

**PENDEKATAN EKONOMI DALAM PERAMPASAN  
DAN PEMULIHAN ASET TINDAK PIDANA SEBAGAI UPAYA  
PENCEGAHAN DAN PENANGGULANGAN  
TINDAK PIDANA KORUPSI  
(E. F. Thana Yudha)**

**ABSTRACT**

To build up a prosperous country can not be achieved if corruption becomes a habit to enrich them selves, after the leaders have the position and authority in a power of the State. It is necessary for the existence of Act No. 31 of 1999, jo Law Number: 20 of 2001 on the Eradication of Corruption by Law No. 8 of 2010 on the Prevention and eradiction Money Laundering, so it can prevent the occurrence of corruption, but in fact of legislation such of criminal, whether the evidence conventional and through models expropriation of assets by penal law has run into some of obstacles into return to asset of corruption proceeds. It thus bring about legal problems, which is why the obstacles in recovering assets from corruption that have no evidence of conventional or through seizure of assets a model penal law ;.

As the analysis of the obstacles in the process of indemnification of the state because the suspectis get away with their assets to another country, and when the suspect/defendant dies or has transferred its assets to the others party. The conventional approachment of evidence law are also vulnerable to human rights violation of suspects and defendants. The analysis approachment of the economic toward the legal establishment and law enforcement is a nearly introduction criminalistics analysis on rational choice theory

(Ration 1 Choice Theory). The essence of this theory is that, every criminal has considered the benefits of actions that exceed the losses as a result of his actions. Punishment only result in losses to criminal but did not give a "benefit" to the victims of crime (in corruption, the State).

The results of the above analysis concluded that the prevention and eradication of corruptions shall consider the economic approach to rescue even a priority in the country's financial losses. This is mainly due patterns and methods in the approach taken by law enforcement agencies (police, prosecutors and courts) only use positivistic legal approach. But in a factual and actual law enforcement does not successfully restore state finances.

**A. Pendahuluan**

UU 1945 telah menetapkan tujuan dan cita mencapai kesejahteraan rakyat. Tujuan dan cita tersebut hanya dapat diwujudkan dengan memajukan

perekonomian nasional. Perekonomian nasional baru dapat dimajukan jika sektor keuangan dan perbankan dapat

tumbuh dengan sehat dan terjamin dilihat dari sudut kepastian hukum.<sup>1</sup> Kepastian hukum baru akan tercapai jika didasarkan pada peraturan perundang-undangan berkaitan dengan keuangan negara dan perbendaharaan dan perpajakan yang memadai.<sup>2</sup> Kelemahan peraturan perundang-undangan dalam sektor tersebut termasuk ketentuan yang tumpang tindih dan menimbulkan multi tafsir merupakan celah hukum (loopholes) dari awal timbulnya kerugian negara.

Keterkaitan antara keuangan negara dan perbendaharaan serta perpajakan dengan kerugian negara merupakan *conditio sine qua non*, bukan *conditio qum qua non*; karena ketiga sektor pendukung perekonomian negara tersebut seharusnya merupakan suatu peraturan perundang-undangan yang harmonis dan sinkronis satu sama lain, bukan sebaliknya.

Ketiga peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan keuangan negara, perpajakan dan perbendaharaan negara dalam praktik, belum dapat memperkuat peningkatan

perekonomian negara. Untuk memperkuat upaya menutup celah hukum di ketiga sektor tersebut di atas, telah diundangkan Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (No.31/1999, jo No.20/2001) yang diperkuat dengan Undang-undang tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (No.8/2010).

Dalam praktik, peraturan perundang-undangan pidana tersebut di atas baik melalui pembuktian konvensional maupun melalui model perampasan aset secara kepidanaan mengalami hambatan-hambatan dalam pengembalian aset hasil tindak pidana. Kontribusi yang tidak signifikan dalam praktik juga disebabkan hambatan-hambatan dalam pengembalian aset tindak pidana yang ditempatkan di luar negeri.

Hambatan ini disebabkan perbedaan sistem hukum dalam masalah kerjasama internasional. Titik terang untuk mengatasi hambatan tersebut mulai muncul ketika Konvensi PBB Anti Korupsi Tahun 2003 diadopsi oleh negara peserta konvensi

diplomasi di Merida, Mexico. Konvensi ini telah membuka kesempatan seluas-luasnya kebijakan

hukum perampasan aset sebagai sarana untuk dapat

---

<sup>1</sup>Widodo Dwi Putro, Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm, 24-25.

<sup>2</sup> Ario Wandatama dan Detania Sukarja, "Implementasi Instrumen Civil Forfeiture di Indonesia untuk mendukung Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative", Makalah dalam Seminar Pengkajian Hukum Nasional, 2007, hal. 20. Sekilas mirip dengan gugatan perdata yang ada dalam UUPTK, namun keduanya memiliki perbedaan. Upaya perdata dalam UUPTK menggunakan aturan perdata biasa dimana proses persidangnya masih tunduk pada hukum perdata formil atau materiil biasa. Civil forfeiture menggunakan aturan perdata yang berbeda, seperti pembalikan beban pembuktian. Civil forfeiture tidak berkaitan dengan pelaku tindak pidana dan memperlakukan sebuah aset sebagai pihak yang berperkara. Perbedaan tersebut menghasilkan dampak yang berbeda.

mengembalikan aset tindak pidana yang ditempatkan di negara lain.<sup>3</sup> Hambatan pengembalian aset dapat dijelaskan secara teoritik dan praktik.

Politik hukum pidana dalam pencegahan dan penanggulangan tindak pidana korupsi dapat dikatakan tidak mampu secara parsial dan total menghadapi karakteristik dan modus yang dilakukan oleh para pelaku tindak pidana korupsi.

Secara teoritik, telah terjadi kekeliruan pemahaman pembentuk undang-undang dan beberapa ahli hukum pidana dan ahli hukum keuangan dalam menyelesaikan masalah aset tindak pidana.<sup>4</sup> Kekeliruan tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Kekeliruan pertama, adanya sikap apriori bahwa hukum pidana yang berorientasi pada filsafat keadilan retributif dipandang sebagai satu-satunya sarana hukum yang

dianggap tepat untuk tujuan pemulihan kerugian keuangan negara. Sedangkan tujuan tersebut hanya dapat dicapai dengan perubahan paradigma baru yaitu keadilan korektif, rehabilitatif dan restoratif.

2. Kekeliruan kedua adalah masih dipertahankan pendekatan hukum dalam proses hukum pengembalian aset tindak pidana dengan selalu menggunakan pendekatan hukum normatif yang berlandaskan positivisme hukum.

Masih dipertahankannya kekeliruan tersebut di atas, menyebabkan pola atau model pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi berjalan secara stagnan. Oleh karena itu, perlu dipertimbangkan pola atau model sebagai alternatif atau solusi dalam penegakan tindak pidana korupsi dimasa mendatang.

## **B. Rumusan Masalah**

Mengapa terjadi hambatan-hambatan dalam pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi yang telah ada pembuktian

konvensional maupun melalui model perampasan aset secara kepidanaan;.

Dalam hukum internasional tentang tindak pidana transnasional terorganisasi dikenal beberapa istilah, yaitu: negara asal (country of origin); negara tujuan (designation state), dan negara transit (transit-state).

<sup>4</sup>Guillermo Jorge, Notes on Asset Recovery in the U.N. Convention Against Corruption, (Article), akses tanggal 6 Juni 2015. Lihat dalam Kofele-Kale, Ndiva, "International Law of responsibility for economic crimes. Holding Heads of State and other high ranking state officials individually liable for acts of fraudulent enrichment", London, New York: Kluwer Law International, 1995, p 17.

### C. Analisis dan Pembahasan

Tujuan perubahan paradigma keadilan korektif, rehabilitatif dan restoratif memerlukan pendekatan analisis ilmu ekonomi terhadap hukum pidana. Mengapa pendekatan ilmu ekonomi penting dalam penegakan hukum pidana, karena menurut Cooter dan Ulen bahwa :

Pertama, ilmu ekonomi menyediakan suatu teori untuk memprediksi pengaruh dari sanksi pidana terhadap suatu tingkah laku. Bagi ilmu ekonomi, sanksi dianggap mirip dengan harga (barang); dan masyarakat akan merespon sanksi sama besarnya dengan respons mereka terhadap harga barang. Respon masyarakat terhadap harga barang yang tinggi dengan membeli barang yang murah, begitu juga respon masyarakat terhadap sanksi yang tinggi dengan melakukan perbuatan yang bersanksi rendah. Intinya pendekatan analisis ilmu ekonomi atas suatu tingkah laku, menyediakan suatu teori tingkah laku untuk memprediksi bagaimana masyarakat merespon perubahan-perubahan dalam

perundang-undangan.

Kedua, pendekatan analisis ilmu ekonomi menyediakan standar normatif untuk melakukan evaluasi terhadap hukum dan kebijakan (policy). Pendekatan analisis ilmu ekonomi mengajarkan tentang efisiensi, dan efisiensi sangat relevan dengan penetapan kebijakan karena lebih baik mencapai tujuan sosial dari hukum dengan biaya sosial yang rendah daripada biaya sosial yang tinggi. Pola pendekatan tersebut membantu pengambil kebijakan di bidang hukum dan penegakan hukum dalam memperkirakan dan menghemat biaya sosial tersebut.

Pertimbangan ketiga, selain faktor efisiensi tersebut, pendekatan analisis ilmu ekonomi dapat memprediksi pengaruh dari kebijakan tersebut terhadap nilai lain yang penting yaitu pemerataan pendapatan dan kesejahteraan. Analogi terhadap hal tersebut, adalah bahwa pendekatan analisis ilmu ekonomi sangat perhatian terhadap sejauh mana pengaruh kebijakan di bidang hukum dan penegakan hukum dapat mempengaruhi pemerataan pendapatan dan

kesejahteraan kepada masyarakat luas terlepas dari asal usul etnis dan kelompok.<sup>5</sup>

Bertolak dari uraian di atas, Cooter dan Ulen, menegaskan bahwa pendekatan analisis ilmu ekonomi terhadap hukum memperkenalkan pendekatan baru yaitu

konsep maksimalisasi (maximization); keseimbangan (equilibrium), dan efisiensi (efficiency).<sup>6</sup>

Ketiga konsep baru dengan pendekatan analisis ilmu ekonomi dalam konteks teori hukum pembangunan dari Mochtar

---

<sup>5</sup>Robert Cooter dan Thomas Ulen," *Law & Economics*"; Pearson Education, Inc.; 2004, hlm 3-4

<sup>6</sup>Ibid, hlm 15



Kusumaatmadja, sangat relevan, karena ketiga konsep baru tersebut dapat digunakan sebagai parameter dalam menentukan kebijakan hukum yang direncanakan pemerintah terhadap berbagai masalah yang terjadi dalam masyarakat.

Sebagai contoh, ketika pemerintah mengajukan rancangan undang-undang kepailitan untuk mengganti peraturan kepailitan lama masa Hindia Belanda, dan mengadopsi kepailitan yang berlaku dalam sistem hukum di Amerika Serikat, parameter tersebut di atas tidak pernah terbesit dalam pemikiran para penggagas dan penyusun rancangan undang-undang tersebut sehingga dalam praktiknya sekalipun undang-undang tersebut telah diberlakukan dan pengadilan niaga telah dibentuk di lima propinsi di Indonesia, tetap tidak efektif dan efisien di dalam implementasinya. Bahkan biaya sosial dan biaya politik dari ketiadaan ketiga parameter tersebut di atas, sangat membebani pemerintah Indonesia dan lebih menguntungkan pihak investor asing daripada investor pribumi.

Dalam bidang hukum

pidana khusus, hal serupa juga telah terjadi yaitu pelaksanaan undang-undang pemberantasan korupsi di Indonesia sejak Tahun 1971 (Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971) sampai saat ini. Pendekatan analisis ilmu ekonomi belum digunakan secara memadai sekalipun telah ditampung dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, dengan tujuan untuk mengembalikan kerugian keuangan negara. Namun uniknya adalah selain ketentuan pasal tersebut, Undang-Undang tersebut juga mengatur ketentuan bahwa pengembalian kerugian keuangan negara tidak menghapuskan penuntutan.<sup>7</sup>

Ketiga ketentuan dalam Undang-Undang tersebut jelas sangat dipengaruhi oleh pendekatan hukum normatif dengan perspektif keadilan retributif dan mengabaikan sepenuhnya pendekatan analisis ilmu ekonomi dengan perspektif keadilan korektif, rehabilitatif dan keadilan restoratif.

Pendekatan klasik tersebut terbentur pada hambatan dalam proses pengembalian kerugian

negara karena tersangka melarikan diri dengan membawa asetnya ke negara lain, dan ketika tersangka/terdakwa meninggal dunia atau telah memindahkan asetnya kepada pihak lain.

Selain hal tersebut, pendekatan konvensional hukum pembuktian tidak efisien dari sisi waktu,

harus menunggu sampai 400 hari (upaya hukum berdasarkan KUHAP) dan dari sisi ekonomi, karena ternyata “high-cost”. Pertimbangan tersebut membuktikan bahwa pendekatan hukum normatif dalam Undang-Undang tersebut di atas tidak

---

<sup>7</sup>Lihat Pasal 4 UU Nomor 31 Tahun 1999 Yang Diubah Dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

memberikan kontribusi signifikan terhadap upaya pemerintah mengembalikan kerugian keuangan kepada negara.

#### Pendekatan

konvensional dalam hukum pembuktian juga rentan terhadap pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) tersangka dan terdakwa. Pendekatan analisis ilmu ekonomi terhadap pembentukan hukum dan penegakan hukum merupakan awal pengenalan analisis ilmu hukum pidana pada teori pilihan rasional (Rational Choice Theory). Inti teori ini adalah bahwa, setiap pelaku tindak pidana telah memperhitungkan keuntungan dari perbuatannya yang melebihi dari kerugian sebagai akibat perbuatannya. Penghukuman hanya mengakibatkan kerugian pada pelaku tindak pidana akan tetapi tidak memberikan “keuntungan” pada korban tindak pidana (dalam tindak pidana korupsi, Negara).

Teori pilihan rasional dalam pemberantasan korupsi di Indonesia pernah mengemuka ketika masa pemerintahan Megawati di mana Jaksa

Agung M. Rachman menghadapi kasus BLBI. Ketika itu, pemerintah dihadapkan kepada “keadaan dilematis” dengan berbagai intervensi terutama dari IMF dan Bank Dunia untuk segera menyelesaikan masalah krisis ekonomi dan keuangan yaitu melalui prosedur “release and discharge”. Sedangkan pada saat yang sama, kepolisian dan kejaksaan Agung tengah melakukan penyidikan terhadap para bankir yang telah ditetapkan sebagai tersangka.<sup>8</sup>

Pertanyaan yang diajukan Jaksa Agung dalam sidang kabinet ketika itu, adalah persoalan BLBI akan diselesaikan dengan tujuan memenjarakan pelaku perbankan atau uang yang dikembalikan. Jawaban pemerintah ketika itu, adalah pengembalian uang lebih diutamakan daripada memenjarakan pelakunya.

Atas dasar pertimbangan tersebut maka dikeluarkan “Release and Discharge” untuk penyelesaian kasus BLBI. Namun dalam pelaksanaan kebijakan tersebut karena kurang pengawasan telah terjadi manipulasi bukti dokumen

dan perilaku koruptif dari pelaku, oknum BPPN dan penegak hukum. Cooter juga menegaskan bahwa pola pendekatan analisis ilmu ekonomi terhadap kebijakan hukum akan berhasil dengan baik jika tidak ada intervensi terhadap proses pelaksanaannya.

### **1. Perampasan Aset Dalam Peraturan Perundang-Undangan Pidana Di Indonesia**

<sup>8</sup> Lihat Guy Stessens, ,  
“Money Laundering. A new  
International Money Laundering  
Model” London: Cambridge  
University Press, 2000, p 82.

Sebelum ratifikasi Konvensi PBB Anti Korupsi tahun 2003, di Indonesia telah berlaku beberapa peraturan perundang-undangan pidana yang berhubungan dengan “perampasan aset” hasil tindak pidana. Instrumen hukum nasional tersebut adalah sebagai berikut:

1. Undang-undang RI Nomor 73 Tahun 1958 tentang Pemberlakuan Wetboek van Strafrecht for Nederlandsh Indie untuk seluruh Indonesia (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dan perubahannya dengan Undang-Undang RI Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan KUHP yang berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara.
  2. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
  3. Undang-undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabean, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2006;
  4. Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
  5. Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika;
  6. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika
  7. Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 diubah dengan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, yang telah dicabut dengan UU No.8 Tahun 2010.
  8. Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme ;
  9. Undang-undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
- Seluruh peraturan perundang-undangan tersebut di atas belum mengatur secara khusus mengenai lingkup pengertian istilah “Asset Recovery” sebagaimana tercantum dalam Bab V Konvensi PBB Anti Korupsi Tahun 2003. Pengaturan ketentuan mengenai penyitaan dan perampasan aset tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan tersebut di atas terbatas pada dua model perampasan yaitu, “penyitaan terhadap harta kekayaan yang digunakan untuk melakukan tindak pidana (instrumentum sceleris) dan objek yang berhubungan dengan tindak pidana (objectum sceleris). Sedangkan dalam peraturan perundang-undangan tersebut di atas, penyitaan terhadap hasil tindak pidana (fructum sceleris) belum diatur secara rinci dan memadai,<sup>9</sup> termasuk proses pembuktian terbalik dalam perampasan aset tindak

pidana.

Ketiga tipe penyitaan tersebut baik menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia, maupun di Amerika Serikat dan Inggris, ditujukan untuk kepentingan negara semata-mata, dan belum

ditujukan untuk kepentingan korban tindak pidana. Penyitaan dan perampasan aset tindak pidana untuk tujuan kepentingan korban telah diberlakukan di dalam Hukum Pidana di Belgia dan Belanda.

---

<sup>9</sup>Tiga tipe/bentuk penyitaan tersebut dikutip dari Guys Stessens, Op.cit. hlm 30. Belanda, Inggris dan Amerika Serikat menggunakan ketiga tipe penyitaan tersebut dengan tujuan berbeda-beda. Belanda dan Inggris bertujuan untuk pencegahan akan tetapi Amerika Serikat bertujuan untuk penghukuman. Indonesia telah menggunakan kedua tujuan tersebut.

Penyitaan dan perampasan terakhir ini, ditujukan untuk dapat memberikan kompensasi kepada korban tindak pidana. Setelah ratifikasi Konvensi PBB Anti Korupsi 2003, berdasarkan Undang-undang Nomor 7 Tahun 2006, Pemerintah Indonesia telah melakukan perubahan-perubahan penting yaitu langkah pertama, menyusun Rancangan Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) yang mencantumkan kriminalisasi atas perbuatan (baru) tertentu ke dalam lingkup tindak pidana korupsi yaitu antara lain, perbuatan memperkaya diri sendiri secara ilegal (illicit enrichment); suap terhadap pejabat publik asing atau pejabat organisasi internasional (Bribery of Foreign Public Officials and Officials of Public International Organization), dan suap di kalangan sektor swasta (Bribery in the Private Sector); Penyalahgunaan wewenang (Abuse of Function).

Langkah kriminalisasi dalam naskah Rancangan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi-RUU TIPIKOR (tahun 2009) dipersiapkan untuk

mengganti dan mencabut pemberlakuan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001. Langkah kedua, pasca ratifikasi Konvensi PBB Anti Korupsi Tahun 2003, adalah pemberlakuan UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang yang mencabut pemberlakuan Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang (Tahun 2002/2003). Di dalam Undang-Undang tersebut telah dicantumkan ketentuan pembuktian terbalik dalam dua pasal (Pasal 77 dan Pasal 78, dan Pasal 81).<sup>10</sup>

Langkah ketiga, yang sangat penting dalam hal perampasan aset, terdapat pada RUU Tipikor (tahun 2009). Dalam RUU Tipikor telah dianut cara perampasan aset melalui keperdataan (in rem forfeiture) akan tetapi ketentuan yang diatur dalam Bab III di bawah judul, "Perampasan Aset" (Pasal 23 s/d Pasal 25) masih mengandung kelemahan-kelemahan yang berarti dilihat dari sudut perlindungan hak asasi terdakwa dan dari sudut penggunaan wewenang oleh jaksa.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Pasal 77: "Untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, terdakwa wajib membuktikan bahwa Harta Kekayaannya bukan merupakan hasil tindak pidana". Pasal 78 ayat (1): "Dalam pemeriksaan di sidang pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), hakim memerintahkan terdakwa agar membuktikan bahwa Harta Kekayaan yang terkait dengan perkara bukan berasal atau terkait dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1). Ayat (2): "Terdakwa membuktikan bahwa Harta Kekayaan yang terkait dengan perkara bukan berasal atau terkait dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan cara mengajukan alat bukti yang cukup". Pasal 81:"Dalam hal diperoleh bukti cukup bahwa masih ada Harta Kekayaan yang belum disita, hakim memerintahkan jaksa penuntut umum untuk melakukan penyitaan harta kekayaan tersebut.

<sup>11</sup> Pasal 23" (1) Permohonan Perampasan aset untuk menyatakan suatu aset dirampas menjadi milik negara terhadap:

- a. Milik tersangka/terdakwa yang telah meninggal dunia yang diduga keras diperoleh dari tindak pidana korupsi;
- b. milik tersangka/terdakwa yang tidak

Kebijakan legislasi tersebut telah diperkuat

telah diselesaikan penyusunan naskah RUU Perampasan Aset Tindak Pidana Tahun 2008 yang akan diuraikan dalam makalah ini. Temuan hukum penting dari kajian hukum atas perampasan aset adalah bahwa, harta kekayaan hasil tindak pidana diakui sebagai subjek hukum pidana yang “dapat dipertanggungjawabkan secara pidana”, bukan semata-mata sebagai objek perampasan dan penyitaan dari suatu tindak pidana.

Keikutsertaan Pemerintah Indonesia dalam konvensi tersebut di atas telah dimulai sejak proses perundingan membahas draf teks Konvensi PBB Anti Korupsi di Wina, Austria.<sup>12</sup>Salah satu pertimbangan pemerintah ikut serta dalam perundingan membahas

pemerintah dengan

draft Konvensi PBB Anti Korupsi adalah karena sejalan dengan tujuan konvensi yang menyatakan sebagai berikut:

*“State Parties shall take measures conducive to the optimal implementation of this Convention to the extent possible, through international cooperation, taking into account the negative effects of corruption on society in general, in particular on sustainable development” (Pasal 62).*

Kewajiban Negara Pihak (Peratifikasi) dalam mencapai tujuan tersebut di atas, adalah sebagai berikut:

---

dikenal yang diduga keras diperoleh dari tindak pidana korupsi; c. milik tersangka/terdakwa yang melarikan diri ke luar negeri yang di duga keras diperoleh dari tindak pidana korupsi; atau, d. Kekayaan yang tidak dapat dibuktikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 (ketentuan ttg “Memperkaya diri secara tidak sah-Illicit enrichment). Pasal 23 (2): Permohonan perampasan aset sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh jaksa. Pasal 23

ayat (3): Sebelum diajukan permohonan, penyidik atau penuntut umum sesuai dengan kewenangannya dapat melakukan penyitaan atas aset sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Pasal 24 ayat (4): Putusan yang menyatakan suatu aset sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (1) huruf a, huruf b dan huruf c menjadi milik negara adalah putusan pertama dan terakhir. Pasal 24 ayat (5) Putusan Hakim terhadap perampasan aset yang berasal dari harta kekayaan

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat(1) huruf d dapat dimintakan banding dan kasasi.

ara harus dijatuhkan dalam jangka waktu paling lama 3(tiga) hari

<sup>12</sup>DELRI telah berhasil mengajukan usul dan telah diterima dalam perundingan tersebut mengenai ketentuan Pasal 57 ayat 3 (a) mengenai “Return and Disposal of Assets” (Pengembalian dan Penggunaan Aset). Usul DELRI mengenai ketentuan tersebut yaitu terhadap dana-dana yang digelapkan atau dana dari pencucian uang yang diminta dikembalikan oleh negara peminta (requesting State) kepada negara diminta (requested State), negara diminta dapat menanggukkan syarat (bantuan) “putusan yang final and binding” sesuai dengan hukum domestik negara peminta. Dalam sistem hukum acara pidana di Indonesia, putusan yang memiliki kekuatan hukum tetap memerlukan waktu yang sangat lama sehingga tidaklah memungkinkan proses pengembalian dan penggunaan aset di negara peminta dapat dilaksanakan secara efisien dan efektif. Atas dasar pertimbangan tersebut maka DELRI mengajukan draft ketentuan Pasal 57 ayat 3(a) tersebut.

Pasal 25 (1):Putusan Hakim untuk menyatakan suatu aset menjadi milik neg kerja setelah permohonan diajukan.

- a. To promote and strengthen measures to prevent and combat corruption more efficiently and effectively;
- b. To promote, facilitate and support international cooperation and technical assistance in the prevention of and fight against corruption, including in asset recovery;
- c. To promote integrity, accountability and proper management of public affairs and public property. (Pasal 1)

Berdasarkan

ketentuan Pasal 1 Konvensi PBB Anti Korupsi tersebut terdapat 4(empat) pilar pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi yang diakui secara internasional, yaitu: pencegahan (prevention); pemberantasan (repression); pengembalian aset (asset recovery), dan kerjasama internasional.

Keempat pilar tersebut dapat di-cluster menjadi 3(tiga) cluster yaitu, cluster mengenai hukum materiel, hukum formil, dan cluster mengenai kerjasama penegakan hukum. Keempat pilar tersebut, in concreto, satu sama lain berkaitan erat; ketidakberhasilan pada

satu cluster mutatis mutandis ketidakberhasilan pada cluster yang lain. Perhatian Delegasi Negara peserta dalam pembahasan Draft teks Konvensi PBB tersebut, termasuk Pemerintah Indonesia, adalah pada substansi Bab V tentang Pemulihan Aset Korupsi (Asset Recovery).

## **2. Pemulihan Aset Korupsi Dalam Konvensi PBB Anti Korupsi**

Lahirnya ketentuan Bab V tentang Asset Recovery dalam Konvensi PBB Anti Korupsi (2003) didahului oleh tiga resolusi Sidang Majelis Umum PBB yaitu sebagai berikut:

- (1) Resolusi Sidang Majelis Umum PBB No 5/188 tanggal 20 Desember 2000, "Preventing and Combating Corrupt Practices and Illegal Transfer of Funds and Repatriation of such funds to Countries of Origin";
- (2) Resolusi Sidang Majelis Umum PBB No.56/260 Tanggal 31 Januari 2002, yang meminta Komite Adhoc Negosiasi Draft Konvensi PBB Anti Korupsi untuk memasukkan suatu pendekatan multi disiplin termasuk

penencegahan dan penindakan terhadap transfer aset berasal dari korupsi; dan

- (3) Resolusi Badan Ecosoc Tahun 2001/13 Tanggal 24 Juli 2001, “Strengthening International Cooperation in Preventing and Combating the Transfer of Funds of Illicit Origin, including Laundering of Funds”.

Ketiga resolusi di atas ditindaklanjuti dengan Loka Karya Teknis dengan topik, (1) Transfer Abroad of Funds or Asset of Illicit Origin; (2) Return of Funds or Assets of Illicit Origin; (3) Prevention of the Transfer of Funds or Assets of Illicit Origin. Sejarah perkembangan “Asset Recovery” dapat ditelusuri dari beberapa instrument internasional mengenai korupsi dan pencucian uang sebagai berikut:

1. United Nations Convention Against Transnational Organized Crime Tahun 2000 (UN General Assembly Resolution No.55/25 Annex 1);
2. The Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds From Crime (ETS No.141) – Strasbourg 8 November 1990.
3. Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe (adopted in 1999; entry into force in 2003)
4. Civil Law Convention on Corruption of the Council of Europe (adopted in 1999, entry into force in 2002)
5. The Inter-American Convention Against Corruption of the Organization of American States (adoption in 1996, entry into force in 1997)
6. The Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction of the Organization Economic Cooperation and Development (adopted in 1997, entry into force, 2004);

Sejak ditetapkan berbagai instrumen internasional tersebut, maka regulasi mengenai perampasan aset tindak pidana telah mengalami perkembangan baru baik dari sisi teori pembuktian maupun dari sisi praktik peradilan di beberapa negara terhadap perkara tindak pidana serius seperti tindak pidana narkoba, korupsi, pencucian uang dan di bidang perpajakan. Konvensi PBB tahun 2003 menuntut agar negara peratifikasi di dalam upaya pengembalian aset hasil korupsi membuka kerjasama seluas-luasnya dengan negara lain dengan kalimat yang bersifat “mandatory” sebagaimana berikut:

“The return of assets pursuant to this chapter is a **fundamental principle** of this Convention, and **State Parties shall afford** one another the widest measures of cooperation and assistance in *general*”. (Pasal 51).

Salah satu tujuan konvensi yang terpenting dan mendasar adalah pengembalian aset, tersirat dalam kalimat, “fundamental

principle”.Bab V dari konvensi mengatur :

- (a) Bagaimana kerjasama dan bantuan akan dilaksanakan, bagaimana aset hasil korupsi dapat dikembalikan ke negara asalnya dan bagaimana melindungi kepentingan korban dan pemilik sah dari aset tindak pidana korupsi ;
- (b) Memberikan petunjuk teknis membaca bab v yang wajib dihubungkan dengan ketentuan-ketentuan lain dalam bab ii sampai dengan bab iv khususnya ketentuan pasal 14 mengenai pencegahan pencucian uang, pasal 31 mengenai pembentukan rezim pembekuan dan penyitaan aset hasil tindak pidana korupsi, pasal 39 mengenai kerjasama pihak berwenang di setiap negara dan sektor swasta, dan pasal 43 dan pasal 46 mengenai kerjasama internasional dan

bantuan hukum timbal balik dalam masalah pidana (mutual legal assistance);

- (c) Menegaskan pentingnya langkah-langkah penting dan bertanggung jawab dalam menentukan pemilik sah aset tindak pidana korupsi dengan jumlah yang sangat besar dan tindakan untuk meningkatkan ketelitian dalam memeriksa rekening individual yang memiliki jabatan publik dan anggota keluarganya dan teman-teman dekatnya; dan
- (d) Memberikan petunjuk bagaimana menafsirkan ketentuan konvensi ini yaitu, bahwa setiap keraguan mengenai penafsiran ketentuan konvensi mengenai pengembalian aset harus diselesaikan dengan tujuan pengembalian aset dan inti dari tujuan kerjasama internasional.<sup>13</sup>

Tantangan praktis dan solusi dari implementasi ketentuan-ketentuan mengenai “*Asset Recovery*” (Bab V), antara lain, adalah penerapan tentang verifikasi identitas

nasabah; identifikasi pemilik rekening atas nama seseorang yang memiliki jumlah uang dengan nilai yang sangat besar; penelitian atas rekening kelompok yang dipercaya untuk menjalankan fungsi publik dan anggota keluarganya dan teman dekatnya atau disebut, “*Politically exposed persons (PEPs)*”; nasehat dalam penelitian PEPs, kewajiban melaksanakan pembukuan (record keeping), dan sistem pembukaan informasi keuangan bagi pejabat publik tertentu.

Petunjuk teknis konvensi telah menjelaskan secara rinci langkah-langkah yang wajib dilaksanakan oleh negara peratifikasi sehingga tidak hanya untuk memudahkan pelaksanaan konvensi khusus dalam proses pengembalian aset melainkan juga betapa banyaknya syarat yang harus dipenuhi dalam rangka persiapan teknis pengembalian aset dari negara lain serta konsekuensi yang harus ditanggung negara peratifikasi jika tidak melaksanakan secara konsisten substansi konvensi ini.

Merujuk pada

petunjuk teknis pelaksanaan konvensi ini, semakin jelas bahwa proses pengembalian aset tindak pidana korupsi tidaklah mudah karena keberhasilan daripada tujuan tersebut sangat tergantung dari dipenuhi tidaknya prosedur dan persyaratan yang digariskan dalam petunjuk teknis ini di dalam hukum domestik setiap negara peratifikasi untuk dapat mengembalikan aset tindak pidana korupsi dari negara lain. Pengembalian aset tindak pidana korupsi adalah salah satu tujuan konvensi sedangkan prosedur serta persyaratan untuk mencapai tujuan tersebut adalah persoalan lain yang tidak hanya tergantung dari sistem hukum yang berlaku di setiap negara melainkan juga sangat tergantung

---

<sup>13</sup> UNODC, "Technical Guide To The United Nations Convention Against Corruption"; United Nations, New York, 2009, p 191.

dari dipenuhinya beberapa prinsip umum (syarat-syarat) hukum tentang bantuan hukum timbal balik dalam masalah pidana, dan bentuk kerjasama internasional lainnya, oleh setiap negara peratifikasi.<sup>14</sup>

- (a) Konvensi PBB Anti Korupsi Tahun 2003 telah membedakan dua bentuk penyitaan, yaitu: (a) penyitaan terhadap hasil tindak pidana, dan
- (b) penyitaan terhadap sarana untuk melakukan tindak pidana termasuk harta benda, perlengkapan atau sarana lainnya. Kebijakan penyitaan (perampasan) sesuai dengan huruf (a) adalah merupakan “object confiscation”; dan “value confiscation”. Perbedaan kedua model perampasan ini, adalah, “object confiscation” berdampak terhadap transfer harta kekayaan kepada negara; sedangkan “value confiscation” hanya kewajiban membayar sejumlah uang setara dengan “keuntungan yang seharusnya tidak dinikmati pelaku” (undue advantage) dari

tindak pidana.

Perbedaan lain, yaitu “*object confiscation*” mencerminkan hubungan erat antara tindak pidana dan harta kekayaan; sedangkan “*value confiscation*” semata-mata hanya didasarkan atas prinsip, “Crime should not pay” oleh karena itu hanya berisikan perintah tersangka/terdakwa.<sup>15</sup>

### 3. **Ketentuan Pembuktian Terbalik (Reversal Of Burden Of Proof) Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi (tahun 2003) Di Beberapa Negara**

Selain ketentuan mengenai “asset recovery”, delegasi peserta konpres di Wina, sangat berhati-hati khususnya dalam pembahasan ketentuan pembuktian terbalik (reversal burden of proof) sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 31 angka 8 sebagai berikut:

“States Parties **may consider the possibility** of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such requirement **is consistent with**

**fundamental principles of their domestic law** and with the nature of judicial and other *proceedings*".

Ketentuan pasal tersebut di atas mencerminkan sikap delegasi peserta pada Konvensi yang membahas draft konvensi, yaitu tidak sepenuhnya menyetujui ketentuan tersebut dimasukan sebagai bagian dari konvensi dengan pertimbangan bahwa ketentuan pembuktian terbalik, melanggar asas praduga tak bersalah dan prinsip "the privilege against self-incrimination". Keberatan ini terutama berasal dari terbesar

---

<sup>14</sup> Bentuk kerjasama internasional dalam konvensi tersebut adalah, transfer of sentenced persons, transfer of criminal proceedings, dan joint investigation.

<sup>15</sup> UNODC, "Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption"; September 2009; hlm 92-93.

negara anggota Uni Eropa, dan Amerika Serikat sehubungan Konstitusi negara masing-masing dan keterikatan negara anggota Uni Eropa terhadap Konvensi Uni Eropa tentang Hak Asasi Manusia (European Convention on Human Rights) yang secara tegas melarang ketentuan pembuktian terbalik. Namun untuk mengakomodasi delegasi peserta yang menghendaki ketentuan tersebut dimasukkan ke dalam konvensi, maka disusunlah rumusan kalimat yang tidak bersifat “wajib untuk dilaksanakan (non-mandatory obligations), yaitu dengan rumusan kalimat, “may consider the possibility”; yang secara politis, memiliki makna berbeda dengan kalimat “shall consider”.<sup>16</sup>

Keadaan sebaliknya terdapat pada tiga Undang-Undang Republik Indonesia yang telah mencantumkan ketentuan pembuktian terbalik.<sup>17</sup> Pemberlakuan ketentuan pembuktian terbalik kini tengah didiskusikan di kalangan akademisi dan praktisi penegak hukum di Indonesia. Menurut saya yang perlu dipersoalkan dari wacana pembuktian terbalik tersebut adalah,

pertama apakah ketentuan tersebut dianggap perlu diatur dan ditegaskan kembali di dalam peraturan perundang-undangan pidana sepanjang berkaitan dengan harta kekayaan tersangka/terdakwa, dan kedua bagaimana pola pendekatan dan metoda yang diperlukan dalam pembuktian terbalik tersebut.

Pemberlakuan ketentuan pembuktian terbalik<sup>18</sup> dalam sistem hukum “*Civil Law*” dan “*Common Law*” dipandang merupakan pelanggaran atas hak tersangka/terdakwa untuk tidak (dipaksa) memberikan keterangan yang dapat merugikan pembelaan atas dirinya di muka persidangan (privilege against self-incrimination) sehingga merupakan pelanggaran atas Konstitusi kedua negara tersebut (Bill of Rights). Namun di dalam praktik, ketentuan pembuktian terbalik sering dilaksanakan terutama dalam perkara narkoba dan perpajakan.

Pola pembuktian terbalik dalam praktik dilandaskan pada teori “kemungkinan berimbang” (balanced probability principle). Namun dalam praktik penerapan

ketentuan pembuktian terbalik tersebut harus mempertimbangkan prinsip perlindungan Hak Asasi Tersangka/terdakwa. Hal ini ditegaskan dalam

Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam perkara, United States versus Bajak

---

<sup>16</sup> Perlu dibedakan antara tindakan pemulihan aset yang saya identikan dengan istilah “recovery assets”; dan tindakan pengembalian assets yang saya identikan dengan “returning the assets”. Pemulihan aset lebih luas arti dan lingkupnya daripada pengembalian aset.

<sup>17</sup> UU Nomor 31 Tahun 1999 yang diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 khususnya Pasal 37 ayat (1) dan ayat (4) jo Pasal 28, dan ketentuan Pasal 35 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 diubah dengan Undangundang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang serta di dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

<sup>18</sup> Black’s Law Dictionary: “*Reversal of burdem of proof*”.

kajian,<sup>19</sup> di mana Mahkamah Agung AS menyatakan: “*a punitive forfeiture violates the Excessive Fines Clause if it grossly disproportionate to the gravity of the offence that it is designed to punish*”.

Untuk mencegah terjadinya pelanggaran sebagaimana dimaksud oleh putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat tersebut maka dalam penerapan teori “*balanced probability principle*”; penuntutan harus dapat memiliki “*dugaan kuat*” (*probable cause*) adanya keyakinan bahwa aset tersangka/ terdakwa diperoleh secara melanggar hukum. Pembuktian penuntut umum ini berada diantara

kecurigaan (*suspicious*) dan “*a prima facie evidence*”<sup>20</sup> untuk memperkuat keyakinan akan kesalahan tersangka/ terdakwa.

Jika persyaratan tersebut telah berhasil dibuktikan penuntut umum, maka kewajiban tersangka/terdakwa membuktikan dengan bukti lawan yang lebih meyakinkan (*preponderance evidence*) bahwa harta kekayaannya bukan objek dari penyitaan atau ia telah maksimal untuk tidak menggunakan harta kekayaannya selama dalam penyitaan atau harta kekayaannya telah disita tanpa persetujuannya.<sup>21</sup>

#### D. Simpulan

Temuan dalam analisis dan pembahasan menyimpulkan bahwa pencegahan dan pemberantasan korupsi wajib mempertimbangkan pendekatan ekonomi bahkan menjadi prioritas dalam penyelamatan kerugian keuangan negara. Hal ini lebih disebabkan

karena pola dan metode dalam pendekatan yang dilakukan oleh penegak hukum (Polisi, Jaksa dan Pengadilan) hanya menggunakan pendekatan hukum positivistik. Tetapi secara faktual dan actual penegak hukum tidak berhasil mengembalikan keuangan negara.

#### E. Daftar Pustaka

##### F.

Seno.Adji.Indriyanto,

Korupsi Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana, Diadit Media, 2007

Robert Cooter dan  
Thomas Ulen,” *Law  
& Economics*”;

*Pearson*  
Education, Inc.; 2004.

---

<sup>19</sup> Dikutip dari Stessens, Op  
cit, p 40

<sup>20</sup> Yang dimaksud dengan “a  
prima facie evidence”:  
Evidence that will establish  
a

fact or sustain a judgment unless a  
contradictory evidence is produced”  
–dikutip dari Bryan

A. Garner;” *Black’s Law  
Dictionary*”, second pocket edition,  
West Group Company; 2001, p  
253. *Oxford Dictionary Law*:  
“Evidence of a fact that is of  
sufficient weight to justify a  
reasonable inference of its  
existence but does not amount to  
conclusive evidence of that fact”;  
*Oxford University Press*; 2003; p  
379.

<sup>21</sup> Stessens, hal 40-41

Undang-Undang  
 Nomor: 31 Tahun 1999  
 diubah dengan Undang-  
 Undang Nomor : 20  
 Tahun 2001 tentang  
 Pemberantasan Tindak  
 Pidana Korupsi.

Undang-Undang  
 Nomor : 8 Tahun 2010  
 tentang Pencegahan dan  
 Pemberantasan Tindak  
 Pidana Pencucian Uang,  
 UNODC, "Technical  
 Guide To The United  
 Nations Convention  
 Against Corruption";  
 United Nations, New  
 York, 2009.

-----, "Technical  
 Guide to the United  
 Nations Convention  
 Against Corruption";  
 September 2009.

Bentuk kerjasama  
 internasional dalam  
 konvensi tersebut adalah,  
 transfer of sentenced  
 persons, transfer of  
 criminal proceedings, dan  
 joint investigation.

Black's Law  
 Dictionary, Oxford  
 University Press;  
 2003.

Bryan A.  
 Garner; "Black's Law  
 Dictionary", second  
 pocket  
 edition, West Group  
 Company; 2001.

Ikhtisar Ketentuan  
 Pencegahan dan  
 Pemberantasan Tindak  
 Pidana Pencucian Uang,  
 The Indonesia Netherlands

Legal Reform  
 (NLRP), 2011

Oxford Dictionary  
 Law: "*Evidence of a fact*  
 that is of sufficient weight  
 to justify a reasonable  
 inference of its existence  
 but does not amount to  
 conclusive evidence of that  
 fact"; Oxford University  
 Press; 2003;

Hamzah Andi. Peme-  
 rantasan Korupsi Melalui  
 Hukum Pidana Nasional  
 dan  
 Internasional. RajaGrafindo  
 Persada, Jakarta 2014