

# RATIFIKASI KONVENSI PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA MENENTANG KORUPSI DAN IMPLIKASINYA TERHADAP SISTEM HUKUM PIDANA INDONESIA\*

Oleh: Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M.<sup>1</sup>

## PENDAHULUAN

Konvensi PBB Menentang Korupsi (*UN Convention Against Corruption*) telah diadopsi oleh Sidang Majelis Umum PBB dalam resolusinya Nomor 58/4 tanggal 31 Oktober 2003, dan terbuka untuk ditandatangani di Merida Mexico dari tanggal 9 Desember sampai dengan tanggal 11 Desember 2003. Konvensi ini telah ditandatangani oleh 116 negara dan telah diratifikasi oleh lebih dari 15 negara. Konvensi ini didahului oleh dua konvensi terkemuka yang dikeluarkan oleh Negara-negara yang tergabung dalam Uni Eropa (*Organization of Council of Europe=OCOE*) yaitu, *Criminal Law Convention on Corruption*, yang telah berlaku sejak tanggal 1 Juli 2002, dan *Civil Law Convention on Corruption*, yang telah berlaku efektif tanggal 1 November 2003 dan telah diratifikasi oleh 21 (dua puluh satu) negara Uni Eropa. Selain itu, negara-negara yang tergabung dalam Uni Afrika telah menghasilkan suatu, *Africa Union Convention on Preventing and Combating Corruption*, yang ditetapkan di Addis Ababa pada tanggal 18 - 19 September 2002. Pada bulan Maret tahun 2006 pemerintah telah meratifikasi Konvensi PBB Menentang Korupsi tahun 2003 (KMK, 2003) dengan Undang-undang Nomor 7 tahun 2006 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Korupsi – *UN Convention Against Corruption*.

Karakteristik dan substansi KMK 2003 mencerminkan gabungan dua sistem hukum, "Civil Law" dan "Common Law" yang diwakili oleh kurang lebih 120 (seratus dua puluh) perwakilan negara anggota PBB.<sup>2</sup>

\* Makalah disampaikan pada Seminar Tentang Implikasi Konvensi Anti Korupsi 2003 Terhadap Sistem Hukum Nasional diselenggarakan oleh BPHN Departemen Hukum dan HAM RI bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Udayana dan Kantor Wilayah Departemen Hukum dan HAM RI Provinsi Bali, Bali 14-15 Juni 2006

1 GURU BESAR HUKUM PIDANA INTERNASIONAL UNPAD/KETUA FORUM 2004

2 Penulis juga adalah alternate Head of Delegation RI dalam sidang Prep-Com pembahasan draft Konvensi PBB 2003 di Wina sejak tahun 2000 s.d. tahun 2002.

Perpaduan dua sistem hukum sebagai sistem hukum mayoritas dalam penyusunan KMK 2003 sudah tentu memiliki karakteristik khas dan ketentuan-ketentuan tertentu yang tidak lazim digunakan baik dalam sistem hukum "Common Law" maupun dalam sistem hukum "Civil Law" sebagaimana akan diuraikan di bawah ini.

Pasca ratifikasi KMK 2003 oleh pemerintah Indonesia sudah tentu merupakan agenda penting dalam peninjauan kembali dan revisi terhadap Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 tahun 2001.

Karakteristik yang khas dari KMK 2003 adalah, telah terjadi perubahan paradigma yang signifikan dalam strategi pemberantasan korupsi dalam kerangka kerjasama internasional. Perubahan paradigma tersebut telah diakui oleh peserta sidang *preparatory-committee (Prep-Com)* yaitu:

1. bahwa, masalah korupsi dalam era globalisasi<sup>3</sup> bukan lagi merupakan masalah nasional akan tetapi merupakan masalah internasional sehingga pemberantasannya tidak dapat dilaksanakan hanya oleh satu negara melainkan memerlukan kerjasama internasional;
2. bahwa masalah korupsi memiliki multi aspek, aspek hukum, HAM, pembangunan berkelanjutan; kemiskinan; keamanan dll (lihat power point);
3. bahwa strategi penindakan/penghukuman (*represif*) bukanlah satu-satunya strategi yang ampuh dalam pemberantasan korupsi melainkan diperlukan juga strategi pencegahan (*preventif*), dan strategi pemulihan aset hasil korupsi (*asset recovery*) sebagai suatu terobosan besar (*major breakthrough*);
4. bahwa keberhasilan pemberantasan korupsi bukan hanya monopoli penegakan hukum pidana yang dilandaskan pada penuntutan (*conviction*) semata-mata melainkan juga dapat dilaksanakan dengan hukum keperdataan (*civil procedure*);
5. bahwa sistem beban pembuktian konvensional tidak selalu ampuh dalam pemberantasan korupsi sehingga sistem beban pembuktian terbalik merupakan suatu alternatif solusi yang diharapkan mampu

3 Korupsi termasuk salah satu kejahatan transnasional organized crime dan diatur dalam Konvensi Palermo, korupsi termasuk salah satu ancaman dari 6 (enam) golongan ancaman dunia saat ini *Report of the Secretary-General's High-level Panel on Threats, Challenge and Change: A more secure world: Our shared Responsibility; United Nations, 2005; p 23.*

memberikan hasil yang optimal terutama dalam pengembalian aset hasil korupsi.

Ratifikasi oleh pemerintah Indonesia terhadap KMK 2003, secara politis telah menempatkan Indonesia sebagai salah satu negara di Asia yang memiliki komitmen pemberantasan korupsi melalui kerjasama internasional; kedua, dengan komitmen tersebut maka dorongan kuat terhadap negara lain termasuk yang dianggap non-kooperatif dalam pengembalian aset hasil korupsi dari Indonesia, untuk duduk bersama Indonesia membahas masalah tersebut; ketiga, langkah pemerintah Indonesia untuk mencegah dan mengembalikan aset hasil korupsi di negara lain, juga akan menjadi bagian dari agenda kerjasama internasional dalam pemberantasan korupsi secara global (PBB); keempat, dengan ratifikasi tersebut sekaligus menunjukkan bahwa Indonesia mampu melaksanakan langkah pemberantasan korupsi sendiri dan tetap menghormati KMK 2003 dalam perspektif kedaulatan hukum NKRI; dan kelima, langkah ratifikasi KMK 2003 merupakan langkah strategis untuk menciptakan iklim bisnis di Indonesia dengan memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap pelaku usaha beritikad baik dari persaingan usaha tidak sehat dan sarat dengan muatan KKN.

Dampak lain dari ratifikasi terhadap eksistensi dan integritas kelembagaan yang terlibat dalam pemberantasan korupsi adalah, memberikan dorongan kuat kepada pemerintah untuk melakukan reformasi total terhadap birokrasi saat ini. Saat ini masih ada ketidaksamaan persepsi dan penafsiran dari lembaga penegak hukum dalam pemberantasan korupsi dan masih ada dua yurisdiksi yang berbeda satu sama lain dalam penanganan kasus korupsi yaitu pengadilan negeri di satu sisi dan pengadilan tipikor di sisi lain. Melalui perombakan tersebut diharapkan muncul satu bahasa hukum yang sama dan penafsiran hukum yang tidak berbeda antara lembaga penegak hukum sehingga terdapat kesatuan pandangan dan langkah yang jelas dalam menentukan arah pemberantasan korupsi di masa yang akan datang.

Dampak positif lain dan ratifikasi adalah, mendorong Pemerintah Indonesia untuk menyusun format, sistematika dan substansi laporan kinerja pemberantasan korupsi di Indonesia untuk diajukan setiap akhir tahun kepada *Conference of the Parties (COP)*, suatu lembaga pemantau di bawah bendera PBB, yang bertugas mengkompilasi dan mengklarifikasi laporan setiap Negara peratifikasi serta melakukan

inventarisasi hambatan-hambatan pelaksanaan konvensi di masing-masing negara tersebut. Berdasarkan laporan dan klarifikasi tersebut COP menyampaikan laporannya dan rekomendasi kepada Sekjen PBB.<sup>4</sup> Kesimpangsiuran perilaku penegak hukum satu sama lain dan kecurigaan yang terbentuk hanya karena arogansi sektoral harus segera dihilangkan dari pikiran-pikiran penegak hukum di dalam pemberantasan korupsi.

Ratifikasi akan menempatkan posisi pemerintah Indonesia sejajar dengan negara lain dalam konteks pemberantasan korupsi yang bersifat transnasional atau bahkan sebaliknya sangat tergantung dari prakondisi sebagaimana diuraikan di atas.

Dalam posisi sedemikian itulah kiranya pemerintah sejak saat sekarang harus sudah mempersiapkan segala sesuatu yang diperlukan untuk mulai duduk bersama negara lain membahas pengembalian aset hasil korupsi di Indonesia yang mengendap di luar negeri. KMK 2003 telah menyediakan ketentuan-ketentuan khusus mengenai kerjasama internasional yang selama ini selalu menjadi hambatan yang signifikan dengan negara lain apalagi negara yang ditengarai non-kooperatif. Perjanjian regional dan bilateral yang sudah ditandatangani segera harus diratifikasi, termasuk *Asean Mutual Legal Assistance Treaty* (AMLA, T's,) tahun 2004 dengan 5 (lima) negara ASEAN di samping Indonesia.

Dalam konteks kerjasama internasional pemberantasan korupsi pasca ratifikasi, maka penentuan Kantor Pusat Pengendalian Kerjasama internasional (*Central Authority*) memegang posisi strategis karena lembaga ini menentukan keberhasilan atau kegagalan implementasi kerjasama internasional tersebut. Penentuan lembaga mana yang akan ditunjuk menjadi CA pasca ratifikasi Konvensi PBB 2003 sangat penting untuk masa depan kerja sama internasional khusus dalam pemberantasan korupsi. Penetapan CA harus memperhitungkan kondisi dan iklim, bukan hanya internal kementerian yang ditunjuk, melainkan juga iklim koordinasi antar instansi di Indonesia yang saat ini masih berisiko tinggi dan sering bermasalah. Contoh yang sudah dialami adalah lolosnya koruptor ke luar negeri sehingga menyulitkan

4 Beberapa tugas COP yang penting untuk dipertimbangkan secara serius adalah: "reviewing periodically the implementation of this Convention by the State Parties"(e); dan "Making recommendations to improve this Convention and its implementation"(f) [Pasal 63 UNCAC, 2003]. Kedua tugas COP tersebut potensial berdampak politis yang dapat "merugikan" kepentingan negara peserta yang tidak dapat memenuhi rekomendasi tersebut.

pengembalian aset hasil korupsi; salah satu penyebab utama karena tidak ada koordinasi yang maksimal dan kinerja yang profesional dan aparaturnya penegak hukum atau instansi yang bertanggung jawab untuk tugas tersebut. Klausul "*undue-delay*" atau "*within reasonable time*"<sup>5</sup> dalam setiap kerjasama internasional turut menentukan keberhasilan atau kegagalan dalam pelaksanaannya. Kebiasaan kinerja birokrasi yang terbukti sering lamban dan kurang profesional menangani permintaan bantuan dari negara lain untuk kerjasama penegakan hukum terutama dari sisi manajemen administrasi harus segera dihentikan karena dalam kaitan ini berlaku prinsip resiprositas; suatu prinsip timbal balik yaitu jika ada keseriusan dan komitmen nyata dan menguntungkan bagi negara peminta maka sudah tentu kelak akan berbuah yang sama, kecuali sebaliknya.

### **SUBSTANSI PENTING KONVENSI PBB 2003 DAN IMPLIKASINYA BAGI UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN KORUPSI DI INDONESIA**

Konvensi PBB tahun 2003 (UNCAC, 2003) merupakan perjanjian internasional (*treaty-based crimes*) yang mengutamakan prinsip-prinsip kesamaan kedaulatan, prinsip integritas nasional dan prinsip non-intervensi (lihat Pasal 4). Ketentuan ini mencerminkan bahwa implementasi konvensi ini oleh setiap negara peserta tidak boleh melanggar prinsip-prinsip tersebut di atas. Contoh dalam upaya pemerintah Indonesia mengembalikan aset-aset hasil korupsi di Indonesia dan Singapura dan dari negara lain seharusnya ditempuh jalur diplomatik terlebih dulu sebelum jalur penegakan hukum langsung (*direct enforcement*) melalui pihak Kejaksaan Agung atau Kepolisian karena kompleksitas masalah hukum pengembalian aset tersebut.

Ketentuan Pasal 4 tersebut di atas sangat relevan dengan ketentuan mengenai kerjasama internasional (Bab IV) dalam Konvensi PBB tersebut yang mengatur mengenai berbagai bentuk kerjasama internasional, dan ketentuan dalam Bab V tentang Asset Recovery serta ketentuan mengenai *Freeze, Seizure and Confiscation* (Art. 31, Bab III tentang *Criminalization and Law Enforcement*) terutama aset yang berada di luar negeri. Sehubungan dengan ini, dapat diambil

<sup>5</sup> Dalam kasus ekstradisi, ketentuan Pasal 44 butir 11 UNCAC: "A State Party... be obliged to submit the case with undue delay to its competent authorities for the purpose of prosecution". Dalam kasus an exceptional case, advance notice is not possible, the receiving State Party shall inform the transmitting State Party of the disclosure without delay".

contoh Perjanjian AMLA (*Asean Mutual Legal Assistance Treaty*)<sup>6</sup> tahun 2004 telah ditandatangani oleh 6 (enam) negara anggota ASEAN termasuk Indonesia, dapat dijadikan landasan hukum regional untuk segera mewujudkan kehendak pemerintah mengembalikan aset-aset hasil korupsi yang terjadi sejak era Suharto dan era reformasi sampai saat ini terutama kasus BLBI. Perjanjian ini tampak lebih efektif sekalipun juga tidak mudah dan kompleksitas masalah hukum yang cukup signifikan untuk pengembalian aset hasil korupsi. Apalagi dalam perjanjian tersebut dilampirkan daftar sejumlah kejahatan termasuk korupsi dan pencucian uang yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian tersebut.

Perjanjian AMLA 2004 tersebut, masih ada kelemahan yang signifikan dilihat dari sisi terminologi hukum perjanjian yaitu, pada bagian *scope of the treaty*, ditegaskan kalimat, "*may include*" dan seterusnya sehingga kalimat tersebut merupakan "batu kerikil" yang tajam dan dapat menggagalkan upaya pengembalian aset hasil korupsi atau pencucian uang yang merupakan target pemerintah Indonesia terhadap Negara-negara yang non-kooperatif dalam kaitan ini. Ketentuan mengenai perjanjian ekstradisi (lihat Pasal 44) seperti, prinsip "*dual criminality*" tidak lagi merupakan prinsip yang mengikat (kalimat, "*State Party whose law so permits may grant the extradition ...of a person for any offences ...that are not punishable under its own domestic law*"; Pasal 44 butir 2). Selain hal tersebut, terobosan hukum terhadap prinsip umum ekstradisi juga dilakukan terhadap negara yang masih mengadopsi prinsip nasionalitas seseorang yang dimintakan ekstradisi (lihat Pasal 44 butir 11 dan 12). Ketentuan tersebut memberikan kelonggaran terhadap negara yang menganut prinsip nasionalitas untuk segera (*undue delay*) menyerahkan seseorang warganya yang dimintakan ekstradisi ke Negara peminta (*requested state party*) dengan syarat tertentu atau "*conditional extradition*". Namun demikian suatu perjanjian ekstradisi tidak menjamin efektivitas penyerahan tersangka

6 Pemerintah Indonesia telah "UU Payung" (Umbrella Act) tentang Mutual Legal Assistance Treaty atau Bantuan Timbal Balik dalam masalah pidana telah diundangkan di dalam UUR Nomor 1 tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana. Di dalam ketentuan mengenai bantuan timbal balik dalam masalah pidana, UNCAC tidak lagi menganut prinsip "dual criminality" secara mutlak di mana negara pihak dalam UNCAC jika dianggap perlu dapat melaksanakan bantuan timbal balik tersebut tanpa berpegang kepada prinsip tersebut Pasal 9 (a) UNCAC menegaskan: "A requested State Party, in responding to a request for assistance...in the absence of dual criminality, shall take into account the purposes of this Convention, as set forth in article 1.."(b) State Party may decline (non-mandatory obligation, pen.) to render assistance pursuant to this article on the ground of absence of dual criminality."

dari satu negara ke negara lain. Kasus ekstradisi Hendra Rahardja dari Australia ke Indonesia merupakan contoh konkret bahwa Berdasarkan pengamatan penulis, implementasi perjanjian ekstradisi dari Australia ke Indonesia belum pernah menguntungkan pihak Indonesia, bahkan sebaliknya.<sup>7</sup> Prinsip untuk tidak mengekstradisi dengan alasan tindak pidana pajak tidak lagi merupakan hal yang menghalangi ekstradisi (Pasal 44 butir 16). Bentuk kerjasama internasional yang baru dari Kovensi PBB 2003 adalah, "*transfer of sentenced person*" (TSP) [Pasal 45), dan "*Transfer of criminal proceeding*" (TCP) [Pasal 47].<sup>8</sup> Pasal 45 bersifat *non-mandatory provision* ("*may consider*"), dan Pasal 47 bersifat *mandatory provision* ("*shall consider*").

Dalam kaitan dengan ketentuan Pasal 4 mengenai *State Sovereignty* ini kiranya perlu diperhatikan penggunaan prinsip-prinsip non-intervensi yang kaku yang justru menghambat kerjasama internasional terutama dalam menghadapi korupsi skala nasional dan menimbulkan kemiskinan dan kesengsaraan rakyat suatu negara. Dalam pemburuan aset hasil korupsi sedemikian maka menjadi kewajiban setiap negara peserta untuk memberikan bantuan penuh tanpa kecuali terhadap negara peminta (*requesting state*) baik dalam rangka perjanjian bantuan hukum timbal balik maupun dalam rangka permintaan ekstradisi.

Berdasarkan hal tersebut maka dapat dipastikan bahwa, keberhasilan kerjasama internasional (bilateral atau multilateral), pada khususnya kerjasama dalam hal pengembalian aset hasil korupsi atau karena tindak pidana pencucian uang sangat tergantung bukan pada kesempurnaan rumusan dalam Undang-undang Pemberantasan Korupsi pasca ratifikasi Konvensi PBB 2003, melainkan sangat ditentukan oleh strategi dan teknik diplomasi para pejabat Kementerian Luar Negeri Indonesia atau hubungan baik antara pemerintah Indonesia dengan pemerintah negara lain. Kondisi ini belum lagi memperhitungkan kondisi internal dan lintas kementerian atau instansi

7 Pemerintah Indonesia dan Australia sudah menandatangani perjanjian ekstradisi dan disahkan dengan UU Nomor 8 tahun 1994 TLN 3565

8 Pasal 45: "State Parties may consider entering into bilateral or multilateral agreements or arrangements on the transfer to their territory of persons sentenced to imprisonment or other forms of deprivation of liberty for offences established in accordance with this convention, in order that they may complete their sentence there".

Pasal 47: "State Parties shall consider the possibility of transferring to one another proceedings for the prosecution of an offence... in cases where such transfer is considered to be in the interest of the proper administration of justice, in particular cases where several jurisdictions are involved, with a view to concentrating the prosecution".

penegak hukum saat ini di Indonesia<sup>9</sup>, dan keterbatasan anggaran perjalanan dinas luar negeri bagi aparaturnya penegak hukum.

Kriminalisasi tindak pidana baru dalam Konvensi PBB 2003 telah membedakan antara "*bribery in the public sector*" (Pasal 15) dan "*bribery in the private sector*" (Pasal 21). Hal ini menunjukkan keterkaitan erat hubungan antara peran sektor publik dan sektor swasta dalam masalah korupsi yang semakin meningkat dan berdampak buruk terhadap penampilan dan kinerja pemerintah di sebagian besar negara berkembang.

Laporan penjelasan mengenai *Criminal Law Convention* menyebutkan 2 (dua) pertimbangan dimasukkannya kriminalisasi tindak pidana korupsi di sektor swasta ke dalam konvensi ini, yaitu: pertama, bahwa korupsi di sektor swasta telah melemahkan nilai-nilai seperti, kepercayaan, loyalitas yang diperlukan untuk memelihara dan meningkatkan hubungan sosial dan ekonomis. Sekalipun dampak negatif kepada korban tidak tampak nyata akan tetapi korupsi di sektor swasta menimbulkan akibat kerugian kepada masyarakat sehingga perlindungan atas persaingan sehat perlu dilakukan.

Kriminalisasi korupsi di sektor swasta justru bertujuan memulihkan kepercayaan dan loyalitas di dalam memelihara hubungan sosial dan ekonomi suatu negara. Kedua, terdapat teori yang dapat dijadikan justifikasi atas kriminalisasi tersebut, yaitu teori, "*interdependence of others*". Berdasarkan teori ini, seluruh sub-sistem sosial saling mempengaruhi secara timbal balik termasuk nilai-nilainya. Atas dasar itu maka mustahil kiranya pemberantasan korupsi dilakukan di satu sektor sementara itu juga mengabaikan kegiatan yang sama di sektor yang lain. Oleh karena itu hambatan-hambatan di sektor ekonomi dan regulasinya akan berdampak terhadap *system social* yang lain seperti, di sektor politik dan administrasi. Bertolak dari pernyataan teori di atas maka pemberantasan korupsi melalui peraturan perundang-undangan di bidang persaingan usaha hanya akan melemahkan seluruh institusi pemberantasan korupsi.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Koordinasi lintas Instansi penegak hukum dan Kementerian Hukum dan HAM sangat menentukan keberhasilan perjanjian ekstradisi dan bantuan timbal balik dalam masalah pidana khususnya berkaitan.

<sup>10</sup> Albin Eser/ Michael Kubicil, "Institutions against Corruption: A Comparative Study of the National Anti-Corruption Strategies reflected by GRECO's First Evaluation Round"; Nomos; 2005, page 47-48.

Sekalipun telah ada justifikasi sebagaimana diuraikan di atas tampaknya negara peserta dalam negosiasi proses penyusunan konvensi ini masih ragu-ragu untuk menyatakan secara tegas bahwa, korupsi di sektor swasta merupakan "*mandatory obligation*". Di dalam Pasal 21 dirumuskan kalimat "*shall consider adopting*". Sedangkan untuk kriminalisasi suap pejabat publik, di dalam pasal 15 dirumuskan dengan kalimat "*shall adopt*".

Kriminalisasi penting lainnya adalah **perbuatan memperkaya diri sendiri (*illicit enrichment*)**.<sup>11</sup> Kriminalisasi perbuatan memperkaya diri sendiri, yang merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri justru telah mempersempit lingkup tindak pidana korupsi yang sudah diatur di dalam Pasal 2 UU Nomor 31 tahun 1999. Berkaitan dengan kriminalisasi tersebut, **unsur kerugian Negara** dalam UU Nomor 31 tahun 1999, oleh Konvensi PBB 2003 tidak lagi sebagai unsur penting. Hal ini terlihat dari bunyi ketentuan Pasal 3 butir 2 Konvensi PBB 2003 mengenai "*scope of application*" yang menegaskan bahwa, "*For the purpose of implementing this Convention, it shall not be necessary except otherwise stated herein. For the offence ...to result in damage or harm to State property*".

Ketentuan ini memerlukan kajian seksama dan mendalam dari para ahli hukum pidana ketika pemerintah diwajibkan mengadopsi ketentuan konvensi tersebut di atas ke dalam perundang-undangan pemberantasan korupsi dan harus mengubah UU Nomor 31 tahun 1999 juncto UU Nomor 20 tahun 2001. Pertama, apakah unsur kerugian negara (*State-loss*) masih dapat dipertahankan pasca ratifikasi konvensi tersebut, sedangkan rumusan Pasal 3 bersifat *mandatory* (wajib)?; kedua, apakah ketentuan mengenai, "*illicit enrichment*" sebagai suatu tindak pidana yang berdiri sendiri dapat menggantikan rumusan Pasal 2 UU Nomor 31 tahun 1999 tersebut sehingga dapat digunakan sistem pembalikan beban pembuktian melalui jalur keperdataan (*civil conviction*) dan bukan hanya tergantung kepada "*criminal conviction*"?<sup>12</sup> Sistem

11 Pasal 20 : "... each State Party shall consider adopting ...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 or she cannot reasonably explain in relation to his or her unlawful income".

12 Mengenai pembalikan beban pembuktian ini, kasus "Hongkong Bill of Rights Ordinance 1991", merupakan contoh yang tepat. Dalam undang-undang ini, section 10 ditegaskan: "any person who, being or having been a public servant, (a) maintains a standar of living above that which is commensurate with his present or past official emoluments; or (b) is in control of pecuniary resources or property disproportionate to his present or past official emoluments, shall, unless he gives a satisfactory explanation to the court as to how he was able to maintain such a standard of living or how such pecuniary resources or property came under his control, be

pembalikan beban pembuktian terbalik melalui jalur keperdataan ini juga digunakan di beberapa negara.<sup>13</sup> Pembuktian dengan cara tersebut berpandangan, bahwa: **"confiscation is not regarded as a penalty but as a "compensating measure" aimed at depriving the offender of what he or she has acquired illegally and therefore, has no right to possess. Its purpose is to replace the offender in the same situation (economically) as that in which he or she was before the offence was committed"**. Prosedur pembuktian seperti ini berbeda dengan penyitaan sebagai akibat putusan pengadilan dalam perkara pidana. Model baru dalam proses pembuktian ini selayaknya dipertimbangkan sebagai bagian penting dalam perubahan undang-undang pemberantasan korupsi pasca ratifikasi Konvensi 2003.

Kriminalisasi lain yang penting dan perlu dipertimbangkan secara serius adalah dimasukkannya tindak pidana pencucian uang ke dalam konvensi (Pasal 23). Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa pencucian uang *"conditio sine qua non"* terhadap korupsi, sehingga dalam posisi sedemikian itu pemerintah setiap negara peserta berkewajiban menetapkan kedua perundangan tersebut dalam sistem hukum pidana nasionalnya. Bagi Indonesia posisi tersebut memerlukan peninjauan kembali mengenai kedudukan dan hubungan Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 yang telah diubah oleh UU Nomor 20 tahun 2001, dan Undang-undang Nomor 15 tahun 2002 yang telah diubah oleh UU Nomor 25 tahun 2003 satu sama lain.

---

guilty of an offence". UU tersebut dianggap bertentangan dengan ICCPR di dalam konstitusi Hongkong. Pengadilan Tinggi Hongkong, berpendapat bahwa, sebelum terdakwa membuktikan asal usul kekayaannya yang jauh melebihi penghasilannya; jaksa penuntut umum harus membuktikan "beyond reasonable doubt", status pegawai negeri tersebut, standar hidup yang bersangkutan selama penuntutan dan penghasilan resmi yang diterimanya selama itu; dan juga harus dapat membuktikan bahwa, kehidupan yang bersangkutan tidak dapat dijangkau oleh penghasilannya itu. Apabila penuntut umum dapat membuktikannya seluruhnya, maka kewajiban terdakwa untuk menjelaskan bagaimana yang bersangkutan dapat hidup mampu dengan kekayaannya yang ada, atau bagaimana kekayaannya berada di bawah kekuasaannya. Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa, dengan proses acara seperti itu, maka tidak ada pertentangan dengan konstitusi karena yang bersangkutan sudah diberikan haknya untuk menjelaskan dan jaksa penuntut umum sudah diwajibkan untuk membuktikan hal-hal tersebut; sistem pembuktian seperti ini, disebut, sistem *"balance probabilities"*, bukan sistem pembalikan beban pembuktian murni, tetapi menurut penulis "sistem pembalikan beban pembuktian terbatas". Sistem ini sudah digunakan sejak diundangkannya (JU Nomor 3 tahun 1971 sampai dengan UU Nomor 31 tahun 1999: hanya mekanisme hukum acara untuk implementasi pasal tersebut belum diatur di dalam Hukum Acara Pidana yang berlaku (KUHP) atau di dalam undang-undang dimaksud. Konvensi 2003 memberikan alternatif solusi hukum baru, yaitu dengan memasukkan prosedur keperdataan dalam menerapkan pembalikan beban pembuktian dengan melalui proses penyitaan perdata (*civil forfeiture*); namun demikian seluruh bukti-bukti yang diperoleh melalui proses ini tidak dapat dijadikan alat bukti dalam proses penuntutan pidana.

13 Nihal Jayawickrama, Jeremy Pope and Oliver Stolpe, *"Legal Provisions to Facilitate the Gathering of Evidence in Corruption Cases: Easing the Burden of Proof"*; page 24-25 (unpublished).

Praktik penegakan hukum terhadap kasus-kasus tindak pidana korupsi yang menarik perhatian masyarakat luas dan bersifat transnasional<sup>14</sup>, aparat penegak hukum sering menghadapi kesulitan dalam melaksanakan penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi dalam kaitan dengan pencucian uang hasil korupsi.<sup>15</sup> Kesulitan tersebut berdampak terhadap efisiensi dan efektivitas kerjasama internasional dalam pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi di negara lain. Masalah hukum yang muncul adalah, pertama, sejauh mana kemungkinan pengaturan kedua tindak pidana tersebut di dalam satu perundang-undangan yang sama, dan apakah kewenangan penyidikan akan dilimpahkan kepada satu lembaga penegak hukum saja atau tetap kepada dua lembaga yang berbeda. Masalah kedua, kemungkinan menggunakan sistem beban pembuktian terbalik atau pembalikan beban terbalik (*onus of proof/reversal burden of proof*).

Kriminalisasi lain di dalam konvensi yang dipandang penting adalah, "*trading in influence*" yang merupakan tindak pidana baru dalam lingkup pemberantasan korupsi. "*trading in influence*" didefinisikan suatu perbuatan yang dilakukan dengan sengaja: menjanjikan, menawarkan atau memberikan secara langsung atau tidak langsung suatu keuntungan yang akan terjadi (*or undue advantage*) kepada seorang pejabat publik atau orang lainnya dengan tujuan agar pejabat publik tersebut atau orang lain tersebut, "*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*". Ketentuan ini dibedakan antara perbuatan yang bersifat aktif dan perbuatan yang bersifat pasif.

Bandingkan ketentuan tersebut di atas dengan definisi, "*bribery of national public officials*": "*..when committed intentionally: (a) to promise, offering or giving, to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another*

14 Sifat transnasional dari tindak pidana adalah: (a) conduct affecting more than one state; (b) conduct including or affecting of citizens of more than one state; and (c) means and methods transcend nation; boundaries (dikutip dari Romli Atmasasmita, Pengantar Hukum Pidana Internasional; Refika Aditama, Bandung; 2003)

15 Setiap tindak pidana korupsi (dan tindak pidana lain yang berhubungan dengan keuangan) mutatis mutandis merupakan tindak pidana pencucian uang. Hukum Acara Pidana (KUHP) dan hukum acara khusus di dalam Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 jo UU Nomor 20 tahun 2001 tidak mengatur secara khusus hukum acara yang dapat digunakan untuk melakukan penuntutan terhadap kedua tindak pidana tersebut dalam satu surat dakwaan, dan bagaimana ketentuan hukum pembuktiannya. Dari laporan lebih dari 5000 s/d tahun 2006, hanya 10 (sepuluh) perkara yang dilimpahkan ke pengadilan, dan 3 (tiga) diantaranya sudah memperoleh putusan pengadilan.

*person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties*"(article 15). Masalah hukum dari dua ketentuan ini adalah bagaimana secara teknis hukum dalam pembuktian membedakan antara menyalahgunakan pengaruh dan tidak menjalankan tugas dan kewajibannya. Sekalipun ketentuan tersebut bersifat mandatory ("*Shall consider*") akan tetapi harus dicermati dan dikaji secara teliti merumuskan unsur-unsur tindak pidananya.

Kriminalisasi lain yang relevan dengan situasi pemberantasan korupsi di Indonesia adalah, "*obstruction of justice*" (Art. 25), dihubungkan dengan ketentuan mengenai "protectio of witnessies, expert and victims" (Art. 32).

Konvensi memerlukan ketentuan yang dapat mencegah terjadinya hambatan atau inefisiensi atau inefektivitas proses penyidikan dan peradilan terhadap tindak pidana korupsi. Masalah yang sering terjadi di negara berkembang pada umumnya, dan pada khususnya di Indonesia dalam praktik pemberantasan korupsi, adalah, justru aparaturnya penegak hukum yang melakukan "*obstruction of justice*", di samping dilakukan oleh organisasi kejahatan atau kelompok masyarakat tertentu. Ketentuan Pasal 25 khusus ditujukan untuk melindungi seseorang yang akan memberikan kesaksian atau melindungi aparaturnya penegak hukum termasuk hakim dan penasihat hukum dari gangguan atau ancaman atau serangan pihak lain, akan tetapi ketentuan konvensi tersebut belum dapat menjangkau fakta yang telah penulis uraikan di atas. Masalah hukum yang timbul apakah masih diperlukan UU tentang Perlindungan Saksi, Ahli atau Korban tersendiri atau diatur dalam ketentuan tersendiri dan lengkap di dalam UU Pemberantasan Korupsi yang baru.

Di dalam bagian mengenai Kriminalisasi dan Penegakan hukum (Bab III) Konvensi memasukkan ketentuan mengenai "*Cooperation with law enforcement authorities*" (Pasal 37). Ketentuan ini relevan dengan wacana yang dilontarkan oleh pihak Kejaksaan Agung baru-baru ini mengenai perlindungan terhadap tersangka koruptor yang telah kooperatif dalam proses penyidikan dan penuntutan dalam kasus korupsi. Ketentuan dalam Pasal 37 bersifat "*mandatory obligation*" (butir 1) yang ditujukan untuk mendorong agar mereka yang melakukan atau terlibat dalam tindak pidana korupsi untuk menyampaikan informasi penting kepada pihak berwenang yang dapat dijadikan bukti untuk melaksanakan penuntutan. Bahkan dalam butir 2 ditegaskan kewajiban

negara peserta untuk mempertimbangkan kemungkinan mengurangi hukuman dalam kasus tertentu atau memberikan pembebasan dan penuntutan (butir 3) terhadap tersangka korupsi yang memberikan bantuan yang substansial kepada penyidik/penuntut umum. Dalam pembaruan UU Nomor 31 tahun 1999 jo UU Nomor 20 tahun 2001 ketentuan ini memerlukan kajian yang serius dan mendalam. Wewenang Jaksa Agung untuk menghentikan penuntutan demi kepentingan umum sesuai dengan UU Kejaksaan RI, dan substansi ketentuan Pasal 109 ayat (2) dan Pasal 140 ayat (2) KUHAP<sup>16</sup> belum dapat menjangkau substansi ketentuan Pasal 37 UNCAC, 2003.

UNCAC, 2003 juga menegaskan bahwa, diperlukan peningkatan kerjasama internasional ketika korupsi sudah bersifat transnasional terutama untuk tujuan pengembalian aset hasil korupsi (Bab V). Pasca ratifikasi Konvensi PBB tersebut, dalam hal implementasi kerja sama internasional, pemerintah telah menyiapkan Undang-undang Nomor 1 tahun 2004 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana, dan UU nomor 1 tahun 1979 tentang Ekstradisi.

## KESIMPULAN DAN SARAN

1. Ratifikasi Konvensi PBB 2003 berdampak nasional dan internasional. Dampak nasional adalah diperlukannya memperkuat jalur koordinasi lintas sektoral bidang penegakan hukum di bawah *supervise Central Authority* yang ditunjuk pemerintah. Selain koordinasi, diperlukan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pemberantasan korupsi yang berlaku saat ini, dan peraturan perundang-undangan mengenai kelembagaan yang berkaitan dengannya.
2. Bentuk tindak pidana baru di dalam Konvensi PBB 2003 tersebut memerlukan kajian khusus disesuaikan dengan sistem hukum pidana Indonesia yang masih mempertahankan prinsip-prinsip kepastian hukum semata-mata dan pendekatan *repressif-recovery* dengan menitikberatkan pengembalian kerugian negara atau perekonomian negara akan tetapi telah tidak mempertimbangan kerugian pihak ketiga beritikad baik yang menderita kerugian karena tindak pidana korupsi (termasuk suap).

<sup>16</sup> Pasal 109 KUHAP: ayat (2); KUHAP "Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada tersangka atau keluarganya". Pasal 140 ayat (2) KUHAP: "Dalam hal penuntut menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penuntutan dihentikan demi hukum, maka penuntut umum memberitahukan kepada pengadilan."

3. Bagian penting dari implementasi Konvensi PBB 2003 ke dalam sistem hukum pidana nasional adalah peninjauan kembali terhadap ketentuan hukum acara yang berlaku saat ini dalam penegakan hukum terhadap kasus tindak pidana korupsi, yaitu KUHAP 1981 dilengkapi oleh beberapa ketentuan di dalam UU Nomor 31 tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 30 tahun 2002.
4. Peningkatan kerjasama internasional (bilateral/multilateral) dengan negara-negara lain harus dilaksanakan melalui beberapa bentuk perjanjian internasional yang dibolehkan menurut Konvensi PBB 2003. Peningkatan kerjasama tersebut menuntut reformasi birokrasi seluruh instansi terkait dalam pemberantasan korupsi.
5. Rencana Aksi Nasional Pemberantasan Korupsi yang telah disusun antar departemen dengan ratifikasi memerlukan kajian khusus terutama berkaitan dengan upaya meningkatkan kerjasama internasional dalam mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi yang bersifat transnasional.

