



Memahami 'Trading in Influence' Dalam Kerangka UNCAC Sebagai Instrumen Pemberantasan Korupsi Di Indonesia

Eddy O.S Hiariej

Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Ketua II Pengurus Pusat Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (MAHUPIKI) 2018-2023
eddyosh@yahoo.com

INFO ARTIKEL

Kata Kunci:

Memperdagangkan Pengaruh; Korupsi; Kejahatan Internasional.

Cara pengutipan:

Eddy O.S Hiariej.
Memahami 'Trading in Influence' Dalam Kerangka UNCAC Sebagai Instrumen Pemberantasan Korupsi Di Indonesia. *JURNAL HUKUM PIDANA & KRIMINOLOGI*, Vol 01 No 01 Edisi Oktober 2020 (hlm. 59-72)

Riwayat Artikel:

Dikirim: 30 Juli 2020
Direview: 12 Agustus 2020
Direvisi: 22 Agustus 2020
Diterima: 30 September 2020

ABSTRAK

Trading in influence adalah salah satu perbuatan yang dikriminalisasikan menurut Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Antikorupsi. Kejahatan *Trading in influence* bersifat non mandatory. Artinya, pengaturan *trading in influence* pada hukum nasional masing-masing negara tidaklah bersifat imperatif. Sejumlah perbuatan yang dikriminalisasikan berdasarkan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Antikorupsi bersifat *non mandatory* menandakan bahwa tidak ada kesepakatan diantara negara-negara peserta konvensi untuk menyatakan perbuatan tersebut sebagai tindak pidana korupsi. Akan tetapi, praktik *Trading in influence* di Indonesia sudah ada sejak dulu sebagai salah satu modus operandi tindak pidana korupsi.

Copyright © 2020 *JURNAL HUKUM PIDANA & KRIMINOLOGI*.
All rights reserved.

1. Pendahuluan

1.1. Ratifikasi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Antikorupsi

Pemerintah Indonesia telah meratifikasi *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC) dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006. Berdasarkan

konvensi tersebut, ada beberapa perbuatan yang dikriminalisasikan dan dianggap memenuhi kualifikasi tindak pidana korupsi. Salah satu diantara perbuatan tersebut adalah *'trading in influence'* atau yang diterjemahkan sebagai memperdagangkan pengaruh sebagaimana yang dituangkan dalam Pasal 18 UNCAC.

Apabila kita merujuk beberapa kasus besar yang telah, sedang atau akan diproses Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), substansi perbuatan materilnya dapat dikualifikasikan sebagai *'Trading in influence'*. Sebut saja misalnya korupsi Mega Proyek Hambalang dan suap kuota impor daging sapi. Mereka yang terlibat dalam kasus tersebut sebenarnya tidak memiliki tugas pokok dan fungsi yang langsung berkaitan dengan proyek tersebut, akan tetapi memiliki pengaruh terhadap para pengambil kebijakan.

Dalam penyidikan dan penuntutan yang dilakukan terhadap perkara yang perbuatan materilnya adalah *'Trading in influence'*, masih terdapat keraguan penyidik maupun penuntut umum untuk menerapkan Pasal 18 UNCAC. Hal ini tidak terlepas dari adanya diskursus, apakah UNCAC yang telah diratifikasi serta-merta dapat diberlakukan? Pertanyaan tersebut akan terjawab jika kita memahami secara *kahiffah* mengenai internasionalisasi kejahatan korupsi, hubungan hukum pidana internasional dengan hukum pidana nasional dan asas-asas dalam penegakan hukum pidana internasional.

Agar pemahaman terhadap *'Trading in influence'* dalam kerangka UNCAC sebagai sarana pemberantasan korupsi di Indonesia, dapat lebih utuh, perlu kiranya tulisan singkat ini membahas juga beberapa hal: ***Pertama***, internasionalisasi kejahatan korupsi, hubungan hukum pidana internasional dengan hukum pidana nasional dan asas-asas hukum pidana internasional. ***Kedua***, latar belakang, tujuan dan struktur UNCAC. ***Ketiga***, sifat dan karakteristik perumusan kejahatan dalam konvensi internasional. ***Keempat***, perumusan *'Trading in influence'* dalam UNCAC dan dalam Rancangan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan ***kelima*** atau yang terakhir adalah *raison d'être* pemberlakuan UNCAC di Indonesia.

1.2. Internasionalisasi Kejahatan Korupsi, Hubungan Hukum Pidana Internasional Dengan Hukum Pidana Nasional Dan Asas Hukum Pidana Internasional

Internasionalisasi kejahatan dapat diartikan sebagai proses penetapan tindakan-tindakan tertentu sebagai kejahatan internasional. Tindakan-tindakan tertentu yang kemudian dinyatakan sebagai kejahatan internasional dapat melalui doktrin, kebiasaan atau praktek hukum internasional¹. Secara garis besar ada dua kategori kodifikasi kejahatan internasional dalam berbagai *treaty*. ***Pertama***, *treaties* yang secara tegas menyatakan perbuatan-perbuatan yang dilarang dan dinyatakan sebagai kejahatan di bawah hukum internasional. ***Kedua***, *treaties* yang tidak menyatakan perbuatan-perbuatan yang dilarang sebagai suatu kejahatan, tetapi mewajibkan para negara peserta untuk menuntut atau mengekstradisi para pelaku tindakan tersebut berdasarkan hukum nasional².

¹ M. Cherif Bassiouni, 2003, *Introduction To International Criminal Law*, Transnational Publisher, Inc. Ardsley, New York, hlm. 109.

² Ilias Bantekas and Susan Nash, 2007, *International Criminal Law*, Third edition, Routledge Cavendish, London And New York, hlm. 6.

Menurut **Bassiouni** ada lima unsur tingkah laku tertentu yang mana jika salah satu unsur saja terpenuhi, maka tingkah laku tersebut dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan internasional. **Pertama**, tingkah laku yang dilarang berakibat signifikan terhadap kepentingan internasional, khususnya perdamaian dan keamanan internasional. **Kedua**, tingkah laku yang dilarang merupakan perbuatan yang buruk dan dianggap mengancam nilai-nilai yang dianut bersama oleh masyarakat dunia, termasuk apa yang telah dianggap oleh sejarah sebagai tingkah laku yang menyentuh nurani kemanusiaan. **Ketiga**, tingkah laku yang dilarang memiliki implikasi transnasional yang melibatkan atau mempengaruhi lebih dari satu negara dalam perencanaan, persiapan atau perbuatannya, baik melalui keragaman kewarganegaraan para pelaku kejahatan atau korban atau perlengkapan yang digunakan melebihi batas-batas negara. **Keempat**, tingkah laku yang membahayakan perlindungan terhadap kepentingan internasional atau terhadap orang yang dilindungi secara internasional. **Kelima**, tingkah laku tersebut melanggar kepentingan internasional yang dilindungi namun tidak sampai pada tahap yang disebut pada poin pertama dan kedua, namun karena sifat dasarnya, tingkah laku tersebut dapat dicegah dan ditekan melalui kriminalisasi internasional³.

Kejahatan korupsi dari sudut pandang internasionalisasi kejahatan termasuk *treaty* yang tidak menyatakan perbuatan-perbuatan yang dilarang sebagai suatu kejahatan internasional, tetapi mewajibkan para negara peserta untuk menuntut atau mengekstradisi para pelaku tindakan tersebut berdasarkan hukum nasional sebagaimana termaktub dalam Pasal 30 UNCAC. Berdasarkan unsur-unsur internasionalisasi kejahatan, kejahatan korupsi termasuk tingkah laku yang melanggar kepentingan internasional yang karena sifat dasarnya, tingkah laku tersebut dapat dicegah dan ditekan melalui kriminalisasi internasional.

Selanjutnya, terkait hubungan hukum pidana internasional dan hukum pidana nasional tidak terlepas dari hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional yang akan merujuk kepada teori monisme dan teori dualisme. Teori monisme menyatakan hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua aspek dari satu sistem hukum. Hukum nasional mengikat individu secara perorangan, sedangkan hukum internasional mengikat individu secara kolektif. Teori dualisme yang menyatakan bahwa hukum internasional dan hukum nasional masing-masing merupakan dua sistem hukum yang berbeda. Subjek hukum internasional adalah negara, sedangkan subjek hukum nasional adalah individu⁴.

Hubungan hukum internasional dan hukum hukum nasional secara mutatis mutandis juga berlaku dalam hubungan antara hukum pidana internasional dan hukum pidana nasional, kendatipun dalam perkembangannya sudah tidak lagi relevan. Subjek hukum pidana internasional hanyalah individu. Hal ini sudah tidak selaras lagi dengan paham monisme yang mengikat individu secara kolektif sebagai subjek hukum internasional. Demikian juga halnya dengan paham dualisme yang menyatakan subjek hukum internasional hanyalah negara. Oleh karena itu, hubungan

³ M. Cherif Bassiouni, *Op.Cit.*, hlm. 119

⁴ Sugeng Istanto, 1998, *Hukum Internasional*, Penerbitan Universitas Atma Jaya Yogyakarta, hlm. 5.

antara hukum pidana internasional dan hukum pidana nasional adalah hubungan yang bersifat komplementer antara satu dengan yang lain dan memiliki arti penting dalam rangka penegakan hukum pidana itu sendiri. Artinya, perbuatan yang telah dikualifikasikan sebagai kejahatan internasional dalam suatu konvensi dapat saja melengkapi hukum pidana nasional sepanjang negara tersebut telah meratifikasi konvensi yang dimaksud.

Berikutnya terkait asas-asas hukum pidana internasional yang secara garis besar bersumber dari hukum internasional dan ada yang bersumber dari hukum pidana. Asas hukum pidana internasional yang bersumber dari hukum internasional masih dibedakan lagi ke dalam asas umum dan asas khusus⁵. Asas hukum pidana internasional yang berasal dari hukum internasional dan umum sifatnya adalah *pacta sunt servanda*. Asas tersebut merupakan asas hukum yang paling tua dan paling utama yang mengandung arti bahwa perjanjian yang dibuat mengikat para pihak ibarat undang-undang⁶.

Asas hukum internasional umum lainnya yang juga merupakan asas hukum pidana internasional adalah asas *civitas maxima*. Dalam beberapa literatur asas *civitas maxima* dikenal dengan istilah asas *imperium romanum* atau asas *roman empire*. Asas ini mengandung arti bahwa ada sistem hukum universal yang dianut oleh semua bangsa di dunia dan harus dihormati serta dilaksanakan⁷. Bila dikaitkan dengan teori hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional, asas *civitas maxima* ini sejalan dengan teori monisme yang melihat hukum internasional dan hukum nasional sebagai satu kesatuan sistem dengan menempatkan hukum internasional di atas hukum nasional.

2. Pembahasan

2.1. Latar Belakang, Tujuan Dan Struktur UNCAC

Ada enam dampak korupsi⁸ yang melatarbelakangi internasionalisasi kejahatan korupsi. **Pertama**, korupsi dianggap merusak demokrasi. Sebagai misal isu *money politic* selalu mengemuka dalam pemilihan pejabat publik di Indonesia, mulai dari pemilihan kepala desa sampai pada pemilihan presiden, tidak ketinggalan pemilihan Ketua Partai Politik. **Kedua**, korupsi dianggap merusak aturan hukum. Sudah menjadi rahasia umum bahwa setiap kata, kalimat, bahkan koma dan titik dalam pembahasan rancangan undang-undang di DPR mempunyai nilai rupiah. Tidak sedikit uang yang digelontorkan oleh pemilik modal dalam pembahasan suatu rancangan undang-undang di DPR dalam rangka menggolkan suatu rancangan undang-undang. Motivasinya sederhana, agar undang-undang yang dihasilkan berpihak kepada pemilik modal⁹. Dampak korupsi yang lain terhadap aturan hukum adalah masalah penegakan hukum yang sarat dengan isu mafia peradilan.

⁵ Romli Atmasasmita, 2003, Pengantar Hukum Pidana Internasional, Refika Aditama, Bandung, hlm. 14.

⁶ Malcolm N. Shaw, Malcolm N. Shaw, 2004, *International Law*, 5th Edition, Cambridge University Press, hlm. 81

⁷ M. Cherif Bassiouni, *Op.Cit.*, hlm. 31

⁸Lihat dalam *Background Paper Declaration of 8 International Conference Against Corruption* di Lima, Peru pada tanggal 7 sampai dengan 11 September 1997.

⁹Eddy O.S Hiariej, Korupsi Partai Politik, *KOMPAS*, 3 Agustus 2011, hlm. 6.

Ketiga, korupsi dapat mengganggu pembangunan berkelanjutan. Hal ini karena uang yang dikorup seharusnya dapat digunakan untuk beberapa generasi ke depan yang berhak menikmati pembangunan tersebut. Dampak yang **keempat** dari korupsi adalah merusak pasar. Dalam pengadaan barang dan jasa, isu suap – menyuap sangat kental sehingga persaingan yang tidak sehat terjadi di antara perusahaan yang saling memperebutkan tender. **Kelima**, korupsi dapat merusak kualitas hidup, sebab jika tidak dikorup, anggaran negara dapat digunakan untuk membiayai pendidikan dan pelayanan kesehatan masyarakat secara memadai. Dampak yang **keenam** atau yang terakhir, korupsi dianggap melanggar hak-hak asasi manusia. Hal ini berkaitan dengan hak-hak atas kehidupan yang layak bagi masyarakat namun terabaikan karena negara tidak memiliki cukup anggaran untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat akibat korupsi¹⁰.

Berdasarkan keenam dampak korupsi tersebut, adapun tujuan UNCAC adalah sebagai berikut : **Pertama**, mencegah dan membasmi korupsi secara efisien dan efektif. Oleh karena itu, harus ada koordinasi diantara institusi-institusi pemberantasan korupsi termasuk jaminan dan perlindungan terhadap masyarakat yang melaporkan adanya dugaan korupsi. **Kedua**, kerjasama internasional dan bantuan teknis termasuk pengembalian aset kejahatan. Kerjasama di sini tidak hanya di antara negara peserta konvensi, namun kerjasama juga dilakukan dengan negara-negara yang bukan merupakan *state party* dari konvensi tersebut. **Ketiga**, integritas, akuntabilitas dan transparansi serta manajemen yang tepat di sektor publik.

Apabila kita mencermati keseluruhan isi UNCAC, maka dapat disimpulkan struktur konvensi adalah sebagai berikut : **Pertama**, langkah-langkah pencegahan korupsi, baik di sektor publik maupun langkah-langkah lainnya. Pencegahan di sektor publik antara lain adalah manajemen personil, keuangan dan pengadaan di sektor publik, sedangkan langkah-langkah lainnya adalah partisipasi masyarakat dalam pemberantasan korupsi termasuk akses masyarakat terhadap intitusi-intitusi pemberantasan korupsi. **Kedua**, kriminalisasi dan penegakan hukum. **Ketiga**, kerjasama internasional. **Keempat**, pengembalian aset. **Kelima**, bantuan teknis dan tukar-menukar infomrasi. **Keenam** adalah terkait implementasi dari konvensi tersebut.

2.2. Sifat Dan Karakteristik Perumusan Kejahatan Dalam Konvensi Internasional

Tidak seperti konvensi lainnya yang merumuskan unsur-unsur suatu kejahatan atau definisi mengenai suatu kejahatan, UNCAC tidak mendefinisikan apa yang dimaksud dengan korupsi. Akan tetapi, dalam Bab III UNCAC terkait kriminalisasi dan penegakan hukum, terdapat 11 perbuatan yang dikriminalisasikan sebagai korupsi. Secara garis besar, kesebelas perbuatan tersebut adalah : **Pertama**, *bribery of national public officials* atau penyuapan pejabat-pejabat publik nasional (Pasal 15). Inti dari tindakan tersebut adalah janji, menawarkan atau memberikan kepada seorang pejabat publik , secara langsung atau tidak langsung suatu keuntungan yang layak untuk pejabat itu sendiri atau untuk orang lain atau badan hukum, agar pejabat itu bertindak atau menahan diri dari melakukan suatu tindakan dalam melaksanakan tugas

¹⁰ Eddy O.S Hiariej, 2012, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Senin 30 Januari 2012, hlm. 1 - 2

resminya. Demikian pula tindakan permohonan atau penerimaan oleh seorang pejabat publik, secara langsung atau tidak langsung suatu keuntungan yang layak untuk pejabat itu sendiri atau untuk orang lain atau badan hukum, agar pejabat itu bertindak atau menahan diri dari melakukan suatu tindakan dalam melaksanakan tugas resminya.

Kedua, bribery of foreign public officials and officials of public international organizations atau penyuapan pejabat-pejabat publik asing dan pejabat-pejabat dari organisasi-organisasi internasional publik (Pasal 16). Tindakan-tindakan tersebut meliputi dengan sengaja menjanjikan, menawarkan atau memberikan kepada seorang pejabat publik asing atau seorang pejabat dari suatu organisasi internasional publik, secara langsung atau tidak langsung suatu keuntungan yang layak untuk pejabat itu sendiri atau untuk orang lain atau badan hukum, agar pejabat itu bertindak atau menahan diri dari melakukan suatu tindakan dalam melaksanakan tugas resminya, guna memperoleh atau mempertahankan bisnis atau keuntungan lain yang tidak layak berkaitan dengan perilaku bisnis internasional. Demikian pula tindakan-pertindakan yang meliputi sengaja memohon atau menerima oleh seorang pejabat publik asing atau seorang pejabat dari suatu organisasi internasional publik, secara langsung atau tidak langsung suatu keuntungan yang layak untuk pejabat itu sendiri atau untuk orang lain atau badan hukum, agar pejabat itu bertindak atau menahan diri dari melakukan suatu tindakan dalam melaksanakan tugas resminya.

Ketiga, embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official atau penggelapan, penyelewengan atau pengalihan kekayaan dengan cara lain oleh pejabat publik (Pasal 17). Tindakan tersebut adalah menggelapkan, menyelewengkan atau mengalihkan dengan cara lain oleh pejabat publik untuk keuntungan dirinya sendiri atau untuk keuntungan orang lain atau badan lain, kekayaan, dana-dana publik atau perorangan atau sekuritas atau segala sesuatu yang bernilai yang dipercayakan kepada pejabat publik itu berdasarkan kedudukannya.

Keempat, trading in influence atau memperdagangkan pengaruh (Pasal 18). Kualifikasi tindakan tersebut adalah dengan sengaja menjanjikan, menawarkan atau memberikan kepada seorang pejabat publik atau orang lain, secara langsung atau tidak langsung, suatu keuntungan yang tidak semestinya, agar pejabat publik atau orang itu menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau yang diperkirakan dengan maksud untuk memperoleh otoritas administrasi atau otoritas publik dari negara, suatu keuntungan yang tidak semestinya. Demikian pula tindakan memohon atau menerima dari pejabat publik atau orang lain secara langsung atau tidak langsung, suatu keuntungan yang tidak semestinya, agar pejabat publik atau orang itu menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau yang diperkirakan dengan maksud untuk memperoleh otoritas administrasi atau otoritas publik dari negara, suatu keuntungan yang tidak semestinya.

Kelima, abuse of function atau penyalahgunaan fungsi (Pasal 19). Kualifikasi tindakan tersebut adalah dengan sengaja menyalahgunakan fungsi atau kedudukan dengan melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan secara melawan hukum oleh seorang pejabat publik dalam melaksanakan fungsinya dengan maksud untuk memperoleh suatu keuntungan yang tidak semestinya untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain atau badan lain. *Keenam, illicit enrichment* atau memperkaya secara tidak

sah yaitu dengan sengaja memperkaya secara tidak sah berupa suatu kenaikan yang berarti dari aset-aset seorang pejabat publik yang tidak dapat dijelaskan secara masuk akal berkaitan dengan pendapatannya yang sah (Pasal 20).

Ketujuh, bribery in the private sector atau penyuaipan di sektor swasta berupa tindakan yang menjanjikan, menawarkan atau memberikan secara langsung atau tidak langsung suatu keuntungan yang tidak semestinya kepada seseorang yang memimpin atau bekerja dalam suatu kapasitas untuk suatu badan di sektor swasta, untuk dirinya sendiri atau orang lain, agar ia dengan melanggar tugas-tugasnya, melakukan sesuatu atau menahan diri dari melakukan suatu tindakan. Demikian pula tindakan berupa memohon atau menerima secara langsung atau tidak langsung suatu keuntungan yang tidak semestinya yang dilakukan oleh seseorang yang memimpin atau bekerja dalam suatu kapasitas apapun untuk suatu badan sektor swasta, untuk dirinya sendiri atau orang lain, agar ia secara melawan hak, melakukan sesuatu atau menahan diri untuk melakukan sesuatu (Pasal 21).

Kedelapan, embezzement of property in the private sector atau penggelapan kekayaan dalam sektor swasta yaitu tindakan dengan sengaja dalam menjalankan kegiatan-kegiatan ekonomi, keuangan atau perdagangan, menggelapkan oleh seseorang yang memimpin atau bekerja dalam kapasitas apapun dalam suatu badan di sektor swasta atas suatu kekayaan, dana-dana pribadi atau sekuritas atau segala sesuatu yang bernilai yang dipercayakan kepadanya karena kedudukannya (Pasal 22).

Kesembilan, laundering of proceeds of crime atau pencucian hasil kejahatan yaitu tindakan dengan sengaja mengkonversi atau mentransfer kekayaan padahal diketahuinya bahwa kekayaan tersebut merupakan hasil kejahatan dengan maksud untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul harta kekayaan itu atau membantu seseorang yang terlibat dalam melakukan kejahatan asal untuk menghindari akibat hukum dari tindakannya. Penyembunyian atau penyamaran sifat, sumber, lokasi, kedudukan, pergerakan atau kepemilikan dari atau hak-hak yang sesungguhnya berkenaan dengan kekayaan, mengetahui kekayaan tersebut merupakan hasil kejahatan (Pasal 23).

Kesepuluh, concealment atau penyembunyian yaitu tindakan dengan sengaja, setelah dilakukannya salah satu dari kejahatan-kejahatan yang ditetapkan menurut konvensi ini, tanpa turut serta dalam kejahatan-kejahatan tersebut (Pasal 24). ***Kesebelas, obstruction of justice*** atau perbuatan menghalang-halangi proses pengadilan yaitu tindakan dengan sengaja menggunakan kekuatan fisik, ancaman atau intimidasi atau janji yang menawarkan atau memberikan suatu keuntungan yang tidak wajar untuk mendorong diberikannya kesaksian palsu atau untuk turut campur dalam pemberian kesaksian atau dalam pengajuan bukti-bukti dalam suatu persidangan berkenaan dengan kejahatan-kejahatan yang ditetapkan dalam konvensi ini. Demikian pula tindakan penggunaan kekuatan fisik, ancaman atau intimidasi untuk turut campur tangan dalam pelaksanaan tugas-tugas resmi seorang hakim atau seorang pejabat penegak hukum dalam hubungannya dengan kejahatan-kejahatan yang ditetapkan dalam konvensi ini (Pasal 25).

Dari kesebelas tindakan yang dikriminalisasikan dalam UNCAC, ada yang bersifat *mandatory offences* dan ada yang bersifat *non-mandatory offences*. Kedua

sifat ini tidak terlepas dari kesepakatan negara-negara peserta dalam konvensi tersebut. Jika suatu tindakan yang dikriminalisasikan bersifat *mandatory* berarti ada kesepakatan seluruh peserta konvensi untuk mengatur tindakan tersebut dalam undang-undang nasionalnya sehingga menimbulkan kewajiban dari *state party*. Sebaliknya, jika suatu tindakan bersifat *non-mandatory* berarti tidak ada kesepakatan diantara para peserta konvensi untuk menyatakan tindakan tersebut sebagai kriminal.

Ada 6 tindakan yang dikriminalisasikan dalam UNCAC yang bersifat *mandatory offences*. Masing-masing adalah : *bribery of national public officials ; bribery of foreign public officials and officials of public international organizations ; embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official ; abuse of function ; laundering of proceeds of crime* dan *obstruction of justice*. Sedangkan 5 tindakan lainnya yang bersifat *non-mandatory offences* adalah : *trading in influence ; illicit enrichment ; bribery in the private sector ; embezzlement of property in the private sector* dan *concealment*.

Perumusan tindakan-tindakan yang dikriminalisasi dalam suatu konvensi internasional sebagaimana juga yang terdapat dalam UNCAC memiliki karakteristik tersendiri. **Pertama**, perumusan tindakan yang dikriminalisasikan saling tumpang tindih antara satu dengan yang lain. **Kedua**, sebagai konsekuensi dari yang pertama, unsur-unsur tindakan yang dikriminalisasikan menjadi tidak jelas. Tegasnya, perumusan yang demikian tidak memenuhi syarat *lex certa*¹¹ sebagai hal yang prinsip dalam asas legalitas. **Ketiga**, perumusan tindakan-tindakan yang dikriminalisasikan tidak diikuti oleh suatu sanksi pidana yang tegas.

Bila dihubungkan dengan asas legalitas dalam hukum pidana internasional tidaklah dapat disamakan dengan ukuran berlakunya asas legalitas dalam hukum pidana nasional. Selain karena hukum pidana internasional tidak dikodifikasi sebagaimana hukum pidana nasional, hukum pidana internasional juga bersumber dari kebiasaan internasional sehingga sangat dimungkinkan berlakunya asas legalitas adalah berdasarkan hukum kebiasaan internasional. Padahal, dalam konteks hukum pidana nasional ukuran berlakunya asas legalitas antara lain adalah *lex scripta* dan *lex certa* atau berdasarkan hukum tertulis dan aturan yang jelas sehingga tidak dibenarkan berlakunya asas legalitas hanya berdasarkan hukum kebiasaan. Demikian pula dalam konteks hukum pidana nasional ketentuan pidana harus diinterpretasikan secara ketat sebagai pengejawantahan prinsip *lex stricta*.

Karakteristik perumusan yang demikian bukan tidak ada tujuannya. Hal ini dimaksudkan agar pelaku kejahatan internasional dapat dijerat dengan berbagai perumusan yang tumpang tindih. Artinya, jangan sampai pelaku kejahatan

¹¹ Lex certa atau *nullum crimen, nula poena, sine lege certa* berarti tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang yang jelas merupakan salah satu syarat yang fundamental dari asas legalitas. Selain itu masih terdapat ketiga syarat lainnya yakni *nullum crimen, nula poena, sine lege scripta* berarti tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang tertulis. *Nullum crimen, nula poena, sine lege praevia* berarti tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang sebelumnya dan *nullum crimen, nula poena, sine lege stricta* yang berarti tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang yang ketat.

internasional lolos dari hukuman. Selain itu, tidak dicantumkan sanksi pidana yang tegas dalam tindakan-tindakan yang dikriminalisasikan bertujuan memberi diskresi yang luas kepada hakim untuk menjatuhkan pidana dengan tetap menjunjung tinggi prinsip-prinsip dalam *due process of law*. Karakteristik yang demikian dengan mengingat bahwa korupsi adalah kejahatan luar biasa atau *extra ordinary crime*.

Paling tidak ada empat sifat dan karakteristik kejahatan korupsi sebagai *extra ordinary crime*. **Pertama**, korupsi merupakan kejahatan terorganisasi yang dilakukan secara sistematis. Secara singkat **Francis Ianni** mendefinisikan Kejahatan terorganisasi - seperti Mafia di Italia, Yakuza di Jepang, Triad di Cina dan Cartel di Colombia - sebagai kejahatan yang dilakukan oleh organisasi non-formal dengan struktur yang tidak rasional untuk menggandakan keuntungan dengan pekerjaan yang seefisien mungkin¹². **Kedua**, korupsi biasanya dilakukan dengan modus operandi yang sulit sehingga tidak mudah untuk membuktikannya¹³. **Ketiga**, korupsi selalu berkaitan dengan kekuasaan. Dalam konteks sifat dan karakteristik korupsi yang ketiga ini, kita mengenal semacam postulat yang dikemukakan oleh **Lord Acton** bahwa kekuasaan cenderung korup dan kekuasaan yang absolut, korupsinya absolut pula.

Keempat, korupsi adalah kejahatan yang berkaitan dengan nasib orang banyak karena keuangan negara yang dapat dirugikan sangat bermanfaat untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Menurut catatan Bank Dunia per Juni 2007 diperkirakan jumlah aset negara di Indonesia yang telah dikorup sebesar US\$ 15-35 miliar. Sementara merujuk pendapat **Danny Leipziger**, Wakil Presiden Bank Dunia bidang Pengentasan Kemiskinan Dan Manajemen Ekonomi, setiap \$100 juta uang hasil korupsi yang bisa dikembalikan dapat membangun 240 kilometer jalan, mengimunisasi 4 juta bayi dan memberikan air bersih bagi 250 ribu rumah¹⁴.

2.3. Perumusan '*Trading In Influence*' Dalam UNCAC Dan Dalam Rancangan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

'*Trading in influence*' dalam UNCAC tercantum dalam Pasal 18. Jika diterjemahkan secara *leterlijk*, maka bunyi Pasal 18 adalah sebagai berikut :

Setiap Negara Pihak dapat mempertimbangkan untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya yang dianggap perlu untuk menetapkan kejahatan pidana, apabila dilakukan dengan sengaja :

- a. Janji, penawaran atau pemberian kepada pejabat publik atau orang lain siapa pun, secara langsung atau tidak langsung manfaat yang tidak semestinya agar pejabat publik atau orang tersebut menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau yang dianggap ada dengan maksud memperoleh dari otoritas administrasi atau publik dari Negara Pihak suatu manfaat yang tidak semestinya untuk kepentingan penghasut yang sebenarnya dari tindakan tersebut atau untuk orang lain siapa pun.*

¹²J.E. Sahetapy, 1997, *Kejahatan Gotong Royong*, Makalah Diskusi Panel Fakultas Hukum, 22 November 1997, hlm.1

¹³Saldi Isra dan Eddy O.S Hiariej, 2009, *Perspektif Hukum Pemberantasan Korupsi di Indonesia*, dalam Wijayanto dan Ridwan Zachrie (Editor), *Korupsi Mengorupsi Indonesia : Sebab, Akibat dan Prospek Pemberantasan*, Penerbit PT Gramedia Pustaka Umum Jakarta, hlm. 564.

¹⁴ <http://www.balipost.co.id/balipostcetak/2008/1/30/b24.htm>

b. *Permintaan atau penerimaan oleh pejabat publik atau orang lain siapa pun, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya untuk dirinya atau untuk orang lain agar pejabat publik atau orang tersebut menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau yang dianggap ada dengan maksud memperoleh dari otoritas administrasi atau publik dari Negara Pihak, suatu manfaat yang tidak semestinya.*

Berdasarkan Pasal 18 a dan Pasal 18 b UNCAC yang telah dikutip di atas, adapun analisis terhadap kedua pasal tersebut ialah sebagai berikut : **Pertama**, adanya kata-kata '*... dapat mempertimbangkan*' menunjukkan bahwa tindakan yang dikriminalisasikan sebagai '*Trading in influence*' bersifat *non madatotry offences*. Artinya, tidak ada kesepakatan diantara *state party* untuk mengkriminalisasi tindakan tersebut sebagai tindak pidana korupsi.

Kedua, hakikat Pasal 18a dan Pasal 18b UNCAC mendefinisikan '*Trading in influence*' menjadi dua bagian, yakni *active Trading in influence* sebagaimana terdapat dalam Pasal 18a dan *pasive Trading in influence* sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 18 b. *Active Trading in influence* berarti memberikan tawaran untuk memperdagangkan pengaruh, sedangkan *pasive Trading in influence* berarti menerima tawaran memperdagangkan pengaruh.

Ketiga, bentuk kesalahan dalam pasal tersebut adalah kesengajaan yang berarti menghendaki adanya pengetahuan dan kehendak (*weten en wilen*) dari pelaku. Bahkan, kalau ditelaah lebih detail adanya kata-kata '*... dengan maksud...*' dalam pasal tersebut telah membatasi corak kesengajaannya adalah kesengajaan sebagai maksud. Artinya, pelaku menghendaki perbuatan berserta akibatnya. Kesengajaan sebagai maksud atau *opzet als oogmerk* adalah kesengajaan untuk mencapai suatu tujuan. Artinya, antara motivasi seseorang melakukan perbuatan, tindakan dan akibatnya benar-benar terwujud. Motivasi seseorang sangat mempengaruhi perbuatannya (*affectio tua nomen imponit operi tuo*). *Opzet als oogmerk* adalah bentuk kesengajaan yang paling sederhana. Konsekuensi lebih lanjut, corak kesengajaan lainnya yaitu kesengajaan sebagai kepastian dan kesengajaan sebagai kemungkinan (*dolus eventualis* atau *inkauf nehmen*) tidak memenuhi bentuk kesalahan dalam *Trading in influence*. Perumusan yang demikian telah mempersempit ruang gerak jaksa penuntut umum untuk hanya membuktikan corak kesengajaan sebagai maksud.

Keempat, bentuk kesengajaan dengan corak kesengajaan sebagai maksud pada dasarnya tidak mudah untuk dibuktikan. Akan tetapi kesulitan untuk membuktikan corak kesengajaan sebagai maksud tersebut, diimbangi dengan wujud penyalahgunaan pengaruh yang sangat mudah dibuktikan. Hal ini tersirat dalam kata-kata, '*...yang nyata atau yang dianggap ada...*' Artinya, untuk membuktikan adanya penyalahgunaan pengaruh, tidak mesti ada penyalahgunaan pengaruh secara nyata tetapi cukup berdasarkan suatu anggapan bahwa perbuatan tersebut adalah penyalahgunaan pengaruh.

Kelima, untuk membuktikan corak kesengajaan sebagai maksud seperti yang terdapat dalam rumusan pasal tersebut biasanya dengan menggunakan teori kesengajaan yang diobjektifkan sehingga orang tersebut dianggap memperdagangkan

pengaruh. Kesengajaan yang diobjektifkan sebenarnya bukanlah jenis kesengajaan melainkan cara untuk memastikan adanya kesengajaan. Terkait kesalahan, kesengajaan dan kelapaaan adalah hubungan antara sikap batin pelaku dengan perbuatan yang dilakukan. Dalam rangka untuk menentukan adanya kesengajaan bukanlah perbuatan yang mudah bagi hakim. Tidakkah dapat ditentukan secara pasti apakah seseorang melakukan perbuatan dengan sengaja atautkah tidak. Dalam hal demikian, ada - tidaknya kesengajaan harus disimpulkan dari perbuatan yang tampak

Keenam, subjek hukum yang dapat dipidana atau *adresat* dari pasal tersebut tidak hanya pejabat publik tetapi juga setiap orang baik yang mempunyai hubungan dengan pejabat publik tersebut maupun tidak. Dapatlah dikatakan rumusan pasal tersebut ada perluasan pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku yang memperdagangkan pengaruh. Tidak hanya seseorang yang memperdagangkan pengaruh terhadap pejabat publik tetapi juga perantara dalam perbuatan memperdagangkan pengaruh dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana. Tegasnya, rumusan pasal tersebut mengandung teori penyertaan yang ekstensif.

Ketujuh, terkait dengan *Trading in influence* dalam hubungannya dengan teori penyertaan yang ekstensif, mengingatkan kita pada Putusan Mahkamah Agung Tanggal 23 Desember 1955, Nomor 1/1955/MA Pid. Penyertaan yang ekstensif memandang bahwa pelaku tidak hanya mereka yang melakukan perbuatan secara materiil dan mempunyai syarat *persoonlijk* sebagaimana dirumuskan dalam rumusan delik tetapi lebih dari itu bahwa diantara para pelaku peserta, tidak perlu harus mempunya sifat dan karakteristik yang sama seperti dituangkan dalam rumusan delik. Hal ini sesuai dengan sejarah pembentukan *Wetboek van Strafrecht*¹⁵.

Singkat cerita Putusan Mahkamah Agung Tanggal 23 Desember 1955, Nomor 1/1955/MA Pid : Menteri Kehakiman saat itu **Djodi Gondokusumo** memberikan izin tinggal kepada seorang warga negara Cina yang telah di - *persona non grata*. Permintaan izin tinggal tersebut diajukan oleh warga negara Cina melalui dua orang pembantu **Djodi** dalam satu partai politik saat itu yang kebetulan tinggal bersama-sama dengan **Djodi**. Izin tinggal tersebut kemudian diberikan oleh **Djodi** atas permintaan kedua orang pembantunya. Setelah mendapatkan izin tinggal tersebut, Warga Negara Cina yang telah di - *persona non grata* - memberikan sejumlah uang kepada kedua pembantu **Djodi**.

Mahakamah Agung dalam *forum prevelegiatum* yang memeriksa **Djodi Gondokusumo** menjatuhkan pidana penjara selama 6 bulan karena dianggap menerima pengaruh dari kedua pembantunya untuk memberikan izin tinggal dan dianggap mengetahui penyipuan antara warga negara Cina tersebut dengan kedua pembantu **Djodi**, kendatipun **Djodi** tidak pernah menerima uang suap tersebut. Artinya, Mahakamah Agung menganut teori penyertaan ekstensif. Di sini, *twee of meer verenigde personen* (dua atau lebih orang bersekutu) tidak perlu mempunyai sifat dan karakter yang sama, demikian pula motivasi dan kehendak yang sama dalam mewujudkan suatu tindak pidana.

¹⁵ W.P.J Pompe, 1959, *Handboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, Vijfde Herziene Druk, N.V. Uitgevers - Maatschappij W.E.J.Tjeenk Willink, Zwolle., hlm. 224.

Selanjutnya, jika ketentuan dalam Pasal 18 UNCAC akan disesuaikan dengan hukum positif di Indonesia, agar memenuhi prinsip *lex certa*, dapat dirumuskan sebagai berikut :

BAB "X"
MEMPERDAGANGKAN PENGARUH
PASAL "Y"

Diancam karena memperdagangkan pengaruh dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun, paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah), paling banyak Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) :

- (1) Setiap orang yang memberikan janji atau penawaran atau pemberian sesuatu apapun kepada pejabat publik atau orang lain, baik secara langsung maupun tidak langsung agar pejabat publik atau orang lain tersebut menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau yang dianggap ada dengan maksud memperoleh sesuatu dari otoritas administrasi atau publik untuk kepentingan orang tersebut atau siapa pun.*
- (2) Pejabat publik atau setiap orang yang menerima janji atau penawaran atau pemberian sesuatu apapun, baik secara langsung maupun tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya untuk dirinya atau untuk orang lain agar pejabat publik atau orang tersebut menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau yang dianggap ada dengan maksud memperoleh sesuatu dari otoritas administrasi atau publik untuk kepentingan orang tersebut atau siapa pun.*

Berdasarkan konstruksi pasal yang demikian, adapun unsur-unsur memperdagangkan pengaruh adalah sebagai berikut : 1) Unsur setiap orang; 2) Unsur memberikan janji atau penawaran atau pemberian sesuatu apapun; 3) Unsur ke-2 tersebut ditujukan kepada pejabat publik atau orang lain secara langsung maupun tidak langsung. Unsur ini untuk memperluas penyertaan dalam tindak pidana memperdagangkan pengaruh. 4) Unsur ke-3 menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau yang dianggap ada; 5) Unsur dengan maksud yang berarti kesengajaan sebagai maksud; 6) Unsur memperoleh sesuatu dari otoritas administrasi atau publik; dan ke-7) Unsur untuk kepentingan orang tersebut atau siapapun. Sedangkan ayat (2) pasal tersebut di atas pada hakikatnya sama dengan unsur-unsur yang terdapat dalam ayat (1), namun ayat (2) ini dikhususkan bagi mereka yang menerima janji, tawaran atau pemberian sesuatu apapun.

2.4. Raison D'Etire Pemberlakuan UNCAC Di Indonesia

Pertanyaan lebih lanjut terkait '*Trading in influence*' apakah Pasal 18 UNCAC dapat serta merta berlaku ataukah tidak serta merta berlaku dalam pengertian harus disesuaikan dengan undang-undang nasional terlebih dahulu. Berdasarkan berbagai uraian di atas, Penulis berpendapat bahwa UNCAC yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 termasuk *Trading in influence* dapat serta merta diimplementasikan sebagai instrumen pemberantasan korupsi. Paling tidak ada tujuh argumentasi sebagai analisis teoretis untuk memperkuat pendapat tersebut :

Pertama, berdasarkan UNCAC, korupsi adalah kejahatan internasional. Artinya, berlaku asas universal dalam hukum pidana bahwa setiap negara wajib melakukan penuntutan dan penghukuman terhadap pelaku kejahatan internasional. **Kedua**, ratifikasi UNCAC oleh Pemerintah Indonesia tentunya sudah didasarkan pada pertimbangan yang matang bahwa isi konvensi tersebut sesuai dengan situasi dan kondisi negara yang sedang giat-giatnya melakukan pemberantasan korupsi. **Ketiga**, ratifikasi yang dilakukan terhadap UNCAC berlaku sebagai *self executing treaty*. Artinya, dapat serta merta diberlakukan sebagai hukum positif.

Keempat, ratifikasi suatu konvensi internasional tunduk pada prinsip umum hukum internasional yakni *pacta sunt servanda* yang berarti perjanjian yang dibuat oleh para pihak mengikat ibarat undang-undang. Menurut **Oppenheim**, sebagaimana yang dikutip oleh **Anthony Aust**, di dalam asas *pacta sunt servanda* tercakup asas keadilan dan itikat baik untuk melaksanakan isi suatu perjanjian atau konvensi yang telah diratifikasi. **Kelima**, dalam konteks hubungan antara hukum pidana internasional dengan hukum pidana nasional, hukum pidana internasional berfungsi sebagai pelengkap terhadap hukum pidana nasional, bilamana aturan-aturan yang berada dalam konvensi internasional yang telah diratifikasi belum diatur dalam undang-undang nasional. *In casu*, 'Trading in influence' yang belum diatur dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, maka Pasal 18 UNCAC berfungsi sebagai instrumen pelengkap dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.

Keenam, berdasarkan asas hukum pidana internasional yakni asas *civitas maxima* secara tegas menyatakan bahwa hanya ada satu sistem hukum universal yang dianut oleh semua bangsa di dunia dan harus dihormati serta dilaksanakan. **Ketujuh**, korupsi sebagai kejahatan internasional yang merupakan substansi dari hukum pidana internasional dalam hubungan dengan paham monisme dan paham dualisme, hukum pidana internasional lebih menitikberatkan pada paham monisme bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan satu kesatuan sistem hukum berupa kaidah-kaidah yang mengikat individu, negara maupun kesatuan lainnya yang bukan negara.

3. Kesimpulan

Dalam rangka memberantas korupsi yang efisien dan efektif sebagaimana dimaksudkan dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Antikorupsi, penyesuaian undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi dengan konvensi tersebut sangat urgent untuk dilakukan. Selain memperjelaskan berbagai ketentuan dalam konvensi tersebut, perlu dicantumkan sanksi pidana yang tegas terhadap setiap perbuatan yang dikriminalisasikan, baik yang bersifat *mandatory* maupun *non mandatory*. Hal ini dimaksud agar memberi arahan yang jelas kepada para penegak hukum untuk menilai suatu perbuatan apakah termasuk ke dalam tindak pidana korupsi ataukah tidak.

Referensi

Atmasasmita Romli, 2003, Pengantar Hukum Pidana Internasional, Refika Aditama, Bandung.

Aust Anthony, 2005, *Handbook Of International Law*, Cambridge University Press.

- Bantekas Ilias and Nash Susan, 2007, *International Criminal Law*, Third edition, Routledge Cavendish, London And New York.
- Bassiouni, M. Cherif, 2003, *Introduction To International Criminal Law*, Transnational Publisher, Inc. Ardsley, New York.
- Boot Machteld, 2001, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court : Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Intersentia, Antwerpen - Oxford - New York.
- Hiariej, Eddy O.S, Korupsi Partai Politik, *KOMPAS*, 3 Agustus 2011.
- Hiariej, Eddy O.S, 2012, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Senin 30 Januari 2012.
- Istanto Sugeng, 1998, *Hukum Internasional*, Penerbitan Universitas Atma Jaya Yogyakarta.
- Pompe W.P.J, 1959, *Handboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, Vijfde Herziene Druk, N.V. Uitgevers - Maatschappij W.E.J.Tjeenk Willink, Zwolle.
- Sahetapy J.E., 1997, *Kejahatan Gotong Royong*, Makalah Diskusi Panel Fakultas Hukum, 22 November 1997.
- Shaw, Malcolm N., 2004, *International Law*, 5th Edition, Cambridge University Press.