

Suap di Sektor Privat: Dapatkah Dijerat?

ANDREAS NATHANIEL MARBUN

MaPPI – Fakultas Hukum Universitas Indonesia

andreas.nathaniel.marbun@gmail.com

A B S T R A K

Kerugian yang diakibatkan suap di sektor privat, tidak hanya soal jumlah uang, tetapi juga menciptakan inefisiensi, memperbanyak kejahatan, memperlamban pertumbuhan, dan memperburuk citra dan iklim investasi nasional secara makro. Tak heran, dikarenakan sedemikian parahnya dampak yang diciptakan, hingga Konvensi PBB tentang pemberantasan korupsi (UNCAC) yang telah diratifikasi Indonesia, pun akhirnya menganjurkan agar negara-negara mengkriminalisasi suap di sektor swasta. Namun, hingga detik ini Indonesia belum mengkategorikan suap di sektor swasta sebagai suatu tindak pidana korupsi. Sehingga, setiap pelaku suap di sektor swasta tidaklah dapat dijerat dengan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Wajar jika kerap kali masyarakat kebingungan mencari cara bagaimana agar sistem hukum Indonesia dapat menjerat para pelaku suap di sektor privat. Meski begitu, bukan berarti suap di sektor swasta tidak dapat dijerat dengan hukum positif Indonesia. Bahkan sebelum lahirnya UNCAC, Indonesia sudah terlebih dahulu mempidana suap di sektor swasta, melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap (UU 11/1980). Sayangnya, aturan ini bagai ketentuan yang terlupakan dan

nyaris tak pernah digunakan. Adanya permasalahan yang sistemik, sedikit banyak mempengaruhi enggannya penegak hukum untuk menerapkan peraturan tersebut.

Kata kunci: Suap Sektor Swasta/Privat, UNCAC, Korupsi, Suap, Inefisiensi

“The private sector also has a crucial role. Good behaviour is good business. Business groups can convert anti-corruption action into firm support for sustainable development. I call on everyone to help end corruption, and come together for global fairness and equity. The world and its people can no longer afford, nor tolerate, corruption.”
(Ban Ki-moon, Sekretaris Jendral Persatuan Bangsa-Bangsa, dalam pesannya pada hari anti-korupsi dunia, tanggal 9 Desember 2014)

PENDAHULUAN

Desember 2016 kemarin, genap sudah satu dekade Konvensi Persatuan Bangsa-Bangsa melawan Korupsi (*United Nation Convention Againsts Corruption* yang selanjutnya akan disebut dengan UNCAC) diratifikasi oleh Indonesia. Penelitian tentang *gap analysis* antara UNCAC dengan undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Nomor 31/1999 yang kemudian diubah melalui undang-undang nomor 20 tahun 2001 (UU Tipikor) juga sudah bertebaran dimana-mana dan dilakukan oleh banyak peneliti dan pemerhati hukum. Sayangnya, belum ada usaha serius dari pemerintah untuk sepenuhnya *comply* dengan UNCAC.

Hal tersebut tidaklah salah sepenuhnya, mengingat dari kesebelas tindakan yang dikriminalisasi dalam UNCAC, ada yang bersifat *mandatory offences*, dan ada pula yang bersifat *non-mandatory offences*. Dalam hal ini, Indonesia memang memiliki hak untuk tidak mengikuti sepenuhnya pengaturan yang ada di UNCAC. Prof. Eddie O.S. Hiarij menyatakan bahwa kedua sifat tersebut memiliki kaitan dengan kesepakatan negara-negara peserta dalam konvensi tersebut. Jika suatu tindakan yang dikriminalisasikan bersifat *mandatory* berarti ada **kesepakatan dari seluruh** peserta konvensi untuk mengatur tindakan tersebut dalam undang-undang nasionalnya sehingga menimbulkan kewajiban dari negara pihak (*state party*) (Eddy O.S. Hiarij, 2014). Sebaliknya, jika suatu tindakan bersifat *non-mandatory* berarti **tidak ada kesepakatan** di antara para

peserta konvensi untuk menyatakan tindakan tersebut sebagai kriminal.

Untuk membedakan kedua sifat tersebut, terdapat kata kunci yang membedakan antara tindakan yang bersifat *mandatory offences* dan *non-mandatory offences*. Untuk *mandatory offences* pasti terdapat klausul ‘Negara Pihak **wajib mengambil** tindakan-tindakan legislatif dan lainnya yang perlu untuk menetapkan sebagai kejahatan,...’ (*Each State Party **shall adopt** such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences,...*) Sedangkan untuk *non-mandatory offences* pasti terdapat klausul “Negara Pihak **wajib mempertimbangkan** untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya yang perlu untuk menetapkan sebagai kejahatan,...” (*Each State Party **shall consider** adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences*).

Dari kesebelas tindakan yang dikriminalisasi oleh UNCAC, ada enam tindakan yang bersifat *mandatory* yakni;

1. Penyuapan pejabat publik nasional (*Bribery of national public officials*)
2. Penyuapan pejabat publik asing dan pejabat organisasi internasional publik (*Bribery of foreign public officials and officials of public international organizations*)
3. Penggelapan, penyalahgunaan, atau penyimpangan lain kekayaan oleh pejabat publik (*Embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official*)
4. Penyalahgunaan fungsi (*Abuse of function*)
5. Pencucian hasil kejahatan (*Laundering of proceeds of crime*)
6. Menghalangi proses peradilan (*Obstruction of justice*)

Disamping itu, terdapat 5 tindakan yang bersifat *non-mandatory offences*, yakni;

1. Perdagangan pengaruh (*Trading in influence*)
2. Memperkaya diri sendiri secara tidak sah (*Illicit enrichment*)
3. Penyembunyian (*Concealment*)
4. Penggelapan kekayaan di sektor swasta (*Embezzlement of property in the private sector* dan)
5. Penyuapan di sektor swasta (*Bribery in the private sector*)

Dari kelima *non-mandatory offences* yang diatur pada UNCAC, salah satu yang cukup sering menjadi sorotan dan topik pembahasan, baik tingkat nasional maupun internasional adalah tentang penyuapan di sektor swasta.

Apa Itu *Bribery in Private Sector*?

Kisah tentang kasus korupsi bukan merupakan hal baru dalam kehidupan bermasyarakat. Hal ini sejalan dengan pendapat dari Joseph T. Wells (2012, xi) yang menyatakan “*Corruption is not a new development for humankind. As long as there have been recorded accounts of human history, there have been stories of deceptive self-dealing and betrayal for personal gain.*” Hal ini sejalan dengan fakta dari lintasan sejarah peradaban manusia dimana seolah-olah korupsi telah menjadi bagian yang tak terlepas dari masyarakat, mulai dari peradaban pada zaman Yunani kuno,¹ peradaban pada zaman Romawi², peradaban pada zaman kegelapan (*dark age*) atau abad pertengahan (*medieval*),³ hingga di abad 21 ini⁴.

Sebelum bicara tentang suap di sektor privat, perlu rasanya kita semua memahami bahwa korupsi pada dasarnya tak hanya dapat terjadi di sektor publik. Sektor swasta juga tak luput dari korupsi. Hal ini juga sejalan dengan pendapat Robert Klitgaard yang menyatakan, “*Corruption can be defined as the misuse of office for personal gain. **The office can be** a public office, or it can be any position of power, including **the private sector**, nonprofit organizations, even university professors.*” (Robert Klitgaard, 2008) Terkait pemahaman korupsi pada sektor privat secara umum, Antonio Argandoña menjelaskan “*Private-sector corruption means that a manager or employee chooses to act for his own benefit, and contrary to his duties and responsibilities*” (Antonio Argandoña, 2003). Bentuknya-pun bermacam-macam, Transparency International (2009) menjelaskan bahwa, “*Corruption in the private sector takes many forms, among*

- 1 Baca Kellam Conover, *Bribery in Classical Athens*, (New Jersey: University of Princeton, 2010)
- 2 Baca Joseph T. Wells, *Op.cit.* dan Anthony A. Barrett, *Caligula, The Corruption of Power*, (London, Routledge, 1989)
- 3 Baca Zaccheus Gbenga A., *Corruption of The Church During The Medieval Period: A Brief Study* dan Don Fanning, “*Roman Catholic Era Medieval Period*”, (Virginia: Liberty University, 2009)
- 4 Baca Leo V. Ryan, “Combating Corruption: The 21st-Century Ethical Challenge”, *Business Ethics Quarterly*, Cambridge University Press, Vol. 10, No. 1, Globalization and the Ethics of Business (Jan., 2000)

them bribery, undue influence, fraud, money laundering and collusion.”

Dari penjelasan Transparency International tersebut, dapat dilihat bahwa suap di sektor swasta merupakan salah satu bentuk korupsi yang dapat terjadi pada sektor privat. *Bribery in Private Sector* itu sendiri sudah diatur dalam pasal 21 UNCAC. Adapun pengaturan lengkap dari ketentuan tersebut ialah sebagai berikut;

“Article 21 UNCAC: 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 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”*

Singkatnya, suap di sektor swasta itu sendiri sama seperti suap pada sektor publik, hanya saja pihak yang menerima suap (*passive bribery*), bukanlah pejabat publik dan pihak yang menerima suap tersebut bertindak sesuatu (*commission*), maupun tidak bertindak sesuatu (*omission*) yang berlawanan dengan kewajibannya.⁵ Sebagai contoh, jika ada seorang bagian kepegawaian atau *Human Resource Development* di suatu perusahaan swasta X, diberikan sejumlah uang oleh salah satu calon pelamar kerja, agar si pemberi uang tersebut dapat bekerja di perusahaan tersebut, dan kedua belah pihak sepakat dan memiliki niat yang sama (*meeting of mind*), maka hal tersebut masuk dalam kategori *‘bribery in private sector’*.

Untuk terjemahan pada Bahasa Indonesia sendiri, banyak pihak yang menggunakan terminologi ‘Suap (di) Sektor Swasta’ maupun

5 Perlu diperhatikan bahwa suap berbeda dengan pemerasan. Perbedaan tersebut lahir dari asal niatan penerima suap tersebut. Baca Lars Johannsen *et.al.*, *Private-to-Private Corruption; A survey on Danish and Estonian business environment*, hlm. 19 Mereka menyatakan bahwa “[B]ribery (in private sector) relates to acts where the employee breaches his loyalty to the firm in his own interests. When bribes are requested, it becomes a case of extortion.”

‘Suap (di) Sektor Privat’. Dikarenakan belum ada terjemahan resmi yang diatur oleh peraturan tertentu, oleh karena itu, dalam *paper* ini, penulis akan menggunakan kedua terminologi tersebut secara bergantian.

APA DAMPAK BURUK KORUPSI SEKTOR SWASTA?

Sudah bukan rahasia lagi bahwa Korupsi selalu membawa dampak buruk. Tidak hanya pada tataran pemerintahan, namun juga sektor swasta (bahkan di setiap sektor). Lebih jauh Harriet Kemp (2014) pernah menyatakan;

“The effects of corruption on society are well documented. Politically it represents an obstacle to democracy and the rule of law; economically it depletes a country’s wealth, often diverting it to corrupt officials’ pockets and, at its core, it puts an imbalance in the way that business is done, enabling those who practise corruption to win... [C]orruption is not a victimless crime; it leads to decisions being made for the wrong reasons... Corruption costs people freedom, health and human rights and, in the worst cases, their lives. It may also cost companies”

Berangkat dari pernyataan Kemp, salah satu dampak buruk yang disebabkan oleh adanya korupsi di sektor swasta ialah adanya inefisiensi di sektor swasta itu sendiri. Lebih lanjut, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), sebuah organisasi yang bergerak dan mempromosikan kebijakan yang memberi dampak positif dalam sektor ekonomi dan sosial (2014) juga menjelaskan terkait munculnya inefisiensi jika terjadi kasus korupsi di sector privat. Lengkapnya, OECD menyampaikan sebagai berikut;

“Overall, corruption reduces efficiency and increases inequality. Estimates show that the cost of corruption equals more than 5% of global GDP (US\$ 2.6 trillion, WorldEconomic Forum) with over US\$ 1 trillion paid in bribes each year (World Bank). It is not only a question of ethics; we simply cannot afford such waste.”

Lebih lanjut, OECD (2014) juga menjelaskan bahwa korupsi memperberat biaya untuk melakukan suatu proses perdagangan, lengkapnya OECD menjelaskan bahwa;

“First, bribes and drawn-out negotiations to bargain them add additional costs to a transaction. Second, corruption brings with it the

risk of prosecution, important penalties, blacklisting and reputational damage. Third, engaging in bribery creates business uncertainty, as such behaviour does not necessarily guarantee business to a company; there can always be another competing company willing to offer a higher bribe to tilt the business in its favour. On the macro level, corruption distorts market mechanisms, like fair competition and deters domestic and foreign investments, thus stifling growth and future business opportunities for all stakeholders.”

Peningkatan biaya tersebut tidak hanya terjadi bagi para *businessman*, tetapi juga berdampak buruk bagi para konsumen hingga ketidak efisiensi penggunaan dan alokasi sumber daya. Hal ini sebagaimana dielaborasi lebih lanjut oleh Wendy Robinson (2013) yang menyatakan:

“Because corruption entails improper use of the available resources, it can jeopardize the efficiency of a business organization... Resources that could be useful in implementing business strategies are derailed or used unproductively. The practice may lead to loss of customers who lose faith in the organization and prefer rival products, leading to losses. Besides, internal or external corruption may force a company to inflate its prices so as to recover lost resources. Competing firms can seize this opportunity to outdo the affected firm, leading to a significant decline in market share for the affected organization. The firm can also accrue losses trying to reassure its customers, partners and the general public, or dealing with sanctions and lawsuits resulting from its corruption activities.”

Terkait buruknya dampak yang ditimbulkan korupsi bagi sektor privat, Firma Klynveld Peat Marwick Goerdeler (KPMG) chapter India⁶ pernah membuat suatu survey tentang Suap dan Korupsi terkait dengan dampaknya terhadap ekonomi dan bisnis. Adapun dalam laporan tersebut, KPMG (2011) menyatakan;

“Respondents opined that the biggest impact of corruption on business is its tendency to skew the level playing field and attract organisations with lesser capability to execute projects. Such practices could have a serious impact on efficiency and the quality of delivery resulting in increased costs, a point again highlighted by 99 percent of respondents.”

6 Klynveld Peat Marwick Goerdeler (KPMG) merupakan suatu jaringan internasional yang berhubungan dengan jasa perpajakan dan *advisory services*. KPMG berpusat di Amstelveen, Belanda

Atas survey tersebut, KPMG India memberikan beberapa data hasil survey yang telah dilakukan lembaga tersebut, diantaranya ialah *impact of corruption in business* dan *cost of corruption*. Adapun datanya sebagaimana ditampilkan di bawah.:

Figure 5: Impact of corruption on business

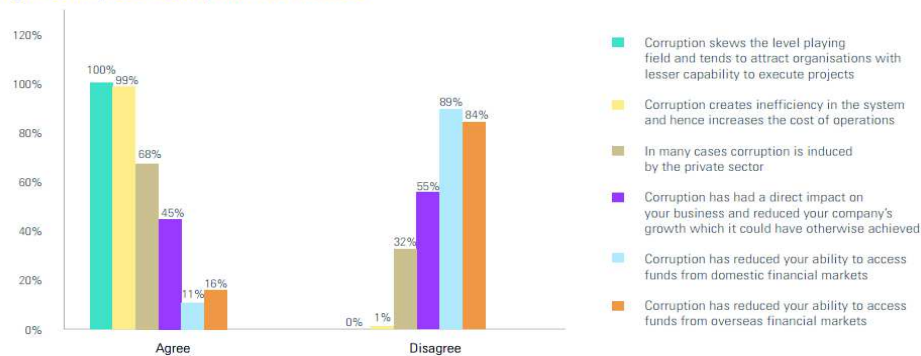
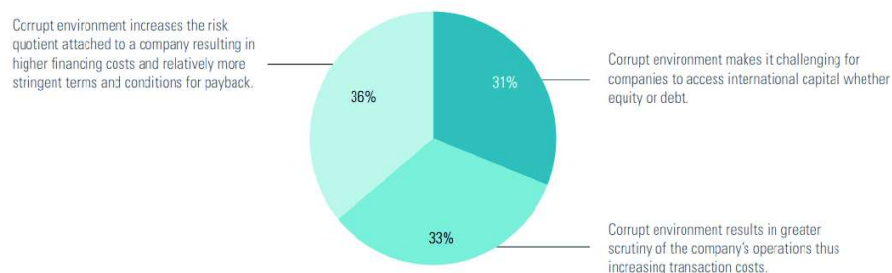


Figure 7: Cost of corruption



Tidak sekedar inefisiensi, korupsi di sektor swasta juga berdampak pada buruknya sistem persaingan usaha disuatu negara tertentu (hal ini akan dibahas lebih lanjut pada bagian penjabaran mengenai pengaturan suap di sektor swasta negara Switzerland). Hal ini sejalan dengan pendapat yang disampaikan Wendy Wysong (2012) yang menyatakan;

“[F]ocus has broadened to include bribery in the private sector, largely due to market pressures. While private sector bribery does not directly affect the public trust vested in the government, it directly impacts fair competition standards and hampers economic development in many regions including some Asia Pacific countries.”

Tak heran jika Switzerland, pernah mengkategorikan korupsi (suap lebih spesifiknya) di sektor swasta, masuk sebagai ketentuan pidana yang ada dalam Undang-Undang Persaingan Usaha negara tersebut.

Dampak jangka panjangnya, suatu perusahaan pasti dapat terkena imbas kerugian jika terus menerus berada dalam lingkungan bisnis yang bersifat korup. Hal ini sebagaimana dijelaskan juga oleh Gina Marie Cheeseman (2009) yang menyatakan “[A] 2007 survey of business executives found that 43 percent of respondents believed they lost business because a competitor paid a bribe.” Lebih lanjut, Wendy Robinson (2013) menjabarkan dampak buruk berupa perusahaan yang akan merugi dalam jangka mendatang. Lengkapnya, beliau berpendapat:

“...[R]esources that would be used in implementing important business operations are instead employed in unrelated or unproductive functions. Bribery in the process of awarding tenders and contracts may result in enlistment of incompetent contractors. In the process, business efficiency and productivity suffer. Inefficiency can also result from employees who are demoralized -- due to corruption in the business. Besides, fraud in the recruitment process may lead to hiring of incompetent employees who are unproductive in the firm.”

PERBANDINGAN KETENTUAN SUAP DI SEKTOR SWASTA

Belanda

Belanda merupakan salah satu negara yang telah mempidana suap di sektor swasta, dan memasukkan kebijakan pemidanaan terhadap suap di sektor suap tersebut ke dalam KUHP Belanda.⁷ Terkait suap

7 Sebagai pengantar, dapat dibaca di Bonelli Erede Papalardo *et.al*, *Complying With Bribery Laws in Key European Jurisdiction*, <https://www.slaughterandmay.com/media/1775736/complying-with-bribery-laws-in-key-european-jurisdictions.pdf>, diakses pada tanggal 7 November 2016

Baca juga GAN Bussiness Anti-Corruption Portal, Netherlands Corruption Report, <http://www.business-anti-corruption.com/country-profiles/Netherlands> diakses pada tanggal 7 November 2016

Secara umum, Netherland's Corruption Report melaporkan “*The Dutch Penal Code makes it illegal for anyone to give or receive a bribe in the public or private sector*”

di sektor swasta ini, Belanda mengkriminalisasi tindakan tersebut, karena adanya pihak yang telah menerima suatu pemberian dari pihak lain agar yang menerima tersebut bertindak di luar daripada ketentuan yang ada dengan tanpa niat baik. Lengkapnya, Bonelli Erede Papalardo et.al (2012) menjelaskan bahwa “*In the Netherlands, private sector bribery is criminalized if the bribed person conceals his gift or promise from his employer in breach of the requirement to act in good faith.*”

Lebih lanjut, pada dasarnya terdapat perbedaan terminologi yang digunakan oleh KUHP Belanda dengan UNCAC dalam merumuskan delik suap di sektor swasta ini. Jika UNCAC menggunakan terminologi ‘*Bribery in Private Sector*’, Belanda justru menggunakan definisi ‘*Private Commercial Bribery*’ (Mark F. Mendelsohn et.al., 2014: 192). Namun dalam rumusan pengaturannya, tidaklah memiliki pengaturan yang berbeda dengan suap di sektor privat. Tak heran, jika GRECO (Group d’Etats Contre la Corruption/ Group of States Against Corruption), sebuah organisasi yang menilai kecocokan produk hukum dan program-program anti-korupsi di negara-negara Eropa dengan konvensi anti-korupsi yang telah dibuat dan disepakati oleh Uni Eropa, justru mengkategorikan delik tersebut sebagai ‘*bribery in private sector*’. (2008)

Semenjak 1967, KUHP Belanda tidak hanya mempidana Suap Aktif terhadap Pejabat Publik sebagaimana diatur dalam *section 177 Dutch Criminal Code* (selanjutnya akan disebut *DCC* atau KUHP Belanda) – *178 DCC*, dan Suap Pasif terhadap Pejabat Publik sebagaimana diatur dalam *section 363 DCC – 364 DCC*, tapi juga mempidana Suap di Sektor Swasta, baik aktif maupun pasif, sebagaimana diatur dalam *section 328ter DCC* ayat 1 dan 2 yang mengatur sebagai berikut:

- “1. Any person who, in a capacity other than that of civil servant, either in the service of his employer
or acting as an agent, accepts or requests a gift or promise or service in consideration for certain acts he has undertaken or has refrained from undertaking or will undertake or will refrain from undertaking in the course of his duties as employee or agent, and who, in violation of good faith, conceals the acceptance or request of the gift or promise or service from his employer or principal, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding two years or a fine of the fifth category. (Passive Bribery)

2. *Any person who gives a gift or makes a promise or renders or offers a service to another person who, in a capacity other than that of civil servant, is in the service of an employer or acts as an agent, in consideration for certain acts he has undertaken or has refrained from undertaking or will undertake or will refrain from undertaking in the course of his duties as employee or agent, the gift or promise or service being of such nature or given, made, rendered or offered under such circumstances that he might reasonably assume that the latter, in violation of good faith, will not disclose the gift or promise to his employer or principal, shall be liable to the same punishment. (Active Bribery)”*

Berbeda dengan UNCAC yang menggunakan definisi ‘*undue advantage*’ sebagai salah satu unsur dalam pasal tersebut, KUHP Belanda justru menjabarkan bentuk-bentuk ‘*advantage*’ secara *leterlijk*. KUHP Belanda menggunakan frasa pemberian (*gift*), janji (*promise*), dan tindakan tertentu (*service*), untuk ‘mengganti’ definisi ‘*advantage*’. (Bram Meyer, *et.al.*, 2014: 45). Terkait dengan unsur pemberian itu sendiri, pemberian tersebut tidak harus barang atau uang namun juga hal-hal lain. Hal ini sebagaimana pernah diputuskan oleh *Hoge Raad* (Mahkamah Agung Belanda) pada tahun 1994 yang telah mempertimbangkan dalam putusannya (yang akhirnya putusan tersebut menjadi yurisprudensi), bahwa menyediakan/memberikan *sexual favours* dapat masuk sebagai kategori pemberian (*gift*), Putusan *Hoge Raad* 31 May 1994, *NJ 1994*, 673). Frasa-frasa yang telah dijadikan unsur dalam delik tersebut, telah digunakan dan dijelaskan lebih lanjut pada yurisprudensi yang dibuat oleh *Hoge Raad* (Mahkamah Agung Belanda) yang menyatakan bahwa pemberian, janji, dan tindakan tertentu itu dapat bersifat materil maupun immaterial (J.F.L. Roording; 2002, dan Mendelsohn *et.al*; 2014). Lebih jauh, Mahkamah Agung Belanda juga memberi penjelasan bahwa meskipun ‘*gift*’, ‘*promise*’, dan ‘*service*’ tersebut harus memiliki suatu nilai tertentu bagi si penerima, namun hal tersebut dapat pula berupa barang non-komersil yang hanya bernilai oleh si penerima tersebut sebagaimana terdapat pada pertimbangan *Hoge Raad* 25 April 1916, *NJ 1916*, 551.

Dalam pengaturan suap di sektor swasta yang ada di KUHP Belanda, ketiadaan akuntabilitas atau penyembunyian (*concealment*)

dari pemberian, janji, dan tindakan tertentu tersebut merupakan *core* dari delik tersebut. Lengkapnya, Mark F. Mendelsohn (2014) menyatakan;

“The concealment of the gift, promise or service constitutes the central element of the offence. The Parliamentary Commission that drafted the provision argued that it is the concealment that violates the integrity of labor relations. Because of that, this provision does not require that the recipient acts ‘in breach of his duties’, but only that the gift, promise or service is rewarded for acts or omissions in relation to the recipient’s occupational capacity. In a sense, the concealment of the gift could be regarded as a breach of an employee’s or agent’s general duty of transparency towards its employer or principal. The additional requirement that the employee or agent must have concealed the gift (promise, etc.) in violation of the requirements of good faith stresses this argument.”

Dikarenakan pemerintah dan politik hukum Belanda yang telah *comply* dengan UNCAC dan juga dengan *European Anti-Corruption Convention* yang mana mendorong negara-negara Eropa untuk segera mengkriminalisasi suap di sektor swasta. Tak heran jika Belanda mendapat pujian dari Komisi Uni Eropa (*European Commision*, 2014).

Prancis

Meskipun tergolong negara maju, namun Prancis mendapat rapor buruk dari OECD yang menilai bahwa pemberantasan korupsi di Prancis masih jauh tertinggal ketimbang negara maju di kawasan eropa barat lainnya. (OECD; 2014, Reed Smith LLP; 2016, Compliance Week; 2014). Prancis juga telah mengkriminalisasi suap di sektor swasta. Induk dari sistem hukum *civil law* ini telah mempidana pelaku suap di sektor privat, baik aktif maupun pasif, semenjak tahun 2005. Prancis mengkategorikan suap di sektor swasta dalam Chapter V dengan judul *“Corruption of Person not Holding a Public Function”*. Ketentuan mengenai *Active Private Bribery* diatur dalam pasal 445-1 KUHP Prancis yang berbunyi;

“Persons who unlawfully offer, at any time, directly or indirectly, benefits, promises, donations, gifts or any other advantages, for

themselves or others, to persons who do not exercise public authority, perform public duties or hold elective public office but who hold a managerial position or undertake other work, in an occupational or social capacity, for an individual or legal person or for any other body, in exchange for performing or refraining from performing actions in accordance with or facilitated by their activities or duties, in breach of their legal, contractual or professional obligations, shall be punishable by five years' imprisonment and a fine of € 75 000."

Tidak hanya suap aktif, Prancis juga mengatur suap pasif di sektor swasta. Pengaturan *Passive Private Bribery* tersebut diatur dalam pasal 445-2 KUHP Prancis yang berbunyi.

"Persons who do not exercise public authority, perform public duties or hold elective public office but who hold a managerial position or undertake other work, in an occupational or social capacity, for an individual or legal person or for any other body, and who unlawfully request or agree to, at any time, directly or indirectly, for themselves or others, benefits, promises, donations, gifts or any other advantages in exchange for performing or refraining from performing actions in accordance with or facilitated by their activities or duties, in breach of their legal, contractual or professional obligations, shall be punishable by five years' imprisonment and a fine of € 75 000."

Berbeda dengan UNCAC yang menggunakan terminologi "*undue advantages*", Prancis justru menjabarkan secara keseluruhan manfaat-manfaat yang dapat didapatkan oleh seorang pelaku pasif suap di sektor swasta, terutama yang bersifat materil (*benefits, promises, donations, gifts*). Namun untuk dapat menjangkau manfaat-manfaat imateril, Prancis akhirnya menggunakan terminologi "*any other advantages*". Dengan demikian, pelaku aktif suap di sektor swasta yang memberikan manfaat secara imateril (hubungan seksual, hak pilih, dsb) juga dapat dijerat menggunakan ketentuan ini. (GRECO; 2008)

Lebih jauh, Prancis juga mengatur hukuman yang dapat dijatuhkan kepada pelaku suap di sektor privat. Bagi pelaku perorangan suap aktif maupun pasif pada sektor privat diatur dalam pasal 445-3 KUHP Prancis. Adapun pengaturan tersebut mengatur sebagai berikut;

"Natural persons found guilty of the offences set out in article 445-

1 and 445-2 also incur the following additional penalties:

- 1^o: Forfeiture of civic, civil and family rights as set out in article 131-26; (right to vote, be elected, right to hold judicial office, give an expert opinion before court, represent or assist a party before court, the right to make a witness statement in court, the right to be tutor or curator)
- 2^o: the prohibition to carry on the professional or social activity in the exercise or the context of which the offence was committed, for a maximum of five years.
- 3^o: the confiscation, according to the conditions set out in article 131-21, of the thing which was used or intended for the commission of the offence or of the thing which is its product, except for articles subject to restitution;
- 4^o: *the display or dissemination of the decision according to the conditions set out in article 131-35.*

Sedangkan bagi pelaku badan hukum (*legal person*) diatur dalam pasal 445-4 KUHP Prancis, yang mana aturannya sebagai berikut:

Legal persons can be held criminally liable, according to the conditions set out in article 121-2, for offences defined by article 445-1 and 445-2. The penalties incurred by legal persons are:

- 1^o: a fine according to the conditions set out in article 131-38;
- 2^o: the penalties referred to in 2^o, 3^o, 4^o, 5^o, 6^o and 7^o of article 131-39 for a maximum of five years. The prohibition referred to in 2^o of article 131-39 concerns the activity in the exercise or the context of which the offence was committed;
- 3^o: the confiscation, according to the conditions set out in article 131-21, of the thing which was used or intended for the commission of the offence or of the thing which is its product, except for articles subject to restitution;
- 4^o: *the display or the dissemination of the decision according to the conditions set out in article 131-35.*

Berdasarkan pengaturan pada ketentuan-ketentuan tersebut, maka hukuman yang dapat dijatuhkan bagi pelaku perorangan tidak hanya sekedar 5 tahun penjara dan denda senilai €75,000, tetapi dapat juga dihilangkan hak politiknya, dihilangkan hak untuk dapat menduduki jabatan tertentu, dan hukuman tambahan lainnya. Sedangkan hukuman bagi badan hukum (*legal person*) sebagaimana

diatur dalam pasal 445-4, maka perusahaan yang melakukan suap di sektor swasta, baik pasif maupun aktif dapat dibebankan hukuman hingga denda hingga € 375.000 (5 kali lebih besar dari hukuman denda perorangan), ditambah dengan larangan untuk berhubungan dengan pihak tertentu yang terlibat dalam kasus *a quo*, pengawasan khusus terhadap badan hukum tersebut dari pihak yang berwenang, hingga larangan untuk melakukan aktivitas komersil selama waktu tertentu (Proskauer; 2010).

Switzerland

Pada tanggal 1 Juli 2016, Switzerland telah mengkriminalisasi suap di sektor privat, baik aktif maupun pasif. Ketentuan suap aktif sektor privat terdapat pada pasal 322octies (334) ayat (1) KUHP Switzerland yang mengatur sebagai berikut;

“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.”

Sedangkan pengaturan suap pasif sektor privat diatur pada pasal 322novies (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.”

Sebelumnya, semenjak tahun 1986, Switzerland telah terlebih dahulu melarang suap di sektor privat yang bersifat aktif. Ketentuan tersebut tidak diatur dalam KUHP Switzerland, melainkan diatur dalam Undang-Undang Persaingan Usaha yang Tidak Sehat (*Unfair Competition Act*), tepatnya 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”

Sedangkan pengaturan pidanaanya 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 liable, on complaint, to three years imprisonment or a fine of up to 100,000 francs.”

Dari ketentuan pidana di Prancis tersebut, kita dapat melihat bahwa pelaku suap aktif di sektor swasta dapat dijerat dengan pidana berupa pidana penjara hingga 3 tahun atau pidana denda hingga F100.000 (francs) = ± € 15.200 (euro). Dengan diberlakukannya KUHP baru tersebut, maka secara langsung ketentuan yang ada dalam *Unfair Competition Act* tersebut tidaklah berlaku lagi.

Pada dasarnya terdapat perbedaan signifikan dalam pengaturan tentang suap di sektor privat pada kedua ketentuan tersebut. Pertama, dalam ketentuan *Unfair Competition Act*, penyuap aktif diatur dalam pasal 4 huruf (b) dapat dipidana berdasarkan pasal 23 undang-undang tersebut. Sebaliknya, pelaku suap pasif tidak dapat dijerat berdasarkan undang-undang tersebut (maupun undang-undang lainnya pada masa tersebut) dikarenakan belum ada dasar hukum yang mempidana penerima suap pada sektor privat. Hal ini sejalan dengan laporan yang dibuat oleh Schellenberg Wittmer (2006), salah satu firma hukum di Swiss, yang menyatakan, “[T]he bribed person in the past could not be held responsible in terms of criminal law – at least not under the umbrella of passive private bribery... [T]he bribed person would get away with it and remain unpunished.”

Lebih lanjut, walau penerima suap dalam *bribery in private sector* belum dapat dijerat dengan ketentuan pidana terhadap penerima suap pada sektor privat pada masa itu, namun tidak

menutup kemungkinan bahwa penerima suap tersebut dipidana berdasarkan dasar hukum lainnya. Hal ini sebagaimana dijelaskan lebih lanjut oleh Schellenberg Wittmer (2006) yang menjelaskan *“There was, however, a possibility that this behavior would fall within the scope of another criminal offence (e.g. embezzlement, breach of trust, fraud)”*.

Hal tersebut jelas berbeda dengan konsep pemidanaan terhadap pelaku suap pada sektor privat di Siwtzerland pada saat ini. Saat ini, KUHP Switzerland telah secara tegas membagi dan mempidana, baik pemberi maupun penerima suap. Pemberi suap dipidana berdasarkan pasal 322octies (334) KUHP Switzerland, dan penerima suap dipidana berdasarkan pasal. 322novies (335) KUHP Switzerland. Sehingga penerima suap di sektor privat sudah dapat dijerat berdasarkan ketentuan tersebut.

Perbedaan berikutnya, terdapat pada pihak yang dapat mengajukan dugaan terjadinya suap di sektor privat di Switzerland. Jika berdasarkan *Unfair Competition Act*, maka yang dapat mengajukan laporan terjadinya pemberian/penawaran suap hanyalah pihak-pihak tertentu yang kepentingan ekonominya dirugikan karena terjadinya delik penyuaipan tersebut (seperti konsumen atau perusahaan terkait). Sehingga, deliknya berupa delik aduan⁸. Hal tersebut diatur secara tegas berdasarkan pasal 23 yang mengatur sebagai berikut;

“...[A] complaint may be lodged by anyone entitled to institute civil proceedings under Sections 9 and 10.”

Adapun pengaturan section 9 dan 10 *Unfair Competition Act* sebagaimana dimaksud pada pasal 23 tersebut mengatur sebagai berikut;

Pasal 9

- (1) *Whoever, through an act of unfair competition, suffers or is likely to suffer prejudice to his clientele, his credit or his professional reputation, his business or his economic interests in general,*

8 Sebagai pengantar untuk memahami perbedaan antara delik biasa (*gewone delicten*) dan delik aduan (*klach delicten*) baca P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung; Citra Aditya, 2011) hlm. 217-218. Baca juga Adami Chazawi, Stelsel Pidana, *Tindak Pidana, Teori-teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Cetakan V, (Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2010) hlm. 132 dan Eddy O.S. Hiarij, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta; Cahaya Atma Pustaka, 2014) hlm. 110-113

may request the courts: (a) to prohibit an imminent prejudice; (b) to remove an ongoing prejudice; (c) to establish the unlawful nature of a prejudice if the consequences still subsist.

- (2) He may, in particular, require that a rectification or the judgment be communicated to other persons or be published.
- (3) *He may, further, in accordance with the law of obligations, institute proceedings for damages and redress and may also require the surrender of profits in accordance with the provisions on agency without authority."*

Pasal 10

- "(1) Proceedings under Section 9 may also be instituted by customers whose economic interests are threatened or prejudiced by an act of unfair competition.*
- (2) Proceedings under Section 9(1) and (2) may also be instituted by: (a) professional and trade associations whose statutes authorize them to defend the economic interests of their members; (b) organizations of national or regional scope devoted by statute to the protection of consumers."*

Hal ini jelas berbeda dengan pengaturan yang ada dalam KUHP Switzerland. Dengan diaturnya penyuaapan aktif dan pasif dalam KUHP Switzerland, maka semua perkara dapat diproses hukum tanpa bergantung pada siapa yang melaporkan. Hal ini sesuai dengan pendapat Dr. Andreas Länzlinger *et.al* (2016) 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"*, yang juga ditambahkan oleh Dr. Jakob Höhn *et.al* (2016) yang menyatakan bahwa *"private sector bribery will be considered a public offence, i.e. it will be prosecuted ex officio (regardless of whether a complaint has been filed)"*. Dengan demikian, pengaturan tersebut secara langsung telah mengubah konstruksi delik penyuaapan di sektor privat yang awalnya merupakan delik aduan menjadi delik laporan/biasa.

Meskipun begitu, tidak semua perkara dapat dituntut tanpa adanya pengaduan. Ayat 2 dari Pasal 322octies (334) dan 322novies (335) KUHP Switzerland mengatur bahwa dalam kasus-kasus yang ringan, delik tersebut hanya dapat dituntut berdasarkan adanya aduan. Lengkapnya, ketentuan terkait delik aduan tersebut mengatur sebagai berikut;

“In minor cases, the offence is only prosecuted on complaint.”

Sayangnya, ketidakjelasan pengaturan lebih lanjut terkait pemisahan antara mana kasus yang kecil dan besar telah membuat ketidakpastian dalam pengaturan *bribery in private sector* di Switzerland. Hal tersebut dipertegas juga oleh Dr. Andreas Länzlinger *et.al.* (2016) yang menjelaskan bahwa “... [H]owever, as the new provisions do not specify what qualifies as a minor case, it is uncertain what will fall into this category.”

Adapun persamaan keduanya terdapat pada hukuman yang dijatuhkan sama-sama 3 tahun penjara dan sama-sama dapat dijatuhi hukuman denda. Perlu dicatat pula banyak yang berpendapat bahwa aturan suap di sektor privat sebagaimana diatur di KUHP Switzerland tersebut merupakan respon dari kasus suap di FIFA. Tak heran jika Radius Global Growth Experts (2016) menyatakan “*The new rules have been dubbed “Lex FIFA” and are seen as a response to the bribery uncovered within football’s world governing body, FIFA, which is headquartered in Zurich.*”

Inggris

Berbeda dengan negara-negara sebelumnya yang memasukkan delik suap ke dalam KUHP negaranya masing-masing, Inggris sebagai negara *common law* dan tidak meng-kodifikasi tiap-tiap deliknya kedalam suatu *criminal code*, memiliki pengaturan mengenai suap dalam *United Kingdom Bribery Act* tahun 2010 (UK Bribery Act). Ketentuan tersebut sempat memicu perdebatan di kalangan akademisi dan praktisi hukum di Inggris perihal apakah ketentuan tersebut dapat berjalan dengan efektif, atau hanya sekedar euforia semata (David Aaronberg dan Nichola Higgins; 2010). Akhirnya, Munir Patel, seorang panitera di Pengadilan Magistrat Redbridge menjadi orang pertama yang terbukti dan diputus bersalah berdasarkan *UK Bribery Act* ini setelah adanya laporan investigatif dari kantor berita di Inggris, *The Sun*, yang berhasil membongkar modus operandi Patel (Eoin O’Shea; 2011) semenjak diberlakukan pada tahun 2010. Dalam ketentuan tersebut, tidak dibedakan secara spesifik antara *public officer* maupun *private sector bribery*.

Namun, ketentuan tersebut memisahkan antara tindak pidana suap umum (*general bribery offences*), dengan tindak pidana suap yang dilakukan terhadap pejabat publik asing (*bribery of foreign*

public officials). Lebih lanjut, ketentuan dan pembabakan delik dalam *UK Bribery Act* sedikit berbeda dengan negara-negara lain.⁹ Jika negara lain secara umum mengatur delik suap dalam rumusan norma-norma umum berdasarkan unsur-unsur delik (*elements of offence*), Inggris justru melakukan pembabakan suap melalui contoh. Hal ini dapat dilihat dalam pengaturan di setiap pasal yang mengatur delik suap.

Meskipun Inggris tidak melakukan pembedaan antara *public officer* dan *private sector bribery*, namun rumusan delik suap yang ada dalam *UK Bribery Act* pada dasarnya sudah dapat mencakup delik suap secara umum (baik sektor publik maupun privat). Ketentuan tersebut membagi dua kategori, yakni suap aktif (*offences of bribing another person*) sebagaimana diatur dalam pasal 1 *UK Bribery Act* dan suap pasif (*offences relating to being bribed*) sebagaimana diatur dalam pasal 2 *UK Bribery Act*. Adapun pengaturan suap aktif dalam *UK Bribery Act* mengatur sebagai berikut:

“[Section 1] Offences of bribing another person:

- (1) A person (“P”) is guilty of an offence if either of the following cases applies.
- (2) Case 1 is where—
 - (a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and
 - (b) P intends the advantage—
 - (i) to induce a person to perform improperly a relevant function or activity, or
 - (ii) to reward a person for the improper performance of such a function or activity.
- (3) Case 2 is where—
 - (a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and
 - (b) *P knows or believes that the acceptance of the advantage would itself constitute the improper performance of a relevant function or activity.*”

9 Penulis pribadi tidak tau mengapa hal ini terjadi, namun besar kemungkinan hal ini disebabkan karena adanya perbedaan sistem hukum antara Inggris dengan negara Belanda, Prancis, dan Switzerland, yang berimplikasi pada berbeda pula sistem dan cara perumusan ketentuan dalam suatu peraturan perundang-undangan di Inggris.

Sedangkan pasal 2 *UK Bribery Act* yang mana mengatur tentang suap pasif berbunyi sebagai berikut;

“[Section 2] Offences relating to being bribed:

- (1) A person (“R”) is guilty of an offence if any of the following cases applies.
- (2) Case 3 is where R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage intending that, in consequence, a relevant function or activity should be performed improperly (whether by R or another person).
- (3) Case 4 is where—
 - (a) R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage, and
 - (b) the request, agreement or acceptance itself constitutes the improper performance by R of a relevant function or activity.
- (4) Case 5 is where R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage as a reward for the improper performance (whether by R or another person) of a relevant function or activity.
- (5) Case 6 is where, in anticipation of or in consequence of R requesting, agreeing to receive or accepting a financial or other advantage, a relevant function or activity is performed improperly—
 - (a) *by R, or*
 - (b) *by another person at R’s request or with R’s assent or acquiescence”*

Melalui ketentuan tersebut, penegak hukum di Inggris dapat mencocokkan kasus nyata dengan pengaturan berupa contoh-contoh kasus sebagaimana diatur dalam *UK Bribery Act*. Sebagai contoh, jika polisi menemukan fakta dan bukti bahwa Budi selaku pemilik klub sepakbola Manchester United memberikan uang sejumlah Rp 900.000.000 kepada Suswono yang merupakan pemain sepakbola handal dari klub Manchester City dengan tujuan agar Suswono bertindak tidak sportif dan diberi kartu merah oleh wasit atau bermain ‘tidak secara profesional’ agar akhirnya diganti oleh pelatih Manchester City dengan pemain lain, pada suatu laga final antara Manchester United melawan Manchester City, dan kemudian Suswono setuju dengan permintaan Budi dan Suswono melakukan

apa yang dimintakan oleh Budi, maka polisi Inggris dapat menjerat Budi berdasarkan kasus pertama dengan dasar pasal 1 ayat (2) *UK Bribery Act*, dan Suswono dapat dijerat berdasarkan kasus ketiga melalui pasal 2 ayat (2) *UK Bribery Act*. Sedangkan untuk kasus terhadap pejabat publik, kasus Munir Patel sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya sudah dapat menjadi contoh keberlakuan *UK Bribery Act* bagi para pemangku jabatan publik.

Adapun pengaturan pemidanaan terkait subjek hukum yang dapat dijatuhi pidana dalam *UK Bribery Act* dapat dijatuhkan kepada perorangan maupun badan hukum. Pengaturan terkait subjek hukum pelaku perorangan suap di Inggris, diatur dalam pasal 11 *UK Bribery Act*, yang mengatur sebagai berikut;

“[Section 11] Penalties:

- (1) An individual guilty of an offence under section 1, 2 or 6 is liable—
 - (a) on summary conviction, 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....”

Sedangkan bagi pelaku korporasi diatur dalam pasal 14 *UK Bribery Act*, yang mana ketentuannya sebagai berikut;

[Section 14] Offences under sections 1, 2 and 6 by bodies corporate etc:

- (1) This section applies if an offence under section 1, 2 or 6 is committed by a body corporate or a Scottish partnership.
- (2) If the offence is proved to have been committed with the consent or connivance of—
 - (a) a senior officer of the body corporate or Scottish partnership, or
 - (b) a person purporting to act in such a capacity, the senior officer or person (as well as the body corporate or partnership) is guilty of the offence and liable to be proceeded against and punished accordingly...
- (4) In this section— “director”, in relation to a body corporate whose affairs are managed by its members, means a member of the body corporate, “senior officer” means—
 - (a) in relation to a body corporate, a director, manager, secretary or other similar officer of the body corporate, and...”

Menariknya, pengaturan pada pasal 11 *UK Bribery Act* membedakan dua mekanisme penyelesaian kasus suap dengan pemidanaan yang berbeda pula. Dalam pasal 11 ayat (1) huruf a, memperbolehkan pelaku suap untuk menjalani hukuman tanpa proses persidangan dengan *Jury*. Singkatnya, ketentuan tersebut memberi definisi melalui *summary conviction*.¹⁰ *Summary Conviction* merupakan putusan dua hingga tiga hakim *magistrate* dan satu hakim distrik melalui *Summary Proceeding* yang mana *Summary Proceeding* itu sendiri merupakan proses peradilan yang menangani perkara-perkara pidana yang ringan (*Summary Offences*). Dalam *Summary Proceeding* tidak ada *Jury*. Lembaga yang berwenang mengurus *Summary Proceeding* ini bernama *Magistrates' Courts*. Setiap proses pidana di Inggris harus melalui *Magistrates' Courts* (pengadilan tingkat pertama) yang mana kasus tersebut akan dinilai berat ringannya. Terdapat beberapa perkara pidana berat tertentu yang tidak boleh ditangani *Magistrates' Court*, seperti kasus pembunuhan, pemerkosaan, atau perampokan (perkara tersebut biasa dikenal dengan sebutan *Indictable Offences*). *Magistrates' Courts* hanya dapat menghukum pidana maksimal 12 bulan dan denda maksimal £5,000. Jika *Magistrates' Court* menilai terdakwa harus dihukum lebih dari batasan tersebut, maka *Magistrates' Court* dalam putusannya harus menyatakan bahwa kasus ini harus ditangani oleh *Crown's Court* (pengadilan yang lebih tinggi)

Pada umumnya, kasus-kasus yang ditangani melalui mekanisme ini merupakan kasus-kasus ringan. Tak heran jika, *UK Bribery Act* memberi batasan bahwa perkara suap yang diputus berdasarkan *summary conviction* hanya dapat dijatuhkan penjara maksimal 12 bulan dan denda tidak boleh lewat dari batas yang telah ditentukan berdasarkan ketentuan *summary proceeding*. Perlu dicatat pula, bahwa dalam pemidanaan terhadap korporasi dalam *UK Bribery Act* menganut sistem *strict liability* dimana dibuktikan niat ataupun *positive action* dari korporasi tersebut. (Brigid Breslin, Doron Ezickson, dan John Kocoras; 2010)

Sedangkan untuk kasus yang diputus berdasarkan putusan melalui proses persidangan biasa (melalui dakwaan hingga putusan bersalah

10 . Untuk lebih jelasnya baca *United Kingdom Magistrates' Court Act 1980* dan lihat <https://www.gov.uk/courts/magistrates-courts> dan <https://www.gov.uk/courts/crown-court>

atau tidaknya oleh *jury* dan ditentukan pembedaannya oleh hakim), dapat dikenakan penjara 10 tahun dan denda yang tidak terbatas (Tim Pope dan Thomas Webb; 2010). Namun perlu dicatat, Inggris sebagaimana negara *common law* pada umumnya juga memiliki *sentencing guidelines* yang dapat dijadikan sebagai pedoman bagi para hakim di Inggris agar tidak sembarangan menjatuhkan berat-ringannya hukuman terhadap para terpidana, dan juga menghindari terjadinya angka disparitas hukuman yang tinggi dari setiap putusan hakim.¹¹

PENGATURAN SUAP PADA SEKTOR SWASTA DI INDONESIA

Jika kita mengacu dan mencoba ‘membedah’ UU Tipikor, pada dasarnya kita dapat melihat bahwa jenis-jenis korupsi yang terdapat pada BAB II¹² undang-undang tersebut dapat dibagi ke dalam beberapa kategori, antara lain;

1. Korupsi Kerugian Keuangan Negara
 - a) Melawan hukum untuk memperkaya diri sendiri dan dapat merugikan keuangan negara (pasal 2)
 - b) Menyalahgunakan kewenangan untuk menguntungkan diri sendiri dan dapat merugikan keuangan negara (pasal 3)
2. Suap – menyuap
 - a) Menyuap pegawai negeri (pasal 5 ayat 1 huruf a dan b)
 - b) Memberi hadiah kepada pegawai karena jabatannya (pasal 13)
 - c) Pegawai negeri menerima suap (pasal 5 ayat 2, pasal 12 huruf a dan b)
 - d) Pegawai negeri menerima hadiah yang berhubungan dengan jabatannya (pasal 11)
 - e) Menyuap hakim (pasal 6 ayat 1 huruf a)
 - f) Menyuap advokat (pasal 6 ayat 1 huruf b)
 - g) Hakim dan advokat menerima suap (pasal 6 ayat 2)
 - h) Hakim menerima suap (pasal 12 huruf c)
 - i) Advokat menerima suap (pasal 12 huruf d)

¹¹ Untuk memahami *sentencing guidelines* lebih dalam dan mengunduh *sentencing guideline* untuk kasus suap di Inggris dapat diakses di <https://www.sentencingcouncil.org.uk>

¹² Kecuali pasal 4, 12C, 19, dan 20

3. Penggelapan dalam jabatan
 - a) Pegawai negeri menggelapkan uang atau membiarkan penggelapan (pasal 8)
 - b) Pegawai negeri memalsukan buku untuk pemeriksaan administrasi (pasal 9)
 - c) Pegawai negeri merusak bukti (pasal 10 huruf a)
 - d) Pegawai negeri membiarkan orang lain merusak bukti (pasal 10 huruf b)
 - e) Pegawai negeri membantu orang lain merusak bukti (pasal 10 huruf c)
4. Pemerasan
 - a) Pegawai negeri memeras (pasal 12 huruf e dan g)
 - b) Pegawai negeri memeras pegawai negeri yang lain (pasal 12 huruf f)
5. Perbuatan curang
 - a) Pemborong berbuat curang (pasal 7 ayat 1 huruf a)
 - b) Pengawas proyek membiarkan perbuatan curang (pasal 7 ayat 1 huruf b)
 - c) Rekanan TNI atau Polri berbuat curang (pasal 7 ayat 1 huruf c)
 - d) Pengawas rekanan TNI atau Polri membiarkan perbuatan curang (pasal 7 ayat 1 huruf d)
 - e) Penerima barang TNI atau Polri membiarkan perbuatan curang (pasal 7 ayat 2)
 - f) Pegawai negeri menyerobot tanah negara sehingga merugikan orang lain (pasal 12 huruf h)
6. Benturan kepentingan dalam pengadaan
 - a) Pegawai negeri turut serta dalam pengadaan yang diurusnya (pasal 12 huruf i)
7. Gratifikasi
 - a) Pegawai negeri menerima gratifikasi dan tidak lapor KPK (pasal 12 B jo pasal 12 C)

Dari pengaturan yang ada di UU Tipikor tersebut, tidak ada satupun yang mengatur dan mengkriminalisasi suap di sektor swasta. Maka, mengingat ketentuan pasal 1 KUHP dan asas legalitas (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*), suap di sektor swasta tidaklah dapat dijerat dengan UU Tipikor.

Namun perlu dicatat, meskipun pada UU Tipikor tidak ada

pemidanaan terhadap pelaku suap di sektor swasta, namun bukan berarti Indonesia tidak memiliki pengaturan pemidanaan terhadap pelaku suap di sektor swasta. Jika dicermati lebih lanjut, pada dasarnya Indonesia telah memiliki pengaturan pemidanaan terhadap suap di sektor swasta. Ketentuan tersebut diatur dalam Undang-Undang nomor 11 tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap (selanjutnya disebut UU Suap). Pasal 2 UU Suap mengatur tentang pelaku suap aktif, dan pasal 3 mengatur pelaku suap pasif. Adapun ketentuan lengkap dari peraturan tersebut 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 belasjuta 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).

UU Suap tersebut dibentuk karena adanya permasalahan perihal penyuapan di kalangan olahraga (sepak bola) yang ramai dibicarakan oleh masyarakat pada masa itu (Wantjik Saleh; 1983). Bahkan lebih jauh, Prof. Oemar Seno Adji (1984) menyatakan bahwa isu tersebut pernah menjadi pembahasan yang tidak hanya ramai di masyarakat, namun juga terjadi perdebatan hangat di antara para ahli hukum pada saat itu (Oemar Seno Adji; 1984). Lebih lengkap, Prof. Indriyanto Seno Adji (2007) menjelaskan sejarah pembentukan UU Suap tersebut secara ringkas. Adapun pemaparan yang beliau sampaikan ialah:

“Persoalan muncul ketika masalah suap menyuap ini terjadi

dalam kaitan dengan olah raga, terutama olah raga sepak bola sekitar tahun 1980-an. Saat itu, terjadi suap menyuap dalam pertandingan galatama sepak bola yang menjadikan soal suap menjadi isu hukum yang cukup polemistis, karena berdasarkan *existing and present law*, sebagaimana pinjaman istilah dari Prof. Oemar Seno Adji, S.H., bahwa polemik ini menjadi berkepanjangan mengingat sebagian besar pakar hukum pidana memiliki kesatuan pendapat bahwa aturan suap menyuap dalam KUH Pidana tidak mencakup persoalan suap menyuap yang terjadi di bidang olahraga, termasuk olahraga sepak bola.

Mengingat urgensitasnya, permasalahan suap yang sifatnya *non-official government*, pemerintah memandang perlu mengajukan suatu rancangan mengenai Tindak Pidana Suap yang berkaitan dengan bidang olahraga, meskipun setelah dilakukan dengar pendapat dengan Dewan Perwakilan Rakyat, konsep RUU ini tidak saja berlaku terhadap bidang olah raga, tetapi memasuki seluruh bidang yang sifatnya *non-official governmental* dengan segala persoalan yang timbul kelak pada UU No. 11 Tahun 1980...”

Pendapat yang diberikan Prof. Oemar Seno Adji (1984) pada saat terjadinya perdebatan itu ialah tidak sepakat jika ada pihak swasta yang dikenakan pasal suap berdasarkan UU No. 3 tahun 1971 tentang Pemberantasan Korupsi. Lengkapnya, beliau menyampaikan:

“Menjadi titik sentral dalam persoalan penyuapan adalah pengertian tentang “pegawai negeri”, yang mendapat perluasan baik dalam pasal 92 KUH Pidana maupun dalam pasal 2 Undang-Undang tentang Pemberantasan Korupsi (UU 3/1971)...

Agak jelas, bahwa para olahragawan sukar dapat tercangkub dalam pengertian hukum administratif maupun menurut ketentuan KUH Pidana, yang memperluas pengertian tentang “pegawai negeri”/ pejabat menurut pengertian hukum pidana...

Ditegaskan pula dalam penjelasan, bahwa rumusan pasal ini *tidak* termasuk orang-orang yang menerima gaji atau upah dari suatu Perseroan Terbatas, Firma, CV, dan lain sebagainya yang seluruh modalnya dari modal swasta...

Maka, jika kita dapat mempergunakan UU 3/1971 sebagai dasar langkah hukum terhadap para olah ragawan, mereka tidak dapat dikategorisir sebagai pegawai negeri, selama mereka tidak menerima gaji atau upah dari badan-badan hukum yang mempergunakan modal (dan kelonggaran) dari negara...

[O]lahragawan tersebut (yang) tidak menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau dari badan-badan yang menerima bantuan dari keuangan negara (atau daerah), tidak dapat dikwalifisir sebagai pegawai negeri seperti dimaksudkan oleh pasal 2 dari UU 3/1971.

Maka, baik pasal 209 KUH Pidana, Pasal 1 (1) d UU 3/1971 (dalam bidang penyuapan aktif) maupun pasal-pasal 418 dan 419 KUH Pidana (sebagai penyuapan pasif) tidak dapat dipergunakan terhadap mereka.”

Jika kita melihat ketentuan pada pasal 2 dan pasal 3 UU Suap tersebut, tidak ada unsur pejabat publik dalam kedua pasal tersebut. Hal ini jelas berbeda dengan ketentuan suap yang ada di UU Tipikor, yang mana berdasarkan sejarah perkembangannya, UU Tipikor tersebut berasal dari KUHP. Apabila ditarik dari sejarahnya, istilah korupsi memang baru ada pada saat berlakunya Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat 16 April 1958 no. Prt/Peperpu/013/1958 (BN No. 40 Tahun 1958) (staf AL No. Prt/Z.1/I/7) dan konsepsi tersebut berlanjut terus hingga Peperpu No. 24 Tahun 1960 Tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 24/Prp/1960), lalu Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971, yang kemudian diubah lagi menjadi UU Tipikor yang berlaku hingga sekarang. Namun ketentuan perihal suap tetap mengadopsi dan mengacu ke KUHP. Bahkan UU 31/1999 masih menyebutkan dan mengacu secara jelas ke pasal-pasal yang ada di KUHP.

Sehingga tak heran jika UU Tipikor yang berlaku sekarang, tidak menyertakan (absorpsi) UU Suap yang diberlakukan pada tahun 1980. Prof. Oemar Seno Adji (1984) juga pernah menjabarkan pendapatnya terkait perbedaan unsur pejabat publik tersebut. Beliau berpendapat;

“Perluasan jangkauan yang dapat memidanakan setiap orang yang melakukan suap menyuap dan yang dinyatakan oleh Memori Penjelasan sebagai perbuatan suap dalam pelbagai bentuk dan sifat, dan yang tidak terbatas pada pegawai negeri...Perluasan pada undang-undang (UU Suap) ini tidak saja menyesebut dalam lingkungan perbuatan ini (suap) para “administrator” ataupun apa yang dinamakan “*public officials*” (pegawai negeri dalam perundang-undangan kita), melainkan mencangkub para “*politician*” dan mereka yang hidup dalam dunia “*business*.”

Meskipun perdebatan tentang UU Suap ini sempat hangat beberapa dekade silam, namun sungguh disayangkan yang mana kini

nampaknya ketentuan tersebut seolah ‘terlupakan’ dan (mungkin) tak pernah digunakan. Meskipun pada dasarnya, ketentuan tersebut belum pernah dicabut (Homes E. Moyer, Deny Sidharta dan Winotia Ratna; 2015). Tak berlebihan rasanya jika penulis menggunakan terminologi ‘terlupakan’, karena dari sekian banyak tulisan dan diskursus yang diangkat oleh banyak orang, mulai dari akademisi hingga pengamat anti korupsi di Indonesia, seolah-olah semua sepakat bahwa Indonesia tidak memiliki instrumen hukum apapun yang dapat menjerat suap di sektor swasta. Jamin Ginting (2016) contohnya, yang secara eksplisit menyatakan bahwa “Meski UNCAC telah diratifikasi dengan UU No 7/2006, ketentuan tentang korupsi di sektor swasta belum dicantumkan dalam RUU Tindak Pidana Korupsi di Indonesia. Juga belum ada satu peraturan tentang korupsi di sektor swasta”, atau Adnan Topan Husodo (2016) yang dengan gamblang menjelaskan bahwa

“dalam perspektif legal-formal, kita hanya mengenal kejahatan korupsi pada sektor publik, yakni segala perbuatan atau jenis korupsi yang diatur dalam UU No 31/1999 dan UU No 20/2001 mengenai Tindak Pidana Korupsi, di mana pusat dari perhatiannya pejabat publik/pegawai pemerintah/pegawai negeri sipil”.

Belum jelas apa yang menyebabkan terjadinya hal tersebut, namun pemerintah betul-betul perlu berkaca dan melihat sistem pencatatan peraturan perundang-undangan yang sudah dan sedang berlaku saat ini.

Padahal, kasus suap di sektor swasta banyak terjadi di masyarakat. Seperti laporan investigasi majalah Tempo edisi 2 November 2015 dengan judul “Jejak Suap Resep Dokter”. Laporan tersebut merupakan pemberitaan tentang dugaan kasus penyuapan yang dilakukan PT. Interbat kepada dokter-dokter di berbagai rumah sakit, baik swasta maupun pemerintah. Dalam laporan investigasi ini disebutkan bahwa terjadi suap dari perusahaan farmasi kepada dokter. Sebanyak 2.125 dokter juga diduga menerima suap hingga Rp 131 miliar. Tempo membeberkan laporan investigasi tersebut beserta dengan foto-foto slip pemberian uang dari perusahaan farmasi tersebut kepada para dokter. Namun nampaknya, tak ada seorang pun yang berpendapat bahwa para dokter tersebut dapat dijerat dengan ketentuan UU Suap.

Hal ini juga menunjukkan bahwa penegakan hukum pemberantasan suap sektor privat di Indonesia masih jauh dari kata layak. Pemerintah seolah melupakan penegakan hukum dalam

pemberantasan suap di sektor privat. Belum jelas mengapa Indonesia sedemikian mudah ‘melupakan’ ketentuan ini. Berkaca dari negara-negara lain sebagaimana penulis telah jelaskan sebelumnya, konsepsi suap seharusnya tidak saja dipandang dapat terjadi di sektor publik dan hanya dapat merugikan kepentingan publik. Pemerintah Indonesia perlu menyadari bahwa menjaga neraca ‘persaingan’ itu sama pentingnya dengan menjaga neraca ‘pelayanan masyarakat’. Absennya penegakan hukum pada suap sektor privat mematikan ‘gairah’ masyarakat untuk berkompetisi secara sehat di berbagai sektor, sama halnya ketiadaan penegakan hukum pada suap di sektor publik, mematikan kepercayaan publik kepada para pelayan masyarakat. Oleh karena itu, pemerintah perlu mengevaluasi dirinya sendiri dan mencari tahu alasan mengapa selama ini aparat penegak hukum Indonesia tidak pernah tegas dan konsisten menghukum para pelaku suap di sektor privat?

Perlu dicatat pula bahwa pada dasarnya kasus suap sektor swasta tidak hanya terjadi baru-baru ini saja. Konstruksi kasus suap di sektor swasta bahkan sudah terjadi sejak dahulu, bahkan sebelum perdebatan pembuatan UU Suap tersebut pada tahun 1980. Namun kasus tersebut terjadi pada ranah perdata, tepatnya kasus *Lindenbaum vs Cohen*. Jika biasanya mahasiswa hukum di tiap-tiap perguruan tinggi mempelajari kasus *Lindenbaum vs Cohen* dalam kaitannya terhadap perbuatan melawan hukum, namun pada dasarnya kasus tersebut di saat bersamaan menggambarkan konstruksi kasus penyuapan di sektor privat. Hal ini tergambar dari pertimbangan *Hoge Raad* yang menyatakan;

“Bahwa perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai sebuah perbuatan atau kelalaian yang melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelakunya, atau melawan kesusilaan ataupun kehati-hatian yang sepatutnya berlaku dalam kehidupan bermasyarakat, terkait perlindungan pribadi atau barang orang lain. Sedangkan seseorang yang karena kesalahannya melakukan perbuatan itu, mengakibatkan timbulnya kerugian pada orang lain, diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut”

Bahwa pengertian ini tentu juga meliputi perbuatan seseorang yang **untuk keuntungannya sendiri, melalui pemberian hadiah-hadiah dan janji-janji, membujuk pegawai dari pesaingnya, untuk mengambil dan membuka rahasia-rahasia perusahaan tuannya**” (Arsil, Nur Syarifah, dan Imam

Nasima; 2014).

Dengan melihat pertimbangan Mahkamah Agung Belanda pada kasus tersebut, dapat dilihat bahwa konstruksi yang terjadi dalam kasus Lindenbaum vs Cohen ini juga dapat dikategorikan sebagai *bribery in private sector*.

Perlu diingat pula, bahwa UNCAC ‘menganjurkan’ tiap negara untuk menjadikan suap di sektor privat ini sebagai tindak pidana (*criminal offence*), bukan menganjurkan tiap negara untuk menjadikan suap di sektor swasta ini masuk dalam kategori ‘korupsi’. Sehingga jika Indonesia tidak mengatur suap di sektor privat tersebut di dalam UU Tipikor, maka bukan berarti Indonesia tidak *comply* dengan pengaturan *bribery in private sector* yang diatur dalam UNCAC.

Memang, hal tersebut menjadi terkesan aneh. Korupsi di sektor privat yang secara konseptual-teoritis masuk sebagai kategori korupsi sehingga diatur dalam UNCAC, namun justru di Indonesia suap di sektor swasta tidak dapat dikatakan sebagai suatu tindakan korupsi karena tidak masuk sebagai kategori korupsi di Indonesia berdasarkan UU Tipikor.¹³ Hal tersebut bukan berarti tidak memiliki dampak sama sekali dalam penegakan peraturan tersebut. Justru tidak diaturnya ketentuan suap di sektor swasta pada UU Tipikor memiliki keterkaitan dengan aktor yang dapat melakukan pemberantasan dan penegakan ketentuan tersebut. Singkatnya, seringkali penegakan hukum korupsi dikaitkan hanya dengan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Sehingga muncul pertanyaan besar, apakah KPK bisa menangani pelaku suap di sektor swasta yang diatur di UU Suap?

Undang – Undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (UU KPK) membatasi kewenangan KPK untuk hanya bisa melakukan tugas pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Meskipun secara teori suap secara umum (kepada pejabat publik maupun pada sektor swasta) masuk dalam kategori Tindak Pidana Korupsi, namun dalam hukum positif Indonesia, Tindak Pidana Korupsi adalah apa yang diatur dalam UU Tipikor.

Dengan demikian, hanya polisi-lah yang berwenang melakukan penyidikan, dan jaksa-lah yang berwenang untuk melakukan penuntutan yang berdasarkan UU Suap tersebut. KPK tidak dapat menangani perkara ini. Inilah saatnya, bagi polisi dan kejaksan

13 Hasil wawancara dengan Prof. Mardjono Reksodiputro tanggal 31 Oktober 2016, di Gedung Pascasarjana Universitas Pancasila

membuktikan diri bahwa mereka dapat dipercayai publik untuk menangani kasus suap di sektor swasta, yang mana kasus ini tidaklah dapat ditangani KPK.

KESIMPULAN

Suap dapat terjadi, tidak hanya di sektor publik namun juga sektor privat. Secara konsep, satu-satunya perbedaan hakiki antara suap di sektor swasta dengan suap di sektor publik terdapat pada keterlibatan para pihak. Jika pada suap di sektor publik melibatkan peran pejabat publik, suap di sektor privat justru tidak ada kaitannya sama sekali dengan jabatan yang diemban oleh pejabat publik.

Di berbagai negara, pemidanaan terhadap pelaku suap di sektor swasta sudah merupakan hal yang lumrah. Baik bagi negara yang menganut sistem hukum *civil law*, maupun *common law*. Negara-negara tersebut mengkriminalisasi suap di sektor swasta, karena secara *nature*-nya, suap sektor swasta dengan suap sektor publik sama-sama merusak tatanan sosial dan merugikan pihak yang tidak melakukan praktik suap-menyuap.

Indonesia sudah memiliki instrumen hukum yang dapat mempidana pelaku suap di sektor swasta. Hal ini berdasarkan Undang-Undang No. 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap. Meskipun Indonesia sudah memiliki pengaturan terkait tindak pidana suap yang tidak ada kaitannya dengan pejabat publik, (sektor swasta murni) bahkan sebelum UNCAC mengatur *bribery in private sector*, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 1980, namun penegakan hukum dari peraturan tersebut nampaknya masih bermasalah.

Nampaknya, sistem peraturan perundang-undangan yang tidak karuan dan pemberantasan korupsi yang hanya berpusat pada KPK membuat orang melupakan salah satu undang-undang penting ini. Maka dari itu, penegak hukum di Indonesia abad 21 seharusnya tidaklah perlu berlelah-lelah untuk mempermasalahkan dan memperdebatkan lagi bagaimana mempidana pelaku suap di sektor swasta selayaknya penegak hukum tahun 70-an.

SARAN

Suap (maupun korupsi secara umum) di sektor swasta telah membawa begitu banyak dampak buruk terhadap sektor bisnis. Oleh

karena itu, perlu ada penegakan hukum untuk dapat memberikan penghukuman terhadap para pelaku korupsi di sektor swasta, terutama pada kasus suap di sektor swasta. Pemerintah melakukan penegakan hukum terhadap pelaku suap di sektor swasta secara konkret, agar seluruh masyarakat Indonesia juga menyadari bahwa perbuatan tersebut merupakan perbuatan tercela dan tidak dapat dipandang sebagai suatu hal yang biasa.

Mengingat Rancangan KUHP sedang bergulir di DPR, ada baiknya anggota parlemen mempertimbangkan untuk memasukkan ketentuan delik suap sektor privat ini masuk ke dalam RKUHP. Adapun kesempatan tersebut dapat dimanfaatkan untuk mengevaluasi ketentuan suap sektor swasta yang telah ada sebelumnya. Ditambah lagi, ketentuan pidana yang terkodifikasi kemungkinan besar akan memudahkan penegak hukum untuk ‘mengingat’ tindakan apa saja yang dapat dikategorikan sebagai delik atau tindak pidana di Indonesia.

Pada tataran akademisi dan juga aktivis anti-korupsi, literatur dan penelitian mengenai isu suap sektor swasta di Indonesia khususnya perlu diperbanyak. Seyogyanya tidak hanya sekedar penelitian kualitatif, tetapi juga penelitian kuantitatif empiris berupa penelitian lapangan mengenai isu suap di sektor privat. Hal ini semata-mata untuk membantu dan memberikan sumbangsih modal bagi pemerintah dalam melihat permasalahan suap di sektor privat yang terjadi di Indonesia, sebelum pemerintah membuat kebijakan dan strategi pemberantasan suap di sektor swasta ini. Dengan demikian, pemberantasan suap di sektor privat memiliki arah dan strategi yang jelas serta terukur.