

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP WHISTLEBLOWER DI INDONESIA: SINERGI ANTARA UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION DAN HUKUM NASIONAL TENTANG PERLINDUNGAN SAKSI DAN KORBAN

Ratna Juwita¹
Fakultas Hukum, Universitas Atma Jaya Yogyakarta

Abstract

Indonesia ratified the United Nations Convention against Corruption (UNCAC) through the Law number 7 of 2006. Article 33 of the UNCAC legally obliges the State Parties to provide protection to whistleblowers. The existence of whistleblower is pivotal to uncover the hidden practices of corruption. Anti-corruption strategy encourages whistleblowers to unveil corrupt practices to the law enforcement agencies and public. Due to this task, therefore, whistleblowers must be protected from any kind of retaliation. Indonesia has the Law number 13 of 2006 juncto the Law number 31 of 2014 concerning witness and victim protection which regulates the protection of whistleblower in the Indonesian criminal legal system. This paper analyzes existence of legal protection for whistleblowers in the respective provisions which contained within the Law number 13 of 2006 and the Law number 31 of 2014, specifically on anti-retaliation protection by analyzing the synchronization of the law with Article 33 of the UNCAC. The provisions of national law vis-à-vis with the provisions of UNCAC concerning whistleblower protection, the national law has not provided best protection to whistleblower yet due to the possibility of retaliation be made against the whistleblowers that is not regulated by the national law.

Keywords: Indonesia, corruption, whistleblower, United Nations Convention Against Corruption.

Intisari

Indonesia meratifikasi *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC) melalui Undang-undang Nomor 7 Tahun 2006. Pasal 33 UNCAC memberikan kewajiban hukum bagi Negara Pihak untuk menyediakan perlindungan terhadap para *whistleblowers*. Eksistensi *whistleblower* merupakan hal yang sangat penting untuk membuka praktek tersembunyi korupsi. Strategi anti-korupsi memberikan dorongan bagi para *whistleblower* untuk membuka praktek-praktek korupsi kepada penegak hukum dan masyarakat. Oleh karena tugasnya tersebut, para *whistleblower* harus dilindungi dari segala bentuk tindakan pembalasan. Indonesia memiliki Undang-

¹ Korespondensi pada ratna_juwita@mail.uajy.ac.id atau svetlanajuwita@gmail.com.

Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban yang di dalamnya mengatur perlindungan terhadap *whistleblower* dalam sistem hukum pidana Indonesia. Tulisan ini menganalisis eksistensi perlindungan hukum bagi *whistleblower* dalam pasal-pasal tentang perlindungan *whistleblower* dalam Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban, secara spesifik pada perlindungan terhadap tindakan pembalasan dengan menganalisis sinkronisasi hukum terhadap Pasal 33 UNCAC. Pasal-pasal dalam hukum nasional *vis-à-vis* dengan Ppasal UNCAC tentang perlindungan terhadap *whistleblower*, hukum nasional belum mampu menyediakan perlindungan terbaik bagi *whistleblower* dikarenakan adanya kemungkinan untuk dilakukannya tindakan pembalasan terhadap *whistleblower* yang belum diatur dalam hukum nasional.

Kata kunci: Indonesia, korupsi, *whistleblower*, *United Nations Convention Against Corruption*.

A. Pendahuluan

Berdasarkan laporan *Transparency International* tahun 2016, Indonesia menempati ranking 88 dari 167 negara dengan dengan korupsi tinggi di dunia.² Dengan adanya realitas tersebut, *prima facie*, Indonesia masih harus meningkatkan lagi perjuangan dalam memberantas korupsi. Korupsi di Indonesia dianggap sudah sangat mengakar dan sedemikian sistemik sehingga diperlukan banyak penanganan khusus dan komprehensif dari berbagai aspek dan pihak yang ada. Sebagai upaya untuk memberantas korupsi, Indonesia telah meratifikasi UNCAC melalui Undang-undang tentang Pengesahan UNCAC Nomor 7 Tahun 2006.³

Tahap ratifikasi merupakan tahap awal komitmen suatu Negara dalam

memberantas korupsi dengan menerima hak dan kewajiban sebagai Negara Pihak dalam UNCAC. Tantangan selanjutnya adalah implementasi konvensi tersebut ke dalam undang-undang terkait dengan upaya pemberantasan korupsi. Perlindungan pelapor tindak pidana atau *whistleblower* di dalam upaya pemberantasan korupsi merupakan hal yang krusial mengingat korupsi memiliki karakter sebagai kejahatan yang sistemik dan terorganisir. Ketika Negara ingin membongkar kasus korupsi maka Negara harus memperoleh cukup informasi dari pihak-pihak yang mengetahui eksistensi korupsi yang sifatnya tersembunyi tersebut.

Takdir seorang *whistleblower* adalah menghadapi bahaya dan ancaman yang timbul atas kesadaran hati nuraninya untuk melaporkan dugaan tindak pidana korupsi.⁴ Oleh

² Laporan dari *Transparency International* pada tahun 2015, *Corruption Perception Index 2015*, <https://www.transparency.org/cpi2015/#results-table>, diakses pada tanggal 20 Juni 2016, pukul 13.00.

³ United Nations, *United Nations Convention Against Corruption*, 2349 UNTS 41, Doc. A/58/422, 31 Oktober 2003.

⁴ Robert G. Vaughn, 2012, *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, hlm. 59; Benisa

karenanya, tugas utama Negara adalah memberikan perlindungan kepada para *whistleblower* semaksimal mungkin selain sebagai bentuk penghargaan atas pengorbanan yang sudah dilakukan oleh para *whistleblower*, juga untuk mengajak semakin banyak orang untuk melaporkan dugaan tindak pidana korupsi kepada Negara. Perlindungan hukum yang vital bagi *whistleblower* adalah *anti-retaliation protection* atau perlindungan dari tindakan pembalasan yang dilakukan atas laporan yang dibuat oleh *whistleblower*.⁵

Pasal 32 UNCAC mengatur mengenai perlindungan saksi, ahli, korban dan saksi pelapor bahwa semua Negara Pihak wajib mengambil langkah-langkah untuk melindungi para saksi, ahli dan korban.⁶

Berry, "Organizational Culture: A Framework and Strategies for Facilitating Employee Whistleblowing", *Employee Responsibilities and Rights Journal*, Vol. 16, No. 1, March 2014, hlm. 1-11; Filippo Spiezia, "How to Improve Cooperation between Member States and European Union Institutions so As to Better Ensure the Protection of Whistleblowers", *ERA Forum*, Vol. 12, 2011, hlm. 387-407; Lisa Zipparo, "Factors Which Deter Public Officials from Reporting Corruption", *Crime, Law and Social Change*, Vol. 30, 1999, hlm. 273-287; Stephen M. Kohn, 2001, *Concepts and Procedures in Whistleblower Law*, Quorum Books, Westport, hlm. 4

⁵ Frederick D. Lipman, 2012, *Whistleblowers, Incentives, Disincentives, and Protection Strategies*, John Wiley & Sons, New Jersey, hlm. 23, 72-74, 108-109 dan 390-391.

⁶ Pasal 32, *Protection of Witnesses, Experts and Victims*,

"1. Each State Party shall take appropriate measures in accordance with its domestic legal system and within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses and experts who give testimony concerning offences established in accordance with this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.

Pengaturan perihal perlindungan terhadap *whistleblower* diatur secara khusus dalam Pasal 33 yang berbunyi:

*"Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention."*⁷

Dalam perbandingan dengan aturan hukum nasional perihal perlindungan terhadap *whistleblower*, pada Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan

2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process:

- a. Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitation on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons;
- b. Providing evidentiary rules to permit witnesses and experts to give testimony in a manner that ensures the safety of such person, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video or other adequate means.

3. State Parties shall consider entering into agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article.

4. The provisions of this article shall also apply to victims insofar as they are witnesses.

5. Each State Party shall, subject to its domestic law, enable the views and concern of victims to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders in a manner non prejudicial to the rights of the defence." UNCAC.

⁷ UNCAC, Pasal 33.

Saksi dan Korban mengatur sebagai berikut,

“Pasal 10

- 1) Saksi, Korban, Saksi Pelaku, dan/atau Pelapor tidak dapat dituntut secara hukum, baik pidana maupun perdata atas kesaksian dan/atau laporan yang akan, sedang, atau telah diberikannya, kecuali kesaksian atau laporan tersebut diberikan tidak dengan itikad baik.
- 2) Dalam hal terdapat tuntutan hukum terhadap Saksi, Korban, Saksi Pelaku dan/atau Pelapor atas kesaksian dan/atau laporan yang akan, sedang, atau telah diberikan, tuntutan hukum tersebut wajib ditunda hingga kasus yang ia laporkan atau ia berikan kesaksian telah diputus oleh pengadilan dan memperoleh kekuatan hukum tetap.”⁸

Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban merupakan pasal kunci dalam perlindungan hukum terhadap *whistleblower* di Indonesia. Pada bagian pertama dalam tulisan ini akan menjelaskan mengenai eksistensi korupsi di Indonesia dan peran *whistleblower* dalam strategi pemberantasan korupsi. Pada bagian kedua, akan mengelaborasi konsep perlindungan hukum terhadap *whistleblower* dengan

menggunakan interpretasi teleologis terhadap Pasal 33 UNCAC serta memaparkan tentang perlindungan hukum terhadap *whistleblower* dalam beberapa instrumen hukum internasional tentang anti-korupsi. Terakhir, pada bagian ketiga, akan menganalisis sinkronisasi perlindungan hukum terhadap *whistleblower* dengan membandingkan Pasal 33 UNCAC dan Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

B. Korupsi di Indonesia dan Peran *Whistleblower* dalam Pemberantasan Korupsi

Korupsi dapat dianggap sebagai salah satu musuh utama umat manusia, praktek korupsi yang sangat masif dan mengakar di dalam masyarakat yang hampir ada di banyak negara menimbulkan keprihatinan tersendiri.⁹

⁸ Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 293, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5602.

⁹ Human Rights Council, *Resolution adopted by the Human Rights Council, the Negative Impact of Corruption on the Enjoyment of Human Rights, Twenty Third Session, A/HRC/RES/23/9*, 20 Juni 2013, hlm. 2.; World Bank, *12 November 2003, Combating Corruption in Indonesia, Enhancing Accountability for Development*, World Bank, Washington D. C., hlm. 31.; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Preliminary Report of the Special Rapporteur on Corruption and Its Impact on the Full Enjoyment of Human Rights, in Particular, Economic, Social and Cultural Rights, Sixty-sixth Session, E/CN.4/Sub.2/2004/23*, 7 Juli 2004, hlm. 9.; Kimberly Ann Elliott, 1997, *Corruption and the Global Economy*, Institute for International Economics, Washington D. C., hlm. 136-138.; Parthapatim Chanda, “The Effectiveness of the World Bank’s Anti Corruption Efforts: Current Legal and Structural Uncertainties”, *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 32, Issue 2, 2003-2004, hlm. 315-353.; Joshua V. Barr, Edgar Michael Pinilla and Jorge Fánke, “A Legal Perspective on the Use of Models in the Fight Against Corruption”, *South Carolina*

Kofi Annan menyatakan bahwa korupsi sebagai salah satu hal yang sangat penting untuk dicegah, dikurangi dan dibasmi.¹⁰ Korupsi merupakan bentuk kejahatan yang belum memiliki definisi tunggal dikarenakan oleh kompleksitas kejahatan dan pemahaman akademik yang sangat beragam mengenai definisi korupsi.¹¹

Journal of International Law and Business, Vol. 8, Issue 2, hlm. 267-296.; Vinay Bhargava and Emil Bolongaita, 2003, *Challenging Corruption in Asia, Case Studies and A Framework for Action*, World Bank, Washington D. C., hlm. 1.; John Girling, 1997, *Corruption, Capitalism and Democracy*, Routledge Studies in Social and Political Thought, Routledge, New York, hlm. 14.; Martine Boersma, 2012, *Corruption: A Violation of Human Rights and A Crime under International Law*, Intersentia, Antwerp, hlm. 32; Henry N. Pontell dan Gilbert Geis, "Introduction: White-Collar and Corporate Crime in Asia", *Asian Criminology*, 2010, Vol. 5, hlm. 83-88.

¹⁰ Kofi Annan di dalam pengantar buku UNCAC (*United Nations Convention Against Corruption*) menjelaskan bahwa, " *Corruption is an insidious plague that has a wide range of corrosive effects on societies. It undermines democracy and the rule of law, leads to violations of human rights, distorts market, erodes the quality of life and allows organized crime, terrorism and other threats to human security to flourish.*" Kofi Annan, 2004, UNCAC, United Nations, New York, hlm. iii-iv, https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf, diakses pada tanggal 15 Juni 2016, 13.00 WIB.

¹¹ Menurut *United States Institute of Peace*, " *Almost everyone who studies it would agree that corruption is difficult to define and nearly impossible to measure. When a high-level government official steals millions of dollars for his/her own personal gain, it's relatively easy to identify that as corruption. But what if your neighbor gave preferential treatment to a friend or relative in her business dealings? Is that corruption? What if a parent made a donation to a school in order to prevent expulsion of a child?*"

Paragraf tersebut menjelaskan dengan sangat baik tentang betapa sulit untuk mendefinisikan korupsi secara umum. Korupsi merupakan hal yang terjadi di dalam berbagai bentuk di dalam setiap tingkatan masyarakat. Bentuknya itu sendiri juga bisa sangat berbeda antara satu masyarakat dengan masyarakat lainnya, antara

Menurut *United States Institute of Peace*, korupsi merupakan suatu tindakan penyalahgunaan kekuasaan oleh pemegang kekuasaan tersebut.¹² *World Bank* mendefinisikan korupsi sebagai " *abuse of power for private gain*" dan definisi tersebut digunakan pula oleh *Transparency International*.¹³

Penyalahgunaan kekuasaan tersebut dapat dilakukan oleh individu-individu, khususnya pihak-pihak yang memiliki jabatan baik dalam ranah publik maupun privat di masyarakat. Para pejabat tersebut melakukan penyalahgunaan atas kewenangan dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan pribadi.¹⁴ Korupsi mengakibatkan dana yang seharusnya dipergunakan untuk menjalankan kewajiban Pemerintah kepada masyarakat tidak tersalurkan dengan optimal.¹⁵ Hal tersebut berakibat

satu negara dengan negara lainnya. *United States Institute of Peace*, 2010, *Governance, Corruption and Conflict, A Study Guide Series on Peace and Conflict for Independent Learners and Classroom Instructors*, *United States Institute of Peace*, Washington D. C., hlm. 4.

¹² Ibid.

¹³ www.transparency.org/about_us, diakses pada 21 Juni 2016; *World Bank*, 2005, " *Helping Countries Combat Corruption, the Role of the World Bank*", 1995-2005, *World Bank*, Washington. D. C, hlm. 77.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Dijelaskan oleh UNDP atau *United Nations Development Program*, http://www.undp.org/governance/docs/AC_PN_English.pdf, diakses pada tanggal 10 Desember 2012, pukul 14.00 WIB bahwa " *Corruption is costing the developing world billions of dollars every year.*" Korupsi merugikan negara-negara berkembang dalam jumlah yang sangat masif. " *It siphons off scarce resources and diminishes a country's prospects for development. In a country where corruption is endemic, the consequences are disproportionately borne by the poor who have no resources to compete with those able and willing to pay the bribes. In the end corruption tightens the shackles of poverty on countries*

pada pembangunan ekonomi yang hanya akan berpihak kepada pihak-pihak yang mampu membayar para pejabat publik, pembuat undang-undang dan pemerintah serta tidak menutup kemungkinan jaringan suap-menyuap juga tersistematisasi secara internal di dalam organ-organ pemerintahan.¹⁶ Korupsi merupakan kejahatan yang sistemik dan cenderung disembunyikan dari publik (*secretive*) maka keberadaan *whistleblower* merupakan *conditio sine qua non* untuk membongkar kejahatan tersebut.

C. Penafsiran Hukum secara Teleologis atas Perlindungan Whistleblower dalam UNCAC

UNCAC merupakan salah satu pencapaian terbesar yang dilakukan oleh masyarakat internasional untuk membuat suatu aturan khusus terkait dengan upaya pemberantasan korupsi di dalam level kepedulian secara global.¹⁷

that can least afford it, on societies that need every dollar to pay for important social and economic programs", Ibid.

¹⁶ Dijelaskan di dalam *Washington Institute for Peace* bahwa pembangunan ekonomi akan menjadi sulit di saat di sebuah negara memiliki level korupsi yang tinggi, "Economic development is difficult in countries where corruption undermines the development of fair market structures and distorts competition, and corruption often leads to the diversion of scarce public resources to uneconomic high-profile projects, such as big office complexes and shopping centers, to the exclusion of necessary infrastructure projects such as schools, hospitals, water treatment plants, and roads. Ultimately corruption benefits the "haves" at the expense of the "have-nots" which can lead to growing economic and social inequalities." Ibid.

¹⁷ Carlos Castresana, *Prosecution of Corruption Cases and Respect of Human Rights, Review Meeting, the International Council on Human Rights Policy*, Jenewa, 28-29 Juli 2007, hlm. 1-15;

Interpretasi teleologis merupakan interpretasi yang diatur dalam Pasal 31, *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT).¹⁸ Interpretasi teleologis merupakan metode interpretasi dengan memperhatikan obyek dan tujuan dari suatu perjanjian internasional.¹⁹ Obyek dan tujuan pembuatan perjanjian internasional merupakan dua variabel yang dikaji dalam interpretasi teleologis. Penafsiran teleologis merupakan penafsiran terhadap nilai ekstrinsik yang diberikan oleh pembuat hukum kepada hukum yang diciptakannya.²⁰ Pasal 32 VCLT mengatur bahwa *Travaux Préparatoires* sebagai dokumen pendukung sebuah perjanjian internasional dapat digunakan apabila pendekatan tekstual tidak cukup untuk memberikan jawaban definitif tentang suatu permasalahan hukum internasional.²¹

Noel Kututwa, *How to Combat Corruption while Respecting Human Rights, Review Meeting, Corruption and Human Rights, the International Council on Human Rights Policy*, Geneva, 28-29 Juli 2007, hlm. 1-57.

¹⁸ United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1155 UNTS 331, 27 Januari 1980.

¹⁹ Pasal 31 VCLT, "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose." Meskipun ahli-ahli dari *International Law Committee* menyatakan bahwa jika dihadapkan pada dua pilihan interpretasi, yaitu interpretasi tekstual dan teleologis, ahli-ahli dari ILC akan memilih interpretasi tekstual. Eric Bjorge, "The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation, and the Intentions of the Parties", dalam Andrea Bianchi et al., 2015, *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, Oxford, hlm. 197.

²⁰ Andrei Marmor, 2005, *Interpretation and Legal Theory*, Second Edition, Hart Publishing, Oregon, hlm. 27.

²¹ Pasal 32 VCLT.

Berdasarkan formulasi Pasal 33, UNCAC, diatur secara jelas bahwa Negara Pihak memiliki kewajiban untuk mempertimbangkan inkorporasi perlindungan *whistleblower* ke dalam sistem hukum nasionalnya. Perlindungan yang dimaksud adalah perlindungan untuk *whistleblower* dari semua tindakan yang tidak dapat dibenarkan (*unjustified*) dilakukan terhadapnya.²² Obyek yang diatur dalam Pasal 33 UNCAC adalah perlindungan terhadap *whistleblower* dari semua tindakan yang tidak dapat dibenarkan yang dilakukan terhadap *whistleblower* tersebut. Tujuan para pembuat formulasi Pasal 33 UNCAC dianalisis dengan menggunakan *Travaux Préparatoires* UNCAC.

Dalam proses perundingan Pasal 33, UNCAC, Negara-negara Perunding menghasilkan beberapa rumusan pasal perlindungan terhadap *whistleblower*. Beberapa rumusan pasal perlindungan *whistleblower* dikemukakan oleh Negara-negara Perunding, *inter alia*, rumusan Pasal 33 berdasarkan proposal yang diajukan oleh Austria dan Belanda adalah;

“1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for ‘whistleblowers’ and witnesses in criminal proceedings who give testimony concerning offences covered by this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.

²² Pasal 33 UNCAC.

2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process:

- a. Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons;*
- b. Providing evidentiary rules to permit witness testimony to be given in a manner that ensures the safety of the ‘whistle-blower’ or witness, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video links or other adequate means.*
- c. States Parties shall consider entering into agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article.*
- d. The provisions of this article shall also apply to victim insofar as they are witnesses.”²³*

²³ Rumusan opsi yang diajukan oleh Austria dan Belanda, A/AC.261/IPM/4) pada *Informal Preparatory Meeting of the Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption* di Buenos Aires, 4-7 Desember 2001, *United Nations Office on Drugs and Crime, 2010, Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption, United Nations,*

New York, hlm. 285. Rumusan formulasi pasal-pasal yang panjang dari Austria dan Belanda memiliki kemiripan dengan rumusan proposal dari Columbia dan Filipina;

"1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses in criminal proceedings who give testimony concerning offences covered by this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.

2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process:

- a. Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons;
- b. Providing evidentiary rules to permit witness testimony to be given in a manner that ensures the safety of the witness, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video links or other adequate means.

3. States Parties shall consider entering into agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article.

4. The provisions of this article shall also apply to victims insofar as they are witness.

5. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide assistance and protection to victims of offences covered by this Convention, in particular in cases of threat of retaliation or intimidation.

6. Each State Party shall establish appropriate procedures to provide access to compensation and restitution for victims of offences covered by this Convention.

7. Each State Party shall, subject to its domestic law, enable views and concerns of victims to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders in a manner not prejudicial to the rights of the defence." Pengajuan opsi oleh Colombia, A/AC.261/IPM/14, *ibid.*, hlm. 286-287.

Rumusan dari Filipina,

1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation of witnesses in criminal proceedings who give testimony concerning

offences covered by this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.

2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process:

- a. Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons;
- b. Providing evidentiary rules to permit witness testimony to be given in a manner that ensures the safety of the witness, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video links or other adequate means.

3. States Parties shall consider entering into agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article.

4. The provisions of this article shall also apply to victims insofar as they are witnesses.

5. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide assistance and protection to victims of offences covered by this Convention, in particular in cases of threat of retaliation or intimidation.

6. Each State Party shall establish appropriate procedures to provide access to compensation and restitution for victims of offences covered by this Convention.

7. Each State Party shall, subject to its domestic law, enable views and concerns of victims to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders in a manner not prejudicial to the rights of the defence.

8. Each State Party shall consider providing for the possibility, in appropriate cases, of mitigating punishment of an accused person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence covered by this Convention.

9. Each State Party shall consider providing for the possibility, in accordance with fundamental principles of its domestic law, granting immunity from prosecution to a person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence covered by this Convention.

10. *Protection of such persons shall be as provided for in article (...) (Protection of witnesses) of this Convention.* Proposal opsi diajukan oleh Filipina, A/AC.261/IPM/24,

Rumusan selanjutnya, dengan formulasi pasal-pasal yang lebih pendek berasal dari Meksiko, yaitu;

- “1. *Each State Party shall take appropriate measures to safeguard and provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses, persons who report offences, informers and experts in judicial or administrative proceedings who give testimony concerning offences covered by this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary to safeguard and protect persons who collaborate with the authorities, witnesses, persons who report offences, informers and experts who give testimony for the pursuit, prosecution and punishment of acts of corruption.*
2. *The provisions of this article shall also apply to victims who are natural person insofar as they are witnesses.*”²⁴

Rumusan opsi oleh Turki, dengan fokus pada perbedaan antara saksi dan whistleblower adalah:

- “*Each Party shall adopt such measures as may be necessary to provide effective and appropriate protection for:*
- a. *Persons who report criminal offences established in accordance with article*

(...) *(Criminalization of corruption of public officials) of this Convention or otherwise cooperate with investigating or prosecuting authorities;*

- b. *Witnesses who give testimony concerning such offences.*”²⁵

Proposal formulasi pasal kemudian diajukan di urutan terakhir oleh Mesir:

“*Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and with reasonable grounds to the competent authorities any incident concerning offences covered by this Convention.*”²⁶

Para Negara Perunding setuju untuk mengadopsi proposal dari Mesir untuk menjadi Pasal 33 yaitu perlindungan terhadap para pelapor.²⁷ Secara teleologis, para pembuat naskah perjanjian melihat bahwa konsekuensi yang akan dihadapi oleh seseorang atas keputusannya untuk menjadi whistleblower adalah adanya tindakan pembalasan (*retaliation*) yang ditujukan kepadanya atas dasar laporannya atas dugaan perbuatan melanggar hukum, *inter alia*, korupsi.

Tindakan pembalasan terhadap whistleblower sangat beragam bentuknya, dalam *Heinisch v. Germany*, seorang perawat yang melaporkan dugaan pelanggaran pemenuhan hak kesehatan

²⁴ Ibid, hlm. 287-288.
²⁴ Pengajuan opsi dari Meksiko, A/AC.261/IPM/13, Ibid, hlm. 286.

²⁵ Proposal opsi dari Turki, A/AC.261/IPM/22, Ibid., hlm 287.

²⁶ Proposal opsi diajukan oleh Mesir. Ibid, hlm. 288

²⁷ Ibid, hlm. 289.

terhadap pasien di tempatnya bekerja, harus kehilangan pekerjaan karena setelah laporan tersebut dibuat, perawat tersebut dipecat oleh atasannya.²⁸ *European Court of Human Rights* memutuskan kasus tersebut dengan memenangkan argumentasi hukum dari penasehat hukum sang *whistleblower* dan menghukum Pemerintah Jerman atas pelanggaran terhadap hak untuk menerima, mencari dan menyebarkan informasi kepada publik (*freedom of expression*).²⁹ *European Court of Human Rights* menyatakan bahwa tindakan pemecatan atas perawat tersebut merupakan pelanggaran terhadap Pasal 10-*European Convention of Human Rights* atas hak asasi untuk menerima, mencari dan menyebarkan informasi kepada public (*freedom of expression*).³⁰ Kasus ini

merupakan salah satu preseden penting dalam perlindungan *whistleblower* di Eropa.

Perlindungan hukum terhadap *whistleblower* juga diatur dalam beberapa instrument hukum internasional, beberapa diantaranya adalah Pasal 3, Paragraf 66, *European Civil Convention on Corruption* yang mengatur bahwa Negara Pihak Konvensi berkewajiban untuk mengambil langkah-langkah yang dibutuhkan untuk melindungi para pegawai yang dengan itikad baik dan atas dasar pertimbangan yang masuk akal, melaporkan dugaan korupsi, dari bentuk viktimisasi apapun³¹; *Southern*

²⁸ European Court of Human Rights, *Heinisch v. Germany*, Application no. 28274/08, Strasbourg, 21 Juli 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"heinisch\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-105777\"\]};](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) <http://swarb.co.uk/heinisch-v-germany-echr-21-jul-2011/>

²⁹ European Court of Human Rights memutuskan bahwa informasi yang diberikan oleh *Applicant* merupakan kebutuhan informasi publik, (α) The public interest in the disclosed information
Turning to the circumstances of the present case, the Court notes that the information disclosed by the applicant was undeniably of public interest. In societies with an ever growing part of their elderly population being subject to institutional care, and taking into account the particular vulnerability of the patients concerned, who often may not be in a position to draw attention to shortcomings in the provision of care on their own initiative, the dissemination of information about the quality or deficiencies of such care is of vital importance with a view to preventing abuse. This is even more evident when institutional care is provided by a State-owned company, where the confidence of the public in an adequate provision of vital care services by the State is at stake. Ibid. Para. 71.

³⁰ Pasal 10, *European Convention on Human*

Rights,

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.
2. *The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary., Ibid.*

³¹ Council of Europe, *Civil Law Convention on Corruption*, CETS No:174, 2246 UNTS 3, 4 November 1999; instrument-instrumen Uni Eropa yang juga mengatur tentang anti-korupsi: European Union, *Convention Drawn Up on the Basis of Article K. 3 of the Treaty on the European Union, on the Protection of the European Communities' Financial Interests*, ETS 2007, No. 166, 22 Juli 1995; European Union, *Protocol I to the Convention on the Protection of the European Communities' Financial Interests*, ETS 2007, No. 169, 27 September 1996;

Africa Development Community Protocol Against Corruption menekankan kepada Negara Pihak tentang komitmen untuk melindungi individu-individu yang dengan itikad baik, melaporkan dugaan korupsi³²; Pasal 5. 5, 5. 6 dan 5. 8, *African Union Convention on Preventing and Combating Corruption* mengatur perihal perlindungan terhadap *whistleblowers* dan kewajiban untuk memastikan bahwa perlindungan bagi *whistleblower* optimal, khususnya dalam perlindungan dari tindakan pembalasan atas laporan yang dibuat oleh *whistleblower*, sehingga masyarakat tidak takut untuk melaporkan indikasi korupsi yang diketahuinya; *Inter-American Convention Against Corruption* memberikan kewajiban bagi setiap Negara Pihak untuk melindungi semua pegawai baik privat maupun publik yang dengan itikad baik, melaporkan indikasi korupsi.³³

Di wilayah Asia, terdapat *Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) Anti Corruption Action Plan for Asia and the Pacific* yang mengatur bahwa perlindungan terhadap *whistleblower* harus diberikan secara maksimal agar lebih banyak calon-calon *whistleblower* di masa depan untuk mengungkap kasus korupsi.³⁴ Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat, perlindungan terhadap *whistleblower* diatur dalam beberapa undang-undang yaitu *False Claims Act*, *Sarbanes-Oxley Act* dan *Dodd-Frank Act*. *False Claims Act* mengakomodasi dilakukannya gugatan *qui tam*, yaitu pihak privat melakukan gugatan atas nama dan kepentingan Pemerintah Federal Amerika Serikat atas dugaan Pihak Tergugat telah melakukan *fraud* terhadap Pemerintah Amerika Serikat.³⁵ Jika gugatan *qui tam*

European Union, *Protocol II to the Convention on Protection of the European Communities' Financial Interests*, ETS 2010, No. 8, 19 Juni 1997; European Union, *Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union*, *Official Journal C* 195/1, 26 Mei 1997; Council of Europe, *Criminal Law Convention on Corruption*, CETS No:173, 2216 UNTS 225, 27 Januari 1999; Council of Europe, *Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption*, CETS No:191, 2466 UNTS 168, 15 Mei 2003.

³² John Mukum Mbaku, "The International Dimension of Africa's Struggle against Corruption", *Asper Review*, Vol. X, 2010, hlm. 35-78; Kolawole Olaniyan, "The African Union Convention on Prevention and Combating Corruption: A Critical Appraisal", *African Human Rights Journal*, Vol. 4, 2004, hlm. 74-92.

³³ Organization of American States, *Inter American Convention against Corruption*, 29 Maret 1996, <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>, diakses pada tanggal 26 Juni 2016, 13.00 WIB; Carlos A. Manfroni, 2003, *The Inter-American Convention against Corruption, A Commentary*, Lexington Books, Maryland,

hlm. 1.

³⁴ ADB dan OECD, *ADB and OECD Anti Corruption Initiative for Asia and the Pacific, Combating Corruption in the New Millenium*, Tokyo, 30 November 2001.

³⁵ Menurut Komisi Pemberantasan Korupsi, definisi *whistleblower* adalah seseorang yang melaporkan perbuatan yang berindikasi tindak pidana korupsi yang terjadi di dalam organisasi tempat dia bekerja, dan dia memiliki akses informasi yang memadai atas terjadinya indikasi tindak pidana korupsi tersebut, Komisi Pemberantasan Korupsi, Definisi *Whistleblower*, terdapat dalam <http://kws.kpk.go.id/>. Diakses pada tanggal 5 Juni 2016, 8.00 WIB.

Di Amerika Serikat perlindungan terhadap *whistleblower* dijalankan dengan adanya perlindungan terhadap peluang kriminalisasi bagi para *whistleblower*. Di dalam *Whistleblower Protection Act* di Amerika Serikat, terdapat klausul pelarangan akan terjadinya upaya pembalasan terhadap para pegawai federal yang mengungkap pelanggaran hukum dan perundang-undangan, mismanajemen, tindak non-efisiensi anggaran, penyalahgunaan kekuasaan atau bahaya khusus dan substansial bagi kesehatan dan keselamatan publik, L. Paige Whitaker, *CRS Report for Congress, the Whistleblower Protection Act: An Overview*,

Congressional Research Service, Vol. 10 No. 6, 2010, hlm. 45.

Definisi dari *False Claims* diatur pada Bab 3729 yaitu,

(a) Liability for certain acts-

- (1) In general.-Subject to paragraph (2), any person who-
 - (A) knowingly presents, or causes to be presented, a false or fraudulent claim for payment or approval;
 - (B) knowingly makes, uses, or causes to be made or used, a false record or statement material to a false or fraudulent claim;
 - (C) conspires to commit violation of subparagraph (A), (B), (D), (E), (F), or (G);
 - (D) has possession, custody, or control of property or money used, or to be used, by the Government and knowingly delivers, or causes to be delivered, less than all of that money or property;
 - (E) is authorized to make or deliver a document certifying receipt of property used, or to be used, by the Government and, intending to defraud the Government, makes or delivers the receipt without completely knowing that the information on the receipt is true;
 - (F) knowingly buys, or receives as pledge of an obligation or debt, public property from an officer or employee of the Government, or a member of the Armed Forces, who lawfully may not sell or pledge property; or
 - (G) knowingly makes, uses, or causes to be made or used, a false record or statement material to an obligation to pay or transmit money or property to the Government, or knowingly conceals or knowingly and improperly avoids or decreases an obligation to pay or transmit money or property to the Government, is liable to the United States Government for a civil penalty of not less than \$ 5,000 and not more than \$ 10,000, as adjusted by the Federal Civil Penalties Inflation Adjustment Act of 1990 (28 U. S. C 2461 note; Public Law 104-410 [FN1]), plus 3 times the amount of damages which the Government sustains because of the act of that person. *False Claims Act*; https://www.law.cornell.edu/wex/qui_tam_action, accessed 25 June 2016, 13.00 WIB;

berhasil dimenangkan, pihak privat yang mewakili Pemerintah Amerika Serikat berhak untuk mendapatkan 30 persen dari ganti rugi yang harus dibayarkan oleh Pihak Tergugat.³⁶ Diilustrasikan dalam putusan hukum antara *United States ex rel. Eisenstein v. City of New York*, Pihak Penggugat melakukan gugatan *qui tam* atas nama Pemerintah Amerika Serikat melawan beberapa pejabat Pemerintah Negara Bagian New York dengan menggunakan dasar hukum *False Claims Act*.³⁷ *False Claims Act* memberikan perlindungan khusus bagi *whistleblower* dari tindakan pembalasan pada Pasal 3730 H (1);

*“In general.-Any employee, contractor, or agent shall be entitled to all relief necessary to make that employee, contractor, or agent whole, if that employee, contractor, or agent is discharged, demoted, suspended, threatened, harassed, or in any other manner discriminated against in terms and conditions of employment because of lawful acts done by the employee, contractor, agent or associated others in furtherance of an action under this section or other efforts to stop one or more violations of this subchapter.”*³⁸

Claims Act memberikan perlindungan

<http://www.helpwhistleblowers.com/false-claims-act/federal-false-claims-act/>, accessed 25 June 2016, 13.00 WIB.

³⁶ Ibid.

³⁷ United States Court of Appeals, *United States ex rel. Eisenstein v. City of New York*, New York, et al., No. 08-660, 8 Juni 2009.

³⁸ Congress of United States of America, *False Claims Act*, 31 U. S. C §§ 3729-3733, perubahan terakhir terhadap undang-undang ini dibuat pada tahun 2010.

secara detail tentang bentuk-bentuk tindakan pembalasan yang dapat dilakukan terhadap *whistleblower* seperti pemecatan, pelecehan, diskriminasi dan lain-lain. Perlindungan terhadap *whistleblower* dari tindakan pembalasan juga diatur dalam *Sarbanes Oxley Act* yang pada Bab 806 dan 807.³⁹

³⁹ Bab 806 dari *Sarbanes Oxley Act* menjabarkan perlindungan terhadap *whistleblower* yaitu; “§1514A. Civil action to protect against retaliation in fraud cases

(a) Whistleblower Protection for Employers of Publicly Traded Companies.-No company with a class of securities registered under section 12 of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U. S. C. 781), or that is required to file reports under section 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U. S. C. 78o(d)), or any officer, employee, contractor, subcontractor, or agent of such company, may discharge, demote, suspend, threaten, harass, or in any other manner discriminate against an employee in the terms and conditions of employment because of any lawful acts done by the employee-

- (1) to provide information, cause information to be provided, or otherwise assist in an investigation regarding any conduct which the employee reasonably believes constitutes a violation of section 1341, 1343, 1344, or 1348, any rule or regulation of the Securities and Exchange Commission, or any provision of Federal Law relating to fraud against shareholders, when the information or assistance is provided to or the investigation is conducted by-
 - (A) a Federal regulatory law or law enforcement agents;
 - (B) any Member of Congress or any committee of Congress; or
 - (C) a person with supervisory authority over the employee (or such other person working for the employer who has the authority to investigate, discover, or terminate misconduct); or
- (2) to file, cause to be filed, testify, participate in, or otherwise assist in a proceeding filed or about to be filed (with any knowledge of the employer) relating to an alleged violation of section 1341, 1343, 1344, or 1348, any rule or regulation of the Securities and

Dalam Bab-bab tersebut diatur, bahwa seorang *whistleblower* harus dilindungi dari tindakan pembalasan, *inter alia*, pemecatan dan ancaman terhadapnya serta *legal standing* bagi seorang *whistleblower* untuk mengajukan tuntutan terhadap pihak yang mempekerjakannya atas dugaan tindakan pembalasan tersebut. *Dodd Frank Act*⁴⁰ memperkuat *False Claims Act* dan *Sarbanes Oxley Act* dalam perlindungan terhadap *whistleblower* dari tindakan pembalasan yang diatur dalam Bab 21 F (h);

“1. Prohibition Against Retaliation-
In general.-No employer may discharge, demote, suspend, threaten, harass, directly or indirectly, or in any other manner discriminate against, a *whistleblower* in the terms and

Exchange Commission, or any provision of Federal law relating to fraud against shareholders.” Congress of the United States of America, *Sarbanes Oxley Act, Corporate Responsibility, 15 U. S. C. 7201, 2002, 30 July 2002.”*

Samuel C. Leifer, “Protecting Whistleblower Protections in the Dodd-Frank Act”, *Michigan Law Review*, Vol. 113, October 2014, hlm. 121-148; Stuart L. Bass, J. D., M. P. A. dan Anthony Basile, Ph. D., C. P. A., “United States Supreme Court Exands Whistleblower Protection to Private Contractors, Subcontractors Working for Public Companies”, *Labor Law Journal, Winter 2014*, hlm. 201-204; William de Maria, “The British Whistleblower Protection Bill”, *Crime, Law and Social Change*, Vol. 27, 1997, hlm. 139-163.

⁴⁰ *Dodd Frank Act* mendefinisikan *whistleblower* sebagai;

“Any individual who provides, or 2 or more individuals acting jointly who provide, information relating to a violation of the securities laws to the Commission, in a manner established, by rule or regulation, by the Commission.” *Dodd Frank Act* juga mengatur perihal pemberian hadiah kepada *whistleblower* yang memberikan informasi dan informasi tersebut berhasil menegakkan hukum.

*conditions of employment because of any lawful act done by the whistleblower-*⁴¹

Dodd Frank Act memberikan perlindungan hukum kepada *whistleblower* dari tindakan pembalasan seperti pemecatan, penurunan pangkat, pemberhentian kerja, ancaman dan pelecehan, baik secara langsung maupun tidak langsung. Ketiga undang-undang perlindungan terhadap *whistleblower* di Amerika Serikat memiliki visi dan misi untuk memberikan perlindungan maksimal terhadap para *whistleblower* dari tindakan pembalasan dengan memberikan formulasi ketentuan hukum yang jelas tentang bentuk-bentuk tindakan pembalasan yang mungkin dilakukan terhadap para *whistleblower*.

Di level internasional, secara teleologis, UNCAC dan *Travaux Préparatoires* dari UNCAC memberikan gambaran bahwa Negara-negara Perunding dalam merundingkan ketentuan perlindungan terhadap *whistleblower*, memberikan fokus pada perlindungan *whistleblower* dari tindakan pembalasan. Hal ini juga didukung oleh instrument-instrumen anti-korupsi regional yang menekankan pada pentingnya eksistensi *whistleblower* dan perlindungan terhadap *whistleblower* dari tindakan pembalasan. Di Amerika Serikat, dukungan dan perlindungan terhadap *whistleblower* dilakukan dengan adanya tiga undang-undang yang mengatur secara spesifik tentang larangan dan hukuman bagi

berbagai bentuk tindakan pembalasan yang mungkin dilakukan terhadap para *whistleblower*.

D. Perlindungan Hukum bagi *Whistleblower* di Indonesia: Sinergi antara ratifikasi UNCAC dengan Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Dalam melakukan pembuatan hukum, bangsa Indonesia membuka ruang masuknya hukum internasional ke dalam hukum nasional. Sudah menjadi kewajiban bagi negara yang mengikatkan dirinya pada suatu perjanjian internasional untuk memfungsionalisasikan klausula-klausula perjanjian internasional tersebut pada hukum nasionalnya. Meskipun aliran yang dianut bisa berbeda seperti monisme yang menyatukan hukum internasional dengan hukum nasional sehingga berfungsinya hukum internasional bisa secara *self-executing* atau dapat diimplementasikan tanpa melalui proses legislasi dan dualisme dimana aliran ini membedakan hukum nasional dengan hukum internasional. Konsekuensi dari aliran dualisme ini berarti ketika suatu perjanjian internasional diratifikasi maka timbul kewajiban bagi negara tersebut untuk membuat legislasi terhadap perjanjian internasional tersebut. Namun kedua aliran tersebut memiliki satu kesatuan konsep bahwa perjanjian internasional baik *self-executing* maupun *non self-*

⁴¹ Congress of the United States of America, *Dodd Frank Act*, H. R. 713, 5 Januari 2010.

executing, semangat dari isi perjanjian tersebut harus dijalankan dengan baik.

Ketika Indonesia meratifikasi UNCAC maka dapat dilihat intensi pemerintah Indonesia untuk memberantas korupsi dengan cara mengikat diri pada konvensi hasil komitmen masyarakat global dalam upaya pemberantasan korupsi. Hal ini merupakan bentuk pembuatan *ius constituendum* yang sangat baik ketika pemerintah Indonesia sudah menyatakan kemauannya dan meratifikasi UNCAC.⁴² Permasalahan yang terjadi dalam tahap lanjutan ratifikasi adalah *legal-regime-building* yaitu upaya sinergi hukum antara UNCAC dengan Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Berdasarkan formulasi Pasal 10 ayat (1) dan (2), Undang-undang tersebut memberikan ruang bagi tindakan pembalasan terhadap para *whistleblower*. Hal ini disebabkan oleh *half-protection* atau perlindungan hukum secara tidak absolut pada Pasal 10 ayat (2). Pasal 10 ayat (2) menjelaskan bahwa;

“Dalam hal terdapat tuntutan hukum terhadap Saksi, Korban, Saksi Pelaku dan/atau Pelapor atas kesaksian dan/atau laporan yang akan, sedang, atau telah diberikan, tuntutan hukum tersebut wajib ditunda hingga kasus yang ia

laporkan atau ia berikan kesaksian telah diputus oleh pengadilan dan memperoleh kekuatan hukum tetap.”⁴³

Rumusan Pasal 10 ayat (2) merupakan bentuk pelemahan terhadap Pasal 10 ayat (1) yang memandatkan perlindungan absolut untuk para *whistleblower*. Pasal 10 ayat (2) membuka kemungkinan seorang *whistleblower* menghadapi tuntutan hukum setelah menjadi *whistleblower*. Hal ini berdampak besar terhadap para calon *whistleblower* di masa depan. Menjadi hal yang sangat sulit bagi seseorang untuk membahayakan dirinya sendiri dengan fakta bahwa ketika ia melaporkan suatu kasus indikasi korupsi maka ia sendiri akan menghadapi aksi dari pihak yang ingin melakukan pembalasan akan perbuatan *whistleblowing* yang dilakukan oleh *whistleblower* tersebut.

UNCAC mengantisipasi peluang tindakan pembalasan terhadap *whistleblower* maka UNCAC memberikan klausula khusus atas kewajiban Negara Pihak untuk melindungi para *whistleblower* semaksimal mungkin. Secara teleologis, UNCAC memberikan mandat bagi Negara Pihak untuk melakukan berbagai macam cara dengan tujuan utama untuk memberikan perlindungan semaksimal mungkin bagi para *whistleblower*. Semangat perlindungan terhadap *whistleblower* ini diinterpretasikan dari pendekatan obyek dan tujuan pembuatan *treaty* dan melibatkan penggunaan *Travaux Préparatoires* sebagai sumber

⁴² *Ius Constituendum* adalah hukum yang seharusnya berlaku, Abdul Latif dan Hasbi Ali, H., 2011, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 57.

“Hukum yang harus ditetapkan sebagai *ius constituendum* itu dengan demikian adalah suatu ketentuan hukum saja atau seperangkat ketentuan-ketentuan hukum.” Ibid, hlm 58.

⁴³ Pasal 10 ayat (2), Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014.

substansi pembuatan Pasal 33 UNCAC. Interpretasi secara komprehensif dengan menggunakan berbagai sumber substansi yang tidak terbatas hanya pada instrumen tekstual hukum merupakan interpretasi yang memberikan dampak bagi perilaku manusia dalam masyarakat.⁴⁴ Oleh karenanya, dengan melihat sumber-sumber substansi selain dari UNCAC, ditemukan bahwa Negara-negara Perunding memiliki kesamaan pendapat bahwa *whistleblower* harus dilindungi dari tindakan-tindakan pembalasan, bahkan Austria dan Belanda menawarkan rumusan pasal-pasal yang secara jelas mengatur berbagai bentuk tindakan pembalasan terhadap *whistleblower* yang harus dilarang secara hukum oleh Negara Pihak UNCAC. Hal ini dikarenakan, Negara-negara Perunding UNCAC memandang bahwa peran *whistleblower* sangat strategis untuk mengungkap korupsi yang salah satu karakter utamanya adalah sifatnya yang tersembunyi. Tanpa bantuan dari *whistleblower* untuk memperoleh informasi, maka akan sangat sulit bagi pemerintah untuk membongkar korupsi tersebut. Sedangkan untuk menjadi seorang *whistleblower*, faktor keamanan dan keselamatan merupakan hal yang sangat determinan. Seorang *whistleblower* akan menghadapi kemungkinan dilakukannya tindakan pembalasan atas laporannya, jika perlindungan hukum dari tindakan pembalasan tidak dijamin

secara maksimal oleh Negara Pihak, maka secara rasional, dengan pertimbangan *cost and benefit*, seorang *whistleblower* pasti akan berpikir dua kali sebelum melaporkan dugaan korupsi. Ketiadaan perlindungan hukum yang optimal terhadap *whistleblower* akan mengurangi potensi munculnya *whistleblower*, *ipso facto*, menghambat pelaksanaan strategi anti-korupsi yang efektif.

Perlindungan hukum secara maksimal akan terwujud apabila pada level hukum material, formulasi pasal-pasal diciptakan secara jelas. Pasal 10 ayat (1) dan (2) *vis-à-vis* Pasal-pasal *False Claims Act*, *Sarbanes Oxley Act* dan *Dodd Frank Act* menghasilkan analisis bahwa Pasal 10 ayat (1) dan (2) masih belum memberikan perlindungan maksimal terhadap *whistleblower* dikarenakan bentuk-bentuk tindakan pembalasan yang dilarang oleh hukum dan dapat diajukan ke pengadilan, apabila *whistleblower* merasa tindakan pembalasan sudah dilakukan terhadapnya, tidak diatur sama sekali dalam Pasal 10 ayat (1) dan (2). Hal ini mengakibatkan, selama di dalam Undang-undang, tidak mengatur secara jelas perihal *anti-retaliation*, baik bentuk-bentuknya maupun mekanisme hukum untuk mengakomodasi para *whistleblower* yang mengalami tindakan pembalasan maka perlindungan absolut bagi *whistleblower* tidak akan terpenuhi dan sinergi antara hukum internasional yang telah di ratifikasi dengan produk hukum nasional tidak akan pernah terjadi.

Sinergi antara hukum internasional dan hukum nasional tidak akan terjadi

⁴⁴ Oreste Pollicino, "Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality between Judicial Activism and Self-Restraint", *German Law Journal*, Vol. 5, No. 3, 2004, hlm. 283-317.

apabila Undang-undang di level nasional justru memberikan celah kerugian terhadap *whistleblower* dimana kerugian tersebut merupakan hal yang berusaha diminimalisir oleh hukum internasional. Dengan adanya pemahaman akan defisiensi perlindungan hukum terhadap *whistleblower* yang mengakibatkan tidak maksimalnya sinergi antara hukum nasional dan internasional maka Negara harus melakukan upaya untuk membentuk sinergi tersebut. Hal ini dikarenakan, sinergi ini tidak hanya akan memberikan dampak positif bagi kesatuan semangat anti korupsi dari hukum internasional dan hukum nasional namun juga memberikan suatu landasan hukum bagi pemberantasan korupsi yang lebih baik dengan dilindunginya para *whistleblower*.

Sinergi ini akan menjadikan hukum nasional Indonesia terkait dengan upaya pemberantasan korupsi bisa benar-benar mampu menjadi *ius constituendum* bagi rakyat Indonesia. Perlindungan maksimal bagi para *whistleblower* akan menjadi insentif bagi calon-calon *whistleblower* di masa depan untuk memberanikan diri melaporkan kasus-kasus indikasi korupsi kepada pemerintah dan memberikan pemerintah kesempatan untuk membuka kasus-kasus tersebut dan menyelesaikannya demi *rule of law*.

E. Kesimpulan

Sinergi yang ada di dalam hukum internasional dan hukum nasional dalam ratifikasi UNCAC dengan Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor

13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban terutama dalam hal mengenai perlindungan terhadap *whistleblower* yang ditinjau dari politik hukum Indonesia belum maksimal. Hal ini dikarenakan oleh ketentuan perlindungan terhadap *whistleblower*, khususnya dari tindakan pembalasan, yang ada di dalam UNCAC belum diatur secara jelas dalam Undang-undang tersebut. Pasal 33 UNCAC, secara teleologis, menekankan mengenai perlunya perlindungan maksimal terhadap *whistleblower* melalui perlindungan terhadap *whistleblower* dari tindakan pembalasan, namun ketentuan yang ada di dalam Undang-undang, masih memberikan celah untuk dilakukannya tindakan pembalasan bagi para *whistleblower* yang mengakibatkan perlindungan terhadapnya tidak berjalan maksimal.

Daftar Pustaka

Buku

- A. Manfroni, Carlos, 2003, *The Inter-American Convention against Corruption, A Commentary*, Lexington Books, Maryland.
- Ann Elliott, Kimberly, 1997, *Corruption and the Global Economy*, Institute for International Economics, Washington D. C.
- Boersma, Martine, 2012, *Corruption: A Violation of Human Rights and A Crime under International Law*, Intersentia, Antwerp.
- Bhargava, Vinay and Bolongaita, Emil, 2003, *Challenging Corruption in Asia, Case Studies and A*

- Framework for Action*, World Bank, Washington D. C.
- Bjorge, Eric, "The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation, and the Intentions of the Parties", dalam Bianchi, Andrea, et al., 2015, *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, Oxford.
- D. Lipman, Frederick, 2012, *Whistleblowers, Incentives, Disincentives, and Protection Strategies*, John Wiley & Sons, New Jersey.
- G. Vaughn, Robert, 2012, *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*, Edward Elgar Publishing Limited, Chaltenham.
- Girling, John, 1997, *Corruption, Capitalism and Democracy*, Routledge Studies in Social and Political Thought, Routledge, New York.
- Koffi Annan, 2004, *UNCAC: Introduction*, United Nations, New York.
- Latif, Abdul, dan Hasbi Ali, H., 2011, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Marmor, Andrei, 2005, *Interpretation and Legal Theory, Second Edition*, Hart Publishing, Oregon.
- M. Kohn, Stephen, 2001, *Concepts and Procedures in Whistleblower Law*, Quorum Books, Westport.
- Paige Whitaker, L, *CRS Report for Congress, the Whistleblower Protection Act: An Overview*, Congressional Research Service, Vol. 10 No. 6, 2010.
- United Nations Office on Drugs and Crime, 2010, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, United Nations, New York.
- United States Institute of Peace, 2010, *Governance, Corruption and Conflict, A Study Guide Series on Peace and Conflict for Independent Learners and Classroom Instructors*, United States Institute of Peace, United States Institute of Peace, Washington D. C.
- World Bank, 2005, "Helping Countries Combat Corruption, the Role of the World Bank", 1995-2005, World Bank, Washington. D. C.
- World Bank, 12 November 2003, *Combating Corruption in Indonesia, Enhancing Accountability for Development*, World Bank, Washington D. C.

Jurnal

- Berry, Benisa, "Organizational Culture: A Framework and Strategies for Facilitating Employee Whistleblowing", *Employee Responsibilities and Rights Journal*, Vol. 16, No. 1, March 2014.
- C. Leifer, Samuel, "Protecting Whistleblower Protections in the Dodd-Frank Act", *Michigan Law Review*, Vol. 113, Oktober 2014.
- Chanda, Paraphatim, "The Effectiveness of the World Bank's Anti Corruption Efforts: Current Legal and Structural Uncertainties", *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 32, Issue 2, 2003-2004.

- De Maria, William, "The British Whistleblower Protection Bill", *Crime, Law and Social Change*, Vol. 27, 1997.
- L. Bass, Stuart, J. D., M. P. A. dan Basile, Anthony, Ph. D., C. P. A., "United States Supreme Court Exands Whistleblower Protection to Private Contractors, Subcontractors Working for Public Companies", *Labor Law Journal*, Winter 2014.
- Mukum Mbaku, John, "The International Dimension of Africa's Struggle against Corruption", *Asper Review*, Vol. X, 2010.
- N. Pontell, Henry dan Geis, Gilbert, "Introduction: White-Collar and Corporate Crime in Asia", *Asian Criminology*, 2010, Vol. 5.
- Oreste Pollicino, "Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality Between Judicial Activism and Self-Restraint", *German Law Journal*, Vol. 5, No. 3, 2004.
- Olaniyan, Kolawole, "The African Union Convention on Prevention and Combating Corruption: A Critical Appraisal", *African Human Rights Journal*, Vol. 4, 2004.
- Spiezia, Filippo, "How to Improve Cooperation between Member States and European Union Institutions so As to Better Ensure the Protection of Whistleblowers", *ERA Forum*, Vol. 12, 2011.
- V. Barr, Joshua, Michael Pinilla, Edgar and Jorge Fánke, "A Legal Perspective on the Use of Models in the Fight Against Corruption", *South Carolina Journal of International Law and Business*, Vol. 8, Issue 2.
- Zipparo, Lisa, "Factors Which Deter Public Officials from Reporting Corruption", *Crime, Law and Social Change*, Vol. 30, 1999.
- Reports**
- Castresana, Carlos, *Prosecution of Corruption Cases and Respect of Human Rights, Review Meeting*, the International Council on Human Rights Policy, Jenewa, 28-29 Juli 2007.
- Kututwa, Noel, *How to Combat Corruption while Respecting Human Rights, Review Meeting*, Corruption and Human Rights, the International Council on Human Rights Policy, Geneva, 28-29 Juli 2007.
- Internet**
- Komisi Pemberantasan Korupsi, Definisi Whistleblower, <http://kws.kpk.go.id/>, diakses pada tanggal 15 Juni 2016, 8.00 WIB.
- https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf, diakses pada tanggal 15 Juni 2016, 13.00 WIB.
- UNDP atau United Nations Development Program, http://www.undp.org/governance/docs/AC_PN_English.pdf, diakses pada tanggal 10 Juni 2016, pukul 14.00.
- Transparency International, *Corruption Perception Index 2015*, <https://www.transparency.org/cpi2015/#results-table>, diakses pada tanggal 20 Juni 2016, pukul 13.00.

www.transparency.org/about_us, diakses pada 21 Juni 2016.

<http://www.helpwhistleblowers.com/false-claims-act/federal-false-claims-act/>, diakses pada 25 Juni 2016, 13.00 WIB.

https://www.law.cornell.edu/wex/qui-tam_action, diakses pada 25 Juni 2016, 13.00 WIB.

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["heinish"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-105777"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
<http://swarb.co.uk/heinish-v-germany-echr-21-jul-2011/>, diakses pada tanggal 26 Juni 2016, 13.00 WIB.

<https://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>, diakses pada tanggal 26 Juni 2016, 13.00 WIB.

Perjanjian Internasional dan Laporan dari Organisasi Internasional

United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1155 UNTS 331, 27 Januari 1980.

Council of Europe, *Civil Law Convention on Corruption*, CETS No:174, 2246 UNTS 3, 4 November 1999.

European Union, *Convention Drawn Up on the Basis of Article K. 3 of the Treaty on the European Union, on the Protection of the European Communities' Financial Interests*, ETS 2007, No. 166, 22 Juli 1995.

European Union, *Protocol I to the Convention on the Protection of the European Communities' Financial Interests*, ETS 2007, No. 169, 27 September 1996.

Organization of American States, *Inter American Convention against Corruption*, 29 Maret 1996.

European Union, *Protocol II to the Convention on Protection of the European Communities' Financial Interests*, ETS 2010, No. 8, 19 Juni 1997.

European Union, *Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union*, Official Journal C 195/1, 26 Mei 1997.

Council of Europe, *Criminal Law Convention on Corruption*, CETS No:173, 2216 UNTS 225, 27 Januari 1999.

ADB dan OECD, *ADB and OECD Anti Corruption Initiative for Asia and the Pacific, Combating Corruption in the New Millenium*, Tokyo, 30 November 2001.

Council of Europe, *Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption*, CETS No:191, 2466 UNTS 168, 15 Mei 2003.

United Nations, *United Nations Convention Against Corruption*, 2349 UNTS 41, Doc. A/58/422, 31 Oktober 2003.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Preliminary Report of the Special Rapporteur on Corruption and Its Impact on the Full Enjoyment of Human Rights, in Particular, Economic, Social and Cultural Rights, Sixty-sixth Session*, E/CN.4/Sub.2/2004/23, 7 Juli 2004.

Human Rights Council, *Resolution adopted by the Human Rights Council, the Negative Impact of Corruption on the Enjoyment of Human Rights, Twenty Third Session, A/HRC/RES/23/9*, 20 Juni 2013.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 64, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4635.

Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 293, tambahan Lembaran

Negara Republik Indonesia Nomor 5602.

Hukum nasional (Amerika Serikat)

Congress of the United States of America, *False Claims Act*, 31 U. S. C §§ 3729-3733, 2010.

Congress of the United States of America, *Dodd Frank Act*, H. R. 713, 5 Januari 2010.

Congress of the United States of America, *Sarbanes Oxley Act, Corporate Responsibility*, 15 U. S. C. 7201, 2002, 30 Juli 2002.

Case laws

United States ex rel. Eisenstein v. City of New York, New York, et al., United States Court of Appeals, No. 08-660, 8 Juni 2009.

European Court of Human Rights, *Heinisch v. Germany, Application no. 28274/08*, Strasbourg, 21 Juli 2011.