, penyitaan yang dilakukan hanya sebatas pada pengumpulan alat bukti guna pemenuhan kebutuhan pembuktian dalam persidangan tindak pidana korupsi, sebagaimana disebutkan sebelumnya dalam Pasal 39 (1) KUHAP, dimana objek penyitaan terbatas pada: Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindakan pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana; Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya; Benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana; Benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana; dan Benda lain

yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan, tidak pada kebutuhan pemulihan kerugian negara dengan penerapan uang pengganti sebagaimana disebutkan dalam UU PTPK.

Dalam konteks untuk melaksanakan ketentuan berkaitan dengan kerugian negara akibat tindak pidana korupsi, sebenarnya telah dirumuskan bentuk- bentuk pidana tambahan yang dapat dibebankan pada pelaku Tindak Pidana Korupsi, yang juga tercantum dalam Pasal 18 ayat (1) UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diatur sebagai berikut:

- (1) Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah :
 - a. perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;
 - b. pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
 - c. penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
 - d. pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.

Di sisi lain, berdasarkan data hasil kajian Laboratorium Ilmu Ekonomi Universitas Gadjah Mada (UGM), kerugian negara akibat korupsi dalam rentang waktu 2001-2015 adalah sekitar 203.9 triliun rupiah. Dari nilai kerugian tersebut, nilai hukuman finansial (denda, hukuman pengganti, dan perampasan barang bukti) hanya mencapai 21.3 triliun rupiah. Melihat presentase jumlah kerugian negara dibagi hukuman finansial yang tidak mencapai 10%, dapat dikatakan pemberantasan korupsi di Indonesia tidak efektif.³⁶⁴

³⁶⁴ Rimawan Pradiptyo, dkk, *Korupsi Struktural; Analisis Database Korupsi Versi 4*, Laboratorium Ilmu Ekonomi N.a. Dalam Noviana Ernawati, *Praktik Gugatan Perdata Dalam Penanganan Perkara Korupsi di Indonesia*, Yogyakarta, 2017, hlm. 8.

Pembayaran uang pengganti yang merupakan pidana tambahan berdasarkan Pasal 18 UU ayat (1) huruf b UU PTPK yang dijatuhkan bersamaan dengan penjatuhan pidana pokok, korupsi yang mengakibatkan kerugian dan/ atau perekonomian negara, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK. Hal tersebut dapat dilihat dari jumlah piutang uang pengganti di neraca kejaksaan yang ada pada bidang Bidang Perdata Dan Tata Usaha Negara dengan nilai sebesar Rp9.8 triliun.³⁶⁵ Hal ini berarti, terdapat hambatan yang serius dalam konteks menyerahkan uang pengganti sebagai salah satu komponen untuk memulihkan kerugian negara sebagai akibat dari tindak pidana korupsi.

Meskipun terdapat pranata hukum perdata yang diakui berdasarkan Pasal 32 ayat (1) UU PTPK, yang menyebutkan: "Dalam hal penyidikan menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan." langkah keperdataan yang dilaksanakan seringkali tidak berhasil dan berbelit-belit. Inefisiensi penanganan dengan menggunakan gugatan keperdataan juga diakui menjadi permasalahan yang belum teratasi, dimana menurut Suhadibroto, mantan Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara, terdapat beberapa hal yang menjadikan sulitnya penanganan aset pelaku tindak pidana korupsi melalui mekanisme perdata, antara lain :

1. Sistem pembuktian yang tidak mudah, pembuktian menurut hukum acara perdata merupakan pembuktian formil, yang tentunya memiliki karakter yang berbeda dari pembuktian materiil.
2. Diletakkannya beban pembuktian juga ada pada penggugat.
3. Waktu yang relatif lama dan proses yang bertele-tele.

³⁶⁵ Evaluasi Indonesia Corruption Watch atas 2 tahun Kinerja HM Prasetyo Sebagai Jaksa Agung, diakses dari <http://www.antikorupsi.org/sites/antikorupsi.org/files/files/Siaran%20Pers/Evaluasi%202%20tahun%20Kinerja%20HM%20Prasetyo%20Sebagai%20Jaksa%20Agung.pdf>

4. Penuntut Umum yang jarang memfokuskan pada pengejaran aset dalam konteks pengembalian kerugian negara, melainkan lebih pada pemidanaan badan pelaku tindak pidana.³⁶⁶

Menurut Mujahid A Latief, penyebab tidak efektifnya penggunaan mekanisme perdata dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi adalah hukum acara perdata tidak memberikan kemudahan, bahkan cenderung menghambat. Kondisi tersebut tercermin seperti dengan tidak dikenalnya sistem pembuktian terbalik, adanya biaya yang harus dibayar oleh penggugat, tidak adanya prioritas penanganan perkara, serta hambatan lain seperti tidak adanya proses perdamaian yang harus ditempuh (dading), dalam mekanisme hukum pidana.³⁶⁷

Prinsip bahwa penghukuman kepada seseorang dapat dibenarkan secara moral jika kondisi berikut terpenuhi: memang dapat menghasilkan efek pencegahan; tidak ada hukuman lain yang dapat mencegah secara efektif dengan biaya dan tekanan yang rendah. Hukuman yang memenuhi kondisi ini disebut dengan pencegahan ekonomis atau hukuman yang dapat mencegah secara ekonomis. Teori ini sesuai dengan pengenaan pada hukuman tambahan dengan metode time value of money yang dapat memberikan efek pencegahan yang bersifat represif ekonomis.³⁶⁸

Dalam hal ini, tentunya dibutuhkan bentuk penyitaan lain, yang dapat menjamin tidak berpindahinya hak kepemilikan aset milik Tersangka/ Terdakwa yang juga dapat menjamin agar pasca putusan berkekuatan hukum tetap, perampasan aset milik Terpidana dapat berjalan dengan baik, dan tidak *illusoir*. Salah satu mekanisme dala

³⁶⁶ Suhadibroto dalam wawancara dengan hukumonline, diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol12178/suhadibroto-sulit-menggugat-koruptor-secaraperdata> , pada 4 April 2019, N.a. dalam Noviana Ernawati, Praktik Gugatan Perdata Dalam Penanganan Perkara Korupsi di Indonesia, Yogyakarta, 2017, h. 9

³⁶⁷ Mujahid A. Latief, Pengembalian Aset Korupsi via Instrumen Perdata, <http://www.antikorupsi.org/en/content/pengembalian-aset-korupsi-instrumen-perdata> , diakses pada 12 Maret 2019

³⁶⁸ Syafarudin Alwi, Alat- alat Analisis dalam Pembelanjaan, Andi Offset Yogyakarta, Edisi Revisi, 1994, hlm. 150, dalam Fontian Munzil, Imas Rosidawati Wr., dan Sukendar, Kesebandingan Pidana Uang Pengganti dan Pengganti Pidana Uang Pengganti dalam Rangka Melindungi Hak Ekonomis Negara dan Kepastian Hukum, Ius Quia Iustum No. 1 Vol. 22 Januari 2015, hlm. 37

hukum positif yang memungkinkan dapat dilakukannya hal tersebut adalah dengan menggunakan mekanisme sita jaminan yang selama ini dilaksanakan dalam hukum perdata.

C. SITA JAMINAN (CONSERVATOIR BESLAG)

Secara yuridis, istilah sita jaminan adalah sita yang merupakan upaya hukum yang diambil oleh Pengadilan sebagai tindakan yang mendahului pemeriksaan pokok perkara ataupun mendahului putusan. Penyitaan dalam perkara perdata memiliki tujuan untuk menjamin bahwa kelak apabila memenangkan pihak penggugat, maka penggugat memiliki jaminan bahwa putusan tersebut tidak hampa (*illusoir*) dan penggugat dapat meminta pengadilan untuk melaksanakan secara paksa putusan tersebut atas tergugat apabila tergugat tidak secara sukarela melaksanakan isi putusan.³⁶⁹

Adapun pengertian yang terkandung dalam penyitaan (*beslag*) sebagaimana diuraikan oleh Yahya Harahap dalam bukunya Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata adalah:

- Tindakan menempatkan harta kekayaan tergugat secara paksa berada ke dalam keadaan penjagaan (*to take into custody the property of a defendant*);
- Tindakan paksa penjagaan (*custody*) itu dilakukan secara resmi (*official*) berdasarkan perintah pengadilan atau hakim;
- Barang yang di tempatkan dalam penjagaan tersebut, berupa barang yang disengketakan, tetapi boleh juga barang yang akan dijadikan sebagai alat pembayaran atau pelunasan utang debitur atau tergugat, dengan jalan menjual lelang (*executorial verkoop*) barang yang disita tersebut;
- Penetapan dan penjagaan barang yang disita, berlangsung selama proses pemeriksaan, sampai ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, yang menyatakan sah atau tidak tindakan penyitaan itu.³⁷⁰

Dengan makna penyitaan (*beslag*) yang terkandung dalam tindakan penyitaan, termasuk didalamnya sita jaminan, maka

³⁶⁹ Sujayadi dan Yuniarti, Pelaksanaan Sita Jaminan Dalam Hukum Acara Arbitrase, Yuridika, dalam <https://e-journal.unair.ac.id/YDK/article/viewFile/255/pdf>

³⁷⁰ M. Yahya Harahap, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, h. 23

karakteristik sita jaminan merupakan tindakan paksa yang hanya dapat dijalankan oleh negara melalui organnya yang diberikan kewenangan secara atributif untuk melaksanakan tindakan hukum, dalam hal ini adalah pengadilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman.³⁷¹

Dalam hukum perdata materiil, penyitaan juga diatur dalam pasal 1131 BW, yaitu bahwa Segala barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan perorangan debitur itu. Isi pasal 1131 BW tersebut dikenal sebagai asas sita jaminan umum, sehingga secara otomatis segala kebendaan milik debitur akan menjadi jaminan untuk pelunasan hutangnya.³⁷² Adapun status atau kedudukan dari sita jaminan, yakni:

- a. Sebagai upaya atau tindakan hukum pendahuluan;
- b. Sebagai upaya penjamin untuk menjamin haknya Penggugat, jadi sita jaminan semata-mata hanya sebagai jaminan;
- c. Hak milik atas barang sengketa tetap ada pada Tergugat, jadi hak atas barang sitaan itu tetap dimiliki Tergugat. Merupakan suatu yang keliru bila sita jaminan bersifat melepaskan hak milik Tergugat atas barang yang disita;
- d. Barang-barang yang disita tersebut dibekukan, dan Tergugat kehilangan wewenangnya untuk menguasai barangnya dalam arti, bahwa ia hanya mempunyai kewenangan untuk menyimpan belaka, artinya ia tidak diperkenankan menggadaikan, membebani dengan Hak Tanggungan, menjual atau memindah tangankan kepada pihak ketiga;
- e. Sebagai upaya atau tindakan hukum insidentil, karena dengan tindakan sita tersebut berarti pengecualian dari azas beracara secara umum.

Dalam kajian akademik ini, dibatasi bahwa bentuk perluasal objek sita yang akan diakomodir dalam RUU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi merupakan bentuk sita yang sebagaimana dalam Pasal 227 ayat (1) HIR (Pasal 261 ayat (1) Rbg) yang menyatakan menyatakan:

Jika ada persangkaan yang beralasan, bahwa seseorang yang berutang, selagi belum dijatuhkan keputusan atasnya atau

³⁷¹ Sujayadi dan Yuniarti, Loc.Cit, h. 231

³⁷² *Ibid.*, h. 233

selagi putusan yang mengalahkannya belum dapat dijalankan, mencari akal akan menggelapkan atau membawa barangnya baik yang tidak tetap maupun yang tetap dengan maksud akan menjauhkan barang itu dari penagih utang, maka atas surat permintaan orang yang berkepentingan Ketua Pengadilan Negeri dapat memberi perintah supaya disita barang itu untuk menjaga hak orang yang memasukkan permintaan itu, dan kepada peminta harus diberitahukan akan menghadap persidangan pengadilan negeri yang pertama sesudah itu untuk memajukan dan menguatkan gugatannya.

Sita jaminan mengandung arti bahwa untuk menjamin terlaksananya suatu putusan, barang/ aset milik tergugat baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak selama proses peradilan. Sebagai konsekuensi dari dilaksanakannya sita jaminan (*conservatoir beslag*), barang/ aset yang merupakan hak properti milik tergugat yang telah dilakukan penyitaan tidak dapat dialihkan, diperjualbelikan, atau dipindah tangankan kepada pihak lain, sampai putusan pengadilan menyatakan bahwa Debitur selaku tergugat telah mengembalikan kerugian yang diderita/ dialami oleh Kreditor.³⁷³

Barang/ aset yang dapat dilakukan penyitaan untuk kepentingan Kreditor (penggugat) dibekukan, ini berarti bahwa barang-barang itu disimpan (*diconserveer*) untuk jaminan dan tidak boleh dialihkan atau dijual (Pasal 197 ayat (9), 199 HIR, 212, 214 Rbg). Debitur atau tergugat kehilangan wewenangnya untuk sementara waktu untuk menguasai barang/ aset yang telah dilakukan penyitaan.

D. KONSEP PENYITAAN PENDAHULUAN BEBERAPA NEGARA

Untuk dapat lebih menjelaskan mengenai urgensi dari penerapan sita jaminan (*conservatoir beslag*) dalam perkara pidana, dirasa diperlukannya penelitian menggunakan metode *comparative law*³⁷⁴ untuk membandingkan sistem hukum nasional dengan sistem hukum

³⁷³ Ropaun Rambe, *Hukum Acara Perdata Lengkap*, Sinar Grafika, 2002, h.270

³⁷⁴ Menurut Van Appeldorn, *comparative law* merupakan suatu ilmu bantu bagi ilmu hukum dogmatic, dalam arti bahwa untuk menimbang dan menilai aturan-aturan hukum dan putusan-putusan pengadilan yang ada dengan sistem hukum lain. Lihat: Peter Mahmud, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Kencana, 2005, h. 172

negara asing khususnya yang terkait dengan penyitaan dan perampasan sebagai langkah untuk mengembalikan kerugian negara akibat dari hasil tindak pidana.

Dalam konteks penyitaan dalam sita jaminan, tindakan penyitaan bukan dimaksudkan untuk melelang, atau menjual barang yang disita, namun hanya disimpan (*conserveer*) oleh pengadilan dan tidak dapat dialihkan atau dijual oleh termohon/ tergugat, sita ini disebut dengan sita jaminan (*conservatoir beslag*). Dengan adanya penyitaan, tergugat kehilangan kewenangannya untuk bertindak secara bebas atas barangnya yang menjadi objek sita, sehingga seluruh tindakan tergugat untuk mengasingkan, atau mengalihkan barang-barang yang dikenakan sita tersebut adalah tidak sah dan merupakan tindak pidana yang dapat dikenakan pidana pasal 231 dan 232 KUHP.³⁷⁵

a. Jepang

Jepang mengatur pengaturan terkait penyitaan dan perampasan aset pada 3 legislasi utama yaitu: *Act No. 94 of 1991 Concerning Anti-Drug Special Provisions*; *Act No. 136 of 1999 Concerning Punishment of Organised Crimes and Control of Crime Proceeds*; dan *Act No. 22 of 2007 Concerning Prevention of Transfer of Criminal Proceeds*.³⁷⁶ Menurut ketentuan hukum yang diatur pada *The Act on Punishment of Organized Crimes* dan *the Act on Anti-Drug Special Provisions*, demi mencegah hasil tindak pidana digunakan untuk mempertahankan maupun membesarkan kekuatan dari organisasi kriminal ataupun digunakan untuk membiayai tindak pidana di kemudian hari, dirasa perlu upaya untuk dilakukan penyitaan.

Penyitaan dan pengumpulan (*collection*) nilai yang sama dari hasil tindak pidana dilakukan berdasarkan perintah pengadilan. Untuk memastikan bahwa aset hasil tindak pidana tidak dipindahtangankan sebelum adanya perintah pengadilan, Penyidik menggunakan sistem hukum dengan nomenklatur "*Temporary Restraining Order for Confiscation before Institution of Prosecution*".³⁷⁷ Hal ini pada dasarnya adalah upaya penyitaan yang dilakukan sebelum adanya penuntutan atau dengan kata lain dalam tahap penyidikan. Metode penyitaan ini menurut data yang dihimpun oleh Pemerintah Jepang telah berhasil

³⁷⁵ *Ibid.*, h.235- 236

³⁷⁶ Yoshiro Kai, et. al., *Japanese Anti Money Laundering*, Japan, Mei 2018, h.1

³⁷⁷ *Japan Financial Intelligence Center (JAFIC)*, JAFIC Annual Report 2012, Japan, 2012, h. 55

secara efektif untuk meningkatkan upaya asset recovery. Klaim ini didukung oleh data yang dihimpun oleh *Japan Financial Intelligence Center* (JAFIC) yang mana menyatakan bahwa pada tahun 2012 berhasil menyelamatkan aset dengan nilai total ¥3.380.337.707 meningkat drastis dibandingkan pada tahun 2003 yang hanya sejumlah ¥12.809.068.³⁷⁸ Perbedaan drastis ini ditemui sejak diaturnya ketentuan *Temporary Restraining Order for Confiscation before Institution of Prosecution* pada revisi *Act of Punishment of Organised Crimes and Control of Crime Proceeds* di tahun 2012.

Selanjutnya diatur juga bahwasannya Pengadilan memiliki kewenangan untuk memerintahkan perampasan dari hasil tindak pidana, dan dalam hal hasil tindak pidana tersebut sudah dipergunakan atau dipindahtangankan ke pihak ketiga yang mengakibatkan tidak dapat disita atau dirampas, Pengadilan memiliki kewenangan untuk memerintahkan mengamankan aset milik Terdakwa yang nilainya sejumlah dengan hasil tindak pidana tersebut berdasarkan rezim hukum penyitaan Jepang.³⁷⁹

b. Italia

“Law Rognoni-La Torre”, merupakan Undang-undang yang berlaku di Negara Italia pada tanggal 13 September 1982. Undang-Undang tersebut mengatur mengenai langkah pengintegrasian penyitaan aset yang secara khusus disahkan untuk melawan keuntungan finansial dan aset milik kriminal atau pelaku tindak pidana. Seiring berkembangnya waktu, setelah menyadari bahwa penyitaan pidana yang difasilitasi oleh undang-undang tersebut dirasa kurang berhasil, di perkenalkanlah sebuah alat baru untuk memperluas penyitaan itu sendiri, yang dituangkan pada *Article 12 of Law Decree n.356/1992 of Italy*. Pada undang-undang tersebut diperluas benda yang dapat dikenakan penyitaan.³⁸⁰

Pembaharuan lain pada pranata hukum yang dimiliki oleh Italia terkait penyitaan diperkenalkan pada *Law Decree 94/2009* yang memperluas rezim penyitaan dengan memasukkan *“precautionary confiscation”*.³⁸¹ Lebih lanjut dikenalkan pula *Law Decree 4/2010* yang

³⁷⁸ *Ibid.* h.56

³⁷⁹ Yoshiro Kai, et. al., *Loc. cit*

³⁸⁰ Giorgio Frascini, *Illicit Assets Recovery in Italy : Enhancing Integrity and Effectiveness of Illegal Asset Confiscation*, Transparency International, 2011, h.4

³⁸¹ Perbedaan dari precautionary confiscation dengan confiscation pada umumnya menurut Hukum Itali adalah, pada confiscation secara umum, aset yang

diundangkan pada tanggal 4 Februari 2010 terkait pembentukan institusi nasional yang mengurus administrasi dan pengawasan benda sitaan, yang diubah dengan *Law Decree 50/2010* yang mengenalkan badan khusus yang ditunjuk untuk mengurus manajemen dari benda sitaan sekaligus bertanggung jawab secara penuh terkait dengan benda atau aset sitaan.

Pada umumnya penyitaan yang dikenal oleh Italia mengikuti rezim hukum penyitaan pada saat penuntutan tindak pidana. Namun, sebagaimana dijelaskan sebelumnya, di Italia dikenal juga rezim hukum yang dapat melakukan penyitaan sebelum adanya penuntutan yang disebut "*precautionary confiscation*". Penyitaan secara umumnya di Italia dilakukan pada saat persidangan berlangsung, dan dapat dilakukan setelah adanya putusan hukum di level ketiga oleh *Corte di Cassazione (Italian Supreme Court)*. Namun dalam konteks "*precautionary confiscation*" mengizinkan diadakannya penyitaan aset mendahului penuntutan atas tindak pidana dengan dasar kategori pelaku dari tindak pidana itu. Kategori individu terduga pelaku tindak pidana tersebut yang dapat dikenakan penyitaan terlebih dahulu diatur dalam *Law Decree 159/2011* atau *Anti-Mafia Code*.

Lebih lanjut diatur dalam *Article 1* dan *Article 4 Anti-Mafia Code* bahwasannya pelaku yang dapat dikenai "*precautionary confiscation*" sebagai: "*Recipients (of personal preventive measures applied by the judiciary authority): a. Individuals suspected to belong to mafia organisations...*"

Dari pengaturan tersebut perlu digaris bawahi ketentuan mengenai "*individuals who fraudulently transfer and or have unjustified possess of values*" yang secara mendasar identik dengan konsep "*illicit enrichment*" yang mana harus dicurigai dan dalam beberapa hal tertentu diperlukan adanya penyitaan terhadap benda atau aset yang dikuasai oleh Tersangka namun tidak dapat dibuktikan sumber dari aset tersebut berasal dari sumber yang tidak melawan hukum.

Berangkat dari dasar unsur-unsur tersebut maka untuk membagi kedua prosedur penyitaan aset tersebut, dapat dilihat bahwasannya

ditarget untuk dilakukan penyitaan harus memiliki hubungan (baik secara langsung atau tidak langsung) terhadap tindakan kriminal yang didakwakan. Sedangkan *precautionary confiscation*, dimungkinkan untuk dilakukan penyitaan terhadap benda yang berasal dari perolehan yang sah. Lihat: *Ibid*.

dalam “*precautionary proceeding*” dimungkinkan untuk menyita benda yang berasal dari sumber yang sah.

Pendapat ini diperkuat oleh pendapat Oliver Stolphe yang menyatakan bahwa negara-negara seperti Itali, Irlandia, dan Amerika Serikat dibawah kondisi tertentu menyediakan kemungkinan “*preventive confiscation*” terhadap aset yang diduga merupakan hasil atau turunan dari tindak pidana. Tidak seperti “*confiscation in criminal proceedings*” sebuah ketentuan hukum terkait penyitaan dan permapasan tidak memputuhkan bukti dari perolehan benda yang berasal dari sumber yang tidak sah. Namun hanya perlu mempertimbangkan kemungkinan atas adanya perolehan benda dari sumber yang tidak sah ditambah dengan ketidakmampuan pemilik atau yang menguasai benda tersebut untuk membuktikan sebaliknya.³⁸²

c. Belanda

Terkait dengan barang yang dapat disita (*liable to confiscation*), Indonesia menganut ketentuan yang mirip dengan Belanda, namun perbedaan ditemukan dalam beberapa hal. Hal tersebut disebabkan karena Belanda sudah mengubah *Wetboek Van Strafrecht* beberapa kali sejak pertama kalinya disahkan pada tahun 1881 oleh *King of Netherland*, Willem III.³⁸³ Perbedaannya ditemukan dalam banyak Pasal, utamanya terkait dengan barang yang dapat disita. KUHP mengatur dalam Pasal 33 bahwasannya yang dapat dikenakan penyitaan adalah:

1. benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindakan pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;
2. benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya;
3. benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;
4. benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;

³⁸² M. Luthfan Hadi Darus, Pertanggungjawaban Perdata Ahli Waris Pelaku Tindak Pidana Korupsi dalam Mengembalikan Kerugian Negara, UII Press, Yogyakarta, 2017, h.11

³⁸³ Jeroen Martijn ten Voorde, The Dutch Penal Code Under Review, Leiden University, Indonesia Law Review Vol. 3, 2017, h. 296, <ilrev.ui.ac.id/index.php/home/article/download/355/pdf_108>

5. benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Sedangkan pada Wetboek Van Strafrecht diatur dalam Section 33a dan 33e bahwasannya objek tersebut meliputi juga:

- a. *objects belonging to the convicted offender or objects he can use in whole or in part for his own benefit and obtained entirely or largely by means of or from the proceeds of the criminal 26 offence;*
- b. *objects in relation to which the offence was committed;*
- c. *objects used for the commission or preparation of the offence;*
- d. *objects used for the obstruction of the investigation into the serious offence;*
- e. *objects manufactured or intended for the commission of the serious offence;*
- f. *rights in rem and rights in personam pertaining to the objects specified in a. to e. inclusive.*

Disebutkan dalam *Wetboek Van Strafrecht* bahwa objek yang yang dapat dikenakan sita salah satunya adalah "*object belonging to the convicted offender*" atau dengan kata lain barang milik Tersangka. Hal ini memperluas rezim hukum dari barang yang disita yang dalam Hukum Indonesia.³⁸⁴ Perluasan ruang lingkup objek yang dapat disita ini dilakukan atas dasar mengikuti kebutuhan *law enforcement* yang ada di Belanda.

Maka dari itu, Indonesia sebagai negara yang memiliki sistem hukum yang sangat identik dengan Belanda dikarenakan diterapkannya asas konkordansi³⁸⁵ sudah sepatutnya untuk mempertimbangkan langkah yang diambil oleh Belanda dengan memperluas ruang lingkup objek yang dapat disita sehingga mempermudah aparat penegak hukum untuk meraih tujuan hukum itu sendiri yaitu keadilan dan kepastian hukum.

E. ADOPSI SITA JAMINAN DALAM RUU PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

³⁸⁴ Soesilo Yuwono, *Penyelesaian Perkara Pidana Berdasarkan KUHP Sistem dan Prosedur*, Alumni, Bandung, 1982, h. 95

³⁸⁵Asas Konkordansi (*Concordantiebeginsel*) mengacu pada pasal 131 ayat (2) (a) *Indische Staatsregeling (IS)* : "*...de in nederland geldende wetten gevolt.*", yang artinya berlaku (dianut) undangundang yang berlaku di Negeri Belanda. Lihat: Dedi Soemardi, *Pengantar Hukum Indonesia*, Ind-Hill, Jakarta, 1993, h.8

Pelaku tindak pidana korupsi melihat bahwa akibat suatu pelanggaran hukum adalah sebagai risiko, bukannya melihat dari sisi akibat hukum yang harus diterima, dengan demikian sisi untung ruginya secara matematis ekonomis menjadi pertimbangan utama untuk melakukan tindak pidana korupsi.³⁸⁶ Sesuai dengan pendapat Barda Nawawi Arief yang menyatakan bahwa strategi kebijakan pemidanaan dalam kejahatan yang berdimensi baru harus memperhatikan hakekat permasalahannya jika permasalahannya lebih dekat dengan masalah di bidang perekonomian dan perdagangan maka lebih diutamakan penggunaan pidana denda atau semacamnya.³⁸⁷

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 18 ayat (2) dan ayat (3) UU PTPK, jika Terpidana tidak membayar uang pengganti paling lama 1 bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat dilakukan penyitaan oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut. Dan apabila harta benda Terpidana tidak mencukupi untuk membayar uang pengganti, maka Terpidana dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.

Mengingat dalam hukum positif Indonesia yurisprudensi tidak berlaku sebagaimana pemberlakuan putusan hukum dalam negara yang menganut asas preseden, pengganti pidana uang pengganti berupa tambahan pidana penjara yang dijatuhkan kepada Terdakwa akibat ketidakmampuan terdakwa mengembalikan uang negara cenderung tidak konsisten/ terjadi disparitas antara satu perkara dengan perkara lain.

Sita jaminan dalam perkara tindak pidana yang berhubungan dengan kerugian negara bukanlah hal yang baru dalam konstruksi hukum positif Indonesia. Sebagaimana disebutkan sebelumnya, dalam

³⁸⁶ Fontian Munzil, Imas Rosidawati Wr., dan Sukendar, *Kesebandingan Pidana Uang Pengganti dan Pengganti Pidana Uang Pengganti dalam Rangka Melindungi Hak Ekonomis Negara dan Kepastian Hukum*, Ius Quia Iustum No. 1 Vol. 22 Januari 2015, hlm. 27, N.a. dalam https://www.researchgate.net/publication/304698536_KESEBANDINGAN_PIDANA_UANG_PENGGANTI_DAN_PENGGANTI_PIDANA_UANG_PENGGANTI_DALAM_RANGKA_MELINDUNGI_HAK_EKONOMIS_NEGARA_DAN_KEPASTIAN_HUKUM

³⁸⁷ Efi Laila Kholis, *Pembayaran Uang Pengganti dalam Perkara Korupsi*, Cetakan Pertama, Solusi Publishing, 2010, h. 16

Pasal 59 ayat (2) UU Perbendaharaan Negara disebutkan berkaitan dengan

Dalam Pasal 60 ayat (3) dan Pasal 61 ayat (3) UU Perbendaharaan Negara disebutkan :

Pasal 60 ayat (3)

Jika surat keterangan tanggung jawab mutlak tidak mungkin diperoleh atau tidak dapat menjamin pengembalian kerugian negara, menteri/pimpinan lembaga yang bersangkutan segera mengeluarkan surat keputusan pembebanan penggantian kerugian sementara kepada yang bersangkutan.

Pasal 61 ayat (3)

Jika surat keterangan tanggung jawab mutlak tidak mungkin diperoleh atau tidak dapat menjamin pengembalian kerugian daerah, gubernur/bupati/walikota yang bersangkutan segera mengeluarkan surat keputusan pembebanan penggantian kerugian sementara kepada yang bersangkutan.

Ketentuan berkaitan dengan penjaminan pemulihan keuangan negara sebagaimana disebutkan dalam kedua pasal tersebut diatas, sebagaimana diatur dalam pasal 60 ayat (2) dan 61 ayat (2) undang-undang ini bahwa subyek hukum dalam UU Perbendaharaan Negara, yakni bendahara, pegawai negeri bukan bendahara, atau pejabat lain yang nyata-nyata melanggar hukum atau melalaikan kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) UU ini dapat segera dimintakan surat pernyataan kesanggupan dan/atau pengakuan bahwa kerugian tersebut menjadi tanggung jawabnya dan bersedia mengganti kerugian. Frasa *Conservatoir Beslaag* (CB) telah disebut juga dalam undang-undang ini, khususnya dalam penjelasan Pasal 60 ayat (3), dan 61 ayat (3) UU Perbendaharaan Negara.

Selain itu, alasan dan dasar gugatan yang dapat digunakan adalah perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 BW yang menyatakan bahwa "Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut". Penggunaan pasal perbuatan melawan hukum (PMH) ini merupakan *bridging article* dalam menarapkan instrumen sita jaminan, mengingat istilah korupsi tidak didefinisikan secara tegas dalam undang-undang hukum perdata, dan terdapatnya kesamaan adanya sifat melawan hukum pada tindak pidana korupsi.

Terdapatnya kesamaan tujuan CB dalam mekanisme hukum perdata dan maksud serta tujuan *legal transplant* CB dalam perkara tindak pidana korupsi tersebut, dapat dijadikan dasar selain telah disebutkan sebelumnya dimana telah kikisnya perbedaan mendasar dari konsep melawan hukum dalam hukum Perdata dengan Pidana. Sebagaimana disebutkan sebelumnya, dalam penjelasan Pasal 60 ayat (3) dan Pasal 61 ayat (3) UU Perbendaharaan Negara disebutkan bahwa Surat keputusan dimaksud pada ayat ini mempunyai kekuatan hukum untuk pelaksanaan sita jaminan (*conservatoir beslaag*). Dengan dimungkinkannya pelaksanaan sita jaminan dalam perkara yang berhubungan dengan keuangan negara, semestinya untuk pengaturan lain yang masih mempunyai korelasi dengan keuangan negara, dalam hal ini adalah perkara tindak pidana korupsi demi untuk menjamin kewajiban terpidana korupsi dalam melakukan pembayaran uang pengganti, *conservatoir beslaag/ sita jaminan* dapat diterapkan dan dimasukkan sebagai instrumen tambahan dalam pelaksanaan upaya paksa diluar objek sita dalam Pasal 39 KUHP.

a. Penerbitan Izin Penjatuhan Sita Jaminan

Dalam konteks permohonan sita jaminan, permohonan peletakan sita jaminan juga telah diatur dalam Pasal 226 ayat (1) HIR (*Het Herzeine Inlandsch Reglement*) / Pasal 260 ayat (1) Rbg (*Recht Reglement Buitengewesten*) yang menyatakan “Orang yang empunya barang yang tidak tetap, dapat meminta dengan surat atau dengan lesan kepada Ketua Pengadilan Negeri, yang di dalam daerah hukumnya tempat tinggal orang yang memegang barang itu, supaya barang itu disita.”

Mengacu pada Pasal 226 ayat (1) HIR/ Pasal 260 ayat (1) Rbg tersebut, untuk menetapkan sita jaminan dalam perkara tindak pidana korupsi, Penyidik dapat memohonkan secara tertulis kepada Ketua Pengadilan Negeri, dimana pemilik aset/ Tersangka/ Terdakwa tindak pidana korupsi bertempat tinggal untuk dijatuhkan sita jaminan terhadapnya.

Sebagaimana disebutkan dalam HIR, bahwa terdapat 4 (empat) standar untuk mengetahui pengadilan yang mempunyai kompetensi dalam memeriksa dan memutus gugatan perdata, termasuk didalamnya kewenangan untuk menjatuhkan sita jaminan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 118 BW;

- (1) Gugatan perdata atau tuntutan hak yang pada tingkat pertama masuk kekuasaan pengadilan negeri, harus

dimasukkan dengan surat permintaan yang ditandatangani oleh penggugat atau oleh wakilnya menurut Pasal 123 kepada ketua pengadilan negeri di daerah hukum siapa tergugat bertempat diam atau jika tidak diketahui tempat diamnya, ke tempat tinggal sebetulnya.

- (2) Jika tergugat lebih dari seorang, sedang mereka tidak tinggal dalam wilayah yang sama, maka gugatan diajukan kepada ketua pengadilan negeri di tempat tinggal salah seorang dari tergugat yang dipilih oleh penggugat. Namun, jika tergugat-tergugat satu sama lain dalam perhubungan sebagai perutang utama dan penanggung, maka gugatan itu dimasukkan kepada ketua pengadilan negeri di tempat orang yang berutang utama, kecuali dalam hal yang ditentukan pada Pasal 6 ayat (2) reglement tentang aturan hakim dan mahkamah serta kebijakan kehakiman (R.O.).
- (3) Bilamana tempat diam dari tergugat tidak dikenal, lagi pula tempat diam sebetulnya tidak diketahui, atau jika tergugat tidak dikenal, maka surat gugatan itu dimasukkan kepada ketua pengadilan negeri di tempat tinggal penggugat atau salah seorang dari para penggugat, atau jika gugatan itu tentang barang gelap, maka surat gugatan itu dimasukkan kepada ketua pengadilan negeri di daerah hukum siapa terletak barang itu.

Adapun standar ke- 4 sebagaimana disebutkan dalam Pasal 118 Ayat (4) tidak mungkin digunakan, mengingat perkara tindak pidana korupsi di lihat dari kacamata hukum perdata dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum, yang merupakan perikatan yang lahir karena undang-undang, sehingga tidak mungkin pengajuan gugatan diajukan ke PN yang sudah disetujui sebelumnya lewat perjanjian.

b. Mekanisme Keberatan

Sebagaimana diterangkan sebelumnya, tujuan utama petepapan sita jaminan dalam perkara tindak pidana korupsi diharapkan dapat berlaku sama seperti penjatuhan CB dalam perkara perdata, dimana tujuan penjatuhan sita jaminan terhadap aset milik Tersangka/

Terdakwa tindak pidana korupsi berlaku sebagaimana tujuan penetapan CB, agar tergugat tidak memindahkan atau membebaskan hartanya kepada pihak ketiga, sehingga keberadaan harta terperkara atau harta kekayaan tergugat selama proses pemeriksaan sengketa sampai dengan eksekusi putusan, dapat terjaga keutuhannya.³⁸⁸ Hal ini ditujukan untuk menjaga penjatuhan uang pengganti dalam putusan perkara tindak pidana korupsi tidak sia-sia (*illusionir*), ketika putusan dijatuhkan.

Dalam mekanisme hukum perdata, dikenal asas “*audi et alteram partem*” yang berarti bahwa hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai keterangan yang benar, sehingga pihak yang berperkara dalam hukum acara perdata harus sama-sama diperhatikan, berhak atas perlakuan yang sama dan adil, serta diberikan kesempatan untuk memberi pendapatnya. Pemberlakuan hak atas dasar asas “*audi et alteram partem*” merupakan implementasi dari jaminan atas persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan perkara di pengadilan terhadap para pihak (*equality before the law*) dan juga untuk memberikan hak perlakuan yang sama dibawah hukum (*equal protection on the law*).³⁸⁹ Kondisi tersebut juga berlaku dalam mekanisme hukum pidana, dimana pada perkara pidana, juga terdapat upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pihak yang merasa dirugikan atas tindakan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.

Tindakan hukum berupa praperadilan, dalam konteks hukum pidana juga memiliki maksud jaminan atas persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan perkara di pengadilan terhadap para pihak (*equality before the law*), selain dari bentuk mekanisme pengawasan secara horizontal. Dalam perkara tindak pidana korupsi yang menetapkan sita jaminan atas aset Tersangka/ Terdakwa tindak pidana korupsi, perlu diatur mekanisme yang memungkinkan Tersangka/ Terdakwa, maupun pihak ketiga yang berkepentingan mengajukan keberatan atas ditetapkannya sita jaminan/ atas aset yang dimilikinya.

Untuk melindungi kepentingan publik, dalam hal ini adalah pemilik yang sah dari benda yang disita oleh Penyidik tersebut, maka Pasal 46 KUHAP juga telah mengatur tentang mekanisme pengembalian benda sitaan, yaitu:

³⁸⁸ M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, h. 8

³⁸⁹ Moh. Amir Hamzah, *Hukum Acara Perdata Peradilan Tingkat Banding*, Setara Press, Malang, 2013, h. 59.

- (1) Benda yang dikenakan penyitaan dikembalikan kepada orang atau kepada mereka dari siapa benda itu disita, atau kepada orang atau kepada mereka yang paling berhak, apabila:
 - a. Kepentingan penyidikan dan penuntutan tidak memerlukan lagi;
 - b. Perkara tersebut tidak jadi dituntut karena tidak cukup bukti atau ternyata tidak merupakan tindak pidana;
 - c. Perkara tersebut dikesampingkan untuk kepentingan umum atau perkara tersebut ditutup demi hukum, kecuali apabila benda itu diperoleh dari suatu tindak pidana atau yang dipergunakan untuk melakukan suatu tindak pidana.
- (2) Apabila perkara sudah diputus, maka benda yang dikenakan penyitaan dikembalikan kepada orang atau kepada mereka yang disebut dalam putusan tersebut, kecuali jika menurut putusan hakim benda itu dirampas untuk negara, untuk dimusnahkan atau untuk dirusakkan sampai tidak dapat dipergunakan lagi atau jika benda tersebut masih diperlukan sebagai barang bukti dalam perkara lain.”

Dalam konteks hukum perdata, dikenal bentuk perlawanan pihak ketiga terhadap sita conservatoir, yang dapat diajukan atas dasar hak milik. Sehingga perlawanan oleh pihak ketiga hanya dapat diajukan oleh pemilik atau orang yang merasa bahwa ia adalah pemilik barang yang disita dan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dari Pengadilan Negeri yang secara nyata menyita sebagaimana disebutkan secara tegas dalam ketentuan Pasal 195 ayat (5), (6), dan ayat (7) HIR, yang berbunyi:

- (5) Dalam dua kali dua puluh empat jam, ketua yang dimintai bantuan itu harus memberitahukan segala usaha yang telah diperintahkan dan hasilnya kepada ketua pengadilan negeri yang mula-mula memeriksa perkara itu.
- (6) Jika pelaksanaan keputusan itu dilawan, juga perlawanan itu dilakukan oleh orang lain yang mengakui barang yang disita itu sebagai miliknya, maka hal itu serta segala perselisihan tentang upaya paksa yang diperintahkan itu, diajukan kepada dan diputuskan oleh pengadilan negeri

yang dalam daerah hukimnya harus dilaksanakan keputusan itu. itu, tiap dua kali dua puluh empat jam.

- (7) Perselisihan dan keputusan tentang perselisihan itu, tiap dua kali dua puluh empat jam, harus diberitahukan dengan surat oleh ketua pengadilan negeri itu kepada ketua pengadilan negeri yang mula-mula memeriksa perkara itu.

Dalam HIR tidak diatur jangka waktu jika putusan akan dilaksanakan secara sukarela oleh pihak yang dikalahkan. Pihak yang menang dapat meminta bantuan pihak pengadilan untuk memaksakan eksekusi putusan berdasarkan Pasal 196 HIR:

Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi keputusan itu dengan damai, maka pihak yang menang memasukkan permintaan, baik dengan lisan, maupun dengan surat, kepada ketua, pengadilan negeri yang tersebut pada ayat pertama pasal 195, buat menjalankan keputusan itu Ketua menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan, supaya ia memenuhi keputusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh ketua, yang selama-lamanya delapan hari.

Jika setelah jangka waktu yang telah ditetapkan, putusan masih juga tidak dilaksanakan, maka Ketua Pengadilan memerintahkan agar disita barang-barang milik pihak yang kalah sampai dirasa cukup akan pengganti jumlah uang yang tersebut di dalam keputusan itu dan ditambah pula dengan semua biaya untuk menjalankan keputusan itu (Pasal 197 HIR).

Meskipun berbeda dengan karakter praperadilan dalam hukum acara pidana, upaya keberatan yang diatur dalam konstruksi hukum perdata, dalam hal dijatuhkannya sita jaminan aset pelaku tindak pidana korupsi perlu diatur, dengan mempertimbangkan hak kebendaan yang dimiliki oleh pemegang hak, tanpa mengesampingkan tujuan dilakukannya sita jaminan dalam perkara tindak pidana korupsi ini.

Konsep yang mirip dengan konsep sita jaminan pernah diadopsi dalam putusan kasasi No 2190/K/Pid.Sus/2010 atas nama Terdakwa Drs. Fathohir Rasjid. Pada putusan tersebut Majelis Hakim memberikan ketetapan bahwa sebuah objek rumah yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan perkara dengan kata lain tidak sesuai dengan

ketentuan pasal 39 KUHAP, dijadikan sebagai jaminan pembayaran uang pengganti. Meskipun dilakukan pada tahap penjatuhan putusan pengadilan, praktik ini menunjukkan bahwa Mahkamah Agung telah menerima konsep penetapan suatu objek yang tidak ada hubungannya dengan perkara pidana sebagai jaminan pelunasan uang pengganti tanpa perlu menunggu lunasnya uang pengganti.

F. LANDASAN TEORITIS PELAKSANAAN SITA JAMINAN DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI

Isu penting yang mendasar dari diterapkannya konsep conservatoir beslag ke ranah hukum pidana adalah, bagaimana dapat menerapkan sebuah konsep yang mana merupakan konsep hukum privat ke hukum publik. Seperti yang kita ketahui bahwa, hukum pada hakikatnya terbagi menjadi dua yaitu hukum publik (hukum negara) dan hukum privat (hukum sipil).³⁹⁰ Hukum privat merupakan hukum yang mengatur tentang hubungan antara orang satu dengan yang lain, dengan memfokuskan pada kepentingan perorangan. Sedangkan hukum publik adalah hukum yang mengatur hubungan tentang negara dengan alat-alat kelengkapannya atau antar negara atau hubungan antara negara dengan warga negaranya.³⁹¹ Hukum privat dalam arti luas meliputi hukum perdata dan hukum dagang, sedangkan hukum publik meliputi hukum tata negara, hukum administrasi, hukum internasional dan termasuk juga hukum pidana.

Hukum pidana menurut Moeljatno merupakan bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar tersebut.³⁹² Senada dengan pendapat tersebut, Soedarto berpendapat bahwa hukum pidana merupakan aturan hukum, yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat berupa pidana.³⁹³

Dalam kaitannya dengan perlindungan kepentingan hukum, disebutkan terkait kepentingan hukum yang spesifik menyebutkan salah satu kepentingan hukum adalah harta benda. Harta benda

³⁹⁰ C.S.T. Kansil. Pengantar Ilmu Hukum, Balai Pustaka, Jakarta, 2002 h. 46

³⁹¹ *Ibid*

³⁹² Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana, Rineka Cipta, Jakarta 2002. h.1

³⁹³ Sofjan Sastrawidjaja, Hukum Pidana 1, Armico, Jakarta, 1990, h.9

merupakan sebuah kepentingan hukum yang perlu dilindungi dari tiap individu yang berhak terhadapnya atau dimilikinya. Kepentingan hukum berupa harta benda haruslah dijaga, tidak hanya harta benda seorang warga negara melainkan juga harta benda milik negara. Hal ini menjelaskan bahwa *conservatoir beslag* sejalan dengan fungsi dari hukum pidana itu sendiri yaitu untuk melindungi kepentingan hukum, khususnya kepentingan hukum atas harta benda, yang oleh Wirjono Prodjodikoro, hukum pidana berperan dalam meluruskan neraca kemasyarakatan,³⁹⁴ yang dipertegas oleh pendapat tersebut oleh pandangan Van Bemmelen yang menyatakan, tujuan utama hukum secara umum adalah untuk menjaga ketertiban, ketenangan, kesejahteraan dan kedamaian dalam masyarakat.³⁹⁵ Berdasarkan tujuan hukum secara umum sekaligus tujuan hukum pidana secara khusus tersebut, didapati perlunya diciptakan keseimbangan, keteraturan, ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, khususnya dalam konteks hukum pidana untuk mewujudkan keadilan masyarakat.

Perkara tindak pidana korupsi sebagai salah satu tindak pidana yang termasuk dalam ranah hukum publik memerlukan penanganan yang berbeda dari jenis tindak pidana lain, mengingat efek destruktifnya yang merusak sendi- sendi bernegara dan mengancam kesejahteraan masyarakat. Oleh karenanya, dalam hukum formilnya juga diperlukan tindakan yang memastikan dipatuhinya putusan pengadilan oleh terpidana perkara tindak pidana korupsi yang apabila dikaitkan dengan pemenuhan pengembalian kerugian negara, penyitaan dalam bentuk umum yang diatur dalam Undang- undang nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tidak cukup mengakomodirnya. Di sisi lain, penerapan *conservatoir beslag* dalam perkara pidana, dalam konteks tujuan hukum pidana relevan, mengingat *conservatoir beslag* menawarkan keseimbangan dalam kehidupan bermasyarakat dengan memastikan terjaminnya hak negara terhadap asetnya, sehingga dapat meningkatkan kualitas hidup bermasyarakat bagi warga negaranya.

³⁹⁴ Wirjono Prodjo Dikoro, *Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Reflika Aditama, Bandung, 2002, h. 17.

³⁹⁵ J.M van Bemmelen, *Hukum Pidana 1 (Hukum Pidana Material Bagian Umum)* (Terjemahan Hasnan), Bina Cipta, Bandung, 1987, h. 128, yang dikutip dari Mahrus Ali, *Kejahatan Korporasi Kajian Relevansi Sanksi Tindakan Bagi Penanggulangan Kejahatan Korporasi*, Arti Bumi Intaran, Yogyakarta, 2008, h. 137.

Burgerlijk Wetboek menyebutkan istilah debitor dan kreditor sejumlah 513 kali meskipun definisi debitor dan kreditor dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, Debitor diartikan sebagai pihak yang berutang dalam suatu hubungan utang-piutang tertentu; dan Kreditor diartikan sebagai pihak yang berpiutang dalam suatu hubungan utang-piutang tertentu. Disebutkan juga dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang mendefinisikan Debitor sebagai orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan. Sementara Kreditor diartikan sebagai orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.

Hubungan hukum antara debitor dan kreditor merupakan hubungan hukum yang timbul karena sebuah perikatan. Adapun perikatan menurut Pasal 1233 *Burgerlijk Wetboek*, lahir karena suatu perjanjian atau karena Undang-Undang. Menurut aturan pada Pasal 1352 *Burgerlijk Weboek*, perikatan yang lahir dari undang-undang terklasifikasi menjadi:

1. Perikatan yang timbul karena Undang-Undang
2. Perikatan yang timbul dari Undang-Undang sebagai akibat dari perbuatan orang.³⁹⁶

Hal ini menunjukkan bahwa penerapan *Burgerlijk Wetboek* tidak semata-mata lahir dari tindakan hukum privat, akan tetapi lebih luas daripada itu, memungkinkan perikatan yang timbul atas dasar ketentuan dalam perundang-undangan.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1353 *Burgerlijk Wetboek*, perikatan yang timbul dari Undang-Undang sebagai akibat dari perbuatan orang terbagi lagi menjadi 2 (dua) bentuk, yakni:

1. Yang terbit dari perbuatan halal atau dibolehkan oleh hukum (rechmatigedaad)
2. Yang terbit dari perbuatan melawan hukum (onrechtmatigedaad).³⁹⁷

Dalam konteks perbuatan melawan hukum, dapat dimaknai bahwa perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang menimbulkan kerugian kepada orang lain, dimana apabila dikaitkan dengan konsep perbuatan melawan hukum dalam konsep debitor dan kreditor, maka Debitor adalah orang yang menimbulkan kerugian kepada Kreditor.

³⁹⁶ Titik Triwulan Tutik, Pengantar Hukum Perdata di Indonesia, Prestasi Pustaka, 2006, h. 260

³⁹⁷ P.N.H. Simanjuntak, Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia, Djambatan, 2009.

Dalam konteks tindak pidana korupsi, terjadinya kerugian negara merupakan akibat dari dilakukannya tindakan/ perbuatan melawan hukum sehingga menimbulkan kewajiban bagi pelaku tindak pidana korupsi memulihkan kerugian negara tersebut, sehingga apabila perikatan berasal dari 2 (dua) bentuk tindakan, hubungan antara pelaku tindak pidana korupsi dengan negara merupakan akibat yang timbul dari undang- undang atas dasar tindakan seseorang. Penerapan *Conservatoir Beslag* dalam hal ini berperan sebagai instrumen pengembalian kerugian negara akibat dari kerugian yang ditimbulkan oleh seseorang atas dasar perbuatannya yang dilakukan secara melawan hukum.

Hubungan hukum antara Debitor adalah pembuat kerugian negara dan kreditor adalah negara sebagai pihak yang dirugikan hanya dapat serta merta digunakan, dalam hal Perbuatan Melawan Hukum dalam ranah perdata (*onrechtmatigedaad*) mutatis mutandis similar dengan konsep Perbuatan Melawan Hukum dalam ranah pidana (*wederrechtelijk*). Banyak ahli berpendapat mengenai kesamaan konsep kedua istilah tersebut, namun di saat yang bersamaan kedua konsep tersebut banyak yang menilai adalah suatu hal yang berbeda.

Berdasarkan Putusan dari *Hoge Raad* dalam perkara *Lindenbaum vs. Cohen*, *Hoge Raad* berpendapat bahwa perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar 4 syarat, antara lain:

1. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
2. Bertentangan dengan hak subjektif orang lain
3. Bertentangan dengan kesusilaan
4. Bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-

hatian.³⁹⁸

Syarat- syarat tersebut merupakan syarat yang masih relevan digunakan dalam mengidentifikasi perbuatan- perbuatan melawan hukum.

Di sisi lain, dalam konteks hukum pidana, menurut pendapat Satochid Kartanegara, aspek “melawan hukum” (*Wederrechtelijk*) dalam hukum pidana dibedakan menjadi 2 (dua) bentuk, yakni:

³⁹⁸ Putusan Hoge Raad Belanda, “*Lindenbaum v Cohen*” HR [1919] AC 221 NJ 737, 31 Januari 1919, para. 161. Dikutip dalam Rosa Agustina. Perbuatan Melawan Hukum, Disertasi, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, h. 117

1. *Wederrechtelijk* formil, yaitu suatu perbuatan dikatakan perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijk*) apabila sesuatu perbuatan dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.
2. *Wederrechtelijk* materiil yaitu suatu perbuatan dikatakan perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijk*) tidak hanya dikarenakan diatur demikian oleh undang-undang. Melainkan juga, pada saat asas-asas umum yang terdapat di dalam lapisan masyarakat atau kehidupan bermasyarakat (*algemen beginsel*) dilanggar.

Dari pengklasifikasian tersebut, perbuatan melawan hukum dalam ranah perdata (*onrechtmatigedaad*) mempunyai banyak kesamaan dengan perbuatan melawan hukum dalam ranah pidana (*wederrechtelijk*) baik dalam konteks perbuatannya yang tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat, maupun hukum positif.

Pendapat Pompe yang dikutip Laminta berpokok dari konsep bahwa *wederrechtelijk* atau perbuatan melawan hukum dalam ranah pidana itu berarti *in strijd met het recht* atau bertentangan dengan hukum yang mempunyai pengertian lebih luas daripada sekedar *in strijd met de wet*, atau sebatas bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Pengertian *wederrechtelijk* tersebut, menurutnya, sesuai dengan pengertian konsep *onrechtmatigedaad* dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek*, sebagaimana diterapkan oleh putusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919.³⁹⁹ Argumentasi tersebut tersebut diperkuat dengan pendapat Van Bemmelen yang mengartikan melawan hukum dalam ranah hukum pidana tidak ada bedanya dengan arti melawan hukum di bidang hukum perdata, pendapat Van Bemmelen tersebut didasari pula pada Putusan Hoge Raad dalam perkara *Lindenbaum vs. Cohen*,⁴⁰⁰ yang menngartikannya dari putusan tersebut yang menyatakan secara eksplisit bahwa: “*onrechtmatige* tidak lagi hanya berarti apa yang bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, melainkan juga apa

³⁹⁹ P.A.F. Lamintang, Op. Cit., h. 337

⁴⁰⁰ Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia*. Alumni, Bandung, 2002, h. 33.

yang bertentangan baik dengan tata susila maupun kepatutan dalam pergaulan masyarakat.”⁴⁰¹

G. PEMBERLAKUAN SITA JAMINAN DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI

Pengelolaan keuangan dan negara secara baik, tertib administrasi dan berlandaskan *good governance* memerlukan *legal platform* yang baik dan memberikan kepastian hukum sehingga dapat menjadi acuan dalam merumuskan kebijakan pengelolaan keuangan negara. Pengelolaan keuangan negara mengacu pada tiga perundang-undangan, antara lain:

- a. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara; dan
- c. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Pertanggungjawaban Keuangan Negara;

Berdasarkan penjelasan Pasal 60 ayat (3) maupun Pasal 61 ayat (3) Undang-undang Perbendaharaan Negara disebutkan secara tegas bahwa “Surat keputusan dimaksud pada ayat ini mempunyai kekuatan hukum untuk pelaksanaan sita jaminan (*conservatoir beslaag*)...” Dengan demikian secara administratif, *conservatoir beslag* merupakan pranata hukum yang dapat dimintakan kepada Pengadilan berbekal adanya Surat Keputusan Pembebanan Penggantian Kerugian oleh Menteri, pimpinan lembaga ataupun perangkat daerah kepada subyek hukum undang-undang ini untuk mengganti kerugian negara yang timbul akibat ketidak cermatannya.

Conservatoir beslag berdasarkan undang-undang ini dapat diterapkan secara praktis untuk mengakomodir asset recovery dalam hal ditemukannya kerugian negara di tingkat kementerian ataupun lembaga. apabila dikaitkan dengan penerapan *conservatoir beslag* dalam ranah hukum pidana, tentunya rumusan *conservatoir beslag* dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 dapat menjadi referensi penerapan *conservatoir beslag* dalam penegakan hukum dalam konteks tindak pidana korupsi, khususnya hukum formil/ prosedural sehingga dapat diterapkan dalam proses penyidikan, sebagai langkah

⁴⁰¹ Leden Marpaung, Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, h. 44

pengecahan tidak terjadinya fenomena putusan *illusoir* atau *non-executable*.

UU Perbendaharaan Negara juga mengatur bahwa diperlukan adanya penjamin bahwa kerugian negara sebaik mungkin agar dipulihkan dalam kurun waktu secepat- secepatnya kepada negara, sehingga dalam penerapannya diperlukan mekanisme “penjamin” untuk memastikan adanya bahwa kerugian negara akan tetap dikembalikan. Sita jaminan atau *conservatoir beslag* dalam konteks ini menjadi opsi yang efektif untuk menjamin dibayarnya kerugian negara akibat tindakan melawan hukum ataupun kelalaian di tataran pejabat struktural maupun non struktural di kalangan eksekutif.

Adapun aturan teknis mengenai tata cara tuntutan ganti kerugian negara/daerah diatur dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2016 tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Kerugian Negara/ Daerah Terhadap Pegawai Negeri Bukan Bendahara Atau Pejabat Lain. Dalam peraturan tersebut disebutkan bahwa Tuntutan Ganti Kerugian adalah suatu proses tuntutan yang dilakukan terhadap pegawai negeri bukan bendahara atau pejabat lain dengan tujuan untuk memulihkan Kerugian Negara/ Daerah.⁴⁰²

Berdasarkan Peraturan Pemerintah tersebut, terdapat 2 (dua) jenis Surat yang dikenal yaitu Surat Keterangan Tanggung Jawab Mutlak (SKTJM)⁴⁰³ dan juga Surat Keputusan Pembebanan Penggantian Kerugian Sementara (SKP2KS),⁴⁰⁴ yang memiliki kekuatan hukum untuk pelaksanaan sita jaminan.

Berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 240/ PMK.06/2016 Tentang Pengurusan Piutang Negara, penyitaan dilakukan terhadap barang milik Penanggung Hutang dan/ atau Penjamin Hutang, dan pula disebutkan bahwa dalam hal Barang

⁴⁰² Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Kerugian Negara/ Daerah Terhadap Pegawai Negeri Bukan Bendahara Atau Pejabat Lain, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 196, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5934), Pasal 1

⁴⁰³ SKTJM adalah surat pernyataan dari Pegawai Negeri Bukan Bendahara atau Pejabat Lain, yang menyatakan kesanggupan dan/atau pengakuan bahwa Kerugian Negara/Daerah menjadi tanggungjawabnya dan bersedia mengganti Kerugian Negara/Daerah dimaksud. Lihat: Ibid, Pasal 1 angka 13

⁴⁰⁴ SKP2KS adalah surat yang dibuat oleh Presiden/Menteri/Pimpinan Lembaga/Gubernur, Bupati atau Walikota/Kepala Satuan Kerja Pengelola Keuangan Daerah/Kepala Satuan Kerja/Atasan Kepala Satuan Kerja dalam hal SKTJM tidak mungkin diperoleh. Lihat: : Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Ibid, Pasal 1 angka 14

Jaminan tidak ada atau diperkirakan nilainya tidak dapat menutup sisa hutang, penyitaan dapat dilakukan terhadap Harta Kekayaan Lain. Apabila setelah dilakukannya penyitaan Barang Jaminan namun tidak diselesaikan kewajiban pembayaran kerugian negara, maka Panitia Cabang menerbitkan Surat Perintah Penjualan Barang Sitaan (SPPBS) sebagai langkah untuk memastikan adanya pengembalian kerugian negara melalui pengaturan sita jaminan.

Konsep yang mirip dengan sita jaminan (*conservatoir beslag*) sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, pernah dilaksanakan dalam putusan kasasi perkara tindak pidana korupsi No. 2190/K/Pid.Sus/2010. Pada putusan tersebut, Majelis Hakim memberikan penetapan bahwa sebuah objek rumah milik Terdakwa yang bukan merupakan hasil kejahatan tindak pidana korupsi yang telah dilakukan, sehingga tidak sesuai dengan ketentuan pasal 39 KUHAP, dimana dalam perkara tersebut objek rumah milik Terdakwa ditetapkan sebagai jaminan pembayaran uang pengganti. Meskipun dilakukan pada tahap penjatuhan putusan pengadilan, praktik ini menunjukkan Mahkamah Agung melakukan penemuan hukum melalui putusan No. 2190/K/Pid.Sus/2010 dengan menerima konsep penetapan objek yang bukan merupakan hasil kejahatan sebagai jaminan pelunasan uang pengganti tanpa perlu menunggu lunasnya uang pengganti, meskipun tanpa didasari ketentuan hukum yang tegas dalam UU pemberantasan tindak pidana korupsi.

Majelis Hakim Kasasi mendasari pertimbangannya dengan merujuk pada Pasal 1131 Burgerlijk Wetboek yang menyatakan bahwa: "Segala barang-barang bergerak dan tidak bergerak milik debitor, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitor itu". Dalam perkara No. 2190/K/Pid.Sus/2010, Terpidana dalam posisi selaku Debitor, dan uang pengganti sebagai prestasi dalam perikatan yang harus dipenuhi terpidana (Debitor), sedangkan negara (selaku korban) sebagai kreditor konkuren atas dasar perikatan yang timbul berdasarkan undang-undang. Hal ini menimbulkan konsekuensi bahwa harta benda terpidana baik yang sudah ada maupun yang akan ada menjadi jaminan pelunasan pembayaran uang pengganti, sehingga memberikan perspektif baru dalam konteks tindak pidana korupsi, dimana sita jaminan dalam perkara korupsi berlaku menjadi instrumen untuk menjamin terlaksananya eksekusi pidana uang pengganti.

Mahkamah Agung pada tahun 2013 telah membuat batasan-batasan yang dapat digunakan dalam menerapkan *conservatoir beslag*. Batasan-batasan tersebut dirumuskan oleh Mahkamah Agung dalam buku pedoman administrasi pengadilan. Buku pedoman tersebut mencantumkan dua belas rambu *conservatoir beslag* yang harus dipatuhi, dan diantaranya adalah:

- a. Dalam sita jaminan harus ada sangkaan yang beralasan bahwa tergugat sedang berupaya mengalihkan barang-barangnya untuk menghindari gugatan penggugat. Jika ditarik ke perkara korupsi, ini memiliki arti harus ada pertanda yang jelas dan beralasan bahwa Tersangka ataupun Terdakwa ditakutkan akan mengalihkan hartanya agar dapat menghindari kemungkinan kewajiban yang timbul kemudian.
- b. Objek yang dapat disita aparat penegak hukum bisa berupa benda bergerak dan benda tidak bergerak milik Tersangka/ Terdakwa. Ada kemungkinan bahwa benda milik Tersangka/ Terdakwa dikuasai orang lain.
- c. Dalam hal objek yang disita adalah tanah, maka harus diperiksa dengan rinci dan meyakinkan, bahwa tanah tersebut adalah milik Tersangka / Terdakwa. Luas dan batas-batasnya pun harus disebut secara jelas. Petugas perlu menyertakan kepala desa atau pejabat setempat untuk menjadi saksi dalam melihat tanah dan batas-batasnya.
- d. Pencatatan buku tanah terhadap tanah harus dilakukan oleh desa tersebut. Sita atas tanah yang bersertifikat harus didaftarkan ke Badan Pertanahan Nasional (BPN) setempat, dan tanah yang belum bersertifikat disampaikan kepada kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.
- e. Pengadilan Negeri harus menyiapkan buku khusus yang memuat catatan mengenai tanah-tanah yang disita, waktu penyitaan dan perkembangannya. Buku ini harus dapat diakses masyarakat atau dengan kata lain terbuka untuk umum. Hal ini demi menjamin kepentingan pihak ketiga.
- f. Tersangka/ Terdakwa dilarang untuk menyewakan, mengalihkan atau menjaminkan tanah yang disita sejak tanggal pendaftaran sita. Semua tindakan Tersangka / Terdakwa yang dilakukan bertentangan dengan larangan ini adalah batal demi hukum.

- g. Kepala desa dapat ditunjuk sebagai pengawas agar tanah tersebut tidak dialihkan kepada orang lain.
- h. Barang bergerak yang cukup untuk menjamin dipenuhinya kerugian negara dilakukan penyitaan terlebih dahulu. Jika barang bergerak tidak mencukupi terhadap nilai kerugian negara, maka barulah sebidang tanah berupa bangunannya selaku barang tidak bergerak milik Tersangka / Terdakwa dapat disita.
- i. Jika dakwaan dikabulkan, hakim menyatakan sita jaminan adalah sah dan berharga. Sebaliknya, jika majelis hakim menolak atau tidak dapat menerima dakwaan, maka sita jaminan diperintahkan untuk diangkat.
- j. Larangan untuk melakuk mengenakan an sita jaminan dan / atau sita eksekusi terhadap barang milik negara.
- k. Hakim tidak melakukan sita jaminan atas sita persamaan.
- l. Pemblokiran atas saham dilakukan oleh lembaga yang memiliki otoritas bursa efek dengan dasar permintaan Ketua Pengadilan Tinggi dalam hal ada hubungannya dengan perkara.⁴⁰⁵

Sita Persamaan yang disebutkan dalam huruf k, dalam bahasa Belanda secara terminologis disebut dengan *Verge lijkend beslag*, Mahkamah Agung menggunakan istilah sita persamaan, dimana pada saat juru sita akan melakukan penyitaan dan menemukan bahwa benda yang akan disita itu sebelumnya telah disita terlebih dahulu, maka juru sita tidak diperkenankan melakukan penyitaan.⁴⁰⁶

Berkaitan dengan objek benda yang dapat disita melalui *conservatoir beslag*, termasuk didalamnya merupakan benda yang dimiliki atau dikuasai oleh Tersangka dalam hal benda tersebut didapatkan secara melawan hukum. Dalam konteks penerapan sita jaminan perkara tindak pidana Korupsi, penerapan penerapan sita jaminan dalam tindak pidana korupsi dapat dilaksanakan dengan beberapa dasar, antara lain:

1. Mempermudah penegak hukum dalam melakukan *asset recovery* dengan mengedepankan asas praduga tidak bersalah.

⁴⁰⁵ Mys, "Dua Belas Rambu Conservatoir Beslag", diakses di www.hukumonline.com, 23 Juli 2013, h.1, dikunjungi pada tanggal 6 Mei 2019

⁴⁰⁶ Pasal 463 R.V

2. Penerapan *conservatoir beslag* pada ranah pidana perlu dipertegas, juga dilaksanakan dengan tidak mengurangi hak kebendaan dan melindungi pihak ketiga yang memiliki itikad baik.
3. Menggunakan pranata hukum yang telah ada, yaitu berupa praperadilan untuk mengakomodir perlindungan hukum bagi pihak ketiga pada saat dilangsungkannya sita jaminan yang cacat secara prosedural dalam pelaksanaan sita jaminan.
4. Untuk menjaga objek barang tersebut diperlukan adanya institusi atau lembaga yang berfungsi dalam melakukan pengadministrasian, pemeliharaan, pengelolaan dan pengamanan benda sitaan diluar RUPSBASAN.

Dengan mengedepankan rambu-rambu yang digagas oleh Kamar Pidana dalam penerapan *conservatoir beslag* dalam ranah hukum pidana, sekaligus dengan tetap mengedepankan prinsip-prinsip hukum yang lain, *conservatoir beslag* dapat menjadi sebuah konsep alternatif sebagai solusi dalam permasalahan *asset recovery* yang berkembang di Indonesia. Kebutuhan penerapan sita jaminan ini penting mengingat pada hakikatnya, sita jaminan dipakai untuk menjamin pihak tertentu memenuhi kewajibannya yaitu untuk menjalankan prestasi, identik apabila ditarik kepada kasus pidana korupsi dimana kewajiban terpidana adalah untuk membayar uang pengganti

Sehingga dengan demikian *conservatoir beslag* dapat diimplementasikan sebagai sebuah *legal platform* untuk menjadi solusi atas berbagai kendala *asset recovery* yang dihadapi oleh negara untuk mengembalikan kerugian negara. *Conservatoir beslag* berperan dalam membantu aparat penegak hukum agar dapat melakukan upaya yang diperlukan untuk pemulihan kerugian negara. Hal ini dilakukan dengan cara memperluas ruang lingkup sita itu sendiri.

Dengan mengedepankan rambu yang digagas oleh Kamar Pidana Mahkamah Agung dalam penerapan *conservatoir beslag* dalam ranah hukum pidana, sekaligus dengan tetap mengedepankan prinsip-prinsip hukum yang lain, Penulis sependapat dengan Hakim Agung bahwasannya *conservatoir beslag* dapat menjadi sebuah konsep alternatif sebagai solusi dalam permasalahan *asset recovery* yang belum berkembang dengan baik di Indonesia.

H. KESIMPULAN

Urgensi dari diterapkannya *conservatoir beslag* atau sita jaminan antara lain: Pertama, sempitnya ruang lingkup benda yang dapat dikenakan penyitaan pada pasal 39 KUHAP yang mengakibatkan Penyidik tidak dapat mengamankan benda yang tidak ada hubungannya dengan perkara, namun berguna untuk menjamin dibayarnya uang pengganti. Kedua, adanya upaya oleh Terpidana untuk menghindari membayar sejumlah uang pengganti sebagai bentuk ganti rugi terhadap keuangan negara dengan berdalih tidak memiliki aset lagi dengan kata lain putusan uang pengganti akan menjadi putusan *illusoir* tanpa adanya jaminan yang memastikan Terpidana membayar uang pengganti. Ketiga, belum diundangkannya RUU Perampasan Aset yang menjadi sebuah legal platform bagi aparat penegak hukum untuk melakukan *asset recovery*, terlebih pembahasan RUU Perampasan Aset sudah sejak 2008 dan tidak menunjukkan adanya political will dari pembentuk Undang-Undang untuk merampungkannya. Keempat, sebagaimana dibahas di Bab II pada penelitian ini bahwa melalui metode *comparative law*, ditemukan banyak negara-negara yang menganut legal reform dan memperluas objek benda sitaan.

Kemudian mengenai peranan penerapan *conservatoir beslag*, melalui kajian praktis pada putusan kasasi No 2190/K/Pid.Sus/2010 atas nama Terdakwa Drs. Fathohir Rasjid. Majelis Hakim melalui putusan tersebut memberikan ketetapan bahwa sebuah objek rumah yang sama sekali tak ada hubungannya dengan perkara dengan kata lain tidak sesuai dengan ketentuan pasal 39 KUHAP, dapat dijadikan sebagai jaminan pembayaran uang pengganti. Putusan tersebut apabila dikaitkan dengan konsep *conservatoir beslag*, menunjukkan bahwa Mahkamah Agung telah menerima konsep penetapan suatu objek yang bukan hasil kejahatan sebagai jaminan pembayaran uang pengganti. Dengan demikian, konsep penetapan pada tahap penjatuhan putusan pengadilan tersebut dapat diadopsi menjadi penetapan sita jaminan (*conservatoir beslag*) pada tahap *sebelum* penjatuhan putusan pengadilan, yaitu pada tahap penyidikan dan tahap pemeriksaan di sidang pengadilan oleh penuntut umum. Konsep *conservatoir beslag* dalam ranah hukum pidana dapat menjadi alternatif solusi dalam mengatasi permasalahan untuk menjamin dibayarnya uang pengganti guna mengembalikan kerugian negara.

Conservatoir beslag dalam ranah perdata apabila dikaji dari segi teoritis, filosofis, yuridis, maupun historis menyimpulkan bahwa *conservatoir beslag* atau sita jaminan dapat dicangkokkan ke dalam ranah pidana dengan catatan harus tetap berlandaskan pada prinsip maupun doktrin hukum yang

dikenalkan oleh para Sarjana untuk memastikan bahwa tidak adanya hak-hak Tersangka, Terdakwa ataupun Terpidana yang dilanggar utamanya pada hak-hak yang tidak dapat dilimitasi (non-derogatable right).

Mengingat tujuan utama dari penggunaan *conservatoir beslag* dalam ranah pidana adalah untuk menjamin pengembalian kerugian negara dengan mengenakan sita jaminan pada objek-objek sita jaminan, maka demi mencapai tujuan tersebut, disarankan bagi pembentuk Undang-Undang atau dengan kata lain DPR RI yang diamanatkan oleh UUD NRI 1945 sebagai badan legislatif untuk mulai mengadopsi kemungkinan penggunaan *conservatoir beslag* dalam ranah pidana khususnya pada perkara pemberantasan tindak pidana korupsi melalui Revisi UU Tipikor, terlebih *conservatoir beslag* sudah pernah diterapkan oleh Mahkamah Agung, maka diperlukan adanya revisi tersebut juga demi menjamin adanya kepastian hukum.

Dengan pertimbangan tersebut, maka rumusan ketentuan penerapan *Conservatoir beslag* dalam RUU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dapat dirumuskan sebagai berikut:

- 1) Untuk memastikan pembayaran uang pengganti, Penyidik atau Penuntut dapat meminta Hakim untuk menetapkan sita jaminan atas aset milik tersangka atau terdakwa.
- 2) Permintaan penetapan sita jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan kepada Ketua Pengadilan Negeri di tempat aset berada.
- 3) Terhadap objek Sita Jaminan milik Tersangka/ Terdakwa dimaksudkan agar tidak dapat dilakukan perpindahan hak milik dan/ atau jaminan selama proses persidangan dilaksanakan.
- 4) Tersangka, Terdakwa, Ahli Waris, atau Pihak Ketiga yang berkepentingan dapat mengajukan keberatas atas Sita Jaminan melalui gugatan praperadilan di Pengadilan Negeri di tempat Sita Jaminan ditetapkan.

BAB XI DALUWARSA TINDAK PIDANA KORUPSI

A. PENDAHULUAN

Alasan pengaturan daluwarsa secara umum adalah memberikan kepastian hukum karena semakin lama perbuatan pidana tidak dituntut maka penegak hukum akan semakin sulit dari sisi pembuktian perkaranya. Para saksi akan susah mengingat suatu kejadian yang dialaminya. Barang bukti yang tersedia bisa jadi menjadi rusak maupun hilang. Pandangan yang relevan terkait ini adalah *“the trial as a reconstruction of the past”*.⁴⁰⁷ Semakin lama perkara pidana tidak disidangkan maka semakin susah pembuktiannya ketika disidangkan”. Selain itu ada asumsi bahwa untuk pelaku yang melarikan diri menghindari dari aparat penegak hukum, selama itu kebebasannya sudah berkurang dan hukuman sudah terjadi jika sudah lewat batas waktu yang ditentukan.

Sistem hukum pidana kita mengenal daluwarsa waktu paling lama adalah 18 tahun untuk perbuatan pidana yang diancam hukuman seumur hidup atau mati. Perkara korupsi juga permasalahan yang sangat serius dimana ada yang menyebutkan bahwa korupsi juga “membunuh” lebih banyak dari perkara terorisme. Oleh karenanya, pengaturan lebih keras terkait dengan daluwarsa diperlukan dengan jalan tidak memberikan batas waktu daluwarsa jika pelaku melarikan diri. Saat ini, secara umum batas waktu daluwarsa untuk penuntutan perkara korupsi adalah 12 tahun, namun untuk perkara korupsi dengan ancaman hukuman seumur hidup maupun hukuman mati batas waktu daluwarsanya adalah 18 tahun.⁴⁰⁸

Perkembangan di Belanda sendiri batas waktu daluwarsa juga sudah berkembang dalam artian terjadi revisi dimana untuk perkara dengan ancaman pidana 12 tahun atau lebih tidak dikenal daluwarsa.⁴⁰⁹ Disebutkan Pasal 70 ayat 2 sebagai berikut “... (2) *In afwijking van het eerste lid verjaart het recht tot strafvordering niet: 1. voor de misdrijven waarop gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld; 2. ... heeft bereikt*. Sebelum perubahan ini

⁴⁰⁷ Corn, *Criminal Investigation in Victoria*, 2009.

⁴⁰⁸ Kevin et.al, *Indonesia on From Baksheesh to Bribery, Understanding The Global Fight Against Corruption and Graft*, edited by T. Markus Funk and Andrew S. Boutros, Oxford 2019, h290.

⁴⁰⁹ Lihat *Wetboek van Strafrecht*, pasal 70 (2) poin 1. https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2019-0401#BoekEerste_TiteldeelVIII_Artikel70

hanya kejahatan dengan ancaman maksimum seumur hidup yang tidak mengenal batas waktu daluwarsa di Belanda.

B. KEBUTUHAN MEMPERPANJANG JANGKA WAKTU DALUWARSA

1. Kewenangan Penuntutan

Putusan MA yang relevan dengan kewenangan penuntutan dan daluwarsa secara umum disebutkan:

“wewenang menuntut pidana adalah wewenang negara untuk bertindak terhadap pelaku secara pidana, tanpa peduli alat negara manakah yang melakukannya. Begitu suatu tenggang waktu menurut Undang-Undang berlaku, maka kadaluwarsa menggugurkan wewenang untuk bertindak terhadap pelaku, baik tenggang waktu itu berlaku sebelum perkara dimulai ataupun selama berlangsungnya tenggang waktu kadaluwarsa berada dalam stadium, bahwa alat penuntut tidak dapat melakukan penuntutannya”⁴¹⁰

Pembahasan tentang kewenangan untuk menuntut perkara pidana selalu mengikutsertakan pembahasan kewenangan untuk tidak menuntut atau ada halangan dalam penuntutan. Secara prinsip di Indonesia semua perkara pidana harus dilakukan penuntutan, kecuali jika ada halangan untuk melakukan penuntutan. Halangan yang dimaksud adalah sebagaimana disebutkan secara limitatif dalam Pasal 140 KUHP⁴¹¹ yakni tidak terdapat cukup bukti, peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana, atau perkara ditutup demi hukum.

Literatur menyebutkan bahwa perkara ditutup demi hukum dibedakan dengan penyampingan perkara demi kepentingan umum atau dikenal dengan istilah *deponeering* / *seponeering*. Makna kepentingan umum sebagaimana dimaksud adalah sesuai dengan penjelasan Pasal 35 huruf (c) UU Kejaksaan yakni kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas.⁴¹² Sedangkan perkara ditutup demi hukum dimaknai adanya halangan yang ditentukan oleh UU untuk melakukan

⁴¹⁰ MA No. 269 K/Kr/1957

⁴¹¹ Pasal 140 (2) poin a KUHP menyebutkan “Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan”.

⁴¹² Lihat pasal 35 poin c UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI. Dalam penjelasannya disebutkan Kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas.

penuntutan seperti *terdakwa meninggal*, *nebis in idem* dan *daluwarsa*.⁴¹³ Almarhum Prof Hermien H. K. menyebutkan hal-hal yang menjadi alasan ketentuan daluwarsa sebagai berikut:⁴¹⁴

- a. Dengan terlampaunya waktu yang agak lama, maka ingatan daripada masyarakat terhadap perbuatan pidana yang dilakukan oleh seseorang pada beberapa waktu yang lampau itu semakin hilang, sehingga keperluan untuk menuntut orang itupun semakin lenyap pula.
- b. Dengan berlampaunya waktu yang agak lama, maka kemungkinan untuk memperoleh bahan-bahan bukti semakin berkurang, oleh karena misalnya hilang, rusak dsb. Sehingga sukar untuk dikumpulkan, dan kemungkinan sudah tidak dapat dipercaya lagi.
- c. Dengan berlampaunya waktu yang agak lama, maka bagi seseorang tertuduh yang takut dituntut, mengasingkan diri dari keluarga dan masyarakat darimana ia semula hidup/menjadi anggota untuk waktu yang cukup lama itu, sudah dapat dianggap sebagai hukuman baginya yang dirasakannya cukup berat.

Secara umum harus dipahami bahwa kewenangan menuntut ataupun tidak menuntut merupakan bagian penting dalam sistem pemidanaan. Untuk sistem pemidanaan korupsi, karena kekhususannya diperlukan pengaturan khusus untuk menyimpangi ketentuan umum terkait penentuan lama waktu daluwarsanya.

2. Rasio Perpanjangan Jangka Waktu Daluwarsa Penuntutan

Rasio memperpanjang jangka waktu daluwarsa penuntutan perkara korupsi dan menghentikan penghitungan daluwarsa adalah memberikan waktu panjang kepada aparat penegak hukum untuk tetap menuntut perkara korupsi tersebut karena biasanya negara dengan tingkat korupsi tinggi juga mengalami lemahnya sistem penegakan hukumnya. Selain itu, aparat penegak hukum juga menjadi bagian dari pelaku korupsi itu sendiri sehingga kurang mampu untuk mengungkap perkara tersebut.

Untuk perkara korupsi, standard Internasional yang tertuang dalam UNCAC Pasal 29 menyarankan untuk memperpanjang jangka waktu

⁴¹³ Lihat Bab VIII KUHP tentang Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana Dan Menjalankan Pidana.

⁴¹⁴ Hermien Hadiati Koeswadji tentang Hal-Hal yang Menyebabkan Gugurnya Hak untuk Menuntut dan Menjalani Pidana, Seksi Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Airlangga (1984), h. 7-8.

daluwarsa dan menghentikan penghitungan jangka waktu daluwarsa penuntutan jika pelaku melarikan diri.⁴¹⁵ Berikut bunyi Pasal *statute limitation* nya “*Each State Party shall, where appropriate, establish under its domestic law a long statute of limitations period in which to commence proceedings for any offence established in accordance with this Convention and establish a longer statute of limitations period or provide for the suspension of the statute of limitations where the alleged offender has evaded the administration of justice*”.

Legislative guide UNCAC menyebutkan alasan terkait memperpanjang waktu daluwarsa sebagai berikut: “...to strike a balance between the interests of swift justice, closure and fairness to victims and defendants and the recognition that corruption offences often take a long time to be discovered and established”⁴¹⁶ Disebutkan juga dalam dokumen tersebut bahwa dengan adanya kerjasama antar negara membutuhkan waktu lebih lama dalam proses penegakan hukum pidana korupsi. Namun penekanan juga diberikan bahwa alasan memperpanjang jangka waktu daluwarsa bukan dimaksudkan untuk melanggar hak-hak tersangka/terdakwa ataupun menutupi perkara untuk mendapatkan keadilan sesegera mungkin. Semua kepentingan ataupun hak tetap harus diperhatikan namun yang harus disadari adalah fakta sebagaimana disebutkan bahwa “Corruption cases may take a long time to be detected and even longer for the facts to be established.”⁴¹⁷

Penentuan secara khusus lama masa daluwarsa dari suatu perbuatan pidana dan bagaimana cara menghitung daluwarsa itu sendiri diperbolehkan dalam sistem hukum Indonesia sepanjang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Didalam KUHP kita yang mengatur secara khusus terkait daluwarsa juga menentukan lama daluwarsa yang berbeda-beda tergantung jenis perbuatan pidana dan bagaimana mulai menghitungnya.⁴¹⁸ Secara umum ditentukan bahwa tenggang daluwarsa mulai berlaku pada hari sesudah perbuatan dilakukan namun ada perkecualian sebagaimana disebutkan Pasal 79 KUHP.⁴¹⁹ Posisi penentuan daluwarsa berdasarkan UU Tipikor (UU 31/1999 jo 20/2001) mengikuti daluwarsa sebagaimana diatur dalam KUHP karena tidak diatur secara

⁴¹⁵ Lihat UNCAC.

⁴¹⁶ Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention Against Corruption (2006), h.128.

⁴¹⁷ Idem

⁴¹⁸ Lihat pasal 78 KUHP.

⁴¹⁹ Idem pasal 79 KUHP

khusus.⁴²⁰ Oleh karena tidak sesuai dengan UNCAC maka perlu dilakukan perubahan untuk dilakukan penyesuaian yang relevan dan sesuai dengan konteks bangsa Indonesia.

Namun yang menarik untuk diperhatikan adalah putusan dalam perkara Miranda S. Goeltom, Mahkamah Agung berpendapat bahwa dalam perkara korupsi, ketentuan Pasal 78 (1) butir 2 KUHP dapat disimpangi dan mengacu langsung pada pengaturan UNCAC karena karakternya yang *Extra ordinary crime*.⁴²¹ Putusan tersebut menyebutkan secara eksplisit bahwa daluwarsa dalam perkara korupsi, sesuai amanat pasal 29 UNCAC, adalah tidak terbatas jika tidak diartikan lebih panjang. Memperpanjang jangka waktu daluwarsa untuk perkara korupsi adalah norma Internasional sebagaimana disebutkan dalam pasal 29 UNCAC yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum pidana korupsi namun tidak mensyaratkan untuk diadopsi tanpa batas waktu daluwarsa.⁴²²

C. USULAN PENGATURAN DALUWARSA TINDAK PIDANA KORUPSI

Usulan draft pasal tentang Daluwarsa perbuatan pidana korupsi adalah sebagaimana disebutkan sebagai berikut:

- (1) Kewenangan menuntut dalam tindak pidana korupsi hapus karena daluwarsa jika telah lewat 18 (delapan belas) tahun sejak dilakukan tindakan penyidikan.
- (2) Daluwarsa tidak dihitung ketika pelaku menghindar dari penegakan hukum.

Proposal penentuan daluwarsa dalam pasal ini ditentukan dengan batasan waktu 18 tahun sejak dilakukan penyidikan dan tidak dihitung daluwarsanya jika melarikan diri. Beberapa hal yang harus diperhatikan adalah “batasan waktu 18 tahun”, “cara penghitungan yakni sejak dilakukan penyidikan” dan “melarikan diri”. Seperti yang dijelaskan sebelumnya, pengaturan secara khusus terkait daluwarsa ini diperbolehkan dan sesuai dengan amanat UNCAC Pasal 29.

1. Batasan 18 tahun

Jangka waktu 18 tahun harus dimaknai bahwa perbuatan korupsi adalah perbuatan pidana yang serius. Di dalam KUHP sendiri, daluwarsa 18 ditujukan untuk perbuatan pidana dengan hukum seumur hidup dan

⁴²⁰ Lihat UU No 31 Tahun 1999 jo UU No 20 Tahun 2001.

⁴²¹ Putusan MA No. 545 K/Pid. Sus/2013

⁴²² Gery Ferguson, *Global Corruption: Law, Theory and Practice* (2017), h.128.

hukuman mati.⁴²³ Didalam UNCAC tidak disebutkan angka/ tahun lamanya daluwarsa perbuatan pidana korupsi namun menyarankan agar waktu daluwarsa tersebut termasuk dalam katagori “lama”. Sebagaimana disebutkan sebelumnya, 18 tahun adalah jangka waktu terlama yang diakui sistem pemidanaan Indonesia.

2. Cara Penghitungan Daluwarsa

Didalam sistem pemidanaan umum kita, penghitungan daluwarsa didasarkan pada ketentuan Pasal 79 KUHP yang menyebutkan bahwa jangka waktu gugurnya penuntutan dihitung mulai dari keesokan harinya sesudah perbuatan itu dilakukan dengan perkecualian sebagaimana disebutkan secara limitatif. Alasan-alasan untuk perkecualian dalam Pasal 79 dijelaskan Prof. Hermien H.K. sebagai berikut:

1. Dalam hal pemalsuan uang, apabila jangka waktu antara dilakukannya perbuatan pemalsuan dan dipergunakannya barang yang dipalsu itu bertepatan dengan jangka waktu daluwarsa, maka akan timbul kemungkinan bahwa kejahatan pemalsuan itu tidak dapat dituntut, oleh karena orang dapat saja menunggu saat untuk mempergunakan benda-benda itu sampai habis waktunya kadaluwarsa, dan selama itu benda-benda tadi akan ditahannya saja.
2. Dalam hal perampasan kemerdekaan seperti tersebut dalam Pasal 328, 329, 330 dan 333 KUHP, apabila tidak ditentukan demikian, maka akan mungkin kejahatan-kejahatan itu menjadi kadaluwarsa sebelum diketahui.
3. Kemudian mengenai pelanggaran terhadap “pencatatan jiwa” (burgerlijke stand), jangka waktu kadaluwarsa yang dipakai bukan saat perbuatan pelanggaran itu dilakukan, melainkan saat daftar pencatatan yang bersangkutan itu telah diserahkan kekantor panitera pengadilan negeri, karena pada saat inilah pelanggaran-pelanggaran itu baru diketahui.

Secara spesifik pengaturan tentang daluwarsa dalam proposal pasal ini dihitung sejak dilakukan penyidikan bukan sesudah perbuatan itu dilakukan. Ratio dari model pengaturan yang diatur secara khusus ini adalah masih banyaknya perkara korupsi yang masih belum tampak dipermukaan karena perkara korupsi merupakan perkara seperti fenomena gunung es. Ditakutkan jika diatur daluwarsanya seperti tindak pidana pada umumnya

⁴²³ Lihat pasal 78 (1) angka 4 KUHP.

maka jangka waktu daluwarsanya terlampaui ketika diketahui perbuatan korupsinya.

Lebih lanjut UNCAC juga menyarankan adanya waktu pengaturan yang berupa “penghentian sementara” jika pelaku mencoba menghindari penegakan hukum (*administration of justice*). Perhitungan daluwarsa dalam proposal pasal ini mengatur sampai perkara tersebut mulai dilakukan penyidikan dengan rasio yang hampir sama dengan yang diatur UNCAC yakni jangan sampai ada yang diuntungkan dan menghindari penuntutan perkara korupsi. Kapan dimulainya penyidikan dilihat dari adanya Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) dan digunakan sebagai dasar dimulainya penghitungan daluwarsa.

3. Melarikan diri

Kapan seseorang yang disangka melakukan perbuatan pidana secara umum dikatakan melarikan diri perlu untuk dijelaskan. Alasannya adalah penetapan status “melarikan diri” berimplikasi terhadap penghitungan lama daluwarsa dalam proposal pasal yang diajukan.

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, kebijakan pidana pada umumnya tidak menghentikan masa (waktu) daluwarsa ketika pelaku korupsi melarikan diri. Bahkan pengaturan tentang daluwarsa perbuatan pidana korupsi tetap mendasarkan penghitungan masa daluwarsa berdasarkan tempus delikti atau kapan terjadinya perbuatan pidana. Hal ini berarti masa daluwarsa sudah berjalan ketika perbuatan tersebut telah selesai, meskipun aparat penegak hukum belum mengetahuinya. Asumsinya berdasarkan teori gunung es, pada kondisi sekarang banyak perkara korupsi yang terjadi masa lalu meskipun merugikan negara dalam jumlah besar tidak dapat diproses karena aturan umum daluwarsa yang berlaku.

Dalam tingkatan penyidikan sebagai contoh, secara umum diketahui bahwa seseorang yang diduga melakukan perbuatan pidana dinyatakan melarikan diri ketika dipanggil secara sah sebanyak 3 (tiga) kali tidak memenuhi panggilan dan tidak diketahui dimana keberadaannya untuk didatangkan secara paksa. Dalam Peraturan Kapolri disebutkan dalam situasi ini, orang yang dipanggil tersebut dimasukkan di Daftar Pencarian Orang atau yang dikenal dengan istilah DPO yang kemudian dibuatkan Surat Pencarian Orang.⁴²⁴ Oleh karenanya DPO dengan status tersangka merupakan parameter utama yang digunakan untuk menentukan kapan

⁴²⁴ Pasal 31 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia No 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana.

seseorang dinyatakan melarikan diri. Situasi seperti ini tentunya tidak menguntungkan dalam pengungkapan perkara korupsi karena masa daluwarsa berjalan meskipun tersangka melarikan diri.

Disebutkan oleh PAF Lamintang dan Djisman Samosir mengutip Pompe terkait hubungan antara daluwarsa dan penuntutan:

“waktu itu mempengaruhi masalah penuntutan melalui dua cara. Pertama, lamanya waktu yang panjang itu memperlemah ingatan mengenai pelanggaran hukum yang pernah terjadi dan karenanya mengurangi “doelmatigheid” dari penghukumannya. Kedua ia mempersulit pembuktian dan memperkecil kemungkinan untuk berhasil di dalam penuntutan.”⁴²⁵

Alasan diatas mirip dengan apa yang disebutkan oleh Prof Hermien H.K. sebagaimana disebutkan sebelumnya. Memorie van Toelichting pun juga menyebutkan hal yang mirip.

Lebih jauh dapat dijelaskan bahwa dalam sistem pidana umum dikenal 2 (dua) hal yang menghentikan penghitungan daluwarsa yakni “*stuiting van de verjaring*” dan “*schorsing van de verjaring*”. Untuk yang disebutkan pertama adalah setiap tindakan penuntutan yang merujuk pada pasal 80 KUHP sedangkan untuk kondisi kedua merujuk pada pasal 81 KUHP dalam hal adanya “*prejudicieel geschil*”. Kedua alasan tersebut masuk dalam ranah penuntutan yang hanya dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum. Kedua aturan ini masih diperlukan dalam proses penegakan pidana korupsi untuk memberikan kepastian hukum terhadap orang yang dituntut terhadap perkara tersebut. Oleh karenanya penting untuk mengetahui kapan dimulainya suatu penuntutan. Penuntutan dimulai sejak penyerahan tahap II oleh penyidik terkait barang bukti dan tersangka kepada Jaksa Penuntut Umum sebagaimana diatur di KUHP. Implikasi terhadap usulan pasal yang diajukan adalah ketika penuntutan berjalan lalu terdakwa melarikan diri maka tidak akan ada penghitungan daluwarsa terhadap perkara korupsi tersebut. Hal ini dikarenakan proses penuntutan, pemeriksaan dimuka persidangan maupun upaya hukum merupakan bagian dari upaya penegakan hukum.

⁴²⁵ PAF Lamintang dan Djisman Samosir, Hukum Pidana, Sinar Baru Bandung (1983), h. 54.

BAB XII

KORPORASI SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI

A. PENDAHULUAN

Hukum pidana pada awal perkembangannya hanya berfokus pada penghukuman perbuatan yang dilarang yang dilakukan hanya oleh “manusia” dalam konteks darah dan daging (*naturlijk persoon*). Hal tersebut dilatar belakangi fakta bahwa hukum pidana berkembang dalam ide individualism yang menjunjung tinggi nilai moral individual.⁴²⁶ Dalam hukum pidana, perbuatan pidana memerlukan suatu tindakan fisik (*muscular movement*) dari pelaku. Dalam Tindak pidana pencurian misalnya, salah satu unsur yang penting adalah tindakan “mengambil” yang memerlukan perbuatan fisik. Dalam kontek korporasi, sudah barang tentu mustahil sebuah entitas buatan dapat melakukan tindakan nyata “mengambil” tersebut. Disisi lain, dalam hukum pidana, keadaan batin menentukan kesalahan pelaku, korporasi sebagai sebuah fiksi hukum sudah pasti tidak memiliki sikap batin yang merupakan elemen penting dalam menentukan kesalahan dalam hukum pidana.

Berdasar dua alasan mendasar tersebut, di masa lalu, penggunaan sanksi pidana terhadap korporasi menimbulkan banyak pertanyaan tentang bagaimana menentukan perbuatan pidana (*actus reus*) dan kesalahan (*mens rea*) dari korporasi yang merupakan sebuah entitas hukum buatan (*legal fiction*). Pertanyaan tersebut muncul di hampir semua system hukum pidana di dunia, baik di negara-negara yang menganut system eropa continental (civil law) maupun negara-negara yang menganut common law system. Mayoritas negara di kedua system tersebut pada awalnya menolak penganan sanksi pidana terhadap korporasi dengan mendasarkan pada beberapa alasan antara lain, pertama, adanya kesulitan untuk menentukan kapan sebuah entitas hukum buatan seperti korporasi dapat dikatakan telah melakukan perbuatan pidana dan kapan korporasi tersebut dapat bertanggungjawab secara pidana. Kedua, dalam proses penegakan hukum, siapa yang dapat disebut sebagai wakil dari korporasi dalam proses pemeriksaan di pengadilan dan ketiga sanksi pidana apakah yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi mengingat dalam hukum pidana,

⁴²⁶ Celia Wells, *Corporation and Criminal Responsibility*, (Oxford: Clarendon Press, 1994), p.14.

perampasan kemerdekaan (penjara) merupakan pidana yang khas yang membedakan dengan mekanisme hukum yang lain.

Seiring perkembangan peradaban dan menguatnya peran korporasi di masyarakat pasca revolusi industri, korporasi, disamping memberikan kontribusi positive di masyarakat, ternyata aktivitas korporasi juga dapat memberikan dampak negative dalam kehidupan masyarakat. Dampak negative yang ditimbulkan korporasi dalam aktivitasnya dipandang tidak cukup jika hanya diselesaikan melalui mekanisme hukum perdata atau hukum administrasi. Sanksi pidana diperlukan sebagai sebuah "*moral condemnation*" terhadap kejahatan yang dilakukan oleh korporasi yang tidak bisa dilakukan oleh mekanisme hukum yang lain seperti perdata maupun hukum administrasi.

Saat ini hampir seluruh negara di dunia yang semula menolak pidanaan korporasi, merubah pendirian dengan mengakui korporasi sebagai subyek pidanaan dalam system hukum pidananya. Tercatat hanya Jerman, Brazil dan Bulgaria yang masih menolak pidanaan korporasi dalam sistem hukumnya.⁴²⁷ Masing-masing negara memiliki pendekatan yang berbeda-beda dalam membangun system pidanaan korporasi, terutama dalam menjawab pertanyaan bagaimana cara menentukan perbuatan dan pertanggungjawaban pidana korporasi. Indonesia yang menjadi salah satu negara yang mengakui korporasi sebagai subyek pidanaan sejak 1951, juga memiliki sistem tersendiri dalam mengatur rezim pidanaan korporasi. Tulisan ini akan membahas bagaimana system umum pidanaan korporasi di Indonesia beserta permasalahannya dan berfokus pada system pidanaan korporasi dalam tindak pidana korporasi di Indonesia. Tulisan ini juga menawarkan system yang ideal dalam pidanaan tindak pidana korupsi yang dilakukan korporasi.

B. SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI DI INDONESIA

Sebagai sebuah sistem, pidanaan korporasi di Indonesia memiliki pendekatan yang unik. Dikatakan unik mengingat, Indonesia sampai saat ini hanya mengakui korporasi sebagai subyek pidanaan melalui berbagai

⁴²⁷ Lihat perbandingan negara-negara dalam pidanaan korporasi di Arthur Robinson, "Corporate Culture' As a Basis for The Criminal Liability of Corporations', (2008) *Report for the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Business*.

macam Undang-Undang di luar ketentuan umum hukum pidana. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai ketentuan umum hukum pidana Indonesia, belum mengakui korporasi sebagai subyek pemidanaan. Studi terakhir dari Dwija Priyatno menyebutkan hingga tahun 2017, lebih kurang terdapat 120 Undang-Undang yang mengakui korporasi sebagai subyek pemidanaan.⁴²⁸ Kondisi inilah yang menjadi sumber kompleksitas sistem pemidanaan korporasi di Indonesia.

1. Beragamnya Regulasi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia

Posisi KUHP yang tidak mengakui korporasi sebagai subyek pemidanaan tidak berubah sejak *Wetboek van Strafrech voor Nederland indie (WvSNI)* sebagai sumber dari KUHP diberlakukan di Hindia Belanda pada tahun 1915. Lebih lanjut, posisi *WvSNI* tersebut sejalan dengan posisi *Wetboek van Strafrecht (WvS)* Belanda yang dibuat tahun 1886.⁴²⁹ Saat Belanda sudah merubah posisi *WvS* nya pada tahun 1976 melalui perubahan Pasal 51 *WvS* yang mengakui korporasi sebagai subyek pemidanaan, Indonesia masih tetap mempertahankan posisi KUHPnya.

Konsekuensi dari posisi KUHP tersebut menjadikan semua kejahatan dan pelanggaran yang di atur dalam Buku II dan Buku III KUHP, hanya berlaku terhadap manusia alamiah (*naturlijk persoon*) tidak terhadap korporasi. Pasal 59 KUHP yang secara spesifik mengatur mengenai kejahatan dalam lingkup korporasi hanya mengatur bahwa dalam hal pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus suatu korporasi, maka pengurus yang ternyata tidak turut campur tidak pidana.⁴³⁰

Sejalan dengan posisi KUHP, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) sebagai ketentuan umum hukum acara pidana, juga tidak mengatur tentang ketentuan hukum acara menyangkut prosedur pemidanaan korporasi. Hal tersebut dapat dilihat dalam definisi tersangka, terdakwa dan terpidana yang menggunakan terminologi “seorang” yang merujuk hanya manusia alamiah.⁴³¹ Lebih lanjut, posisi KUHP yang hanya mengakui manusia alamiah sebagai subyeknya dapat dilihat di pasal 143

⁴²⁸ Dwija Priyatno et al., Kebijakan Formulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Peraturan Perundangan-Undangan Khusus di Luar KUHP di Indonesia, (Jakarta, Sinar Grafika, 2017), p.31.

⁴²⁹ Han Bing Siong, *An Outline of the Recent History of Indonesian Criminal Law*, Verhandelingen Van Het Koninklijk Instituut Voor Taal, Land En Volkenkunde, DEEL XXXII, S-Gravenhage, Martinus Nijhoff, 196.

⁴³⁰ Lihat Pasal 59 KUHP

⁴³¹ Lihat Pasal 1 angka 14, 15 dan 32 KUHP.

KUHAP ayat 2 huruf a mengenai syarat formil surat dakwaan yang mensyaratkan nama, tempat tanggal lahir, jenis kelamin dan agama dari tersangka yang secara jelas merujuk pada karakter manusia alamiah.

Konsekuensi logis dari absennya pengaturan pidana korporasi dalam aturan umum hukum pidana, menjadikan Undang-Undang khusus yang mengakui korporasi sebagai subyek pidana harus mengatur tersendiri system pertanggungjawaban pidana korporasi. Pengaturan tersendiri di dalam masing-masing Undang-Undang tersebut membawa konsekuensi lanjutan, yakni ketidakseragaman system yang dianut masing-masing Undang-Undang. Ditengah kondisi absennya pengaturan pidana korporasi dalam ketentuan umum hukum pidana, perbedaan system antar Undang-Undang membawa permasalahan tersendiri yang berkorelasi langsung dengan kesulitan implementasi Undang-Undang dalam kasus nyata yang berakibat minimnya korporasi yang dibawa ke peradilan pidana.⁴³²

Jika diajukan pertanyaan bagaimana system pertanggungjawaban pidana korporasi di Indonesia saat ini jawabnya adalah beragam tergantung pada Undang-Undang apa yang dilanggar oleh korporasi. Secara umum system pidana korporasi di Indonesia dapat dijelaskan melalui beberapa cara. Pertama, melalui cara masing-masing Undang-Undang mengakui korporasi sebagai subyek hukum pidana, yaitu:

1. Undang-Undang mengakui korporasi sebagai subyek pidana hanya dalam ketentuan umum yang menyebutkan “setiap orang” adalah orang perseorangan atau korporasi tanpa ada ketentuan lebih lanjut tentang pidana korporasi.⁴³³
2. Undang-Undang yang mengakui korporasi mengatur system pidana korporasi melalui beberapa pasal yang di khususkan terhadap korporasi.⁴³⁴

Kedua, melalui cara masing-masing Undang-Undang mengatur system pidana korporasi, yang dapat dibedakan melalui 3 kategori:

⁴³² Sebelum tahun 2010, jarang dijumpai kasus-kasus yang melibatkan korporasi dibawa ke pengadilan pidana. lihat misalnya di survey yang dilakukan Harkristuti Harkrisnowo di Harkristuti Harkrisnowo and David K. Linman, *Survey Response, Laws of Indonesia, “Commerce, Crime and Conflict: A Survey of Sixteen Jurisdictions”*, (2006) FafOais.

⁴³³ Lihat misalnya di Pengaturan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

⁴³⁴ Lihat pengaturan dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

1. Undang-Undang yang tidak mengakui korporasi sebagai subyek pidana. Contoh dari kategori ini adalah KUHP yang tidak mengakui korporasi sebagai pembuat dan tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.
2. Undang-Undang mengakui korporasi sebagai pembuat, tapi hanya manusia alamiah yang bertanggungjawab.⁴³⁵
3. Undang-Undang yang mengakui korporasi sebagai pembuat dan bertanggungjawab.⁴³⁶

Ketiga melalui cara masing-masing Undang-Undang mengatur bagaimana menentukan suatu perbuatan pidana dapat dikatakan dilakukan oleh korporasi yakni:

1. Undang-Undang yang sama sekali tidak mengatur cara menentukan perbuatan pidana oleh korporasi.
2. Undang-Undang mengatur tersendiri cara menentukan perbuatan pidana dilakukan oleh korporasi.

Dari beberapa kategori di atas, berikut disajikan ragam perbedaan diantara Undang-Undang dalam mengatur sistem pidana korporasi.⁴³⁷

<i>Undang-Undang</i>	<i>Definisi Korporasi</i>	<i>Pengaturan Khusus Pidanaan Korporasi</i>
UU Penimbunan Barang	Korporasi baik berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum	<ul style="list-style-type: none"> • Jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi, penuntutan dan sanksi pidana dapat dilakukan terhadap dan dijatuhkan kepada korporasi dan/atau pengurusnya • Tindak pidana disebut dilakukan oleh korporasi jika perbuatan tersebut dilakukan oleh seorang atau lebih untuk dan atas nama korporasi.

⁴³⁵ Lihat Undang-Undang Nomer 45 Tahun 2009 Tentang Perikanan.

⁴³⁶ Lihat Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencucian Uang.

⁴³⁷ Maradona, (2018), September 27). *Corporate Criminal Liability in Indonesia: Regulation, Implementation and Comparison with The Netherlands*. Erasmus University Rotterdam. Retrieved from <http://hdl.handle.net/1765/110315>

Undang-Undang	Definisi Korporasi	Pengaturan Khusus Pemidanaan Korporasi
UU Tindak Pidana Ekonomi	badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang yang lainnya atau suatu yayasan	<p>Jika suatu tindak-pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang yang lainnya atau suatu yayasan, maka tuntutan-pidana dilakukan dan hukuman-pidana serta tindakan tata-tertib dijatuhkan, baik terhadap badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan itu, baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan tindak-pidana ekonomi itu atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan atau kelalaian itu, maupun terhadap kedua-duanya</p> <p>Suatu tindak-pidana ekonomi dilakukan juga oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang atau suatu yayasan, jika tindak itu dilakukan oleh orang-orang yang, baik berdasar hubungan-kerja maupun berdasar hubungan lain, bertindak dalam lingkungan badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan itu, tak peduli apakah orang-orang itu masing-masing tersendiri melakukan tindak-pidana ekonomi itu atau pada mereka bersama ada anasir-anasir tindak-pidana tersebut.</p>

Undang-Undang	Definisi Korporasi	Pengaturan Khusus Pidanaan Korporasi
UU Tipikor	Korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dalam hal tindak pidana korupsi oleh atau atas nama suatu 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.
UU Pencucian Uang	<ol style="list-style-type: none"> 1. Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum 2. UU ini juga mendefinisikan personel pengendali korporasi sebagai setiap orang yang memiliki kekuasaan atau wewenang 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dalam hal tindak pidana Pencucian Uang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 dilakukan oleh Korporasi, pidana dijatuhkan terhadap Korporasi dan/atau Personil Pengendali Korporasi 2. Pidana dijatuhkan terhadap Korporasi apabila tindak pidana Pencucian Uang: <ol style="list-style-type: none"> a. dilakukan atau diperintahkan oleh Personil Pengendali Korporasi; b. dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan Korporasi; c. dilakukan sesuai dengan tugas dan fungsi pelaku atau pemberi perintah; dan

Undang-Undang	Definisi Korporasi	Pengaturan Khusus Pemidanaan Korporasi
	<p>sebagai penentu kebijakan Korporasi atau memiliki kewenangan untuk melakukan kebijakan Korporasi tersebut tanpa harus mendapat otorisasi dari atasannya.</p>	<p>d. dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi Korporasi.</p>
UU Lingkungan Hidup	<p>Setiap orang adalah orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum.</p>	<p>1. Apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. badan usaha; dan/atau b. orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut. <p>2. tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh badan usaha jika dilakukan oleh orang, yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak dalam lingkup kerja badan usaha, sanksi pidana dijatuhkan terhadap pemberi perintah atau</p>

Undang-Undang	Definisi Korporasi	Pengaturan Khusus Pidanaan Korporasi
		<p>pemimpin dalam tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan tindak pidana tersebut dilakukan secara sendiri atau bersama-sama.</p> <p>3. Jika tuntutan pidana diajukan kepada pemberi perintah atau pemimpin tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 116 ayat (1) huruf b, ancaman pidana yang dijatuhkan berupa pidana penjara dan denda diperberat dengan sepertiga.</p> <p>4. Terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 116 ayat (1) huruf a, sanksi pidana dijatuhkan kepada badan usaha yang diwakili oleh pengurus yang berwenang mewakili di dalam dan di luar pengadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan selaku pelaku fungsional.</p> <p>5. Selain pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini, terhadap badan usaha dapat dikenakan pidana tambahan atau tindakan tata tertib berupa:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; b. penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan; c. perbaikan akibat tindak pidana;

Undang-Undang	Definisi Korporasi	Pengaturan Khusus Pemidanaan Korporasi
		<p>d. kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak; dan/atau</p> <p>e. penempatan perusahaan di bawah pengampuan paling lama 3 (tiga) tahun.</p>
UU Perikanan	Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum	Jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi, tuntutan dan sanksi pidananya dijatuhkan terhadap pengurusnya dan pidana dendanya ditambah 1/3 (sepertiga) dari pidana yang dijatuhkan.
UU Pasar Modal	Pihak adalah orang perseorangan, perusahaan, usaha bersama, asosiasi, atau kelompok yang terorganisasi.	Tidak ada pasal yang mengatur tentang pemidanaan korporasi
UU Perbankan	badan hukum yang berbentuk perseroan terbatas, perserikatan, yayasan atau koperasi	penuntutan terhadap badan-badan dimaksud dilakukan baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan perbuatan itu atau yang bertindak sebagai pimpinan dalam perbuatan itu atau terhadap keduanya.
UU Narkotika	Korporasi adalah kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum	Jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal-Pasal tersebut

Undang-Undang	Definisi Korporasi	Pengaturan Khusus Pidanaan Korporasi
UU Lalu Lintas dan Angkutan Jalan	Korporasi dala UU Lalu Lintas: 1. Perusahaan transportasi umum 2. Penyelenggara jalan	1. Jika tindak pidana dilakukan oleh perusahaan transportasi umum maka pidanaaan dijatuhkan kepada perusahaan atau pengurusnya. 2. Dalam hal tindak pidana lalu lintas dilakukan Perusahaan Angkutan Umum, selain pidana yang dijatuhkan terhadap pengurus dijatuhkan pula pidana denda paling banyak dikalikan 3 (tiga) dari pidana denda yang ditentukan.

Berdasar tabel tersebut di atas, sulit bagi Indonesia untuk memiliki peraturan mengenai pidanaan korporasi yang seragam sepanjang KUHP sebagai ketentuan umum hukum pidana belum mengatur mengenai pidanaan korporasi. Pembuat Undang-Undang terlihat tidak memiliki kemauan untuk merumuskan sistem pidanaan korporasi yang seragam diantara Undang-Undang yang dibuat. Hal tersebut terlihat misalnya dari hal yang paling sederhana yakni definisi korporasi. Dalam mendefinisikan korporasi, ternyata tidak ada keseragaman diantara UU, terdapat UU yang secara luas mendefinisikan korporasi sebagai kumpulan orang dan atau modal baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum dan ada juga UU yang secara sempit mengakui korporasi sebagai subyek pidanaan hanya korporasi dalam bentuk tertentu. Misal di UU Lalu lintas Angkutan Jalan yang hanya mengakui perusahaan transportasi umum dan penyelenggara jalan sebagai subyek pidanaan. UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup disisi lain hanya mengakui korporasi sebagai subyek pidanaan hanya korporasi yang berupa badan usaha yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum.

Beragamnya pengaturan di antara Undang-Undang di tengah absennya pengaturan pidanaan korporasi di dalam KUHP dan KUHP dalam praktek menimbulkan permasalahan dalam penegakan hukum pidana korporasi.

2. Permasalahan Implementasi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia

Absennya pengaturan pidana korporasi dalam ketentuan umum hukum pidana materiil dan formil (KUHP dan KUHPA) serta beragamnya sistem pidana korporasi di berbagai Undang-Undang di luar KUHP membawa konsekuensi permasalahan tersendiri. Proses penegakan hukum menjadi kompleks karena penegak hukum harus memiliki pengetahuan yang komprehensif tentang semua sistem pidana korporasi yang dianut masing-masing Undang-Undang. Sebagai contoh penegakan hukum pidana terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana perbankan akan sangat berbeda dalam menangani korporasi yang terlibat tindak pidana perbankan karena dua UU tersebut memiliki definisi korporasi yang berbeda dan sistem pidana korporasi yang berbeda juga.⁴³⁸

Ketika ketentuan Undang-Undang yang bersifat khusus (*lex specialis*) tidak mengatur ketentuan tertentu, secara sistem maka yang berlaku adalah ketentuan dalam aturan umum (*lex generalis*), dalam hukum pidana adalah KUHP dan KUHPA. Menjadi masalah ketika UU yang mengakui korporasi sebagai subyek pidana tidak mengatur dan ketentuan dalam KUHP dan KUHPA juga tidak mengatur, maka yang terjadi adalah kekosongan hukum. Tidak ada atau tidak jelasnya aturan tentang pidana korporasi inilah yang seringkali menjadi alasan jarang nya kasus tindak pidana korporasi dibawa ke pengadilan.⁴³⁹ Sejak pertama kali korporasi diakui sebagai subyek pidana pada tahun 1951 melalui UU Penimbunan Barang, trend peningkatan jumlah korporasi yang dibawa ke depan peradilan pidana baru menunjukkan trend positif pasca tahun 2010.⁴⁴⁰

Sejak tahun 2010, penegak hukum mulai mencoba mengatasi permasalahan yang muncul dalam proses pidana korporasi. Proses membangun sistem pidana korporasi di Indonesia di tengah

⁴³⁸ Lihat penjelasan kedua UU tersebut dalam Tabel 1.

⁴³⁹ Beberapa penulis seperti Dwijapriatno, Remmy Sjahdeni berpendapat tidak jelasnya aturan tentang pidana korporasi, utamanya menyangkut hukum acara pidana menjadikan kesulitan penegak hukum dalam menuntut korporasi. Lihat misalnya di Sjahdeini, Sutan Remy. (2006). *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: Grafiti Pers dan Muladi, Dwija Prijatno. (1991). *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Bandung: Sekolah Tinggi Bandung.

⁴⁴⁰ Lihat kasus PT Dongwo, Putusan Mahkamah Agung Nomor 862K/Pid.Sus/2010.

permasalahan beragamnya aturan dapat dibagi dalam dua cara. Pertama melalui putusan-putusan pengadilan yang bernilai “*landmark decisions*”, kedua melalui regulasi yang dikeluarkan penegak hukum, yang digunakan sebagai petunjuk “*guidance*” yang berlaku internal institusi masing-masing. Dari dua cara tersebut dapat terlihat dua kriteria penting dalam rezim pidana korporasi di Indonesia, yaitu apakah kriteria dalam menentukan perbuatan pidana korporasi dan apakah kriteria pertanggungjawaban pidana korporasi.

a. Landmark Decisions dalam Pidana Korporasi.

Dalam membangun sebuah sistem hukum pidana, disamping diperlukan adanya ketentuan hukum pidana yang melarang suatu perbuatan (asas legalitas), hakim juga memiliki kedudukan besar dalam hal mengimplementasikan dan menginterpretasikan hukum (*rechtsvinding*). Perpaduan antara ketentuan pidana dan kekuasaan hakim dalam penemuan hukum membuat hukum akan selalu dapat mengimbangi perkembangan di masyarakat. Dalam konteks kejahatan korporasi di Indonesia, minimnya kasus tindak pidana korporasi yang dilatar belakangi beragam dan tidak jelasnya ketentuan tentang pertanggungjawaban pidana korporasi tidak perlu terjadi jika proses penemuan hukum berjalan. Dalam artian, jaksa penuntut umum secara aktif membawa kasus pidana korporasi ke persidangan dan atas dakwaan jaksa tersebut hakim lalu memberikan putusnya.

Fakta berbicara, diperlukan lebih dari lima dasawarsa bagi sistem hukum pidana Indonesia untuk mempunyai beberapa jurisprudensi dalam penegakan hukum pidana korporasi. Terdapat beberapa putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, yang memidana korporasi sebagai pelaku tindak pidana yang dapat menggambarkan bagaimana kriteria menentukan perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana korporasi. Putusan tersebut antara lain:

1. Putusan Mahkamah Agung Nomor 862 K/Pid.Sus/2010 (Kasus Dongwoo Industries)
2. Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 04/Pid.Sus/PT.BJM (Kasus Giri Jaladhiwana)
3. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2239K/Pid.Sus/2012 (Kasus Suwir Laut)
4. Putusan Mahkamah Agung Nomor 787 K/PID.SUS/2014 (Kasus Indar Atmanto)
5. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1554 K/Pid.Sus/2015 (Kasus Kalista Alam) dan

6. Putusan Pengadilan Negeri Bandung Nomor 65/Pid.Sus/TPK/2016/PN.Bdg (Kasus Cakrawala Nusa Dimensi)

Keenam kasus di atas memiliki tentu memiliki perbedaan satu dengan yang lain dalam hal kronologi dan UU yang diterapkan, akan tetapi dari keenam kasus di atas secara umum dapat ditarik satu benang merah dalam hal posisi pengadilan dalam membangun sistem pemidanaan korporasi. Beberapa hal penting akan didiskusikan sebagai berikut.

Pertama, dalam semua putusannya, pengadilan berpendapat walaupun KUHAP dalam pengaturannya hanya berfokus pada manusia alamiah, pengaturan di dalam KUHAP dapat juga diterapkan terhadap korporasi dengan menyesuaikan karakteristik korporasi dengan peraturan yang ada di dalam KUHAP. Sebagai contoh di kasus Giri Jaladhiwana. Menurut Pasal 143 ayat 2 KUHAP, syarat formal surat dakwaan harus menyebutkan identitas terdakwa meliputi:⁴⁴¹

1. nama,
2. tempat tanggal lahir,
3. jenis kelamin,
4. kewarganegaraan,
5. alamat,
6. agama dan
7. pekerjaan .

Korporasi sebagai entitas buatan sudah barang tentu memiliki karakter yang berbeda dengan manusia alamiah. Tidak mungkin semua identitas terdakwa dapat diisi dalam hal terdakwa adalah korporasi seperti jenis kelamin dan agama. Dalam beberapa kasus kondisi tersebut menjadi obyek eksepsi dari pengacara terdakwa, dengan dalih surat dakwaan

⁴⁴¹ Pasal 143

(1) Penuntut umum melimpahkan perkara ke pengadilan negeri dengan permintaan agar. segera mengadili perkara tersebut disertai dengan surat dakwaan.

(2) Penuntut umum membuat surat dakwaan yang diberi tanggal dan ditandatangani serta berisi : a. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka; b. uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.

(3) Surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf b batal demi hukum.

(4) Turunan surat pelimpahan perkara beserta surat dakwaan disampaikan kepada tersangka atau kuasanya atau penasihat hukumnya dan penyidik, pada saat yang bersamaan dengan penyampaian surat pelimpahan perkara tersebut ke pengadilan negeri.

tidak memenuhi syarat formal sehingga dapat dibatalkan. Akan tetapi pengadilan selalu menolak eksepsi pengacara dan berpendapat ketentuan hukum acara pidana dalam KUHP harus disesuaikan dengan karakteristik korporasi meskipun secara formal hal tersebut tidak dapat memenuhi persyaratan yang diatur dalam KUHP.⁴⁴²

Kedua, dalam beberapa kasus fakta bahwa perbuatan dan kesalahan korporasi didasarkan pada perbuatan dan kesalahan direktur dari korporasi memperlihatkan pengadilan menerapkan teori identifikasi. Dalam teori identifikasi, korporasi diidentifikasi dengan orang yang dianggap otak dari korporasi (*directing mind*).⁴⁴³ Dianutnya teori identifikasi ini tidak lepas dari strategi penuntut umum yang terlebih dahulu menuntut direktur korporasi sebelum menuntut korporasinya. Setelah direktur korporasi terbukti bersalah maka atas dasar putusan tersebut penuntut umum menuntut korporasinya. Karena direktur dari korporasi telah terlebih dulu terbukti bersalah, pengadilan menjadikan dasar untuk memidana korporasi karena perbuatan direktur perusahaan identik dengan perbuatan dari korporasi (*identification theory*).

Ketiga, teori identifikasi bukan hanya satu-satunya pendekatan yang digunakan pengadilan dalam menentukan perbuatan dan pertanggungjawaban pidana korporasi. Pengadilan juga menggunakan kriteria lain dalam menentukan kapan korporasi berbuat dan bertanggungjawab pidana. Di kasus Giri Jaladhiwana misalnya, selain fakta pengurus PT tersebut telah dinyatakan bersalah di dalam putusan terpisah, pengadilan juga menggunakan pertimbangan lain dalam memutuskan korporasi bersalah dalam tindak pidana korupsi. Kriteria yang digunakan pengadilan dalam menentukan pembedaan terhadap korporasi adalah:⁴⁴⁴

1. Fakta bahwa tindak pidana dilakukan atau diperintahkan oleh personel korporasi, baik yang berada di dalam maupun diluar struktur korporasi yang memiliki kedudukan sebagai otak dari korporasi.
2. Tindak pidana tersebut dilakukan di dalam lingkup korporasi.
3. Tindak pidana dilakukan untuk memberikan keuntungan terhadap korporasi dan

⁴⁴² Lihat di kasus Giri Jaladhiwana.

⁴⁴³ Pendekatan ini dapat dilihat di kasus Dongwoo dan Giri Jaladhiwana.

⁴⁴⁴ Kriteria ini digunakan dalam kasus Giri Jaladhiwana.

4. Orang yang melakukan atau orang yang memberi perintah tidak memiliki alasan pembenar maupun alasan pemaaf.

Keempat, dalam kasus Kalista Alam, pengadilan memiliki kriteria berbeda dalam menentukan pidana terhadap korporasi. Kriteria tersebut tidak didasarkan pada perbuatan pengurus dari korporasi tapi pada “*policy*” korporasi. dalam kasus Kalista Alam, fakta bahwa perusahaan tidak mengimplementasikan prinsip kehati-hatian “*prudential principle*” dalam menjalankan aktivitasnya menjadi dasar pengenaan pidana terhadap korporasi. PT Kalista Alam dianggap melakukan tindak pidana pembakaran hutan dikarenakan pada saat melakukan pembukaan lahan, perusahaan tersebut gagal mengendalikan proses pembakaran lahan. PT Kalista Alam ternyata tidak memiliki alat pemadam kebakaran yang memadai dibandingkan luas lahan yang dimiliki. Lebih jauh lagi, perusahaan tersebut ternyata juga tidak memiliki satupun fasilitas tower pengawas kebakaran sebagai sarana pencegahan kebakaran lahan.

Dari posisi pengadilan yang tercermin dalam beberapa putusan tersebut terlihat bahwa, pengadilan memiliki kriteria yang beragam dan cenderung luas dalam menginterpretasikan pertanggungjawaban pidana korporasi. Beragam dan luasnya kriteria tersebut secara teori akan mempermudah penegakan hukum pidana korporasi karena tersedianya beberapa pendekatan terhadap kasus yang melibatkan korporasi. Pengadilan yang akhirnya akan menilai berdasarkan fakta-fakta yang ditemukan dalam persidangan yang seringkali bersifat kasuistis antara satu kasus dengan kasus yang lain.

b. Regulasi Dalam Pidanaan Korporasi

Disamping munculnya kasus-kasus yang bernilai yurisprudensi dalam pidana korporasi, pembangunan sistem pidana korporasi di Indonesia juga ditunjang melalui pemberlakuan regulasi internal di instansi penegak hukum, dalam hal ini kejaksaan dan pengadilan.

Kejaksaan Agung sebagai otoritas penuntutan kasus pidana menjadi pihak yang seringkali dituding bertanggungjawab atas minimnya kasus pidana korporasi yang dibawa ke pengadilan. Hal tersebut didasarkan pada argumen bahwa proses peradilan pidana selalu didasarkan pada surat dakwaan dari jaksa penuntut umum, sehingga keputusan untuk menuntut atau tidak suatu korporasi berada di tangan jaksa penuntut umum. Sebaliknya, demikian juga yang terjadi pasca tahun 2010, banyaknya kasus pidana korporasi yang dibawa ke pengadilan merupakan hasil dari kerja

jaksa penuntut umum di bawah Kejaksaan Agung. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang juga memiliki kewenangan penuntutan, sampai saat ini telah melakukan penyidikan terhadap 6 (enam) korporasi sebagai tersangka.⁴⁴⁵ Dari 6 (enam) korporasi tersebut, terdapat dua perkara (PT. Nusa Konstruksi Enjiniring dan PT. Putra Ramadhan) yang telah diputus *inkracht van gewijsde* oleh pengadilan.

Kurang atau tidak adanya aturan mengenai pemedanaan korporasi terutama pengaturan yang menyangkut hukum acara, selalu menjadi alasan dibalik minimnya korporasi menjadi obyek penuntutan. Minimnya sumber daya manusia penegak hukum dalam memahami rezim pertanggungjawaban pidana korporasi juga menjadi alasan dibalik absennya kasus pemedanaan korporasi.⁴⁴⁶

Untuk menjawab permasalahan regulasi tersebut, dibuatlah aturan internal di masing-masing instansi penegak hukum. Aturan internal tersebut digunakan sebagai pedoman yang dikhususkan bagi aparat di masing-masing internal organisasi. Instansi yang pertama kali mengeluarkan aturan internal sebagai pedoman penuntutan korporasi adalah Kejaksaan Agung. Melalui Surat Edaran Jaksa Agung Nomor B-036/A/Ft.1/06/2009 tentang Korporasi Sebagai Tersangka atau Terdakwa dalam Kasus Korupsi. Meskipun hanya dikhususkan bagi tindak pidana korporasi, surat edaran tersebut memuat penjelasan penting tentang bagaimana melakukan penuntutan terhadap korporasi dalam kasus korupsi. Beberapa hal penting dalam surat edaran tersebut adalah:

1. Kriteria korporasi yang dapat dijadikan tersangka dalam tindak pidana korupsi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 1 jo Pasal 20 ayat (2) yaitu tindak pidana korupsi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang, baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama.
2. Petunjuk bahwa menuntut korporasi dalam kasus korupsi tidak meniadakan kesalahan pengurusnya. Pengurus harus dituntut

⁴⁴⁵ Rasamala Aritonang, *Pidana Korporasi: Konsep, Pertanggungjawaban, dan Pencegahannya*, presentasi pada Pelatihan Antikorupsi SPI BUMN/BUMD, Jakarta, Oktober-November 2019, hlm. 8

⁴⁴⁶ Remmy Sjahdeni, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Criminal Liability)*, (Jakarta: Grafiti Pers, 2006), p. 199.

sendiri dalam berkas yang berbeda dan bukan dalam kerangka penyertaan

3. Beberapa petunjuk tentang teknis penyusunan surat dakwaan dan penentuan pengurus yang dapat mewakili korporasi.

Pasca pemberlakuan surat edaran tersebut, Kejaksaan Agung kemudian mengeluarkan aturan internal yang lebih bersifat umum dan lebih tinggi hierarkinya dari sekedar Surat Edaran Jaksa Agung. Pada tanggal 1 Oktober 2014, Jaksa Agung mengeluarkan Peraturan Jaksa Agung Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Pedoman Penanganan Perkara Pidana Dengan Subyek Hukum Korporasi (PERJA Korporasi). Peraturan ini berlaku bagi seluruh kasus yang melibatkan korporasi yang ditangani Kejaksaan. Peraturan ini secara detail memberikan pedoman, baik secara materiil maupun formil, bagi penuntut umum dalam menangani korporasi sebagai obyek penuntutan. Dari sekian banyak pedoman penuntutan terdapat beberapa hal yang penting yakni:

1. Peraturan Jaksa Agung mengatur bahwa kriteria dalam penentuan perbuatan yang dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi harus didasarkan pada masing-masing UU yang berlaku. Jika UU tidak mengatur, PERJA memberikan kriteria dalam menentukan perbuatan korporasi yakni suatu perbuatan dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi jika:⁴⁴⁷
 - a. Perbuatan tersebut merupakan pelaksanaan dari keputusan pengurus korporasi.
 - b. Perbuatan yang dilakukan untuk kepentingan korporasi
 - c. Perbuatan tersebut menggunakan sumber daya korporasi
 - d. Perbuatan pihak ketiga untuk atas nama korporasi
 - e. Perbuatan tersebut mengutungkan korporasi
 - f. Perbuatan yang dilakukan diterima atau biasaya diterima oleh korporasi.
 - g. Korporasi secara nyata menamung hasil tindak pidana.
 - h. Perbuatan yang dilakukan menurut UU dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi.
2. PERJA mengatur secara detail teknis penyusunan dokumen persidangan seperti surat dakwaan, tata cara pemanggilan terdakwa (korporasi), proses penyelidikan dan penyidikan perkara korporasi

⁴⁴⁷ Lihat bab II lampiran PERJA

sampai dengan tata cara pelaksanaan putusan pidana korporasi.⁴⁴⁸

Jika Kejaksaan Agung sejak tahun 2009 telah memiliki pedoman bagi para jaksanya dalam penuntutan korporasi, Mahkamah Agung baru memiliki regulasi internal tentang penanganan perkara korporasi di tahun 2016. Melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi (PERMA Korporasi). PERMA Korporasi ini merupakan upaya dari Mahkamah Agung untuk mengatasi permasalahan yang terjadi seputar pidana korporasi. Sebagai gawang terakhir dalam penegakan hukum yang memiliki wewenang besar dalam penegakan hukum, terkesan aneh ketika Mahkamah Agung (MA) memberikan solusi hukum melalui regulasi internal, bukan melalui putusan peradilan (*case law*).

Meskipun PERMA adalah regulasi internal yang hanya berlaku di jajaran pengadilan di bawah Mahkamah Agung,⁴⁴⁹ faktanya, secara tidak langsung PERMA juga memiliki kekuatan mengikat di luar institusi Mahkamah Agung. Hal tersebut terjadi saat semua institusi pengadilan di bawah MA terikat maka Kepolisian sebagai institusi penyidikan dan Kejaksaan Agung sebagai institusi penuntutan akan ikut terikat karena semua kasus yang mereka tangani akan bermuara di pengadilan. Oleh sebab itu dapat dikatakan PERMA merupakan sarana efektif dalam menjawab permasalahan hukum, terutama menyangkut hukum acara.

Akan tetapi, menarik yang dikatakan Sebastian Pompe dalam desertasinya "*the Indonesian Supreme Court: a Study of Institutional Collapse*". Pompe mengungkapkan bahwa pemberlakuan PERMA oleh Mahkamah Agung dapat juga menjadi pertanda, adanya kelemahan pada putusan-putusan Mahkamah Agung dalam menyelesaikan permasalahan hukum.⁴⁵⁰ Mahkamah Agung tidak dapat memastikan putusan-putusan mereka akan diikuti oleh pengadilan-pengadilan dibawahnya, sehingga Mahkamah Agung menggunakan kewenangannya dalam menyusun PERMA sebagai upaya yang bersifat birokratis dalam mengatur dan mensupervisi pengadilan dibawah wewenangnya.

⁴⁴⁸ Lihat lampiran Bab III sampai dengan Bab VII PERJA.

⁴⁴⁹ Henry. P. Panggabean, *Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-hari*, (Jakarta: Sinar Harapan, 2001), p. 144.

⁴⁵⁰ Sebastian Pompe, *the Indonesian Supreme Court: a Study of Institutional Collapse*, Southeast Asia Program Publications, Ithaca, (NY: Cornell University Press, 2005), p. 251.

Terlepas dari permasalahan tersebut, diberlakukannya PERMA Korporasi menjadi angin segar dalam menyelesaikan masalah pembangunan sistem pidana korporasi. PERMA Korporasi menjadi pedoman utama ketika Undang-Undang yang mengakui korporasi sebagai subyek pidana tidak memiliki pengaturan lebih lanjut dalam hal pidana korporasi. Pedoman yang dimiliki Kejaksaan seyogyanya menyesuaikan (harmonisasi) dengan PERMA Korporasi. Hal-hal penting yang diatur dalam PERMA Korporasi mengenai pidana korporasi adalah sebagai berikut:

1. PERMA Korporasi memberikan definisi terhadap beberapa terminologi penting dalam rezim pidana korporasi. Dalam praktek, terminologi tersebut seringkali menciptakan multi intepretasi. Dan pendefinisian tersebut dapat dilihat sebagai upaya menyeragamkan intepretasi. Terminologi tersebut antara lain:
 - a. Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisir, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.
 - b. Tindak Pidana oleh Korporasi adalah tindak pidana yang dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi sesuai dengan undang-undang yang mengatur tentang korporasi
 - c. Pengurus adalah organ korporasi yang menjalankan pengurusan korporasi sesuai anggaran dasar atau undang-undang yang berwenang mewakili korporasi, termasuk mereka yang tidak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan, namun dalam kenyataannya dapat mengendalikan atau turut mempengaruhi kebijakan korporasi atau turut memutuskan kebijakan dalam korporasi yang dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana.
 - d. Hubungan Kerja adalah hubungan antara korporasi dengan pekerja/pegawainya berdasarkan perjanjian yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan/atau perintah,
 - e. Hubungan Lain adalah hubungan antara pengurus dan/atau korporasi dengan orang dan/atau korporasi lain sehingga menjadikan pihak lain tersebut bertindak untuk kepentingan pihak pertama berdasarkan perikatan, baik tertulis maupun tidak tertulis.

- f. Lingkungan Korporasi adalah lingkup korporasi atau lingkup usaha korporasi atau lingkup kerja yang termasuk dan/atau mendukung kegiatan usaha korporasi baik langsung maupun tidak langsung.
2. PERMA Korporasi memberikan kriteria tentang cara menentukan perbuatan pidana korporasi dan cara menentukan pertanggungjawaban pidana korporasi. kriteria tersebut antara lain:
- a. **Tindak pidana oleh Korporasi** merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh orang berdasarkan hubungan kerja, atau berdasarkan hubungan lain, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi di dalam maupun di luar Lingkungan Korporasi.⁴⁵¹
 - b. Dalam menjatuhkan pidana terhadap Korporasi, Hakim dapat menilai **kesalahan** Korporasi antara lain melalui : a. Korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan Korporasi; b. Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana; atau c. Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.
 - c. PERMA Korporasi juga menentukan kriteria pertanggungjawaban korporasi dalam berbagai bentuk misalnya pertanggungjawaban group korporasi, pertanggungjawaban pidana korporasi yang melakukan penggabungan, peleburan, pemisahan dan pembubaran.⁴⁵²
3. Permasalahan yang terkait hukum acara menyangkut korporasi sebagai tersangka, terdakwa dan terpidana juga diatur secara detail di PERMA Korporasi. Pengaturan ini menjadi sangat penting karena KUHAP sama sekali tidak mengatur sistem pidanaan korporasi dan UU yang mengakui korporasi memiliki pengaturan yang terbatas atau tidak mengatur sama sekali. pengaturan tersebut antara lain:

⁴⁵¹ Pasal 3 PERMA Korporasi.

⁴⁵² Lihat Pasal 6, Pasal 7 dan Pasal 8 PERMA Korporasi.

- a. Tata cara pemeriksaan korporasi yang meliputi prosedur pemanggilan korporasi, penentuan perwakilan korporasi, dokumen dan tata cara pengiriman dokumen hukum dalam kasus korporasi.⁴⁵³
- b. Permasalahan yang sering timbul dalam menformulasikan surat dakwaan korporasi juga berusaha di jawab melalui PERMA Korporasi dengan mengatur bentuk formal surat dakwaan korporasi. Secara formal bentuk surat dakwaan tetap menacu pada Pasal 143 ayat 2 KUHAP akan tetapi dengan penyesuaian dengan karakteristik korporasi. Secara umum praktek yang telah dilakukan di beberapa putusan MA, sejalan dengan pengaturan di PERMA Korporasi.⁴⁵⁴ Sejalan dengan surat dakwaan, bentuk formal putusan dalam kasus korporasi juga diatur dalam PERMA Korporasi dengan tetap merujuk pada pengaturan KUHAP .⁴⁵⁵
- c. Pelaksanaan putusan pengadilan terhadap korporasi juga diatur di dalam PERMA Korporasi. Dari sekian banyak pasal tentang eksekusi putusan pengadilan, yang menjadi poin penting adalah pemidanaan terhadap korporasi disesuaikan dengan karakteristik korporasi yakni denda. Denda sebagai sanksi terhadap korporasi menurut PERMA Korporasi dalam eksekusinya dijatuhkan hanya terhadap korporasi. Dalam artian, jika korporasi gagal dalam membayar denda walaupun telah dilakukan penyitaan aset korporasi, sanksi pidana tidak akan beralih kepada pengurus korporasi.⁴⁵⁶

C. PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI DI DALAM UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

Rezim pemidanaan tindak pidana korupsi di Indonesia baru mengakui korporasi sebagai pelaku tindak pidana korupsi pada tahun 1999 dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor). Perubahan UU Tipikor pada tahun 2001 melalui Undang-Undang 20 tahun 2001

⁴⁵³ Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 11 PERMA Korporasi.

⁴⁵⁴ Pasal 12 PERMA Korporasi.

⁴⁵⁵ Pasal 24 PERMA Korporasi.

⁴⁵⁶ Lihat Pasal 2 sampai dengan Pasal 33 PERMA Korporasi.

tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, masih mempertahankan pengakuan korporasi sebagai subyek pidana.

Pengaturan sistem pidana korporasi dalam UU Tipikor sekarang termasuk yang terlengkap dibandingkan dengan Undang-Undang lain. UU Tipikor tidak hanya mengatur pengakuan korporasi sebagai subyek hukum tetapi juga mekanisme pertanggungjawaban pidana korporasi dalam kasus korupsi. Walaupun UU Tipikor termasuk yang terlengkap pengaturan sistem pidana korporasinya, pengaturan tersebut tidak cukup lengkap dalam menunjang penegakan hukum terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi.

UU Tipikor mendefinisikan korporasi secara luas yakni kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.⁴⁵⁷ Mekanisme pidana korporasi diatur lebih lanjut dalam Pasal 20 UU Tipikor yang mengatur:

Pasal 20

1. Dalam hal tindak pidana korupsi oleh atau atas nama suatu 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 oleh pengurus.
4. Pengurus yang mewakili korporasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat diwakili oleh orang lain.
5. Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus 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.

⁴⁵⁷ Pasal 1 angka 1 UU Tipikor

7. Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu per tiga).

Pengaturan Pasal 20 tersebut di atas mencakup pengaturan materiil dan formil dalam pemidanaan korporasi. Ketentuan materiil UU Tipikor mengatur bahwa korporasi dapat melakukan tindak pidana apabila perbuatan tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.⁴⁵⁸ Jika korporasi terbukti melakukan tindak pidana maka pihak yang dapat dipidana adalah korporasinya sendiri, pengurusnya atau kedua-duanya.⁴⁵⁹ Dalam hal korporasi terbukti melakukan tindak pidana korupsi, pidana pokok yang dijatuhkan hanyalah denda yang diperberat 1/3.⁴⁶⁰

Dalam hal ketentuan formil UU Tipikor hanya mengatur tentang siapa yang dapat mewakili korporasi dalam proses persidangan dan mekanisme pengirimna dokumen persidangan.⁴⁶¹

D. USULAN PENGATURAN

Sebagai ketentuan hukum pidana khusus, UU Tipikor tentu tidak dapat mengatur keseluruhan sistem pemidanaan korporasi dalam perumusan pasal-pasal nya. Di posisi itulah sebenarnya ketentuan umum hukum pidana, dalam hal ini KUHP dan KUHAP, mengambil perannya sebagai induk sistem hukum pidana Indonesia. Akan tetapi, fakta berbicara berbeda. Posisi kedua Kitab Undang-Undang yang belum mengakui korporasi sebagai subyek pemidanaan mengakibatkan absennya pengaturan umum pemidanaan korporasi.

Dalam subbab di atas telah didiskusikan beberapa upaya dalam mengatasi permasalahan tersebut yakni melalui putusan-putusan pengadilan yang bernilai yurisprudensi dan pemberlakuan peraturan internal yang digunakan sebagai pedoman bagi penegak hukum dalam proses pemidanaan korporasi. Akan tetapi, kedua upaya tersebut memiliki beberapa kelemahan. Kelemahan pertama yakni posisi putusan pengadilan Indonesia yang tidak memiliki kekuatan mengikat bagi putusan-putusan hakim selanjutnya (*doktrin stare decisis*), membuat putusan-putusan pengadilan akan memiliki beragam pendekatan. Kedua, posisi regulasi

⁴⁵⁸ Pasal 20 ayat 2 UU Tipikor.

⁴⁵⁹ Pasal 20 ayat 1 UU Tipikor.

⁴⁶⁰ Pasal 20 ayat 7 UU Tipikor.

⁴⁶¹ Pasal 20 ayat 3,4,5 dan 6 UU Tipikor.

internal baik PERJA dan PERMA yang hanya memiliki kekuatan mengikat kedalam, seringkali menyulitkan dalam implementasinya terutama terkait harmonisasi antara peraturan internal masing-masing instansi penegak hukum.

Untuk itulah, ditengah berlarut-larutnya proses reformulasi KUHP dan KUHAP yang telah berjalan selama puluhan tahun, penting bagi UU Tipikor yang baru, untuk mengatur sistem pemidanaan korporasi yang lebih lengkap dibanding pengaturan dalam UU Tipikor yang saat ini berlaku.

Sebagaimana diuraikan di awal, sulit bagi UU khusus untuk memiliki pengaturan yang lengkap dan detail dalam pemidaan korporasi. Akan tetapi, penting bagi UU Tipikor yang baru untuk menambah pengaturan tentang pemidanaan korporasi. Pengaturan yang harus ada disamping yang saat ini telah diatur di dalam Pasal 20 UU Tiikor antara lain; Penambahan pasal tentang kriteria dalam menentukan kesalahan korporasi dan penentuan pidana tambahan khusus bagi korporasi. Kedua pengaturan tersebut penting dalam memastikan efektifitas pemidanaan korporasi ke depan. Pengaturan sistem pemidanaan korporasi dalam RUU Tipikor tyang baru dapat dilihat dalam draft pasal-pasal berikut;

Pasal 20

- (1) Dalam hal tindak pidana korupsi oleh atau atas nama suatu 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 baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkup korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.*
- (3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.*
- (4) Pemanggilan terhadap Korporasi ditujukan dan disampaikan kepada Korporasi ke alamat tempat kedudukan Korporasi atau alamat tempat Korporasi tersebut beroperasi.*
- (5) Dalam hal alamat sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak diketahui, pemanggilan ditujukan kepada Korporasi dan disampaikan melalui alamat tempat tinggal salah satu Pengurus.*
- (6) Dalam hal tempat tinggal maupun tempat kediaman Pengurus tidak diketahui, surat panggilan disampaikan melalui salah satu media massa cetak atau elektronik dan ditempelkan pada tempat*

pengumuman di gedung pengadilan yang berwenang mengadili perkara tersebut.

(7) Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum 3 (tiga) kali pidana denda yang diancamkan untuk tindak pidana tersebut.

Pasal 21

Kesalahan Korporasi dapat dinilai dari keadaan:

- a. Korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan Korporasi;*
- b. Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana; atau*
- c. Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.*

Pasal 22

(1) Pidana tambahan bagi Korporasi adalah:

- a. pembayaran ganti rugi;*
 - b. pelaksanaan kewajiban yang telah dilalaikan;*
 - c. pembiayaan pelatihan kerja;*
 - d. perbaikan akibat Tindak Pidana;*
 - e. perampasan Barang atau keuntungan yang diperoleh dari Tindak Pidana;*
 - g. pencabutan izin tertentu;*
 - h. pelarangan permanen melakukan perbuatan tertentu;*
 - i. pengumuman putusan pengadilan;*
 - j. penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan Korporasi;*
 - k. pembekuan seluruh atau sebagian kegiatan usaha Korporasi; atau*
 - l. pembubaran Korporasi.*
- (2) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf g, huruf j, dan huruf k dapat dijatuhkan secara permanen atau untuk sementara waktu.*

Pengaturan pemidanaan korporasi dalam RUU Tipikor akan tetap mempertahankan Pengaturan Pasal 20 yang saat ini berlaku. Draft RUU

Tipikor dalam kontek korporasi hanya menambahkan 2 pasal yakni draf Pasal 21 dan draf Pasal 22 sebagai pelengkap pengaturan pembedaan korporasi.

Penambahan kriteria dalam menentukan kesalahan (*mens rea*) korporasi dalam draf Pasal 21 UU Tipikor sejalan dengan yang dilakukan oleh MA dalam PERMA Korporasinya. Pengaturan ini persis sama dengan pengaturan di Pasal 4 PERMA Korporasi. Dalam praktek, pengaturan dalam draf Pasal 21 ini akan mempermudah penegakan hukum pidana korporasi ke depan karena UU Tipikor tidak hanya akan mengatur kriteria dalam menentukan perbuatan pidana oleh korporasi, yang dalam hal ini terdapat dalam Pasal 20 ayat 2 UU Tipikor tetapi juga mengatur cara menentukan kesalahan korporasi. Penentuan *actus reus* dan *mens rea* inilah yang selama ini menimbulkan multi interpretasi di dalam praktek. Harapannya, dengan limitatif di atur dalam UU Tipikor, dapat tercipta keseragaman pendekatan dalam membangun sistem pertanggungjawaban pidana korupsi korporasi.

Berikutnya yang tidak kalah penting adalah penentuan pidana tambahan khusus bagi korporasi. Dalam pembedaan korporasi sanksi pidana yang paling sesuai dengan karakteristik korporasi adalah sanksi yang berkaitan dengan keuangan (*financial penalties*) dan sanksi yang berkaitan aktivitas sehari-hari perusahaan. Jenis pidana pokok sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP yang sesuai dengan karakteristik korporasi hanyalah denda saja. Denda dalam konteks pidana pokok walaupun untuk korporasi diperberat 1/3, dalam hal tertentu dirasakan tidak sebanding dengan perbuatan pidana dan kemampuan keuangan korporasi. Dengan alasan tersebut penting bagi UU Tipikor yang baru untuk mengatur pidana tambahan khusus bagi korporasi sebagai sarana memaksimalkan pembedaan korporasi. Jika dilihat dalam pengaturan draf Pasal 22 RUU Tipikor tersebut di atas, penentuan pidana tambahan yang dapat dijatuhkan kepada korporasi semuanya disesuaikan dengan karakteristik korporasi, seperti pembubaran, ganti rugi, pencabutan izin dan sebagainya. Dalam kontek pembedaan korporasi seringkali pidana tambahan dirasakan lebih berat dibanding dengan pidana pokok. Hal tersebut dikarenakan hanya pidana denda saja yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi. Dengan pengaturan pidana tambahan khusus bagi korporasi, efektifitas tujuan pembedaan bagi korporasi akan tercipta karena sanksi yang diancamkan sesuai dengan karakteristik korporasi yang mampu menciptakan *deterrence* efek dalam kejahatan korporasi.

E. KESIMPULAN

Menjadikan korporasi sebagai subyek pemidanaan tindak pidana korupsi dalam sistem hukum Indonesia bukanlah hal baru. Walaupun KUHP dan KUHPA belum mengakui korporasi sebagai subyek pemidanaan, hampir semua UU di luar KUHP telah mengakui pemidanaan korporasi. Sebagai sebuah sistem, terdapat beberapa masalah yang terkait dengan perkembangan sistem pertanggungjawaban pidana korporasi di Indonesia yakni beragam dan tidak lengkapnya regulasi dalam hal pemidanaan korporasi. Kedua permasalahan utama tersebut berimplikasi pada minimnya kasus pidana korporasi yang dibawa di pengadilan.

Terdapat 4 isu utama dalam pemidanaan korporasi yakni menentukan definisi korporasi, penentuan kriteria dalam menentukan kapan perbuatan dapat dikatakan dilakukan oleh korporasi dan kriteria kapan korupsi dapat dikatakan bertanggungjawab secara pidana, sanksi pidana pidana apa yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi serta pengaturan terkait hukum acara pidana korporasi. Semua hal tersebut harus terjawab baik secara regulasi maupun implementasi di kasus-kasus nyata.

Di tengah masalah yang dihadapi Indonesia dalam membangun sistem pemidanaan korporasi, dapat dikatakan saat ini perkembangan sistem pemidanaan korporasi di Indonesia berkembang menuju kearah yang lebih baik, dengan munculnya beragam kasus-kasus penting (*landmark decisions*) dan keluarnya PERMA dan PERJA Korporasi. Urisrudensi dan aturan internal tersebut sangat penting dalam menjawab 4 isu utama dalam pemidanaan korporasi. Dapat dikatakan, saat ini sistem pemidanaan korporasi di Indonesia mulai terlihat bentuknya melalui kriteria-kriteria yang dicupulkan Undang-Undang, jurisprudensi dan aturan internal penegak hukum.

Di tengah proses revisi UU Tipikor, penting bagi pembuat Undang-Undang untuk mempertimbangkan penambahan jumlah pasal yang terkait pemidanaan korporasi. Draf tambahan pasal sebagaimana telah didiskusikan di atas adalah upaya mengefektifkan penegakan hukum pidana korupsi korporasi. Draf yang diajukan dalam revisi UU Tipikor sebenarnya mengakomodir perkembangan yang telah dicapai dalam praktek penegakan hukum selama ini, sehingga implementasi ke depannya akan berjalan efektif.

BAB XIII

GUGATAN MASYARAKAT DAN GUGATAN ORGANISASI ANTIKORUPSI

A. PENDAHULUAN

Sejarah proses kriminalisasi korupsi memperlihatkan bahwa pemidanaan terhadap perbuatan koruptif hanya berfokus pada pelaku dan berputar pada proses penghukuman atas perbuatannya saja. Pemidanaan pelaku dilakukan tanpa lebih jauh mempertimbangkan akibat yang timbul dari perbuatan koruptif dalam masyarakat. Pasal-pasal tindak pidana korupsi lebih banyak mengkriminalisasi perbuatan-perbuatan apa yang dapat didefinisikan sebagai tindak pidana korupsi dan penjatuhan hukuman didasarkan pada moral pelakunya saja.⁴⁶²

Disisi lain, dimasa lalu pernah muncul argument yang cukup populer bahwa korupsi adalah kejahatan tanpa korban (*victimless crime*). Ketika proses globalisasi belum semasif sekarang, ekspansi bisnis negara-negara maju ke negara-negara berkembang seringkali terbentur pada birokrasi negara berkembang yang lamban bahkan "macet" dalam mendukung proses investasi. Sehingga, suap dikatakan hal yang wajar sebagai sarana "meminyaki" roda birokrasi yang macet. Korupsi dianggap sebagai "oli" pembangunan. Dengan lancarnya proses birokrasi maka kegiatan ekonomi menjadi lancar yang ujungnya jelas memberikan kesejahteraan bagi kedua belah pihak. Kesimpulan saat itu mengatakan bahwa korupsi jelas adalah kejahatan akan tetapi, dalam kasus tersebut, jelas kejahatan yang dilakukan tanpa membawa korban. Justru dengan lancarnya aktivitas ekonomi, membawa kesejahteraan bagi masyarakat.

Seiring perkembangan zaman, pendapat bahwa korupsi adalah kejahatan tanpa korban dianggap telah usang. Korban dari korupsi adalah nyata sebagaimana juga kerugian yang ditimbulkan dari perbuatan koruptif. Dalam forum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), Sekretaris Jendral Guterres menegaskan bahwa korupsi menciptakan kerugian mulai dari terhambatnya akses warga negara terhadap hak-hak dasar seperti layanan kesehatan, sekolah dan peluang ekonomi" hingga merusak fondasi negara melalui munculnya "elit di posisi

⁴⁶² Olaya et all, (2011), Repairing Social Damage Out of Corruption Cases: Opportunities and Challenges as Illustrated in the Alcatel Case in Costa Rica. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1779834>.

kekuasaan" sehingga menghancurkan kepercayaan warga negara dalam tata pemerintahan yang baik.⁴⁶³

Secara nyata di masyarakat, dapat dilihat dampak negative dari perilaku koruptif seperti cepat rusaknya jalan, jembatan, fasilitas kesehatan dan pendidikan yang dalam proses pembangunannya melibatkan oknum berperilaku koruptif. Kasus e_KTP di Indonesia dapat menjadi contoh betapa korupsi yang dilakukan dalam proses pengadaan proyek e-KTP berakibat munculnya berbagai masalah administrasi kependudukan yang pada akhirnya, masyarakat juga yang menanggung kerugian.⁴⁶⁴

Dalam proses penegakan hukum pidana, jaksa penuntut umum menjadi representasi negara dalam proses penuntutan pelaku tindak pidana. Keberhasilan penuntut umum dilihat dari putusan bersalah terdakwa disertai penjatuhan pidana sebagaimana dituntut dalam surat dakwaan. Dalam prakteknya, tindakan penegakan hukum pidana korupsi adalah zona bebas korban. Kepentingan korban yang mengalami kerugian atas dilakukannya tindak pidana korupsi jarang terwakili dalam persidangan. Penegak hukum jarang berkomunikasi dengan korban dan lebih lanjut lagi jarang sekali kompensasi diberikan terhadap korban tindak pidana korupsi.⁴⁶⁵

Atas dasar permasalahan tersebut di atas, makalah ini akan mendiskusikan urgensi pegaturan hak gugat masyarakat dalam perkara tindak pidana korupsi termasuk regulasi yang sekarang berlaku dalam mewadahi hak gugat masyarakat. Makalah ini juga menawarkan bentuk ideal pengaturan hak gugat masyarakat dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) di masa mendatang.

⁴⁶³ Message of United Nations Secretary-General, António Guterres, to the Conference of State Parties to the United Nations Convention against Corruption 2017. Available at <https://www.unodc.org/unodc/en/press/releases/2017/November/message-of-united-nations-secretary-general--antnio-guterres--to-the-conference-of-state-parties-to-the-united-nations-convention-against-corruption.html>

⁴⁶⁴ Kerugian Negara Atas Kasus e-KTP Bukan Isapan Jempol, Kompas, 1 Maret 2018, available at <https://nasional.kompas.com/read/2018/03/01/10170891/ketua-kpk-kerugian-negara-rp-23-t-di-kasus-e-ktp-bukan-isapan-jempol>

⁴⁶⁵ UNCAC Coalition Statement to the 7th Conference of States Parties in Vienna, October 2017.

B. KEBUTUHAN HUKUM PENGATURAN HAK GUGAT MASYARAKAT

Pandangan yang kini berlaku dalam memandang tindak pidana korupsi adalah pertama, kerugian yang diakibatkan perbuatan koruptif adalah nyata. Kedua, kejahatan korupsi bukan kejahatan tanpa korban. Korban dari kejahatan korupsi adalah nyata. Dari pandangan tersebut maka sangat penting untuk memfasilitasi para korban tindak pidana korupsi dalam mencari kompensasi atau pemulihan atas kerugian yang dideritanya. Sedikitnya terdapat empat alasan mendasar pentingnya pengaturan hak gugat masyarakat dalam UU Tipikor.

Pertama, dalam system hukum pidana Indonesia, tindak pidana korupsi bukanlah kejahatan biasa (*ordinary crime*), kejahatan ini digolongkan sebagai kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) sejajar dengan tindak pidana terorisme. Salah satu alasan tindak pidana korupsi dianggap kejahatan luar biasa adalah, besarnya potensi kerugian yang disebabkan tindak pidana korupsi baik kerugian negara maupun kerugian masyarakat. Penggolongan tindak pidana korupsi sebagai kejahatan luar biasa memiliki konsekuensi, yakni diakuinya hak para korban dalam hal keterwakilan dan akses informasi dalam penegakan hukumnya. Penegakan hukum atas kejahatan luar biasa dan penjatuhan sanksi harus juga memasukkan factor kepentingan korban misalnya melalui pemberian kompensasi atas kerugian yang diderita.

Kedua, sebagai kejahatan yang secara nyata menimbulkan korban dan kerugian, pengaturan hak gugat masyarakat akan memastikan terdapatnya sebuah sistem yang mengatur pengakuan tentang kerusakan nyata yang disebabkan tindak pidana korupsi dan mekanisme pertanggungjawaban pelaku atas kerusakan tersebut. Ketiga, pengaturan hak gugat masyarakat juga penting untuk membantu menetapkan hukuman, dalam hal ini hukuman yang berkaitan dengan finansial (*finansial penalties*) yang sepadan dengan dengan kerusakan yang diakibatkan tindak pidana korupsi.⁴⁶⁶

Keempat, dengan pengaturan hak gugat masyarakat akan tercipta ruang bagi kepentingan korban dalam proses penegakan hukum untuk menuntut kompensasi atas kerugian yang timbul. Kompensasi terhadap korban mewakili esensi keadilan dan korban

⁴⁶⁶ Sue Hawley, COMPENSATION FOR VICTIMS OF CORRUPTION: WHY DOES IT MATTER?, 3 December 2016. Available at https://uncaccoalition.org/en_US/compensation-for-victims-of-corruption-why-does-it-matter/

harus diberdayakan untuk menyampaikan pandangan mereka dan mencari pemulihan.

Sebagai negara yang meratifikasi UNCAC, berdasarkan Pasal 13 konvensi tersebut, negara memiliki kewajiban untuk secara aktif mempromosikan dan memastikan peran serta masyarakat secara umum dan khususnya lembaga swadaya masyarakat diakui. Masyarakat sipil dan organisasi swadaya masyarakat memainkan peran penting dalam memastikan bahwa para korban terwakili dalam proses penegakan hukum, melaporkan terjadinya korupsi, memberikan bukti, mewakili korban atau melakukan proses litigasi demi kepentingan publik.

Dari empat landasan pentingnya diatur hak gugat masyarakat tersebut di atas, tergambar betapa pentingnya membuka peluang bagi masyarakat yang menjadi korban tindak pidana korupsi untuk memperjuangkan hak-haknya. Sehingga dalam rezim pengaturan hak gugat masyarakat dalam perkara korupsi terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang harus diperjelas mekanisme pelaksanaannya. Hal-hal yang harus diperjelas tersebut antara lain:

a. Bagaimana mendefinisikan atau mengklasifikasi korban dari tindak pidana korupsi?

Pertanyaan siapa yang dapat didefinisikan sebagai korban tindak pidana korupsi merupakan pertanyaan pertama yang penting sebelum berbicara tentang ganti rugi. Jika merujuk pada KUHAP, tidak ditemukan pengaturan tentang definisi korban dalam tindak pidana, walaupun beberapa pasal di KUHAP menyebutkan tentang korban.⁴⁶⁷ Definisi korban dapat ditemukan di dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 *jo* Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU PSK). Dalam UU PSK korban didefinisikan sebagai *“orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana”*⁴⁶⁸ Dari definisi tersebut tergambar bahwa yang disebut korban hanya terbatas pada manusia alamiah saja. Hal tersebut terlihat dari penggunaan terminologi *“orang”*, *“fisik”* dan *“mental”*. Kerugian yang dialami tidak hanya bersifat jasmaniah

⁴⁶⁷ Lihat Pasal 108, Pasal 133, Pasal 134, Pasal 160 KUHAP.

⁴⁶⁸ Lihat Pasal 1 angka 3 UU PSK

saja, akan tetapi juga kerugian ekonomi sebagai akibat dari suatu tindak pidana. Gugatan perdata seringkali ditolak jika tidak ada kerugian yang bersifat langsung dan spesifik. Akibat disini harus diartikan akibat langsung dari suatu tindak pidana.

Terlepas dari definisi korban dalam UU PSK yang hanya merujuk pada manusia alamiah saja, korban suatu tindak pidana korupsi seyogyanya tidak hanya manusia alamiah saja. Sebagai konsekuensi logis dari diterimanya korporasi sebagai subyek pemidanaan di berbagai macam perundang-undangan termasuk UU Tipikor, maka korporasi harus juga dapat diklasifikasikan sebagai korban dalam tindak pidana korupsi dan memiliki hak yang sama dalam mencari kompensasi atas kerugian yang diderita.

Dalam dunia internasional, korban dalam tindak pidana korupsi didefinisikan sebagai "*any person suffering damage as a result of an act of corruption*". Korban korupsi menurut rekomendasi UNCAC mencakup tidak hanya korban langsung tetapi juga korban tidak langsung. Secara konkret korban dari tindak pidana korupsi mencakup antara lain: masyarakat sebagai korban, pihak yang kalah tender karena lawan melakukan suap sebagai korban, pemegang saham sebagai korban bahkan negara bisa sebagai korban.

Contoh menarik mengenai luasnya definisi korban dapat dilihat di kasus Petrobras Brazil.⁴⁶⁹ Petrobras, sebuah perusahaan minyak di Brazil, dalam melakukan bisnisnya diduga melakukan tindak pidana penyuapan dan memberikan kickback jutaan dollar kepada partner bisnisnya selama bertahun-tahun. Proses penegakan hukum atas kasus yang menimpa perusahaan tersebut mengakibatkan terjadinya penurunan harga saham perusahaan. Atas fakta tersebut para pemegang saham yang berkedudukan di Amerika merasa dirugikan atas menurunnya harga saham yang mereka beli yang disebabkan tindak pidana korupsi yang dilakukan Petrobras. Para pemegang saham yang berkedudukan di Amerika Serikat kemudian mengajukan gugatan ganti rugi. Beberapa investor melakukan gugatan secara personal dan beberapa yang lain melakukan gugatan secara kelompok atau *class action* di pengadilan Distrik Selatan New

⁴⁶⁹ <https://www.britannica.com/event/Petrobras-scandal>

York Amerika Serikat. Pengadilan akhirnya mengabulkan gugatan para pemegang saham tersebut dan Petrobas bersedia membayar sejumlah claim yang diajukan penggugat sebesar 2,95 milyar dollar.

b. Bagaimana menentukan dan menilai kerugian dari tindak pidana korupsi?

Pertanyaan penting kedua tentang mekanisme gugatan ganti rugi di dalam kasus korupsi adalah penentuan kerugian yang diakibatkan tindak pidana korupsi. Prinsip dasar yang berlaku dalam penentuan atau perhitungan kerugian didasarkan pada hukum perdata. Penentuan ganti rugi dan kuantifikasi aktual dari jumlah kompensasi seringkali terletak pada diskresi pengadilan. Kerugian diinterpretasikan sebagai kerugian langsung yang bersifat nyata dan dapat dinilai.

Prinsip dasar yang diterapkan dalam dunia internasional dalam penentuan kerugian adalah bahwa korban harus ditempatkan sedekat mungkin dalam posisi jika tindakan korupsi yang menyebabkan kerugian tidak terjadi. Maksudnya adalah bahwa....Menyangkut definisi kerugian dalam kasus tindak pidana korupsi, Panel implementasi review grup UNCAC merumuskan bahwa kerugian seyogyanya tidak didasarkan pada definisi kerugian yang sempit, tetapi pada analisis lengkap dari kerusakan yang lebih luas yang disebabkan oleh tindakan korupsi. Termasuk di dalamnya adalah pengakuan kerugian kolektif atau kerugian sosial.⁴⁷⁰

Luasnya rekomendasi definsi kerugian yang ditawarkan dunia internasional yang mencakup kerugian tidak langsung dan kerugian social, pada titik tertentu akan menyebabkan kesulitan dalam implementasinya. Hal tersebut disebabkan karena perhitungan kerugian yang disebabkan oleh korupsi tidak mudah terutama terkait dengan keuntungan yang belum

⁴⁷⁰ Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery Vienna, 25-26 August 2016 Item 4(b) of the provisional agenda Good practices for identifying victims of corruption and parameters for their compensation. Available at <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2016-August-25-26/V1604993e.pdf>

diperoleh karena korupsi serta kerugian tidak langsung atau non uang yang tidak dapat segera dihitung.⁴⁷¹

c. Mekanisme hukum apa yang dapat digunakan oleh korban tindak pidana korupsi?

Pertanyaan penting yang ketiga menyangkut gugatan ganti rugi masyarakat adalah mekanisme hukum apa yang dapat digunakan korban tindak pidana korupsi dalam menuntut kompensasi atas kerugian yang diderita. Mekanisme hukum yang dapat digunakan dalam memfasilitasi korban tindak pidana korupsi sangat beragam di berbagai negara. Pendekatan yang beragam tersebut secara garis besar dapat diklasifikasikan sebagai berikut

- a. Pertama, di beberapa negara, mekanisme gugatan korban tindak pidana diatur di dalam system hukum pidana. termasuk didalamnya pengaturan tentang definisi korban tindak pidana dan hak-hak yang dimiliki korban tindak pidana.
- b. Kedua, walaupun tidak secara eksplisit menyebut “korban” tindak pidana dalam system hukum pidananya, beberapa negara mengatur pemberian hak kepada orang yang “*injured*”/“*harmed*”/“*aggrieved*”/ “*damaged*”.
- c. Ketiga, hak untuk menuntut kompensasi bagi korban tindak pidana diatur melalui mekanisme hukum perdata.

Dari 3 jenis pendekatan tersebut terlihat bahwa meskipun memiliki mekanisme hukum yang berbeda-beda, semua mekanisme tersebut memiliki muara yang sama yakni penjaminan atas hak para korban tindak pidana atas kompensasi atas kerugian yang diderita. Mekanisme hukum mana yang digunakan menjadi pilihan bagi masing-masing negara. Dimana posisi Indonesia jika didasarkan pada tiga mekanisme tersebut akan dibahas pada subbab berikut.

⁴⁷¹ Star identification and quantification

C. EVALUASI PENGATURAN MENGENAI GUGATAN MASYARAKAT DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Pengaturan tentang hak gugat masyarakat dalam perkara pidana bukan hal baru di Indonesia. Hal ini bisa dilihat dari ketentuan umum hukum acara pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang berlaku sejak 1981. KUHAP telah mengakomodir mekanisme bagi korban untuk menuntut kompensasi atas kerugian yang muncul dari tindak pidana. Pasal 98 KUHAP, memungkinkan digabungkannya perkara gugatan ganti kerugian ke dalam perkara pidana yang sedang berjalan. Pasal 98 mengatur:

1. Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.
2. Permintaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana. Dalam hal penuntut umum tidak hadir, permintaan diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.

Pasal 98 KUHAP hanya mengatur secara umum tentang dibukanya kemungkinan penggabungan perkara pidana dengan perkara gugatan ganti rugi tanpa mengatur lebih lanjut tentang mekanisme gugatan ganti rugi korban tindak pidana. Dalam perspektif hukum acara pidana, pasal 98 KUHAP, penting sebagai landasan hukum beracara dibukanya kemungkinan para korban tindak pidana yang mengalami kerugian, bergabung dalam proses penegakan hukum pidana untuk menuntut ganti kerugian yang dialami. Dalam implementasinya, mekanisme gugatan ganti rugi tersebut menggunakan mekanisme gugatan keperdataan melalui gugatan perbuatan melawan hukum (PMH) sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 *Burgelijk Wetboek* (BW) yang mengatur "*Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang*

lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut"⁴⁷²

Sebagai mekanisme keperdataan, walaupun tidak ada ketentuan khusus dalam hukum pidana yang mengatur tentang hak gugat korban, berdasarkan Pasal 1365 BW, setiap pihak yang menderita kerugian atas perbuatan pihak lain memiliki hak untuk melakukan gugatan ganti rugi. Dalam perkembangannya, gugatan masyarakat ini dapat dikategorikan dalam:

a. gugatan individu.

Gugatan individu adalah gugatan dasar dalam hukum perdata dimana individu-individu korban yang mendapat kerugian nyata dari suatu tindak pidana, memiliki hak gugat atas kerugian yang dideritanya. Individu yang menderita kerugian langsung atas suatu tindak pidana dapat mengajukan gugatan ganti rugi kepada pelaku tindak pidana dengan mendasarkan pada perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 BW) yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Berdasarkan Pasal 1365 BW, suatu perbuatan dikatakan merupakan suatu perbuatan melawan hukum apabila memenuhi unsur-unsur: a. Perbuatan; b. Perbuatan tersebut melawan hukum; c. Ada kesalahan; d. Ada kerugian dan; e. Terdapat hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

b. gugatan perwakilan kelompok (*class action*).

Dalam praktek, seringkali terdapat lebih dari satu orang yang menderita kerugian dari suatu tindak pidana. Sebagai contoh, korban dari tindak pidana pencemaran sungai, kemungkinan besar adalah penduduk yang tinggal di sepanjang aliran sungai yang tercemar tersebut.

Individu-individu yang memiliki kesamaan kepentingan tersebut dalam mengajukan gugatan ganti kerugian dapat memanfaatkan mekanisme gugatan perwakilan kelompok (*class action*) daripada mengajukan gugatan sendiri-sendiri. *Class Action* didefinisikan sebagai gugatan keperdataan yang terkait dengan permintaan ganti kerugian, yang diajukan oleh sejumlah orang (dalam jumlah yang tidak banyak) sebagai perwakilan kelas (*class representatif*) yang

⁴⁷² Subekti, R, dan R. Tjitrosudibio, Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), Pradnya Paramita, Jakarta, 2003.

mewakili kepentingan mereka, sekaligus mewakili kepentingan anggota kelompoknya yang lain yang disebut *class members*.⁴⁷³

Para korban yang memiliki kesamaan fakta, peristiwa dan dasar hukum sangat tidak efektif dan efisien jika melakukan gugatan secara individual. Gugatan perwakilan kelompok ini digunakan untuk menggabungkan klaim individual yang seringkali kecil nilainya menjadi agregat atau menggabungkan jumlah klaim. Disamping itu, gugatan perwakilan kelompok juga bisa digunakan sebagai solusi atas mahalnya biaya gugatan karena biaya yang timbul akan menjadi tanggungan kelompok.

Semangat gugatan perwakilan kelompok ini bukan untuk menghukum pelaku karena pelanggaran masa lalu, akan tetapi sebagai mekanisme untuk mengkompensasi kerugian atas perbuatan pelaku di masa dan menghentikan pelanggaran di masa depan.⁴⁷⁴ Yang bisa melakukan gugatan perwakilan adalah pihak-pihak yang menderita kerugian bisa dari masyarakat biasa maupun pejabat public. Gugatan perwakilan kelompok bisa dikatakan sebagai fusion karena kedua belah pihak baik masyarakat maupun pejabat public bisa secara bersama-sama melakukan gugatan tersebut.

Mekanisme gugatan perwakilan kelompok di Indonesia telah mengalami perkembangan yang pesat. Perkembangan tersebut dimulai dari belum diakuinya konsep gugatan perwakilan kelompok sampai dengan diakuinya gugatan kelompok pertama kali melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPLH). Sebelum pengakuan secara formal di dalam Undang-Undang, mekanisme gugatan perwakilan kelompok seringkali digunakan oleh para korban untuk menuntut ganti rugi kepada pelaku kejahatan terutana dalam kasus lingkungan hidup. Gugatan yang pertama kali menggunakan mekanisme gugatan perwakilan kelompok adalah kasus gugatan terhadap Kasus R.O. Tambunan melawan Bentoel Remaja, Perusahaan Iklan, dan Radio Swasta Niaga Prambors yang diajukan di PN Jakarta Pusat pada tahun 1987 dilanjutkan kasus berikutnya yakni kasus Muchtar Pakpahan pada tahun 1988. Gugatan awal disaat belum diakuinya system gugatan perwakilan kelompok seringkali berakhir dengan

⁴⁷³ Mas Achmad Santosa, *Konsep dan Penerapan Gugatan Perwakilan Kelompok (Class Action)*, Jakarta, ICEL, 1997

⁴⁷⁴

kegagalan. Pengadilan saat itu berpendapat bahwa mekanisme gugatan perwakilan kelompok tidak dikenal di dalam system hukum Indonesia.

Pasca diakuinya upaya hukum gugatan perwakilan kelompok di tahun 1997, bukan berarti permasalahan mengenai gugatan tersebut selesai. UUPLH hanya secara singkat mengatur mengenai gugatan perwakilan kelompok tanpa mengatur lebih lanjut tentang mekanisme dan aturan beracaranya. Walaupun belum diatur, pasca diundangkannya UUPLH, muncul banyak gugatan lingkungan yang menggunakan mekanisme perwakilan kelompok. Dalam memeriksa gugatan tersebut, pengadilan menggunakan hukum acara perdata sebagaimana yang digunakan dalam menangani gugatan keperdataan.

Sampai saat ini tercatat beberapa Perundang-Undangan telah mengatur mengenai gugatan perwakilan kelompok antara lain:

1. Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup,
2. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen,
3. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi,
4. Undang-Undang Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan,
5. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, dan
6. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sampah.

Kesemua Undang-Undang tersebut di atas memiliki kemiripan dalam pengaturan mekanisme gugatan masyarakat yang tidak secara detail mengatur tentang mekanisme dan hukum acara gugatan perwakilan kelompok.

Untuk mengatasi permasalahan tersebut Mahkamah Agung pada tahun 2002 mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok (PERMA Gugatan Kelompok). Melalui PERMA tersebut diatur secara rinci mengenai tata cara gugatan perwakilan kelompok yang meliputi:

- a. tata acara persyaratan gugatan kelompok
- b. tata acara pemberitahuan atau notifikasi pada para pihak,
- c. tata acara pernyataan keluar bagi anggota kelompok, dan
- d. pengaturan tentang bentuk putusan gugatan perwakilan kelompok.

Pasca keluarnya PERMA Gugatan Kelompok, mekanisme gugatan perwakilan kelompok telah mempunyai hukum acaranya sendiri. Hal tersebut membawa konsekuensi positif pada perkembangan system gugatan perwakilan kelompok. Kesulitan yang menyangkut hukum acara gugatan perwakilan kelompok yang selama ini menjadi factor penghambat pelaksanaan ketentuan UU yang mengatur gugatan perwakilan kelompok telah diselesaikan oleh Mahkamah Agung melalui aturan internalnya.

c. **Gugatan lembaga swadaya masyarakat (*legal standing*)**, dan

Jenis hak gugat yang ketiga yang dapat digunakan oleh masyarakat dalam memperjuangkan haknya adalah mekanisme gugatan lembaga swadaya masyarakat (*legal standing*). Jika gugatan individu maupun gugatan perwakilan kelompok adalah mekanisme yang hanya dapat digunakan oleh korban yang menderita kerugian langsung, gugatan *legal standing* adalah mekanisme gugatan perdata yang memberikan hak kepada organisasi masyarakat untuk tampil sebagai penggugat.⁴⁷⁵

Organisasi masyarakat tersebut dalam mengajukan gugatan tidak mendasarkan pada kerugian nyata yang dialami tetapi mewakili kepentingan obyek yang diwakilinya. Sebagai contoh gugatan *legal standing* untuk kasus pencemaran lingkungan hanya bisa diwakili oleh organisasi yang bergerak di bidang perlindungan lingkungan hidup. Tidak semua organisasi memiliki hak gugat (*legal standing*), hanya organisasi yang bergerak di bidang sesuai dengan obyek sengketa yang memiliki hak gugat. Disamping itu, tuntutan yang dapat diajukan juga bersifat terbatas.

Syarat organisasi yang dapat mengajukan gugatan dan hal apa saja yang dapat dimintakan dalam gugatan diatur secara khusus di dalam Undang-Undang yang mengakui hak gugat organisasi masyarakat. Undang-Undang yang mengatur mengenai gugatan *legal standing* misalnya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup Pasal 92 ayat 1, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen Pasal 46, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Berdasarkan perundang-

⁴⁷⁵ aZ Nasution, Hukum Perlindungan konsumen, suatu pengantar, Jakarta daya widya h.237.

undangan yang mengatur gugatan legal standing tersebut, syarat sebuah organisasi memiliki hak gugat adalah:

1. Berbentuk badan hukum atau yayasan
2. Tujuan didirikannya organisasi sejalan dengan kepentingan yang menjadi obyek sengketa, tujuan tersebut harus tercantum dalam anggaran dasar dan anggaran rumah tangga organisasi yang bersangkutan,
3. Melakukan aktivitas sesuai anggaran dasarnya dalam kurun waktu tertentu.

Jenis tuntutan yang dapat diajukan dalam gugatan legal standing menurut Prundang-Undang adalah terbatas pada permintaan pemulihan ke dalam keadaan semula atas obyek sengketa dan gugatan bersifat materil atau keuangan terbatas hanya terhadap penggantian sejumlah uang yang telah dikeluarkan organisasi yang bersangkutan ketika mengajukan gugatan.

d. Gugatan warga negara (*citizen law suit*)

Mekanisme keempat yang dapat digunakan masyarakat dalam memperjuangkan haknya adalah melalui gugatan warga negara (*citizen law suit*) atau CLS. Gugatan CLS adalah gugatan warga negara untuk kepentingan public kepada penyelenggara negara yang tidak menjalankan kewajiban hukumnya untuk menyelenggarakan negara sesuai hukum yang berlaku, gugatan ini menuntut agar pemerintah melakukan penegakan hukum yang diwajibkan kepadanya atau untuk memulihkan kerugian public yang terjadi.⁴⁷⁶ Gugatan tersebut didasarkan pada adanya perbuatan melawan hukum.

Mekanisme CLS ini berasal dari system hukum common law dan secara formal jenis gugatan ini belum diatur dalam perundang-undangan Indonesia. Walaupun dalam praktek perkembangan system ini cenderung lamban, beberapa yurisprudensi di Indonesia menunjukkan mekanisme ini berpotensi besar sebagai alat control masyarakat terhadap pemerintah. Gugatan CLS pertama di Indonesia terjadi pertama kali dalam kasus J Sandyawan Sumardi dan kawan-kawan (sejumlah 53 orang) melawan Negara Kesatuan Republik Indonesia c.q Presiden Megawati Soekarnoputri dan 9

⁴⁷⁶ Kasus NUNUKAN: Hak Gugat Warga Negara (Citizen Law Suit Terhadap Negara, Indro Sugianto. Dictum edisi 2 2004 hal.34.

institusi lain sebagai tergugat.⁴⁷⁷ Dalam kasus tersebut penggugat mempermasalahkan peranan negara dalam pendeportasian 480.000 TKI di Malaysia. Dalam gugatan tersebut, hakim tingkat pertama menerima hak gugat baru yakni hal gugat oleh warga negara.

Karakteristik utama gugatan CLS adalah:⁴⁷⁸ Pertama, dalam CLS setiap warga negara memiliki legal standing untuk mengajukan gugatan atas nama kepentingan umum, walaupun tidak menderita kerugian langsung dan nyata Kedua, gugatan ditujukan kepada institusi negara atau institusi pemerintah yang melakukan pelanggaran. Ketiga, tidak perlu dibuktikan adanya kerugian langsung dan nyata yang dialami penggugat. Keempat, tidak mengajukan tuntutan ganti rugi berupa uang tetapi berupa tuntutan untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu.

Beranjak dari sistem hukum Indonesia yang telah memiliki mekanisme gugatan keperdataan yang berkembang dengan baik, sebagai alat yang dapat digunakan pihak-pihak yang menderita kerugian yang disebabkan perbuatan melawan hukum pihak lain maka perkembangan gugatan keperdataan tersebut harus diakomodir dalam rezim hukum tindak pidana korupsi. Peran serta masyarakat yang telah diatur dalam UU Tipikor saat ini harus ditambah dengan pengaturan mekanisme gugatan masyarakat. Untuk memastikan efektifitas pengaturan hak gugat masyarakat dalam RUU Tipikor, pengaturan pasalnya seyogyanya disesuaikan dengan pengaturan serupa di berbagai perundang-undang yang mengakui hak gugat masyarakat. Hal tersebut dilakukan agar terdapat persamaan di implementasi dalam praktek.

D. USULAN PENGATURAN

Dalam paragraph sebelumnya telah didiskusikan fakta bahwa korban dan dampak kerugian dari tindak pidana korupsi adalah nyata. Melihat dampak kerugian dari tindak pidana korupsi tersebut, perlindungan hukum korban melalui pengaturan mekanisme hak gugat masyarakat dalam perkara pidana menjadi hal penting. Secara umum, mekanisme hak gugat masyarakat telah berkembang dengan baik dalam

⁴⁷⁷ Lihat putusan PN Jakarta Pusat No. 28/Pdt.G/2003/PN. Jkt. Pst, tanggal 8 Desember 2003, putusan PT DKI Jakarta No. 480/PDT/2005/PT DKI, tanggal 4 April 2006,

⁴⁷⁸ Indro Sugianto, op.cit

system hukum perdata Indonesia. Mekanisme gugatan keperdataan atas dasar gugatan melawan hukum sebagai dasar meminta ganti rugi atau kompensasi atas kerugian yang ditimbulkan pelaku pidana di Indonesia beragam bentuknya. Mulai dari gugatan individu, gugatan perwakilan kelompok, gugatan organisasi masyarakat dan gugatan warga negara.

Secara umum dapat dikatakan, saat ini semua mekanisme gugatan ganti kerugian atas dasar PMH sebagaimana tersebut diatas, dapat dilakukan oleh siapapun asalkan memenuhi syarat masing-masing jenis gugatan. Walaupun Undang-Undang yang terkait tidak mengatur mengenai gugatan masyarakat seperti gugatan individual maupun gugatan perwakilan kelompok, gugatan tetap dapat dilakukan. Akan tetapi, memasukkan mekanisme hak gugat masyarakat dalam ketentuan pasal suatu Undang-Undang akan lebih menjamin kepastian hukum bagi masyarakat.

UU Tipikor saat ini sebenarnya telah memiliki mekanisme pengaturan gugatan keperdataan menyangkut gugatan ganti kerugian sebagai akibat dari sebuah tindak pidana korupsi. Akan tetapi, mekanisme yang ada saat ini masih sebatas pengaturan gugatan keperdataan menyangkut kerugian negara, dimana hanya negara yang memiliki legal standing menggugat berdasarkan Pasal 32, Pasal 34, dan Pasal 35 UU Tipikor yang mengatur sebagai berikut:

Pasal 32

- (1) Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.
- (2) Putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapuskan hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan negara.

Pasal 33

Dalam hak tersangka meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau

diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.

Pasal 34

Dalam hal terdakwa meninggal dunia pada saat dilakukan pemeriksaan di sidang pengadilan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penuntut umum segera menyerahkan salinan berkas berita acara sidang tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.

Ketiga pasal UU Tipikor tersebut membuka peluang bagi negara untuk melakukan gugatan ganti rugi melalui mekanisme perdata dalam hal sebagai berikut:

- a. Jika penyidik berpendapat tidak cukup bukti, termasuk dalam hal putusan bebas atas suatu kasus tetapi secara nyata ada kerugian negara, maka penyidik menyerahkan berkas kepada jaksa pengacara negara atau instansi pemerintah yang dirugikan untuk melakukan gugatan.
- b. Dalam hal tersangka meninggal dunia, jaksa pengacara negara atau instansi pemerintah yang dirugikan dapat melakukan gugatan perdata kepada ahli warisnya,
- c. Dalam hal terdakwa meninggal dunia, penuntut umum menyerahkan berkasnya kepada jaksa pengacara negara atau instansi pemerintah yang dirugikan untuk melakukan gugatan kepada ahli warisnya.

Di sisi lain UU Tipikor saat ini walaupun telah memiliki pengaturan tentang peran serta masyarakat, pengaturan yang ada masih sebatas pada hak masyarakat atas informasi, menyampaikan pendapat dan membatu upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 41 UU Tipikor.

BAB V

PERAN SERTA MASYARAKAT

Pasal 41

- (1) Masyarakat dapat berperan serta membantu upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi.
- (2) Peran serta masyarakat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diwujudkan dalam bentuk :

- a. hak mencari, memperoleh, dan memberikan informasi adanya dugaan telah terjadi tindak pidana korupsi;
- b. hak untuk memperoleh pelayanan dalam mencari, memperoleh dan memberikan informasi adanya dugaan telah terjadi tindak pidana korupsi kepada penegak hukum yang menangani perkara tindak pidana korupsi;
- c. hak menyampaikan saran dan pendapat secara bertanggung jawab kepada penegak hukum yang menangani perkara tindak pidana korupsi;
- d. hak untuk memperoleh jawaban atas pertanyaan tentang laporannya yang diberikan kepada penegak hukum dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari;
- e. hak untuk memperoleh perlindungan hukum dalam hal :
 - 1) melaksanakan haknya sebagaimana dimaksud dalam huruf a, b, dan c;
 - 2) diminta hadir dalam proses penyelidikan, penyidikan, dan di sidang pengadilan sebagai saksi pelapor, saksi, atau saksi ahli, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 - (3) Masyarakat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai hak dan tanggung jawab dalam upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi.
 - (4) Hak dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ayat (3) dilaksanakan dengan berpegang teguh pada asas-asas atau ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dengan menaati norma agama dan norma sosial lainnya.
 - (5) Ketentuan mengenai tata cara pelaksanaan peran serta masyarakat dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal ini, diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Pengaturan tentang peran serta masyarakat belum menyentuh hak gugat masyarakat sebagai korban tindak pidana korupsi untuk memperoleh kompensasi atas kerugian yang diderita. Berdasarkan fakta tersebut penting sekali dalam proses revisi UU Tipikor, hak gugat masyarakat diatur juga dalam bab peran serta masyarakat. Usulan draft mengenai hak gugat masyarakat dalam RUU Tipikor adalah sebagai berikut:

Pasal 58

- 1) Masyarakat berhak mengajukan gugatan perwakilan kelompok untuk kepentingan dirinya sendiri dan/atau untuk kepentingan

masyarakat apabila mengalami kerugian akibat tindak pidana korupsi.

- 2) Gugatan dapat diajukan apabila terdapat kesamaan fakta atau peristiwa, dasar hukum, serta jenis tuntutan di antara wakil kelompok dan anggota kelompoknya.
- 3) Ketentuan mengenai hak gugat masyarakat dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan

Pasal ini membuka peluang untuk dilakukannya gugatan perwakilan kelompok (class action) oleh korban tindak pidana korupsi. termasuk di dalamnya pengaturan dalam hal apa gugatan korban dapat diajukan secara class action. Pasal ini tidak secara detail mengatur mengenai mekanisme gugatan perwakilan kelompok, akan tetapi melalui pengaturan ayat 3, mekanisme gugatan perwakilan kelompok dalam RUU Tipikor akan mengikuti mekanisme yang saat ini berlaku yakni melalui pengaturan PERMA Acara Gugatan Perwakilan Kelompok.

Hak Gugat Organisasi Anti Korupsi

Pasal 59

- 1) Dalam rangka pelaksanaan tanggung jawab untuk mewujudkan pemerintahan yang bebas dari korupsi, organisasi Anti-Korupsi berhak mengajukan gugatan untuk kepentingan pemberantasan korupsi.
- 2) Hak mengajukan gugatan terbatas pada tuntutan untuk melakukan tindakan tertentu tanpa adanya tuntutan ganti rugi, kecuali biaya atau pengeluaran riil.
- 3) Organisasi Anti Korupsi dapat mengajukan gugatan apabila memenuhi persyaratan:
 - a. Berbentuk badan hukum;
 - b. Menegaskan di dalam anggaran dasarnya bahwa organisasi tersebut didirikan untuk kepentingan pemberantasan korupsi; dan
 - c. Telah melaksanakan kegiatan nyata sesuai dengan anggaran dasarnya paling singkat 2 (dua) tahun.

Melalui Pasal 59, RUU Tipikor mengakui hak gugat organisasi anti korupsi demi kepentingan pemberantasan korupsi. Sebagaimana didiskusikan di paragraph sebelumnya mengenai gugatan lembaga swadaya masyarakat

(legal standing), Pasal ini mengatur syarat organisasi yang dapat mengajukan gugatan dan jenis tuntutan yang dapat dimintakan.⁴⁷⁹

Pasal 60

- 1) Gugatan Perwakilan Kelompok dan Gugatan Organisasi Anti Korupsi dapat digabungkan dengan proses penyelesaian perkara pidananya.
- 2) Permintaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana. Dalam hal penuntut umum tidak hadir, permintaan diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.
- 3) Ganti kerugian yang dapat digugat meliputi kerugian material, non material, maupun biaya-biaya yang secara nyata dikeluarkan.

Ketentuan Pasal 60 ini mirip dengan pengaturan dalam Pasal 98 KUHP tentang penggabungan gugatan perdata dengan proses penyelesaian perkara pidananya. Gugatan perwakilan kelompok dan gugatan organisasi anti korupsi dapat bergabung dengan proses peradilan perkara pidana korupsi. Khusus mengenai penggabungan gugatan perdata dengan perkara pidana yang sedang berjalan ini tanpa disertai pengaturan lebih mendetail tentang hukum acaranya. KUHP sendiri juga memiliki permasalahan yang sama terkait penggabungan gugatan, konsekuensinya sampai saat ini belum ada kasus yang menggunakan mekanisme Pasal 98 KUHP. Pasal 60 RUU Tipikor ini jika disahkan, dipastikan akan mengalami permasalahan yang sama. Sejalan dengan mekanisme gugatan perwakilan kelompok, Mahkamah Agung harus mengisi kekosongan mekanisme penggabungan perkara ini melalui Peraturan Mahkamah Agung.

⁴⁷⁹ Lihat Pasal 59 ayat 2 dan ayat 3 RUU Tipikor.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2: Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Peniadaan, Pemberatan & Peringatan, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016.
- Adrian Bedner (ed), 2016, *Penjelasan Hukum Penafsiran Unsur Melawan Hukum Dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Leip.
- Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994.
- Andi Hamzah, 1986, *Korupsi di Indonesia, Masalah dan Pemecahannya*, Jakarta: Gramedia.
- Andi Hamzah, 2007, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Ari Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004),.
- B. Herry Priyono, *Korupsi Melacak Arti, Menyimak Implikasi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2018.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Black's Law Dictionary
- Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Alumni, Bandung, 2000.
- Celia Wells, *Corporation and Criminal Responsibility*, (Oxford: Clarendon Press, 1994).
- Clive Day, *The Dutch in Java*, Oxford University Press, London, 1966.
- Corn, *Criminal Investigation in Victoria*, 2009
- CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum, Cet. Ke-8*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.
- Corruption A Glossary of International Standards by Organization For Economic Co-operation and Development 2007.
- David Kennedy & Dan Danielsen, *Busting Bribery: Sustaining the Global Momentum of The Foreign Corrupt Practice Act*, Open Society Foundation, New York, 2011.

- David Ruzié, *Droit International Public*, 14^e th Edition, Momentos, Dalloz, 1999.
- Dedit Soemardi, *Pengantar Hukum Indonesia*, Ind-Hill, Jakarta, 1993
- Dwija Priyatno et al., *Kebijakan Formulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Peraturan Perundangan-Undangan Khusus di Luar KUHP di Indonesia*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2017).
- Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014
- Efi Laila Kholis, *Pembayaran Uang Pengganti dalam Perkara Korupsi*, Cetakan Pertama, Solusi Publishing, 2010.
- Emerson Yuntho et al., *Policy Paper*, Penerapan Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Delik Tindak Pidana Korupsi. 2014, Indonesia Corruption Watch.
- Freda Adler, dkk., *Criminology*, Third Edition, (McGraw Hill, Boston, 1998).
- Gerry Ferguson, *Global Corruption: Law, Theory and Practice*, 2017, hlm. 7-23.
- Giorgio Frascini, *Illicit Assets Recovery in Italy : Enhancing Integrity and Effectiveness of Illegal Asset Confiscation*, Transparency International, 2011.
- Harkristuti Harkrisnowo and David K. Linman, *Survey Response, Laws of Indonesia, "Commerce, Crime and Conflict: A Survey of Sixteen Jurisdictions"*, (2006) FafoAis.
- Henry P. Panggabean, *Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-hari*, (Jakarta: Sinar Harapan, 2001).
- Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford California, 1968.
- Hermien Hadiati Koeswadi, *Hal-Hal yang Menyebabkan Gugurnya Hak untuk Menuntut dan Menjalani Pidana*, Seksi Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Airlangga (1984).
- Illias Bantekas & Susan Nash, *International Criminal Law 2nd ed*, (Cavendish Publishing, London, 2003).
- Indonesia Corruption Watch, *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Divonis oleh Pengadilan Selama Tahun 2016*.
- Indonesia Corruption Watch, *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Divonis oleh Pengadilan Selama 2017*.
- Indonesia Corruption Watch, *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Divonis oleh Pengadilan Selama 2018*.
- Indonesia Corruption Watch, *Kajian Implementasi Aturan Trading in Influence dalam Hukum Nasional*, 2014.

- Indriyanto Seno Adji., 2009. *Korupsi: Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*. Jakarta: Diadit Media.
- Institute for Public Policy Research, *Briefing Paper: the Crime of Illicit Enrichment in Namibia: New Opportunities for Enforcement?*, 2017.
- Iqraq Sulhin, *Diskontinuitas Penologi Punitif: Sebuah Analisis Genealogis terhadap Pemenjaraan*, Kencana, Jakarta, 2018.
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.
- J. Remmelink, Pengantar Hukum Pidana Materiel 3, Inleiding Tot de Studie van Het Nederlandse Starfecht 15 (Penerbit Maharsa, Yogyakarta, 2017).
- J. E. Jonkers, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- J.E. Sahetapy (ed), 2007, *Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham Vol 9 (constitutional code)*, ed. John Bowring, Liberty Fund, Indianapolis, 1999.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitualisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- John Bouvier, *A Law Dictionary: Adapted to the Constitution and Laws of the United States and the Serveral States of the American Union : with References to the Civil and Other Systems of Foreign Law, Volume 1, T* and J.W Johnson, Philadelphia, 1843.
- Kevin et.all, Indonesia on From Baksheesh to Bribery, Understanding The Global Fight Against Corruption and Graft, edited by T. Markus Funk and Andrew S. Boutros, Oxford 2019.
- Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia*. Alumni, Bandung, 2002.
- Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Larry J. Siegel, *Criminology: Theories, Patterns, and Typologies* 409 (Wadsworth Cengage Learning, USA, 2010).
- Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- M. Luthfan Hadi Darus, *Pertanggungjawaban Perdata Ahli Waris Pelaku Tindak Pidana Korupsi dalam Mengembalikan Kerugian Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2017

- M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.
- Mahrus Ali, *Kejahatan Korporasi Kajian Relevansi Sanksi Tindakan Bagi Penanggulangan kejahatan Korporasi*, Arti Bumi Intaran, Yogyakarta, 2008.
- Mas Achmad Santosa, *Konsep dan Penerapan Gugatan Perwakilan Kelompok (Class Action)*, Jakarta, ICEL, 1997.
- Moeljatno, *Asas-Asas Umum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta 2002.
- Moh. Amir Hamzah, *Hukum Acara Perdata Peradilan Tingkat Banding*, Setara Press, Malang, 2013.
- Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang: 2002.
- Muladi, Dwija Prijatno. (1991). *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Bandung: Sekolah Tinggi Bandung.
- Nasution, *Hukum Perlindungan konsumen*, suatu pengantar, Jakarta daya widya.
- Noviana Ernawati, *Praktik Gugatan Perdata Dalam Penanganan Perkara Korupsi di Indonesia*, Yogyakarta, 2017.
- PAF Lamintang dan Djisman Samosir, *Hukum Pidana*, Sinar Baru Bandung (1983).
- P.J.P. Tak, 2008, *The Dutch Criminal Justice System*, Wolf Publisher: Nijmegen.
- P.N.H. Simanjuntak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, 2009
- Peter Mahmud, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Kencana, 2005.
- Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI, *Pedoman Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang*, 2017.
- R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1995.
- R. Wiyono, 2009. *"Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi."* Jakarta: Sinar Grafika.
- Remmelink, 2003, *Hukum Pidana "Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia"*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Remmy Sjahdeni, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Criminal Liability)*, (Jakarta: Grafiti Pers, 2006).
- Richard E. Epstein, *Deferred Prosecution Agreement on Trial: Lessons from the Law of Unconstitutional Conditions*, dalam Anthony S. Barkow dan

- Rachel E. Barkow, *Prosecutors in the Boardroom: Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, NYU Press, New York, 2011.
- Rita D. Mitchell, *Fines, Disgorgement, Injunctions, Debarment: The US Perspective*, dalam Judith Seddon et. al. (ed.), *The Practitioner's Guide to Global Investigations, Volume I: Global Investigations in the United Kingdom and the United States*, Law Business Research Ltd., Inggris, 2018.
- Ropaun Rambe, *Hukum Acara Perdata Lengkap*, Sinar Grafika, 2002.
- Sall T. Hillsman (et. al), *Fines in Sentencing: A Study of the Use of the Fine as a Criminal Sanction*, US Department of Justice, Amerika Serikat, 1984.
- Sandra Walklate, *Understanding Criminology: Current theoretical debates* 42 (Open University Press, UK, 2007).
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Cirta Aditya Bakti, Bandung, 2014.
- Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana: Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, tanpa tempat, tanpa tahun.
- Sebastian Pompe, *the Indonesian Supreme Court: a Study of Institutional Collapse*, Southeast Asia Program Publications, Ithaca, (NY: Cornell University Press, 2005).
- Simon Butt dan Tim Lindsey, *Indonesian Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2018.
- Sjahdeini, Sutan Remy. (2006). *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: Grafiti Pers.
- Soesilo Yuwono, *Penyelesaian Perkara Pidana Berdasarkan KUHP Sistem dan Prosedur, Alumni, Bandung, 1982*.
- Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana 1*, Armico, Jakarta, 1990.
- Stuart H. Deming, *Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions*, Oxford University Press, Amerika Serikat, 2014.
- Subekti, R, dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana* (Sinar Baru, Bandung, 1983).
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006).
- Suradi, *Korupsi dalam Sektor Pemerintahan dan Swasta*, Yogyakarta : Gava Media, 2006.
- Thomas Stamford Raffles, *The History of Java*, Black Parbury and Allen, London, 1817.

- Tim Pokja Penyusun Pedoman Pertanggungjawaban Pidana, *Tata Cara Penanganan Perkara Pidana Korporasi*, Mahkamah Agung dan Komisi Pemberantasan Korupsi, Jakarta, 2017.
- Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, Prestasi Pustaka, 2006.
- UNODC, *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, hlm. 196-197.
- US Department of Justice dan US Securities and Exchange Commission, *FCPA: A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act*, 2012.
- Wirjono Prodjo Dikoro, *Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Reflika Aditama, Bandung, 2002.

SKRIPSI, TESIS, DAN DISERTASI

- Maradona, (2018), September 27). *Corporate Criminal Liability in Indonesia: Regulation, Implementation and Comparison with The Netherlands*. Erasmus University Rotterdam.
- Putri Perwira Sari Dewi, *Korupsi dan Kebijakan Anti Korupsi Korea Selatan di Era Lee Myung Bak*. Skripsi. Ilmu Hubungan Internasional Universitas Gajah Mada, 2014.
- Roby Arya Brata, *Why did Anticorruption Policy Implementation Fail? A Study of the Implementation Failure of Anticorruption Policies of the Authoritarian New Order Regime and the Democratic Reform Order Regime of Indonesia, 1971-2007*, disertasi doktoral pada Australian National University, 2011.
- Rosa Agustina. *Perbuatan Melawan Hukum*, Disertasi, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.

SUMBER HUKUM PRIMER

KUHP.

Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang No 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention against Corruption*, 2003.

UU No. 31/1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31/1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik).

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perikanan.

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencucian Uang.

UU No.4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

UU No 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

UU No 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik UU Perlindungan Saksi dan Korban.

UU No. 35/2009 tentang Narkotika.

UU No. 18/2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan.

UU No. 32/2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

UU No. 15/2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan

UU No. 1/2004 tentang Perbendaharaan Negara.

UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik)

UU No. 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap

UU No. 28/1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Kerugian Negara/ Daerah Terhadap Pegawai Negeri Bukan Bendahara Atau Pejabat Lain

Peraturan Presiden RI Nomor 55 Tahun 2012 tentang Strategi Nasional Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Jangka Panjang Tahun 2012-2025 dan Jangka Menengah Tahun 2012-2014.

Peraturan Presiden No. 54 tahun 2018 tentang Strategi Nasional Pencegahan Korupsi

Peraturan MA No. 5/2014 tentang Pidana Tambahan Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi.

Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia No 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana.

Peraturan Penguasa Militer Nomor Prt/PM/06/1957.

RANCANGAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

SUMBER HUKUM PRIMER INTERNASIONAL

United Nations Convention against Corruption, 2003.

ICCPR.

European Convention on Human Rights.

European Anti-Corruption Conventions.

Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption Foreign Illicit Assets Act (FIAA) of 18 December 2015.

Zambia's the Anti-Corruption Act of 2012.

Prevention of Corruption Act Brunei Darussalam.

United States of America, Department of Justice, 'Rules of Procedure in Cases of Civil Forfeiture'.

UK Bribery Act 2010.

United Kingdom Crime and Courts Act 2013.

United Kingdom, Proceeds of Crime Act, 2002.

UK Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (Fines on Summary Conviction) Regulations 2015 (SI 2015/664).

US Foreign Corrupt Practices Act: 15 U.S.C. SS78dd-1, 78dd-2, 78dd-3, 78m, 78ff.

US Alternative Fines Act, 18 U.S.C S. 3571(d).

Republic of Serbia, Ministry of Justice, Law on Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime (Official Gazette of the Republic of Serbia No. 97/08)

Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention Against Corruption (2006), h.128.

Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption.

Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, Council Of Europe.

PUTUSAN PENGADILAN

Putusan Praperadilan No. 36/Pid.Prap/2015/PN.JKT.Sel. a.n. Hadi Purnomo sebagai Pemohon.

Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 54/PID.B/TPK/2011/PN.JKT.PST.

Putusan Mahkamah Agung No. 167 PK/PID.SUS/2015.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 2580 K/Pdt/203 dengan Penggugat Syarifuddin, S.H.,M.H. dan Tergugat Komisi Pemberantasan Korupsi.

Putusan MA No. 269 K/Kr/1957 .

Putusan MA No. 545 K/Pid. Sus/2013

Putusan PN Jakarta Pusat No. 28/Pdt.G/2003/PN. Jkt. Pst, tanggal 8 Desember 2003,

Putusan PT DKI Jakarta No. 480/PDT/2005/PT DKI, tanggal 4 April 2006,

Putusan Mahkamah Agung Nomor 862K/Pid.Sus/2010.

Putusan MA No. 545 K/Pid. Sus/2013.

Putusan MA No. 269 K/Kr/1957.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 1252/Pid.B/2010/PN.Jkt.Sel.

Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru Nomor 33/Pid.Sus-TPK/2015/PN.PBR.

Putusan MK Nomor 31/PUU-X/2012.

Putusan Praperadilan No. 36/Pid.Prap/2015/PN.JKT.Sel.

ARTIKEL JURNAL, LAPORAN, CERAMAH, DAN PRESENTASI

Abd Razak Musahib, 'Pengembalian Keuangan Negara Hasil Tindak Pidana Korupsi' e-Jurnal Katalogis, Volume 3 Nomor 1, Januari 2015.

Aida Ratna Zulaiha dan Sari Angraeni, *Menerapkan Biaya Sosial Korupsi Sebagai Hukuman Finansial dalam Kasus Korupsi Kehutanan, Integritas*, Vol. 2 No. 1, 2016.

- Akhiar Salmi, *Pidana Pembayaran Uang Pengganti: Dulu Kini dan Masa Datang*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Edisi Khusus Dies Natalis 85 Tahun FHUI.
- Alejandro Posadas, *Combating Corruption under International Law*, Duke Journal of Comparative & International Law, No. 10, (Spring/Summer 2000).
- Andreas Nathaniel Marbun. *Suap di Sektor Privat; Dapatkah Dijerat*. Mappi – Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jurnal Integritas Volume 3 – No 1 – Tahun 2017.
- Andrew von Hirsch, *Proportionality in the Philosophy of Punishment, Crime and Justice*, Vol. 16 (1992).
- Andreas Nathaniel Marbun. 2017. *Suap di Sektor Privat; Dapatkah Dijerat*. Mappi – Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jurnal Integritas Volume 3 – No 1 – Tahun 2017.
- Argandoña, A. *Private-to-Private Corruption*. IESE Working Paper, 2003
- Arthur Robinson, "Corporate Culture' As a Basis for The Criminal Liability of Corporations', (2008) *Report for the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Business*.
- Artidjo Alkostar, 'Penerapan Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Hubungannya Dengan Predicate Crimes' e-Jurnal MMH Fakultas Hukum UII, Vol. 42 No. 1 Januari 2013.
- Badan Pemeriksa Keuangan, *Warta BPK, Oktober 2011*.
- Budi Suhariyanto, Penerapan Pidana Uang Pengganti Kepada Korporasi Dalam Perkara Korupsi Demi Pemulihan Kerugian Keuangan Negara, *Jurnal Rechtsvinding, Media Pembinaan Hukum Nasional*, Volume 7, Nomor 1, April 2018.
- Chandra M. Hamzah, 2015. "Memahami Kembali Unsur Melawan Hukum dan Menyalahgunakan Kewenangan Pada UU Tipikor." Presentasi pada workshop II JSSP, 18 November 2015.
- D. Treisman, D. (2000), *The causes of corruption: a cross-national study*. *Journal of Public Economics* 76 (3).
- Dwi Hananta, *Pertimbangan Keadaan-Keadaan Meringankan dan Memberatkan dalam Penjatuhan Pidana*, Jurnal Hukum dan Pengadilan, Volume 7, Nomor 1, 2008.

- Fontian Munzil, Imas Rosidawati Wr., dan Sukendar, Kesebandingan Pidana Uang Pengganti dan Pengganti Pidana Uang Pengganti dalam Rangka Melindungi Hak Ekonomis Negara dan Kepastian Hukum, *Ius Quia Iustum* No. 1 Vol. 22 Januari 2015.
- Francesco Checci, presentasi dalam Seminar Nasional Urgensi Pembaruan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Jakarta 19-20 Maret 2019.
- Glenn T. Ware dan Gregory P. Noone, The Anatomy of Transnational Corruption, *International Affairs Review*, Vol. 14, No. 2, (2005).
- Graham, Bradley, Stroup, Caleb. 2016. "Does Anti-bribery Enforcement Deter Foreign Investment?" (PDF). *Applied Economics Letters*.
- I Ketut Patra Junaidi. 2017. *Korupsi, Pertumbuhan Ekonomi dan Kemiskinan di Indonesia*. Jurnal Riset Akuntansi dan Keuangan Indonesia, 3(1), 2018
- Ian Dennis, *Reverse Onuses and the Presumption of Innocence: in Search of Principle*, Crim. L.R. (2005).
- Ian Dennis, *The Human Rights Act and the Law of Criminal Evidence: The Years On*, Sidney Law Review, VOL 33:333.
- Institute for Public Policy Research, *Briefing Paper: the Crime of Illicit Enrichment in Namibia: New Opportunities for Enforcement?*, 2017.
- Jan Wouters dkk, The International Legal Framework Against Corruption: Achievements and Challenges, *Melbourne Journal of International Law*, No. 14, (June 2013).
- Japan Financial Intelligence Center (JAFIC)*, JAFIC Annual Report 2012, Japan, 2012, h. 55\
- Jeffrey R. Boles, "*Criminalizing the Problem of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses and Human Rights Violation*", NYU Journal of Legislation and Public Policy, (2014).
- Jeffrey R. Boles. *The Two Faces of Bribery: International Corruption Pathways Meet Conflicting Legislative Regimes*, *Michigan Journal of International Law*, 2014, 35:4.
- Jeroen Martijn ten Voorde, *The Dutch Penal Code Under Review*, Leiden University, *Indonesia Law Review* Vol. 3, 2017.
- Komisi Pemberantasan Korupsi, Laporan Tahunan KPK 2015,
 Komisi Pemberantasan Korupsi, Laporan Tahunan KPK 2016,
 Komisi Pemberantasan Korupsi, Laporan Tahunan KPK 2017.

- Kasus NUNUKAN: Hak Gugat Warga Negara (Citizen Law Suit Terhadap Negara, Indro Sugianto. Dictum edisi 2 2004 Karlina Supelli, *Kebudayaan dan Kegagapan Kita*, ceramah dalam pidato kebudayaan di Taman Ismail Marzuki, 2013.
- Laode Muhammad Syarif, *Deferred Prosecution Agreement (DPA) dan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, presentasi pada Penataran Dosen Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana, Depok, 2018.
- Laode M Syarif, Kriminalisasi Trading in Influence dalam Pembaruan UU Tipikor, Seminar Nasional UPN Veteran Jakarta 18 April 2019.
- Lindy Muzila, dkk., On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption, STAR, The World Bank, UNODC, 2012.
- Maria Martini. *Regulating Private to Private Corruption*, 2014.
- Mary Daunton-Fear, *The Fine as a Criminal Sanction*, *Adelaide Law Review* (1972) 4 (2).
- Michael F. Zeldin, Emerging Anticorruption Standards Under International Law, 18 No. 1.
- Mirko Bagaric, *Proportionality in Sentencing: its Justification, Meaning and Role*, *Current Issues in Criminal Justice*, Vol. 12, Number 2, (November 2000).
- Nawarmi, Sri. *Korupsi dan Pertumbuhan Ekonomi Negara – Negara Asia Pasifik*. *Jurnal Bisnis dan Ekonomi (JBE)*, Maret 2014.
- Olaya et all, (2011), Repairing Social Damage Out of Corruption Cases: Opportunities and Challenges as Illustrated in the Alcatel Case in Costa Rica.
- P. Ragauskas, E. Kavoliūnaitė-Ragauskienė, E. A. Vitkutė, Vilnius, *Corruption in the Private-sector: Normative Concept and the Prevalence in Certain Fields*, *Justitia*, 2014..
- Parliament of Montenegro Parliamentary Institute Research Centre, Comparative overview: Criminalisation of illicit enrichment of public official in certain European Countries, 2016.
- Petter B. Forsberg & Kristofer Severinsson, *Exploring the Virus Metaphor in Corruption Theory: Corruption as a Virus?*, *Ephemera: Theory and Politics in Organization* 15/2, 2015.

- Rasamala Aritonang, *Pidana Korporasi: Konsep, Pertanggungjawaban, dan Pencegahannya*, presentasi Pelatihan Antikorupsi SPI BUMN/BUMD, Jakarta, Oktober-November 2019.
- Rimawan Pradiptyo, *A Certain Uncertainty; Assessment of Court Decisions in Tackling Corruption in Indonesia*, MPRA Paper No. 26282.
- Rimawan Pradiptyo (et. al), *Korupsi Struktural: Analisis Database Korupsi Versi 4 (2001-2015)*, Laboratorium Ilmu Ekonomi Universitas Gadjah Mada, 2016.
- Rimawan Pradiptyo. *Biaya Sosial Korupsi : Perluasan Makna Kerugian Keuangan Negara*. Seminar Nasional; Perluasan Cakupan Makna Kerugian Keuangan Negara dalam UU Tipikor, KPK; Jakarta, 19 Maret 2019.
- Sri Nawatmi. *Korupsi dan Pertumbuhan Ekonomi Negara – Negara Asia Pasifik*. Jurnal Bisnis dan Ekonomi (JBE), Maret 2014.
- Stefino Anggara, Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan Peradilan Khusus (Kedudukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman), Jurnal Persaingan Usaha I, 2009.
- Sue Hawley, COMPENSATION FOR VICTIMS OF CORRUPTION: WHY DOES IT MATTER?, 3 December 2016.
- Sujayadi dan Yuniarti, Pelaksanaan Sita Jaminan Dalam Hukum Acara Arbitrase, Yuridika.
- Susan Rose – Ackerman. *Measuring Private Sector Corruption*. www.U4.no September 2007 – No. 5. Chr Michelsen Institute.
- Transparency International, *Bribery Payers Index 2011*, hlm. 4.
- Transparency International, Empowering the UK to Recover Corrupt Assets: Unexplained Wealth Orders and other new approaches to illicit enrichment and asset recovery, 2015, hlm. 12).
- United Nations Economic and Social Council, Implementation of the United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transaction, 15 February 2002, <https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/6e.pdf>, diunduh tanggal 27 Maret 2019.
- Varia Peradilan No.3, 22 September 2012, h.114.
- Vidya Prahassacitta. 2017. *Tinjauan Atas Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Penyuaapan di Sektor Privat dalam Hukum Nasional Indonesia; Suatu*

Perbandingan dengan Singapura, Malaysia, dan Korea Selatan. Jurnal Hukum dan Pembangunan 47 No. 4 (2017).

Vincent R. Johnson, *Regulating Lobbyists: Law, Ethics, and Public Policy* (2006), Cornell Journal of Law and Public Policy.

Vivienne O'Connor, *et al.*, Model Codes for Post-Conflict Criminal Justice, United States Institute of Peace, *Volume 1*, Washington D.C, 2001.

Willeke Slingerland, *Trading in Influence: Corruption Revisited* (2010), EGPA Study Group on Ethics and Integrity of Governance.

Xun Wu. *Determinants of Bribery in Asian Firm; Evidence from the World Business Environment Survey*. Journal of Business Ethics. Springer : Netherland, 2008.
<https://link.springer.com/article/10.1007/s10551-008-9871-4>

Yoshiro Kai, *et. al.*, Japanese Anti Money Laundering, Japan, Mei 2018.

SUMBER INTERNET

Anggar Septiadi *et.al.*, 'Pidana Uang Pengganti Koruptor Tak Sebanding Dengan Kerugian Negara', *kontan.co.id* (online), 3 Mei 2018, <
<https://nasional.kontan.co.id/news/pidana-uang-pengganti-koruptor-tak-sebanding-dengan-kerugian-negara>>

Bambang Widjojanto. 2018. *Kuatnya Suap Swasta*.
<https://kumparan.com/bambang-widjojanto/masifitas-suap-swasta-1544190080675818594>

Binziad Kadafi. *Corruption Perception Index and the Integrity of the Private Sector*, 2018
<https://pro.hukumonline.com/o/lt5c1ae5ac4501f/corruption-perception-index-and-the-integrity-of-the-private-sector>

Christian Pelz, Lars Kutzner, Martin Schorn. *Bribery & Corruption 2019, Germany*. *Global Legal Insight*. Diakses dari
<https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/germany>

Christian Pelz, Lars Kutzner, Martin Schorn. *Bribery & Corruption 2019, Bribery and Corruption Law and Regulation Germany*.
<https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/germany>

Dylan Aprialdo Rachman, "Rendahnya Kepatuhan LHKPN 2018 Anggota DPR, Ini Rinciannya",
<https://nasional.kompas.com/read/2019/01/14/14391211/rendahnya-kepatuhan-lhkpn-2018-anggota-dpr-ini-rinciannya>, 3 Februari 2019.

- Jawa Pos, RUU Perampasan Aset Belum Jadi Prioritas, *pressreader.com* (online), 9 Januari 2017, <<https://www.pressreader.com/indonesia/jawa-pos/20170109/281496455967014>>
- Laode M. Syarif, Komisioner KPK, Peran Korporasi Migas dalam Pencegahan Korupsi. Disampaikan pada acara 2nd ECC Annual Gathering September 2018, Indonesia Petroleum Association, diakses pada <http://www.ipa.or.id/assets/images/2nd%20ECC%20Annual%20Gathering%20Sep%202018.pdf>
- Michael F. Zeldin, Emerging Anticorruption Standards Under International Law, 18 No. 1 ACCA Docket 18, 2000.
- Mujahid A. Latief, Pengembalian Aset Korupsi via Instrumen Perdata, <http://www.antikorupsi.org/en/content/pengembalian-aset-korupsi-instrumen-perdata>.
- Mys, "Dua Belas Rambu Conservatoir Beslag", diakses di www.hukumonline.com, 23 Juli 2013, h.1, dikunjungi pada tanggal 6 Mei 2019
- Nur Syarifah, Mengupas Permasalahan Pidana Tambahan Pembayaran Uang Pengganti Dalam Perkara Korupsi ,<http://leip.or.id/mengupas-permasalahan-pidana-tambahan-pembayaran-uang-pengganti-dalam-perkara-korupsi/#ftn1>.
- Organization of American States, Inter-American Convention Against Corruption, http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption_signatories.asp#UnitedSates.
- Signature and Ratification Status, *UN Conventions against Corruption*, UNODC, <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>, diakses pada 5 Desember 2018.
- The Editors of Britannica, 'Confiscation Acts', *britannica.com*, 20 Juli 1998
- The Guardian, "[Fifa officials arrested on corruption charges as World Cup inquiry launched](http://www.theguardian.com)". *The Guardian*. 27 May 2015.
- Transparency International, Empowering the UK to Recover Corrupt Assets: Unexplained Wealth Orders and other new approaches to illicit enrichment and asset recovery, 2015.
- Transparency International, Illicit Enrichment Regulations, https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Helpdesk_answer_illicit_enrichment.pdf, diunduh tanggal 3 Februari 2019.
- United Nations Economic and Social Council, Implementation of the United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transaction, 15 February 2002, hlm. 4-5, <https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/6e.pdf>.
- UNODC, *Travaux Préparatoires* of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption.
- UNODC, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention Against Corruption,

<https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf>
, 3 Februari 2019.

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2016-August-25-26/V1605154e.pdf>.

<http://www.networkforintegrity.org/continents/europe/national-integrity-agency-ani/>).

<https://www.ccc.wa.gov.au/what-is-unexplained-wealth>.

<https://www.elhkpn.kpk.go.id/>.

<https://www.rappler.com/indonesia/berita/183114-para-pemenang-gugatan-praperadilan-melawan-kpk>.

<http://www.tribunnews.com/tribunners/2017/09/30/kpk-pantas-kalah-karena-tidak-teliti-dan-cermat-dalam-administrasi-penyelidikan-dan-penyidikan>.

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5707b0688c8e2/pasal-primadona-untuk-menjerat-koruptor>

<https://www.loyensloeff.com/media/1477936/publication-anti-corruption-2018.pdf>

http://bawas.mahkamahagung.go.id/bawas_doc/doc/sema_07_2012.pdf

http://hukum.unsrat.ac.id/etc/putusan_mk_003_2006.pdf

<https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/e1567e5e27c6726ce84376476e528e39>

http://bawas.mahkamahagung.go.id/bawas_doc/doc/sema+4_15_12_2016_web.pdf

<https://www.loyensloeff.com/media/1477936/publication-anti-corruption-2018.pdf>

https://www.academia.edu/12955983/Evidence_Law_Presumption_of_Innocence

<https://www.kpk.go.id/nuweb/images/Laporan%20Tahunan%20KPK%202017.pdf>

<https://nasional.kompas.com/read/2019/01/14/14391211/rendahnya-kepatuhan-lhkpn-2018-anggota-dpr-ini-rinciannya>.

https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Helpdesk_answer_illicit_enrichment.pdf

<https://ekonomi.bisnis.com/read/20180708/12/814083/banyak-perusahaan-mau-ekspansi-ke-luar-negeri-pekerja-ahli-makin-dicari>.

<https://www.investindonesia.go.id/id/pejuang-investasi/daftar-perusahaan-indonesia-di-luar-negeri>

<https://www.bkpm.go.id/id/pejuang-investasi/daftar-perusahaan-indonesia-di-luar-negeri/3501/eropa-dpi>

<https://www.liputan6.com/global/read/3580857/lebih-dari-100-perusahaan-indonesia-beroperasi-di-thailand-ini-alasannya>.

<https://swa.co.id/swa/business-strategy/mengapa-penting-bagi-bumn-ekspansi-ke-luar-negeri>, <https://industri.kontan.co.id/news/perusahaan-indonesia-ekspansi-ke-bangladesh>
<https://www.cnbcindonesia.com/news/20180820174822-4-29438/ojek-online-sampai-minimarket-ri-ekspansi-bisnis-ke-filipina>,
https://www.bbc.com/indonesia/dunia/2011/11/111101_indonesiabribe,
<https://www.transparency.org/research/bpi/overview>
<https://thelawdictionary.org/bribe/>
https://www.transparency.org/whatwedo/activity/engaging_the_private_sector_in_the_fight_against_corruption
https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Regulating-private-to-private-corruption_2018.pdf
https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2019-0401#BoekEerste_TiteldeelVIII_Artikel70
<https://www.cpi.gov.sg/case-studies/private-sector>
<https://www.cpi.gov.sg/case-studies/private-sector/sailing-troubled-waters>
<https://www.bloomberg.com/news/articles/2013-05-30/korea-will-probe-chaebol-executives-named-in-tax-evasion-reports>
<https://www.bbc.com/news/live/world-europe-32897157>
<https://acch.kpk.go.id/id/artikel/paper/upaya-kpk-menangani-korupsi-di-sektor-swasta>
https://acch.kpk.go.id/en/component/bdthemes_shortcode/?view=download&id=7b49dd430f291fc58b8000ccb51967
<http://tanjungpriok.karantina.pertanian.go.id/inc/media/2018/04/19/083940/Sistem%20Manajemen%20Anti%20Penyuapan%20by%20BSN.pdf>
<https://nasional.tempo.co/read/1028319/terdakwa-kasus-suap-paspor-dwi-widodo-divonis-hari-ini/full&view=ok>
<https://tirto.id/terdakwa-kasus-korupsi-kbri-dwi-widodo-dijebloskan-ke-lp-sukamiskin-cQSh>
<https://www.merdeka.com/peristiwa/pembelaan-dikabulkan-eks-atase-imigrasi-kbri-malaysia-tak-perlu-bayar-uang-pengganti.html>
<https://nasional.sindonews.com/read/788308/13/ini-5-alasan-delik-merugikan-keuangan-negara-harus-dihapus-1380288392>
<https://thelawdictionary.org/summary-conviction/>
<https://www.linklaters.com/en/insights/publications/uk-corporate-update/uk-corporate-update---1-april-2015/statutory-maximum-fine-now-unlimited>
<https://www.gov.uk/government/news/unlimited-fines-for-serious-offences>
<https://acch.kpk.go.id/id/statistik/tindak-pidana-korupsi>

<http://www.balitbangham.go.id/detailpost/balitbang-hukum-dan-ham-dorong-dpr-jadikan-ruu-perampasan-aset-prioritas-prolegnas>

<http://www.antikorupsi.org/sites/antikorupsi.org/files/files/Siaran%20Pera%20HM%20Prasetyo%20Sebagai%20Jaksa%20Agung.pdf>

<https://www.unodc.org/unodc/en/press/releases/2017/November/message-of-united-nations-secretary-general--antnio-guterres--to-the-conference-of-state-parties-to-the-united-nations-convention-against-corruption.html>

<https://nasional.kompas.com/read/2018/03/01/10170891/ketua-kpk-kerugian-negara-rp-23-t-di-kasus-e-ktp-bukan-isapan-jempol>

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2016-August-25-26/V1604993e.pdf>

<https://www.britannica.com/event/Petrobras-scandal>

<http://www.networkforintegrity.org/continents/europe/national-integrity-agency-ani/>

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2016-August-25-26/V1605154e.pdf>

<https://www.elhkpn.kpk.go.id/>

<https://www.ccc.wa.gov.au/what-is-unexplained-wealth>

https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2019-0401#BoekEerste_TiteldeelVIII_Artikel70

<http://www3.weforum.org/docs/GCR2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2018.pdf>

https://www.transparency.org/whatwedo/activity/engaging_the_private_sector_in_the_fight_against_corruption

https://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE_Website/Content/review/cpf/03-Bribery-and-Corruption.pdf

Transparency.org



Komisi Pemberantasan Korupsi

Jalan Kuningan Persada Kav. 4
Jakarta Selatan 12950

 www.kpk.go.id

 Komisi Pemberantasan Korupsi

 @KPK_RI

 officialkpk

 KPK RI