

# KORUPSI PEJABAT PUBLIK ASING DAN KORUPSI KORPORASI

Oleh:

Agustinus Pohan

Dalam serial webminar UNCAC

23 juni 2020

## Article 16.

### Bribery of foreign public officials and officials of public international organizations

- 1. Each State Party **shall adopt** such legislative and other measures 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.

- 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.

# MENGAPA KITA PERLU MENGADOPSI ?

- HUKUM POSITIF INDONESIA TIDAK DAPAT MENJANGKAU PENYUAPAN TERHADAP PEJABAT PUBLIK ASING DAN/ATAU PEJABAT ORGANISASI INTERNASIONAL PUBLIK.
- HUKUM POSITIF INDONESIA SEMATA, SUKAR UNTUK DAPAT MENJANGKAU PENYUAP (WNA) TERHADAP PEJABAT PUBLIK INDONESIA DI LUAR WILAYAH NKRI. (APAKAH PSL 16 UU TIPIKOR DAPAT DIGUNAKAN DENGAN MENGABAIKAN PRINSIP DOUBLE CRIMINALITY?, TIPIKOR TIDAK TERMASUK DALAM PSL 4 KUHP)
- KONSEKUENSI SEBAGAI NEGARA PENANDATANGAN KONVENSI (ARTICLE 16 (1), SUAP AKTIF MERUPAKAN MANDATORY DAN ARTICLE 16 (2), SUAP PASIF, NON MANDATORY)
- KEWAJIBAN MORAL UNTUK BERSAMA-SAMA MEMERANGI KORUPSI
- KEPENTINGAN MELINDUNGI WNI DAN KORPORASI INDONESIA DALAM MELAKUKAN PENYUAPAN PEJABAT NEGARA LAIN. TANPA MENGADOPSI ARTICLE 16 (1) KITA SECARA MORAL SUKAR MEMPERTAHANKAN WNI/KORPORASI INDONESIA AGAR DAPAT DIADILI DI INDONESIA.
- SIKAP RECIPROCAL, UNTUK DAPAT MENJERAT WNA YANG MENYUAP PEJABAT RI DI LUAR NKRI, DIPERLUKAN ADANYA ATURAN YANG MELARANG PENYUAPAN TERHADAP PEJABAT PUBLIK ASING DI NEGARA DIMANA PERBUATAN DILAKUKAN, GUNA MEMENUHI PRINSIP DOUBLE CRIMINALITY.
- TANPA MENGADOPSI ARTICLE 16 (2) , WILAYAH NKRI BERPOTENSI DIGUNAKAN SEBAGAI TEMPAT TRANSAKSI SUAP INTERNASIONAL

# CORPORATE CRIMINAL LIABILITY

Pasal 20 UU 31/1999

(1) Dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya.

# APAKAH TINDAK PIDANA KORPORASI

- SEMENTARA MENUNGGU DIUNDANGKANNYA KUHP BARU, HINGGA SAAT INI KITA BELUM MEMILIKI DEFINISI YANG BERLAKU SECARA UMUM TENTANG APA YANG DIMAKSUD DENGAN TINDAK PIDANA KORPORASI.
- DEFINISI TINDAK PIDANA KORPORASI MASIH TERGANTUNG PADA APA YANG DI ATUR PADA MASING-MASING UU YANG TENTUNYA HANYA MENGIKAT UNTUK TINDAK PIDANA KHUSUS TERKAIT.
- UNTUK UU YANG TIDAK MENDEFINISIKAN, MAKA DAPAT MENGGUNAKAN PERMA 13/2016 SEBAGAI PEDOMAN.

# DEFINISI TINDAK PIDANA KORUPSI KORPORASI

Pasal 20 UU 31/99

(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 31/1999 MENGANUT DEFINISI TINDAK PIDANA KORPORASI YANG LUAS, TIDAK HANYA BILA DILAKUKAN OLEH PENGURUS DALAM LEVEL TERTENTU TETAPI DAPAT DILAKUKAN SIAPA SAJA BAIK BERDASARKAN HUBUNGAN KERJA MAUPUN HUBUNGAN LAIN.
- KORUPSI KORPORASI SECARA MATERIAL DAPAT DILAKUKAN OLEH ORANG YANG TIDAK MEMPUNYAI HUBUNGAN KERJA (BUKAN PEGAWAI) TETAPI MEMPUNYAI HUBUNGAN LAIN, SEPERTI ORANG YANG MEMPUNYAI HUBUNGAN KONTRAKTUAL UNTUK MELAKUKAN PERBUATAN TERTENTU UNTUK KEPENTINGAN KORPORASI.



- “HUBUNGAN LAIN” TIDAK DIBATASI DENGAN ADANYA HUBUNGAN KONTRAKTUAL ANTARA PELAKU MATERIAL DENGAN KORPORASI. DAPAT TERJADI PELAKU MATERIAL ADALAH SEORANG PEGAWAI DARI SUATU KORPORASI MITRA, YANG IN CHARGE UNTUK MENGERJAKAN PEKERJAAN YANG DIBERIKAN KORPORASI.
- BAHKAN SECARA EKSTRIM PELAKU MATERIAL DAPAT JUGA BERSTATUS SEBAGAI PEGAWAI DARI PERUSAHAAN SUB KONTRAKTOR, ATAU BAHKAN “SUB SUB KONTRAKTOR”
- JADI SANGAT LUAS DAN TENTU MENGKHAWATIRKAN ATAU MENAKUTKAN KORPORASI

# APA YANG DIHARAPKAN MELALUI DEFINISI YANG LUAS ?

- KORPORASI HARUS MEMILIH MITRA KERJA YANG BAIK UNTUK MENGHINDARI RESIKO
- KEHATI-HATIAN MEMILIH MITRA KERJA SELALU DIUTAMAKAN
- MENYEBARKAN, MENANAMKAN DAN MEMATUHI NORMA ANTI KORUPSI MERUPAKAN TANGGUNG JAWAB DAN KEWAJIBAN BERSAMA UNTUK SEMUA PIHAK

# DEFINISI TINDAK PIDANA KORPORASI MASA MENDATANG

- DEFINISI LUAS YANG DIADOPSI UU TIPIKOR MERUPAKAN DEFINISI YANG JUGA DIMUAT DALAM PERMA 13/2016 DAN RKUHP. JADI TAMPAKNYA AKAN MERUPAKAN DEFINISI YANG KEDEPAN BERLAKU SECARA UMUM.

## Pasal 3 PERMA 13/2016

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.

## DEFINISI “HUBUNGAN LAIN” BERDASARKAN PERMA 13/2016

### PASAL 1

12. 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.

# DEFINISI TINDAK PIDANA KORPORASI DALAM RKUHP

## Pasal 46 RKUHP

Tindak Pidana oleh Korporasi merupakan Tindak Pidana yang dilakukan oleh pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi Korporasi atau ***orang yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain*** yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi atau bertindak demi kepentingan Korporasi, dalam lingkup usaha atau kegiatan Korporasi tersebut, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama

## Pasal 47 RKUHP

Selain ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46, Tindak Pidana oleh Korporasi dapat dilakukan oleh **pemberi perintah, pemegang kendali, atau pemilik manfaat Korporasi yang berada di luar struktur organisasi, tetapi dapat mengendalikan Korporasi**

# SIAPA SAJAKAH YANG DAPAT DITUNTUT ?

- DALAM HAL INI JUGA BELUM ADA KETENTUAN YANG BERLAKU SECARA UMUM. DENGAN DEMIKIAN AKAN TERGANTUNG PADA KETENTUAN YANG MENGATUR SECARA KHUSUS UNTUK TINDAK PIDANA TERKAIT.

Pasal 20 UU 31/1999

- (1) Dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap **korporasi dan atau pengurusnya**.

DENGAN DEMIKIAN PENUNTUTAN DAPAT DILAKUKAN BAIK TERHADAP KORPORASI DAN JUGA TERHADAP PENGURUS

# SIAPAKAH PENGURUS YANG DAPAT DITUNTUT

- APAKAH PENGURUS BERTANGGUNG JAWAB SECARA EX OFFICIO (BERTANGGUNG JAWAB SECARA VICARIOUS)?
- HUKUM PIDANA INDONESIA MENGANUT ASAS “TIADA PIDANA TANPA KESALAHAN”
- VICARIOUS LIABILITY (RESPONDEAT SUPERIOR) TIDAK/BELUM DIKENAL DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA
- PASAL 59 KUHP, MENGISYARATKAN “HANYA PENGURUS YANG IKUT CAMPUR” DAPAT DIPIDANA
- DAPAT DISIMPULKAN “TANGGUNG JAWAB PIDANA DAPAT DIBEBANKAN KEPADA SETIAP PENGURUS YANG TERLIBAT, BAIK DALAM KAPASITAS SEBAGAI PELAKU MATERIAL , PELAKU PENYERTA DAN/ATAU PEMBANTU KEJAHATAN”.

# BAGAIMANA DENGAN MEREKA YANG BUKAN PENGURUS

- TANGGUNG JAWAB PIDANA TENTUNYA JUGA DAPAT DIJATUHKAN TERHADAP SETIAP ORANG LAINNYA YANG TERLIBAT DALAM KEJAHATAN/KORUPSI DIMAKSUD, BAIK DALAM KAPASITASNYA SEBAGAI PELAKU, PELAKU PENYERTA, DAN/ATAU PEMBANTU KEJAHATAN.



# Aspek “kesalahan” korporasi

- Bagaimana menurut existing perundang-undangan
- Bagaimana menurut Perma
- Bagaimana menurut RKUHP

# APAKAH DALAM SETIAP TINDAK PIDANA KORPORASI MAKA DENGAN SENDIRINYA KORPORASI TERKAIT AKAN DIJATUHI PIDANA

- TANPA ADANYA SYARAT KESALAHAN, MAKA DEFINISI TINDAK PIDANA KORPORASI YANG LUAS TENTU AKAN MENYEBABKAN SANGAT MUDAHNYA KORPORASI DIJATUHI PIDANA SECARA TIDAK ADIL.
- TANPA ADANYA SYARAT KESALAHAN, PENJATUHAN PIDANA TERHADAP KORPORASI JUSTRU AKAN MENIMBULKAN KETIDAK ADILAN DAN BERTENTANGAN DENGAN TUJUAN PERTANGGUNG JAWABAN PIDANA KORPORASI.

# APAKAH UNSUR “KESALAHAN” MUTLAK TANPA KECUALI ?

- KEBERADAAN “KESALAHAN” DALAM PENJATUHAN PIDANA “MUTLAK” BERDASARKAN PASAL 6 AYAT (2) UU 48/2009 TTG KEKUASAAN KEHAKIMAN.
- SEKALIPUN TIDAK PERNAH DINYATAKAN SECARA EKSPLISIT DALAM KUHP, ASAS TIADA PIDANA TANPA KESALAHAN” SECARA KONSISTEN TELAH DITERAPKAN DALAM PRAKTEK PENEGAKAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA
- PENJELASAN PASAL 36 Ayat (1) RKUHP  
KETENTUAN INI MENEGASKAN PRINSIP TIADA PIDANA TANPA KESALAHAN YANG SECARA DOKTRINER, BENTUK KESALAHAN DAPAT BERUPA KESENGAJAAN DAN KEALPAAN

# RKUHP MENGECEUALIKAN ASAS TIADA PIDANA TANPA KESALAHAN SECARA TERBATAS

KORPORASI TIDAK DIKECEUALIKAN

Pasal 37 RKUHP

**Dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang,** Setiap Orang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur Tindak Pidana tanpa memperhatikan adanya kesalahan; atau dimintai pertanggungjawaban atas Tindak Pidana yang dilakukan oleh orang lain.

## Pasal 37 RKUHP

**Dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang**, Setiap Orang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur Tindak Pidana tanpa memperhatikan adanya kesalahan; atau dimintai pertanggungjawaban atas Tindak Pidana yang dilakukan oleh orang lain.

### Penjelasan Pasal 37 Ayat (1)

Ketentuan ini mengandung asas pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*) yang menentukan bahwa pelaku Tindak Pidana telah dapat dipidana hanya karena telah dipenuhinya unsur-unsur Tindak Pidana dari perbuatannya.

### Ayat (2)

Ketentuan ini mengandung asas pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) yang menentukan bahwa Setiap Orang bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas perintahnya, misalnya pimpinan perusahaan yang bertanggung jawab atas perbuatan bawahannya.

# “KESALAHAN” KORPORASI DALAM PERMA

MA TELAH MEMPERKENALKAN BENTUK “KESALAHAN” NORMATIF UNTUK DISYARATKAN PADA KORPORASI

PASAL 4 AYAT (2) PERMA NO. 13 TAHUN 2016

Dalam menjatuhkan pidana terhadap Korporasi, Hakim dapat menilai kesalahan Korporasi sebagaimana ayat (1) antara lain:

- 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

# SANKSI TERHADAP KORPORASI

SANKSI MASIH SANGAT TERBATAS

PASAL 20 AYAT (7) UU 31/1999

Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana **ditambah 1/3 (satu pertiga)**.

PELANGGARAN PASAL 2 ATAU PASAL 3 UU TIPIKOR DENDA MAKSIMUM HANYA 1 MILIAR RUPIAH.

# PIDANA TAMBAHAN

## PASAL 18

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 terdakwa.



# PASAL 121 RKUHP

Pidana denda untuk Korporasi paling sedikit kategori IV, kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang.

Dalam hal Tindak Pidana yang dilakukan diancam dengan:

- pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun, pidana denda paling banyak untuk Korporasi adalah kategori VI; (2 MILIAR)
- pidana penjara paling lama 7 (tujuh) sampai dengan paling lama 15 (lima belas) tahun, pidana denda paling banyak untuk Korporasi adalah kategori VII; (5 MILIAR)
- pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana denda paling banyak untuk Korporasi adalah kategori VIII. (50 MILIAR)

# PASAL 120 RKUHP

Pidana tambahan bagi Korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 118 huruf b terdiri atas:

- pembayaran ganti rugi;
- perbaikan akibat Tindak Pidana;
- pelaksanaan kewajiban yang telah dilalaikan;
- pemenuhan kewajiban adat.
- pembiayaan pelatihan kerja;
- perampasan Barang atau keuntungan yang diperoleh dari Tindak Pidana;
- pengumuman putusan pengadilan;
- pencabutan izin tertentu;
- pelarangan permanen melakukan perbuatan tertentu;
- penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan Korporasi;
- pembekuan seluruh atau sebagian kegiatan usaha Korporasi; dan
- pembubaran Korporasi.