



Universitas Indonesia

**PERLINDUNGAN PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA
TERHADAP WARGA NEGARA INDONESIA YANG MENJADI
KORBAN PERDAGANGAN ORANG (*HUMAN TRAFFICKING*)
TRANSNASIONAL**

SKRIPSI

**Try Kuntarto
0505002573**

**Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Program Kekhususan Hukum Tentang Hubungan Transnasional
Depok
Januari 2011**



Universitas Indonesia

**PERLINDUNGAN PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA
TERHADAP WARGA NEGARA INDONESIA YANG MENJADI
KORBAN PERDAGANGAN ORANG (*HUMAN TRAFFICKING*)
TRANSNASIONAL**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**Try Kuntarto
0505002573**

**Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Program Kekhususan Hukum Tentang Hubungan Transnasional
Depok
Januari 2011**

*Demi malam apabila gelap
Dan siang apabila terang
Dan penciptaan laki-laki dan perempuan
Sesungguhnya usahamu itu berbeda-beda
Adapun orang yang memberikan dan bertaqwa
Dan membenarkan terhadap kebaikan
Maka akan Kami permudah ia kepada Kemudahan
Dan adapun orang yang kikir dan memangdang dirinya kaya
Dan mendustakan kepada Kebaikan
Maka segera Kami permudah ia kepada Kesukaran
Dan hartanya tidak berguna baginya; Apabila ia terjerumus
Sesungguhnya Kami lah yang memberikan Petunjuk
Dan sesungguhnya milik-Kami lah Akhirat dan Dunia
(Al-Lail : (1-13))*

***Saya tidak akan berkeluh kesah dengan Keburukan yang ada Sehingga ia tidak Lantang,
Tapi Saya akan meninggikan Orang-Orang Baik dan Kebaikan yang masih ada Sehingga
Kebaikan itulah yang Lantang***

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

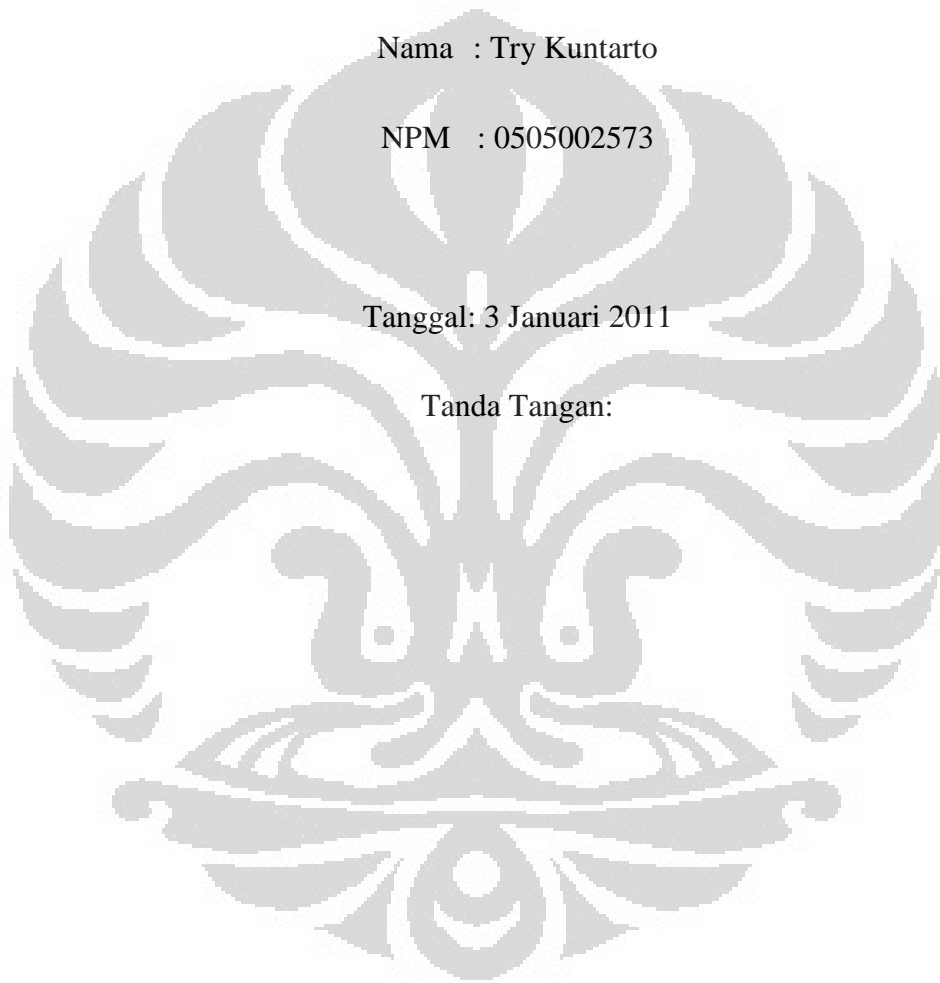
Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Try Kuntarto

NPM : 0505002573

Tanggal: 3 Januari 2011

Tanda Tangan:



HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh:

Nama : Try Kuntarto

NPM : 0505002573

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Skripsi: Perlindungan Pemerintah Republik Indonesia Terhadap Warga Negara Indonesia Yang Menjadi Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Transnasional

Telah Berhasil Dipertahankan Di Hadapan Dewan Penguji Dan Diterima Sebagai Bagian Persyaratan Yang Diperlukan Untuk Memperoleh Gelar Sarjana Hukum Pada Program Studi Ilmu Hukum Kekhususan Hukum Transnasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Dewan Penguji

Pembimbing: Harry P. Haryono, S.H.

Pembimbing: Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M, Ph.D

1. Penguji: Prof. Dr. R. Djenal Sidik Suraputra, S.H. ()
2. Penguji: Prof. Dr. Sri Setianingsih Suwardi, S.H., M.H. ()
3. Penguji: Prof. A. Zen Umar Purba, S.H., LL.M ()
4. Penguji: Adolf Warouw, S.H., LL.M ()
5. Penguji: Adijaya Yusuf, S.H., LL.M ()
6. Penguji: Nugroho Wisnumurti, S.H., LL.M ()
7. Penguji: Bacelius Ruru, S.H., LL.M ()
8. Penguji: Emmy Yuhassarie Ruru, S.H., LL.M ()
9. Penguji: Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M ()
10. Penguji: Hadi R. Purnama, S.H., LL.M ()

Ditetapkan : Depok

Tanggal :

KATA PENGANTAR

Tiada daya dan upaya kecuali atas izin Allah *Azza wa Jalla*, Tuhan semesta alam. Puja dan puji hanya bagi Allah atas segala nikmat dan izin-Nya sehingga peneliti dapat menyelesaikan buah karya ini. Shalawat serta salam tidak lupa peneliti panjatkan terhadap Nabi Besar Muhammad SAW yang telah membawa dan memperjuangkan Risalah yang membawa manusia kepada jalan yang terang benderang.

Peneliti menyusun skripsi ini dimaksudkan sebagai salah satu persyaratan dalam menyelesaikan kuliah pada Program Strata I (Sarjana) Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia Program Kekhususan Hukum Tentang Hubungan Transnasional (PK VI). Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi berbagai pihak yang berkepentingan atas masalah yang ditulis dalam skripsi ini.

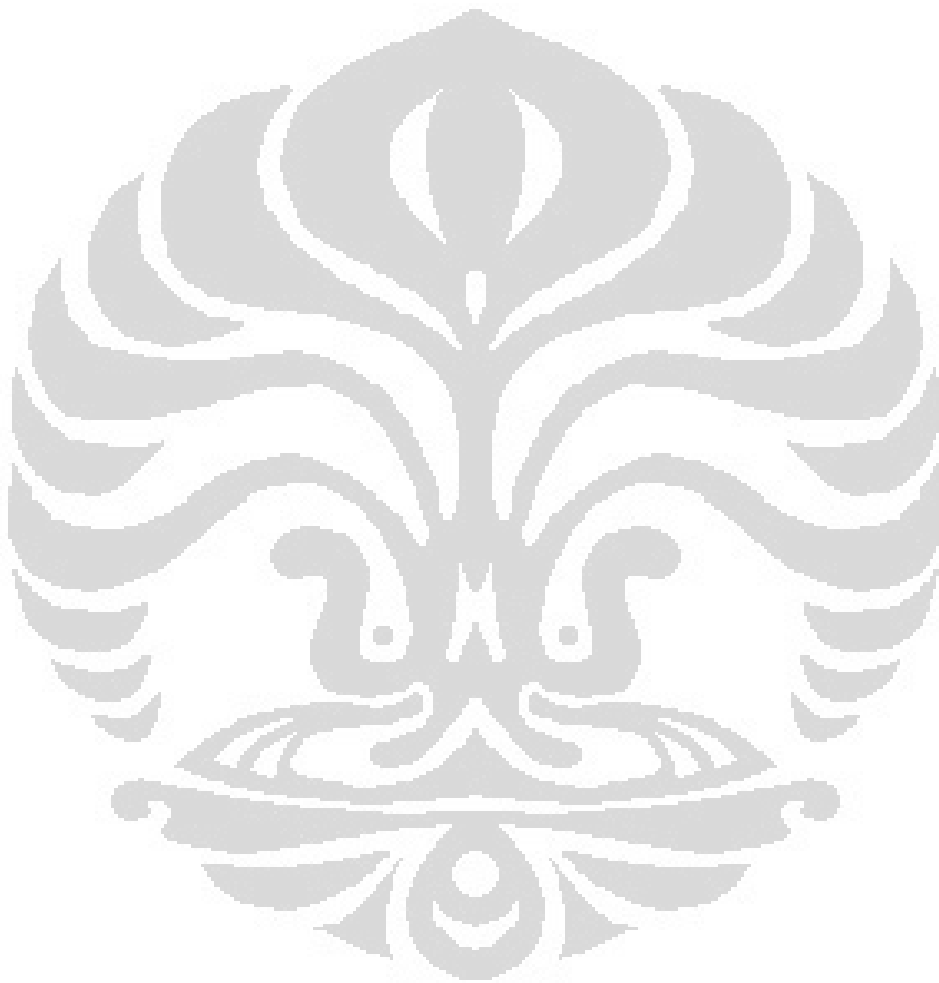
Tiada kesempurnaan kecuali milik Allah *Azza wa Jalla*, peneliti sadar skripsi ini sangat jauh dari sempurna. Untuk itu peneliti mengharapkan saran dan kritik yang membangun, supaya kita bersama menjadi manusia yang berilmu yang bisa menghasilkan karya-karya yang jauh lebih baik dari skripsi ini.

Saya haturkan rasa hormat dan terima kasih sebanyak-banyaknya kepada semua pihak yang memberikan bantuan terwujudnya skripsi ini, adapun ucapan ini ditujukan kepada:

1. Kedua orang tua saya, Yang Mulia Bapak Dikun dan Yang Dimuliakan Ibu Sri Sutriyati. Tidak lupa ungkapan ini saya haturkan pula kepada Kakak saya Dicky Hartanto dan mba Yo, kepada Adik-adik saya; Iman Hartani, Anisa Permatasari, dan Jauhar Nurandyo.
2. Bapak Harry P. Haryono selaku dosen Pembimbing I dan Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M, Ph.D selaku dosen Pembimbing II; yang atas kasih sayang dan perhatian serta keikhlasan beliau-beliau telah membentuk saya sehingga saya dapat menyelesaikan skripsi ini, hanya Allah *Al-Malik* yang dapat membalas kebaikan Beliau berdua.
3. Bapak Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M, Ph.D. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

4. Dosen-Dosen PK VI: Prof. Dr. R. Djenal Sidik Suraputra, S.H. , Prof. Dr. Sri Setianingsih Suwardi, S.H., M.H., Prof. A. Zen Umar Purba, S.H., LL.M , Adolf Warouw, S.H., LL.M, Adijaya Yusuf, S.H., LL.M , Emmy Yuhassarie Ruru, S.H., LL.M , Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M , Hadi R. Purnama, S.H., LL.M, Prof. Zulfa, Bang Yu Un, mba Tiur, Bu Lita, Bu Mutiara Hikmah, Bu Fatma, mba Valen.
5. Dewan Penguji Yang Terhormat
6. Ibu Tri Hayati, S.H., M.H. selaku Pembimbing Akademik saya selama di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, kembali saya ucapkan terima kasih kepada beliau atas arahan dan petunjuknya selama ini sehingga saya dapat menempuh ‘rimba mata kuliah FHUI’ ini.
7. Seluruh Tim Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan dan mengamalkan ilmu mereka kepada saya yang *Dhaif* ini.
8. Seluruh karyawan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Ridwan, Zaini, Pak Sarju, mba Vivi, Pak Koco, Pak Endang, Pak Medi, Pak Slam, Sulono, Rosadi, Om Am, Dody, Tarnox, Bu Eha, mba Yan, Iwan dan lain-lainya yang saya tidak dapat sebut satu-persatu di sini.
9. Seluruh Pasukan Perpustakaan Kardiman Hadiprodjo; Bu Cici, mba Melly, bang Dian, *My Mentor*, *My Family*, *My Beloved* Tante Sri dan mba Umi, mba Erna, pakde Slamet, om Yon, om Nafi yang terus mendorong saya agar cepat Menikah, om Suk, dan pak Rosso.
10. Kepada para Pasukan Keamanan FHUI; Pak Aris, Hermanto, Khodirun, Supri, Wasidi, Latifin, Bukhori, Fikris, Mansur, *my best* Satpam *ever* om Firman, Pak Yudi, Yulianto, Yuliadi, Parno, dan para anggota lainnya.
11. Kepada Clemence Triaji B., PLH Kepala Seksi Persiapan Pengawasan Direktorat Perlindungan Warga Negara dan Badan Hukum Indonesia Kemeterian Luar Negeri Republik Indonesia atas kesempatan wawancara yang telah diberikannya.
12. Kepada para sahabat-sahabat saya di PK VI: Akbar, Tria, Selwas, Toton, Aryo, Uti, Tita, Niken, Aldi, Reza, Titis, Mezza, Mario, Camelia, Muthia, Nur Hasanah, Eta, Melissa, Adit, dan Neyni

13. Kepada teman-teman angkatan 2005; Afu, Taqi, Zek, Don, Topik, Habibi, Geno, Fajri nur, Fajri Partama, Zikri, Indra kecil, Ilham, Andhy, Koben, Ronal, Luhur, Satriyo, Sule, Haris, Rifai, Akbar, Ian, Farhan, Afdhal, Kardiansyah, Yura, Syarif, Novel, dan Paling Utama kepada Saudara saya Adiar Adrianto.



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS
AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Try Kuntarto
NPM : 0505002573
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : Hukum tentang Hubungan Transnasional
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Royalti Non-Eksklusif (*Non-Exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**PERLINDUNGAN PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA TERHADAP
WARGA NEGARA INDONESIA YANG MENJADI KORBAN
PERDAGANGAN ORANG (*HUMAN TRAFFICKING*) TRANSNASIONAL**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di: Depok

Pada Tanggal: 3 Januari 2011

Yang Menyatakan,

(Try Kuntarto)

ABSTRAK

Nama : Try Kuntarto
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Perlindungan Pemerintah Republik Indonesia
Terhadap Warga Negara Indonesia Yang Menjadi Korban
Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Transnasional

Pemerintah Republik Indonesia memiliki yurisdiksi ekstrateritorial untuk memberikan perlindungan terhadap warga negaranya yang menjadi korban perdagangan orang transnasional yang berada di wilayah teritorial negara lain melalui perwakilannya di luar negeri. *Vienna Convention on Diplomatic Relations* 1961 dan *Vienna Convention on Consular Relations* 1963 memberikan batasan terhadap yurisdiksi ekstrateritorial yang dimiliki oleh Republik Indonesia dalam memberikan perlindungan terhadap warga negaranya yang berada di luar negeri. Pemberian perlindungan terhadap warga negara yang menjadi korban perdagangan orang transnasional secara khusus diatur di dalam *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime mutatis mutandis Protocol to Suppress, Prevent, and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children*. Peran Pemerintah RI memberikan perlindungan terhadap WNI melalui perwakilannya di wilayah teritorial negara lain diwujudkan dengan membentuk Direktorat Perlindungan Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia sebagai badan koordinasi dan pembentuk kebijakan utama dalam memberikan perlindungan oleh Para Pejabat Perwakilan RI.

Kata Kunci:

Perlindungan, Warga Negara, Transnasional, Perdagangan Orang (*Human Trafficking*), Peran Pemerintah RI.

ABSTRACT

Nama : Try Kuntarto
Study Program : Law
Tittle : The Government of Republic of Indonesia Protection
Towards Its National That Become Victim of Transnational
Human Trafficking

The Government of the Republic of Indonesia have extraterritorial jurisdiction to give protection to its national who are victims of transnational trafficking in persons residing in the territory of another country through its representatives abroad. Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961 and the Vienna Convention on Consular Relations in 1963 provide limits on extraterritorial jurisdiction that is owned by the Republic of Indonesia in providing protection to its national residing abroad. Giving protection to national who are victims of transnational trafficking in persons specifically regulated in the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime Protocol *mutatis mutandis* to Suppress, Prevent, and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children. Role of the Government of Indonesia to provide protection to its national through their representatives on the territory of another state is realized by establishing a *Direktorat Perlindungan Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia* (Directorate of Protection of Indonesian Citizens and Legal Entities) as a coordinating body and forming the main policy provides protection by The Member of The Mission of Republic of Indonesia .

Keyword:

Protection, Nationality, Transnational, Human Trafficking, Role of the Government of Republic of Indonesia.

DAFTAR ISI

Halaman Pernyataan Orisinalitas	i
Halaman Pengesahan	ii
Kata Pengantar	iii
Halaman Pernyataan Persetujuan Publikasi Tugas Akhir Untuk Kepentingan Akademis	iv
Abstrak	vii
Abstract	viii
Daftar Isi	x
Bab 1 Pendahuluan	1
1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	12
1.3. Tujuan Penelitian.....	12
1.4. Metode Penelitian.....	13
1.5. Definisi Operasional.....	14
1.6. Sistematika Penelitian.....	15
Bab 2 Tinjauan Yuridis Pemberian Perlindungan Yang Diberikan Oleh Negara (<i>State Jurisdiction</i>) Terhadap Warga Negaranya Yang Berada Di Luar Negeri	20
2.1. Latar belakang Pemberian Perlindungan Terhadap Warga Negara Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain.....	20
2.1.1. Nasionalitas.....	21
2.1.2. Yurisdiksi.....	25
2.1.2.1. Yurisdiksi Teritorial.....	27
2.1.2.2. Yurisdiksi Atas Individu.....	29
2.1.2.3. Yurisdiksi Menurut Prinsip Perlindungan.....	31
2.1.2.4. Yurisdiksi Menurut Prinsip Universal.....	32
2.1.3. Tanggung Jawab Negara.....	33
2.2. Pengertian Perlindungan Terhadap Warga Negara Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain.....	36
2.3. Fungsi Perwakilan Diplomatik Dan Perwakilan Konsuler Suatu Negara.....	44
2.3.1. Fungsi Perwakilan Diplomatik.....	45
2.3.2. Fungsi Perwakilan Konsuler.....	47
2.4. Instrumen Hukum Yang Mengatur Tentang Pemberian Perlindungan Terhadap Warga Negara Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain.....	50
2.4.1. <i>Vienna Convention on Diplomatic Relations</i> 1961.....	50
2.4.2. <i>Vienna Convention on Consular Relations</i> 1963.....	50
2.4.3. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri.....	52
2.4.4. <i>Draft Article</i> Tentang Perlindungan Diplomatik Yang Dipersiapkan Oleh <i>International Law Commission</i>	

(ILC).....	54
Bab 3 Perlindungan Yuridis Terhadap Korban Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) Ditinjau Dari Hukum Internasional.....	60
3.1. Pengertian <i>Human Trafficking</i> Menurut Hukum Internasional.....	60
3.1.1. Pengertian <i>Human Trafficking</i>	60
3.1.2. Faktor-Faktor Penyebab Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>).....	67
3.2. Status Para Korban Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) Transnasional.....	69
3.2.1. Asistensi dan Perlindungan bagi Korban Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) Transnasional.....	70
3.2.2. Status Korban Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) Transnasional Di Negara Penerima.....	71
3.2.3. Repatriasi Para Korban Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) Transnasional.....	72
3.2.4. Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) Sebagai Salah Satu Bentuk Kejahatan Terorganisir.....	74
3.3. Perlindungan Terhadap Korban Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) Berdasarkan Hukum Internasional Oleh Negara Penerima.....	77
3.3.1. Konvensi PBB Untuk Melawan Kejahatan Transnasional Yang Terorganisasi Dan Yurisdiksi Nasional Yang Bersifat Ekstratorial.....	77
3.3.2. <i>Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children</i>	79
3.3.2.1. Pokok-Pokok Protokol PBB Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak (<i>Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children</i>).....	79
3.3.2.2. Implikasi Protokol PBB Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak (<i>Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children</i>) Terhadap Instrumen Hukum Nasional.....	81
3.3.3. Perlindungan Dan Perlakuan Terbaik Korban Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) Dalam Proses Penegakan Hukum.....	84
3.4. Kerja Sama Internasional Dalam Memerangi Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) Transnasional.....	87

Bab 4 Peran Pemerintah Republik Indonesia Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain Melalui Perwakilan Republik Indonesia.....	89
4.1. Kewajiban Pemberian Perlindungan Oleh Pemerintah Republik Indonesia Melalui Perwakilan Republik Indonesia.....	89
4.2. Pembentukan Direktorat Perlindungan Warga Negara Dan Badan Hukum Indonesia Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia.....	91
4.2.1. Latar Belakang Pembentukan Direktorat Perlindungan Warga Negara Dan Badan Hukum Indonesia Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia.....	91
4.2.2. Kendala Yang Dihadapi Direktorat Perlindungan WNI dan BHI Kementerian Republik Indonesia Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Dan Badan Hukum Indonesia Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain.....	96
4.2.3. Upaya Direktorat Perlindungan WNI dan BHI Kementerian Luar Negeri Indonesia Untuk Mengoptimalkan Pemberian Perlindungan Warga Negara Indonesia Dan Badan Hukum Indonesia.....	98
4.3. Perbandingan Peran Pemerintah RI Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain Dengan Pemerintah Negara Lain.....	106
4.3.1. Pemberian Perlindungan Oleh Pemerintah Republik Indonesia Terhadap Warga Negaranya.....	106
4.3.2. Pemberian Perlindungan Oleh Pemerintah Philipina Terhadap Warga Negaranya.....	112
4.3.3. Upaya Perlindungan Pemerintah Jepang Terhadap Warga Negaranya	115
Bab 5 Penutup.....	118
5.1. Kesimpulan.....	118
5.2. Saran.....	120
Daftar Referensi.....	122

Lampiran

Convention Against Transnational Organized Crime

Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, Especially Women And Children

Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961

Vienna Convention on Consular Relations 1963

Undang-Undang No. 37 Tahun 1999

Undang-Undang No. 21 Tahun 2007

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. LATAR BELAKANG

Hak asasi manusia yang dewasa ini sangat dijunjung tinggi, dihormati dan dijamin penegakannya, menemui berbagai hambatan dalam implementasinya. Republik Indonesia telah menjamin hak-hak asasi Manusia dalam konstitusinya, aspek-aspek kemanusiaan yang dijamin konstitusi negara kita ini sangat lengkap, antara lain hak hidup, hak mendapatkan pekerjaan dan hak atas rasa aman. Menurut John Locke, manusia dalam status naturalis tak bisa mempertahankan kepentingan-kepentingannya sendiri; tidak bisa mempertahankan kepentingannya ini maka kemudian akan timbul pelanggaran hak-hak asasi. Jadi untuk menjamin hak-hak asasi ini, perlulah dibentuk sebuah insitusi publik yang bernama negara.¹

Menurut John Locke tujuan bernegara ini adalah untuk melindungi hak-hak asasi perseorangan. Perlindungan ini harus dilakukan bersama; oleh karena itu dirasakan oleh John Locke kebutuhan akan adanya institusi yang disebut negara, dan institusi tersebut haruslah netral, karena untuk menjamin kepentingan semua orang. Jadi kita jumpai suatu perjanjian penyerahan kekuasaan agar hak-hak asasi mereka terjamin.² Dari institusi publik yang disebut negara ini pada perkembangannya timbul istilah nasionalitas. Nasionalitas merupakan hubungan antara individu atau warga negara dengan negaranya, yang menjamin ditegakannya hak-hak dan kewajiban-kewajiban warga negara tersebut menurut hukum. Nasionalitas dapat didefinisikan sebagai status hukum keanggotaan kolektif individu-individu yang tindakannya, keputusan-keputusannya dan kebijaksanaannya dijamin melalui konsep hukum negara yang mewakili individu-individu tersebut³. Salah satu pengertian yang dapat menggambarkan mengenai

¹ Padmo Wahjono, *Ilmu Negara*, (Jakarta: IND HILL-CO, 2003), hal. 87.

² *Ibid.*, hal. 88.

³ J.G. Starke, Pengantar *Hukum Internasional [Introduction to International Law]*, diterjemahkan oleh Sumitro L.S. Danuredjo, (Jakarta: Aksara Persada, 1989), hal. 457.

status yang melekat pada individu-individu ini dapat kita lihat sebagaimana terlihat dalam keputusan *British-Mexican Claims Commission* dalam perkara *Re Lynch*:

Nasionalitas seseorang merupakan suatu keadaan yang terus-menerus dan bukan suatu fakta fisik yang terjadi pada suatu peristiwa tertentu. Nasionalitas seseorang adalah suatu hubungan yang terus menerus antara negara yang berdaulat di satu pihak dan warga negara di pihak lain. Landasan pokok nasionalitas seseorang adalah keanggotaannya pada suatu masyarakat politik yang independen. Hubungan hukum ini meliputi hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang terkait dengan kedua belah pihak-di pihak warga negara juga tidak kurang dari pada pihak negara itu.⁴

Mengenai kaidah nasionalitas ini diatur oleh hukum nasional masing-masing negara. Mengenai nasionalitas ini tidak dapat dilakukan suatu kualifikasi, jadi setiap negara yang berdaulat tersebutlah yang berwenang menentukan sendiri; dan menurut konstitusi dan peraturan perundang-undangannya, kelompok individu yang bagaimana yang akan menjadi warga negaranya. Nasionalitas ini sangat penting dari segi kepentingan internasional. Nasionalitas menjadi sangat penting karena status tersebut menentukan status hukum seseorang. Alasan-alasan mengapa nasionalitas mempunyai arti penting dalam hukum internasional adalah sebagai berikut.

1. Pemberian hak perlindungan diplomatik di luar negeri merupakan suatu sifat penting dari nasionalitas. Kita telah melihat bahwa dalam persoalan-persoalan tanggung jawab negara, dipandang sebagai hal yang vital dari setiap negara bahwa mereka berhak melindungi warga-warga negaranya di luar negeri. Konsepsi common law Inggris mengenai nasionalitas mirip dengan prinsip ini, dalam *Calvin Case*, ditetapkan bahwa kesetiaan dan perlindungan merupakan aspek-aspek nasionalitas yang satu sama lain saling terkait (*Protectio trahit subjectionem et subjectio protectionem*).
2. Negara yang menjadi kebangsaan seseorang tertentu akan bertanggung jawab kepada negara lain apabila negara itu melalaikan kewajibannya mencegah tindakan-tindakan melanggar hukum yang dilakukan warga negaranya.

⁴ *Ibid.*, hal 458.

3. Suatu negara tidak boleh menolak untuk menerima kembali warga negaranya sendiri di wilayahnya seperti yang tercantum pada pasal 4 ECOSOC.
4. Status musuh pada masa perang dapat ditentukan oleh nasional orang tersebut.
5. Penentuan yurisdiksi.
6. Suatu negara mempunyai hak luas, dalam hal tidak adanya suatu traktat khusus yang mengikatnya guna melakukan hak itu, untuk menolak pengekstradisi warganya kepada negara lain yang meminta penyerahannya.⁵

Dari uraian yang telah disebutkan kita mengetahui bahwa nasionalitas seseorang sangat penting, tidak saja dari perspektif kepentingan nasional atau kepentingan dalam negeri suatu negara, tetapi juga kepentingan dalam pergaulan dunia internasional, yang kini telah berkembang tanpa mengenal batas-batas teritorial lagi. Nasionalitas, dalam hubungannya dengan perdagangan orang atau *human trafficking*, mempunyai peran penting dalam usaha pemerintah Republik Indonesia melindungi warga negaranya yang menjadi korban *human trafficking*.

Hukum internasional modern sebagai suatu sistem hukum yang mengatur hubungan antara negara-negara, lahir dengan munculnya masyarakat internasional yang terdiri dari negara-negara berdaulat, sebagai titik lahirnya negara-negara yang modern biasanya diambil saat ditandatanganinya perjanjian perdamaian Westphalia yang mengakhiri Perang Tiga Puluh Tahun di Eropa.⁶ Perdamaian Westphalia dianggap peristiwa penting dalam perkembangan hukum internasional modern, perjanjian perdamaian ini juga telah meletakkan dasar akan masyarakat internasional modern yang didasarkan pada negara-negara nasional yang berdaulat. Ciri-ciri pokok yang membedakan organisasi atau susunan masyarakat internasional yang baru ini dari susunan masyarakat Kristen Eropa pada zaman abad pertengahan yang didasarkan atas sistem feodalisme adalah sebagai berikut.

⁵ *Ibid.*, hal. 459.

⁶ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung: Alumni, 2003), hal. 25.

1. Negara merupakan satuan teritorial yang berdaulat. Setiap negara dalam batas wilayahnya mempunyai kekuasaan tertinggi yang eksklusif.
2. Hubungan nasional satu dengan yang lainnya didasarkan atas kemerdekaan dan persamaan derajat.
3. Masyarakat negara-negara tidak mengakui kekuasaan di atas mereka seperti seorang kaisar pada zaman abad pertengahan dan paus sebagai kepala gereja.
4. Hubungan antara negara-negara berdasarkan atas hukum yang banyak mengambil oper pengertian lembaga hukum perdata hukum Romawi.
5. Negara mengakui adanya hukum internasional sebagai hukum yang mengatur hubungan antara negara-negara, tetapi menekankan peranan yang besar yang dimainkan negara dalam kepatuhan terhadap hukum ini.
6. Tidak adanya Mahkamah Internasional dan kekuatan polisi internasional untuk memaksakan ditaatinya ketentuan hukum internasional.
7. Anggapan terhadap perang yang dengan lunturnya segi-segi keagamaan beralih dari anggapan mengenai doktrin *belum justum* sebagai ajaran perang suci ke arah ajaran yang menganggap perang sebagai salah satu cara penggunaan kekerasan dalam penyelesaian sengketa untuk mencapai tujuan kepentingan nasional.⁷

Dasar-dasar yang diletakan dalam Perjanjian Westphalia ini dipertegas lagi oleh Perjanjian Utrecht, dimana perjanjian-perjanjian ini penting artinya kerana menerima asas keseimbangan kekuatan sebagai asas politik internasional.⁸ Negara-negara modern yang bermunculan setelah adanya perjanjian-perjanjian yang menjadi batu landasan tersebut, menjadikan adanya perasaaan bersama untuk mengatur hubungan yang mereka jalin. Terdapat dua tempat yang menunjuk atau mencantumkan secara tertulis sumber hukum internasional dalam arti formal yakni pasal 7 Konvensi Den Haag XII tertanggal 18 Oktober 1907 yang mendirikan Mahkamah Internasional Perampasan Kapal di Laut dan dalam pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional sebagaimana tercantum dalam Piagam PBB.⁹ Dari kedua dokumen tertulis tersebut yang disebut belakangan adalah yang terpenting bagi kita pada saat ini¹⁰ karena mahkamah internasional yang disebut

⁷ *Ibid.*, hal. 31.

⁸ *Ibid.*, hal. 32.

⁹ *Ibid.*, hal. 114.

¹⁰ *Ibid.*

pertama tidak pernah terbentuk karena tidak memenuhi jumlah ratifikasi yang diperlukan. Dengan demikian, bagi hukum internasional positif hanya pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional sajalah yang mengatur tentang sumber-sumber hukum internasional yang banyak digunakan dan diakui oleh negara-negara berdaulat. Pasal 38 ayat (1) menyebutkan bahwa dalam mengadili perkara yang diajukan kepada Mahkamah, Mahkamah Internasional akan mempergunakan:

1. Perjanjian internasional, baik yang bersifat umum maupun khusus, yang mengandung ketentuan hukum yang diakui secara tegas oleh negara-negara yang bersengketa;
2. Kebiasaan internasional, sebagai bukti dari suatu kebiasaan umum yang telah diterima sebagai hukum;
3. Prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab;
4. Keputusan pengadilan dan ajaran para sarjana yang paling terkemuka dari berbagai negara sebagai sumber tambahan untuk menetapkan kaidah hukum.¹¹

Urutan dalam pasal 38 ayat (1) ini tidak menggambarkan urutan pentingnya masing-masing sumber hukum itu sebagai sumber hukum formal,¹² karena soal ini sama sekali tidak diatur oleh pasal 38.

Perkembangan hukum internasional seperti yang telah dijelaskan diatas selaras dengan perkembangan masyarakat internasional itu sendiri, sesungguhnya adanya hukum internasional itu menganggap terlebih dahulu (*presuppose, voraustellen*) adanya suatu masyarakat internasional yang diatur oleh tertib hukum tersebut.¹³ Dengan kata lain, agar dapat terlebih dahulu harus ditunjukkan adanya suatu masyarakat internasional sebagai landasan sosiologis dalam bidang hukum internasional ini. Landasan sosiologis ini penting mengingat bahwa hukum tidak bisa dilepaskan dari masyarakat, dalam hubungannya dengan sesamanya yang didasarkan pada kepentingan akan pemenuhan kebutuhannya dalam berbagai lapangan yang pada akhirnya akan menimbulkan hubungan yang tetap dan terus-menerus. Hubungan antar negara-negara ini akan menimbulkan kepentingan

¹¹ *Ibid.*, hal 115.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, hal 11.

untuk memelihara dan mengatur hubungan yang terjalin tersebut, untuk mencapai tujuan tersebut tentu saja diperlukan instrumen, maka adalah hukum internasional yang digunakan oleh suatu masyarakat internasional.

Berdasarkan penjabaran diatas, adalah suatu fakta yang tidak terelakkan dalam pergaulan antar anggota masyarakat internasional, bahwa hukum internasional merupakan salah satu unsur dari eksistensi masyarakat internasional itu sendiri.¹⁴ Indonesia sebagai negara yang berdaulat dalam menghadapi tantangan yang berada di depannya, terkait dengan hubungan pergaulan antar anggota masyarakat internasional, dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 disebutkan tujuan atau cita-cita dibentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia, yaitu:

..untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...¹⁵

Dengan dideklarasikannya cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, maka pemerintah mempunyai kewajiban untuk mengejawantahkan cita-cita tersebut dalam kebijakan-kebijakan yang dibentuknya, terutama mengenai pemberian perlindungan terhadap Warga Negara Indonesia. Perlindungan yang diberikan negara melalui pemerintahnya yang sah, juga mencakup mereka yang berada di luar wilayah teritorial Indonesia. Perlindungan berdasarkan cita-cita negara Indonesia bagi warga negaranya yang berada di wilayah teritorial negara lain adalah konsekuensi logis dari adanya masyarakat internasional.

¹⁴ Syahmin, A.K (a), *Hukum Internasional Publik Dalam Kerangka Studi Analitis Jilid 2*, (Bandung: Binacipta, 1992), hal. 228.

¹⁵ Indonesia (a), Undang-Undang Dasar 1945, Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, Alinea 1V.

Hubungan antar negara yang terus berkembang pada kenyataannya semakin mempertegas fakta betapa timpangnya perbedaan tingkat ekonomi, dimana pada perkembang yang terjadi mempunyai sisi negatif. Beberapa faktor antara lain: kemiskinan, meningkatnya angka putus sekolah, meningkatnya jumlah angkatan kerja yang tak diimbangi meningkatnya daya serap tenaga kerja, dan masih maraknya korupsi dan penyalahgunaan jabatan, yang notabene akibat perbedaan tingkat ekonomi itu tadi mendukung suatu bentuk kejahatan terorganisir terhadap kemanusiaan yang marak pada saat dewasa ini, kejahatan itu adalah *human trafficking* atau perdagangan orang. Terdapat beberapa bentuk perdagangan orang yang meliputi eksploitasi seksual, kerja paksa, perbudakan dan praktik yang mirip dengannya, serta penjualan organ tubuh.¹⁶ Dengan demikian semakin berkembangnya ancaman kejahatan perdagangan orang, maka akan mendorong komunitas internasional memberikan perhatian lebih serius dalam upaya penanggulangan. Bahkan, PBB telah mengambil inisiatif dengan membentuk forum pembahasan masalah migrasi internasional.

Negara kita belum sampai pada taraf dijaminnya seluruh kebutuhan dasar rakyatnya seperti kesehatan, pendidikan dan bahkan pangan. Berbagai cara akhirnya ditempuh oleh warga negara Indonesia untuk mendapatkan pekerjaan dalam rangka mewujudkan kebutuhan-kebutuhannya, salah satunya adalah menjadi tenaga kerja di luar negeri. Banyaknya tawaran pekerjaan di luar negeri dengan upah yang tinggi merupakan suatu kesempatan dan harapan akan terjadinya perubahan tingkat kesejahteraan mereka. Tidak dapat dipungkiri bahwa upah merupakan salah satu alasan untuk bekerja ke luar negeri, salah satu alasan ini, upah, juga memicu terjadinya perlombaan dalam mencari pekerjaan di luar negeri yang pada akhirnya mereka terjebak oleh para pelaku tindak perdagangan orang (*trafficker*), sehingga para pencari pekerjaan ini dimanfaatkan dan dilanggar hak-hak asasinya. Minimnya informasi yang didapat oleh masyarakat, dan jepitan ekonomi yang kian menghimpit makin menyuburkan para pelaku tindak pidana perdagangan orang. Minimnya informasi inilah yang kemudian memicu terjadinya

¹⁶“2,5 Juta Manusia Dijual Setiap Tahun,”

http://www.stoptrafiking.or.id/index.php?option=com_content&task=view&id=223&Itemid=6, diunduh pada 28 Oktober 2009.

kejahatan yang dinamakan perdagangan orang (*human trafficking*) dan tidak disadari oleh para calon pekerja bahwa mereka juga menjadi salah satu faktor penyebab terjadinya tindak perdagangan orang. Para pekerja yang menjadi korban tindak perdagangan orang ini adalah tenaga kerja ilegal, dengan kata lain tidak memiliki izin kerja yang sah dan para pengguna jasa mereka pada akhirnya akan bertindak sewenang-wenang. Fenomena perdagangan orang di Indonesia sejak krisis lalu, diperkirakan kini semakin meningkat. Bentuk-bentuk eksploitasi pun menjadi semakin berkembang.¹⁷ Perdagangan orang (*human trafficking*) jelas merupakan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia karena berbagai jenis kejahatan seperti kekerasan, eksploitasi seks, dan perbudakan termasuk dalam lingkungannya.

Indonesia mengatur perbuatan melanggar hukum ini di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, dengan adanya instrumen hukum nasional ini, negara dalam hal ini pemerintah wajib melindungi warga negaranya dari tindakan pelanggaran hak asasi manusia ini. Akan tetapi apabila kita melangkah lebih jauh di mana perbuatan melanggar hukum ini sudah melewati batas negara tentu saja persoalan menjadi lain. Dalam konteks sudah melewati batas-batas negara yang membuatnya masuk dalam ranah hukum internasional, mengacu pada pendapat yang dikemukakan oleh Oppenheim bahwa "*as far as international law is concerned, there is no duty incumbent upon a state to exercise its protection over its citizen abroad*".¹⁸ Jadi menurut Oppenheim negara tidak lagi mempunyai kewajiban untuk melindungi warga negaranya. Dalam hukum internasional, secara khusus pemberian perlindungan kepada warga negara yang berada dalam wilayah teritorial negara lain dikenal dengan istilah *diplomatic protection*. Namun hal tersebut tidak serta merta membuat pemberian perlindungan oleh pemerintah suatu negara terhadap warga negaranya hanya dilakukan oleh perwakilan diplomatik dari negara tersebut saja, perlindungan tersebut juga diberikan oleh perwakilan konsuler dari negara tersebut.¹⁹ Perlindungan diplomatik biasanya

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ L. Oppenheim, *International law, a Treatise, Volume I, Peace*, (London: Longmans, 1967), hal. 686.

¹⁹ *Vienna Convention on Consular Relations* 1963, Pasal 5(a)

digunakan sebagai dasar suatu negara dalam membela kepentingan warga negaranya saat suatu sengketa telah berada di dalam peradilan, berbeda dengan perlindungan yang diberikan oleh pejabat konsuler, di mana perlindungan yang diberikan berupa peran sebagai wakil warga negaranya pada saat suatu sengketa masih berada di luar peradilan. Batas-batas kewenangan dan lingkup perlindungan yang diberikan oleh para pejabat-pejabat perwakilan baik pejabat diplomatik ataupun pejabat konsuler suatu negara kini hampir tidak ada lagi, karena kini hampir semua bidang yang melibatkan hubungan antar negara masuk dalam ranah politik, seperti hubungan ekonomi, budaya dan sosial, tidak terlepasnya berbagai bidang dari ranah politik tersebut adalah konsekuensi yang jelas mengingat bahwa negara diwakili oleh pihak eksekutif yang merupakan entitas politik.

Persoalan lingkup perlindungan suatu negara terhadap warga negaranya menjadi semakin kompleks dan kehilangan batas-batas yang jelas antara para pejabat perwakilan yang juga tidak lepas dari pengaturan sangat general atau umum mengenai fungsi para pejabat perwakilan tersebut, baik para pejabat diplomatik maupun pejabat konsuler;²⁰ *'protecting in the receiving state the interest....of nationals'*, seperti yang diatur dalam pasal 3b Konvensi Wina 1961

²⁰ Mengenai sikap Indonesia mengenai kedua lingkup kewenangan masing-masing, pejabat diplomatik dan konsuler, dapat dilihat dari contoh kasus berikut ini; Tindak Penganiyaan terhadap 4 Orang WNI di Arab Saudi. Pada tanggal 5 Agustus 2007, KBRI Riyadh menerima kabar bahwa sebanyak 4 WNI telah mengalami tindak penganiyaan di Arab Saudi, dengan rincian bahwa 2 orang meninggal dunia, dan 2 orang WNI lainnya menderita luka-luka. KBRI Riyadh telah melakukan koordinasi dengan aparat terkait di Arab Saudi dan melihat bahwa aparat terkait di Arab Saudi telah melakukan langkah-langkah penanganan kasus tersebut. Hingga saat ini, aparat terkait di Saudi Arabia telah menahan 9 orang tersangka untuk diproses lebih lanjut. Dalam kaitan ini pula, pemerintah Indonesia, melalui KBRI Riyadh telah memastikan agar para pelaku dapat diproses sesuai dengan ketentuan yang berlaku di Arab Saudi dan mendapatkan hukuman yang seadil-adilnya sesuai dengan ketentuan yang berlaku. KBRI akan mengupayakan hak-hak milik almarhum (gaji, asuransi, pembiayaan pemulangan jenazah korban), dan juga telah memberitahukan perihal tersebut kepada keluarga korban meninggal di Indonesia. Jenazah akan segera diupayakan pemulangannya ke tanah air oleh KBRI, segera setelah seluruh prosedur yang diperlukan telah dipenuhi. Contoh kasus ini termasuk dalam lingkup kewenangan pejabat diplomatik sedangkan untuk contoh kasus lingkup kewenangan pejabat konsuler adalah sebagai berikut; Kasus Enung dan Samirah. *Hearing* terakhir telah dilaksanakan pada tanggal 3 Agustus 2007. Jaksa penuntut umum telah menyampaikan permintaan penahanan di luar yang diajukan oleh pengacara kedua terdakwa tersebut telah ditolak, sehingga saat ini mereka tetap dalam tahanan pihak berwajib. Persidangan akan dimulai pada tanggal 10 September 2007. Sedangkan Enung dan Samirah sendiri dikabarkan ada dalam kondisi yang baik, dan pihak KJRI New York senantiasa memperhatikan keadaan mereka. Dengan demikian fungsi diplomatik dan konsuler telah menyatu pada pejabat perwakilan RI. Lihat <http://www.deplu.go.id/Pages/PressBriefing.aspx?IDP=60>, diunduh pada 22 Februari 2010

dan pasal 5a konvensi Wina 1963.²¹ Hak yang dimiliki negara untuk melindungi warga negaranya yang berada di wilayah teritorial negara lain telah diterima secara universal dalam kaidah hukum internasional. Berbeda dengan doktrin yang ada seperti yang dikemukakan oleh Oppenheim, di mana pemberian perlindungan terhadap warga negara merupakan diskresi atau kewenangan suatu negara untuk memberikan perlindungan atau tidak terhadap warga negaranya, Indonesia telah memiliki instrumen hukum khusus tentang hubungan luar negeri yang membebaskan kewajiban kepada pemerintah untuk memberikan perlindungan kepada warga negara Indonesia yang berada di dalam wilayah teritorial negara lain. Pemberian perlindungan terhadap warga negara Indonesia yang berada di wilayah teritorial negara lain diatur dalam undang-undang 37 tahun 1999 bab V, pasal 19 yang menyatakan:

Perwakilan Republik Indonesia berkewajiban:

- a. Memupuk persatuan dan kerukunan antara sesama warga negara Indonesia di luar negeri;
- b. Memberikan pengayoman, perlindungan, dan bantuan hukum bagi warga negara dan badan hukum Indonesia di luar negeri, sesuai dengan peraturan perundang-undangan nasional serta hukum dan kebiasaan internasional.²²

Pasal 19 ini jelas membebaskan kewajiban kepada pemerintah Indonesia untuk memberikan perlindungan dan bantuan hukum kepada warga negaranya. Instrumen hukum nasional ini tetap memperhatikan hukum dan kebiasaan-kebiasaan internasional, artinya perlindungan yang diberikan harus pula sesuai dengan praktik-praktik yang selama ini dilakukan oleh negara-negara lain dalam pergaulan internasional.

Saat ini pengertian *human trafficking* yang umumnya paling banyak digunakan adalah pengertian yang diambil dari Protokol untuk Mencegah,

²¹ *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*, Pasal 3 (b): *Protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, within the limits permitted by international law*; Pasal 5a *Vienna Convention on Consular Relations 1963*: *protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, both individuals and bodies corporate, within the limits permitted by international law*,

²² Indonesia(b), Undang-Undang Tentang Hubungan Luar Negeri, Nomor 37 Tahun 1999, L.N. No. 16, TLN. 3882, Pasal 19.

Menekan, dan Menghukum Pelaku Perdagangan Orang, Khususnya Perempuan dan Anak (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*). Masyarakat internasional telah berulang kali mencoba untuk menghapuskan praktik perdagangan orang melalui instrumen hukum internasional yang berlangsung paling tidak sejak tahun 1904. Pertama sekali adalah dengan dikeluarkannya *International Agreement the Suppression of White Slave Traffic*, instrumen hukum internasional ini tidak berjalan efektif karena lebih didorong pada adanya ancaman terhadap kemurnian populasi perempuan kulit putih, perjanjian ini juga lebih banyak memfokuskan perhatian kepada perlindungan korban daripada menghukum pelaku.²³ Perkembangan paling mutakhir terjadi pada 15 November 2000, Majelis Umum PBB, berdasarkan Resolusi PBB 55/25 mengadopsi konvensi tentang Kejahatan Terorganisir beserta protokolnya, yakni *Protocol Against The Smuggling of Migrants by Land and Sea* dan *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*. Fokus utama konvensi ini adalah menciptakan kerja sama internasional guna memberantas kejahatan lintas batas negara (transnasional).

Pemberian perlindungan terhadap warga negara kita yang menjadi korban *human trafficking* atau perdagangan orang merupakan persoalan yang sangat *urgent* untuk dibicarakan, karena berdasarkan '*Trafficking in Person Report*' yang diterbitkan oleh Deplu AS dan ESCAP (*United Nations Economic and Social Commission for Asia and The Pacific*) telah menempatkan Indonesia pada peringkat ketiga atau terendah dalam upaya penanggulangan perdagangan perempuan dan anak.²⁴ Permasalahan yang semakin bertambah rumit ini mendapat berbagai hambatan dalam penanggulangannya, termasuk pula pemberian perlindungan terhadap Warga Negara Indonesia yang menjadi korban tindakan pelanggaran hak asasi manusia ini. Kendala yang dihadapi antara lain,

²³ *Naskah Akademis: Trafficking Perdagangan Manusia*, (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, 2007), hal. 9-10.

²⁴ Mira Kartawijaya, <http://www.kapanlagi.com/h/0000192106.html>, diunduh pada 22 Juli 2009.

adanya kedaulatan dari negara lain, sistem hukum yang berbeda dan sangat terorganisirnya jenis kejahatan terhadap hak asasi manusia ini. Oleh karena itulah perlindungan terhadap warga negara Indonesia yang menjadi korban perdagangan orang atau *human trafficking* menjadi permasalahan yang peneliti pilih untuk dibahas.

1.2. POKOK PERMASALAHAN

Bertitik tolak dari latar belakang permasalahan yang dikemukakan di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan penelitian yaitu:

1. Bagaimanakah perlindungan yang diberikan oleh negara (*state jurisdiction*) kepada warga negaranya yang berada di luar negeri ditinjau secara yuridis?
2. Bagaimanakah perlindungan yuridis terhadap korban perdagangan orang (*human trafficking*) transnasional?
3. Bagaimana peran Pemerintah Republik Indonesia dalam memberikan perlindungan terhadap Warga Negara Indonesia yang berada di wilayah teritorial negara lain, khususnya mereka yang menjadi korban perdagangan orang (*human trafficking*) transnasional?

1.3. TUJUAN PENELITIAN

Penelitian ini memiliki beberapa tujuan yang hendak penulis capai, yaitu:

1. Memahami mengenai konsep perlindungan negara terhadap warga negaranya yang berada di wilayah teritorial negara lain.
2. Mengetahui mengenai ruang lingkup *human trafficking* secara yuridis mengacu pada instrumen hukum internasional dan nasional.
3. Memahami usaha-usaha Pemerintah Republik Indonesia dalam melindungi warga negaranya yang menjadi korban *human trafficking* transnasional.

1.4. METODE PENELITIAN

Peneliti melakukan penelusuran melalui data-data sekunder yang terdapat di berbagai perpustakaan. Data-data sekunder yang peneliti gunakan bersumber pada sumber primer hukum dilihat dari kekuatan mengikatnya, yaitu instrumen-instrumen hukum yang mengikat objek-objek dalam penelitian ini, termasuk negara Republik Indonesia, jadi dalam penelitian ini tidak hanya digunakan instrumen hukum nasional tetapi juga instrumen hukum internasional. Sumber sekunder berupa bahan-bahan yang memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi sumber primer serta implementasinya juga peneliti gunakan untuk memperkuat dasar argumen peneliti. Sumber sekunder tersebut berupa buku-buku, tulisan-tulisan ilmiah dan dokumen-dokumen yang memiliki hubungan dengan objek penelitian yang peneliti lakukan. Tipologi penelitian sesuai dengan pokok permasalahan penelitian, peneliti menerapkan lebih dari satu tipe penelitian. Penelitian ini dilihat pada sifatnya merupakan penelitian deskriptif, dimana penelitian ini dimaksudnya untuk memberikan gambaran atau penjabaran mengenai pemberian perlindungan terhadap warga negara Indonesia yang menjadi korban perdagangan orang atau *human trafficking* yang telah melewati batas-batas negara. Bentuk penelitian ini adalah penelitian preskriptif, yaitu suatu penelitian yang tujuannya memberikan jalan keluar atau saran untuk mengatasi permasalahan, dari sudut pandang ilmu yang dipergunakan penelitian mono disipliner dimana pemilihan metode penelitian didasarkan pada satu disiplin ilmu.

Metode analisis data dalam penelitian ini digunakan metode analisi data kualitatif, jadi penelitian ini merupakan suatu pendekatan kualitatif yang menghasilkan data deskriptif analitis. Penelitian ini akan mempergunakan data primer dan data sekunder. Data primer dalam penelitian akan didapatkan melalui wawancara dengan pihak-pihak yang berkompetensi. Data-data sekunder seperti yang telah disebutkan diatas didapatkan melalui berbagai perpustakaan.

1.5. DEFINISI OPERASIONAL

Definisi operasional yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut.

Perlindungan diplomatik merupakan salah satu fungsi dari fungsi diplomatik, pasal 3 konvensi wina 1961 tentang hubungan diplomatik menyatakan bahwa:

“Protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, within the limits permitted by international law”.²⁵

Instrumen hukum internasional yang memberikan definisi mengenai *human trafficking* adalah *Protocol To Prevent, Surpress, and Punish Trafficking in Person, Especially Women And Children*, dalam protokol ini definisi *trafficking* adalah sebagai berikut.

*“Trafficking in persons” shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.*²⁶

Human trafficking dilakukan oleh para pelaku yang tergabung dalam suatu kelompok kejahatan yang terorganisir, mengenai kejahatan yang terorganisir (*organized crime*), instrumen hukum internasional telah memberikan definisi yang jelas, sebagai salah satu upaya dalam menjalin kerja sama antar negara untuk menanggulangi kelompok kejahatan yang terorganisir ini, definisi dari kelompok kejahatan yang terorganisir adalah sebagai berikut.

Organized criminal group” shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit.

²⁵ Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961, pasal 3.

²⁶ Protocol to Prevent Supress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children (Berlaku Desember 25, 2003), pasal 3.

Nasionalitas seseorang pada dasarnya diserahkan kepada hukum nasional masing-masing negara berdaulat, akan tetapi seiring perkembangan zaman dimana tiap-tiap warga negara dari berbagai negara semakin mudah keluar dan masuk suatu teritorial negara, maka tentu perlu ada sebuah definisi nasionalitas didalam terminologi hukum internasional. Dalam Nottebohm Case, International Court of Justice mendefinisikan nasionalitas sebagai berikut.

*According to the practice of States, to arbitral and judicial decisions and to the opinions of writers, nationality is a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties.*²⁷

Negara akan bertanggung jawab secara internasional terhadap pelanggaran hanya apabila pelanggaran tersebut dikaitkan. Tanggung jawab negara timbul apabila keterkaitan terbukti. Tanggung jawab negara timbul apabila keterkaitan terbukti. Definisi tanggung jawab negara sebenarnya tidak diberikan secara khusus akan tetapi batasan-batasan atau ruang lingkup dari tanggung jawab negara ini telah dibahas dalam berbagai forum dan kajian, akan tetapi kita dapat mengambil batasan dari tanggung jawab negara ini seperti yang ditekankan oleh Komisi Hukum Internasional (ILC) dalam rancangan instrumen hukum internasional mengenai pembelaan:

Salahnya suatu tindakan negara yang tidak sesuai dengan kewajiban internasional negara tersebut akan dihalangi jika tindakan itu merupakan suatu tindakan melanggar hukum sebagai bela diri yang dilakukan sesuai Piagam PBB.²⁸

1.6. SISTEMATIKA PENELITIAN

Peneliti secara umum membagi penelitian ini dalam lima bab. Masing-masing bab kemudian akan memiliki sub-bab yang lebih khusus, sehingga penjabaran penelitian ini akan menjadi lebih sempit dan menjadi lebih mudah untuk dipahami. Sistematika penelitian ini adalah sebagai berikut.

²⁷ P. Weis, *Nationality And Statelessness In International Law*, (Maryland: Sijthoff & Noordhoff, 1979), hal. 31.

²⁸ Starke, *Op. Cit.*, hal. 280

Bab 1 Pendahuluan

- 1.1. Latar Belakang
- 1.2. Pokok Permasalahan
- 1.3. Tujuan Penelitian
- 1.4. Metode Penelitian
- 1.5. Definisi Operasional
- 1.6. Sistematika Penelitian

Bab 2 Tinjauan Yuridis Pemberian Perlindungan Yang Diberikan Oleh Negara (*State Jurisdiction*) Terhadap Warga Negaranya Yang Berada Di Luar Negeri

- 2.1. Latar belakang Pemberian Perlindungan Terhadap Warga Negara Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain
 - 2.1.1. Nasionalitas
 - 2.1.2. Yurisdiksi
 - 2.1.2.1. Yurisdiksi Teritorial
 - 2.1.2.2. Yurisdiksi Atas Individu
 - 2.1.2.3. Yurisdiksi Menurut Prinsip Perlindungan
 - 2.1.2.4. Yurisdiksi Menurut Prinsip Universal
 - 2.1.3. Tanggung Jawab Negara
- 2.2. Pengertian Perlindungan Terhadap Warga Negara Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain.
- 2.3. Fungsi Perwakilan Diplomatik Dan Perwakilan Konsuler Suatu Negara
 - 2.3.1. Fungsi Perwakilan Diplomatik
 - 2.3.2. Fungsi Perwakilan Konsuler
- 2.4. Instrumen Hukum Yang Mengatur Tentang Pemberian Perlindungan Terhadap Warga Negara Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain
 - 2.4.1. *Vienna Convention on Diplomatic Relations* 1961
 - 2.4.2. *Vienna Convention on Consular Relations* 1963
 - 2.4.3. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri

2.4.4. Draft Article Tentang Perlindungan Diplomatik Yang
Dipersiapkan Oleh *International Law Commission* (ILC)

Bab 3 Perlindungan Yuridis Terhadap Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Ditinjau Dari Hukum Internasional

3.1. Pengertian *Human Trafficking* Menurut Hukum Internasional

3.1.1. Pengertian *Human Trafficking*

3.1.2. Faktor-Faktor Penyebab Perdagangan Orang (*Human Trafficking*)

3.2. Status Para Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Transnasional.

3.2.1. Asistensi dan Perlindungan bagi Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Transnasional

3.2.2. Status Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Transnasional Di Negara Penerima

3.2.3. Repatriasi Para Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Transnasional

3.2.4. Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Sebagai Salah Satu Bentuk Kejahatan Terorganisir

3.3. Perlindungan Terhadap Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Berdasarkan Hukum Internasional Oleh Negara Penerima.

3.3.1. Konvensi PBB Untuk Melawan Kejahatan Transnasional Yang Terorganisasi Dan Yurisdiksi Nasional Yang Bersifat Ekstratorial.

3.3.2. *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children*

3.3.2.1. Pokok-Pokok Protokol PBB Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish*

Trafficking in Persons Especially Women and Children)

3.3.2.2. Implikasi Protokol PBB Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children*)

Terhadap Instrumen Hukum Nasional

3.3.3. Perlindungan Dan Perlakuan Terbaik Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Dalam Proses Penegakan Hukum

3.4. Kerja Sama Internasional Dalam Memerangi Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Transnasional

Bab 4 Peran Pemerintah Republik Indonesia Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain Melalui Perwakilan Republik Indonesia

4.1. Kewajiban Pemberian Perlindungan Oleh Pemerintah Republik Indonesia Melalui Perwakilan Republik Indonesia.

4.2. Pembentukan Direktorat Perlindungan Warga Negara Dan Badan Hukum Indonesia Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia.

4.2.1. Latar Belakang Pembentukan Direktorat Perlindungan Warga Negara Dan Badan Hukum Indonesia Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia.

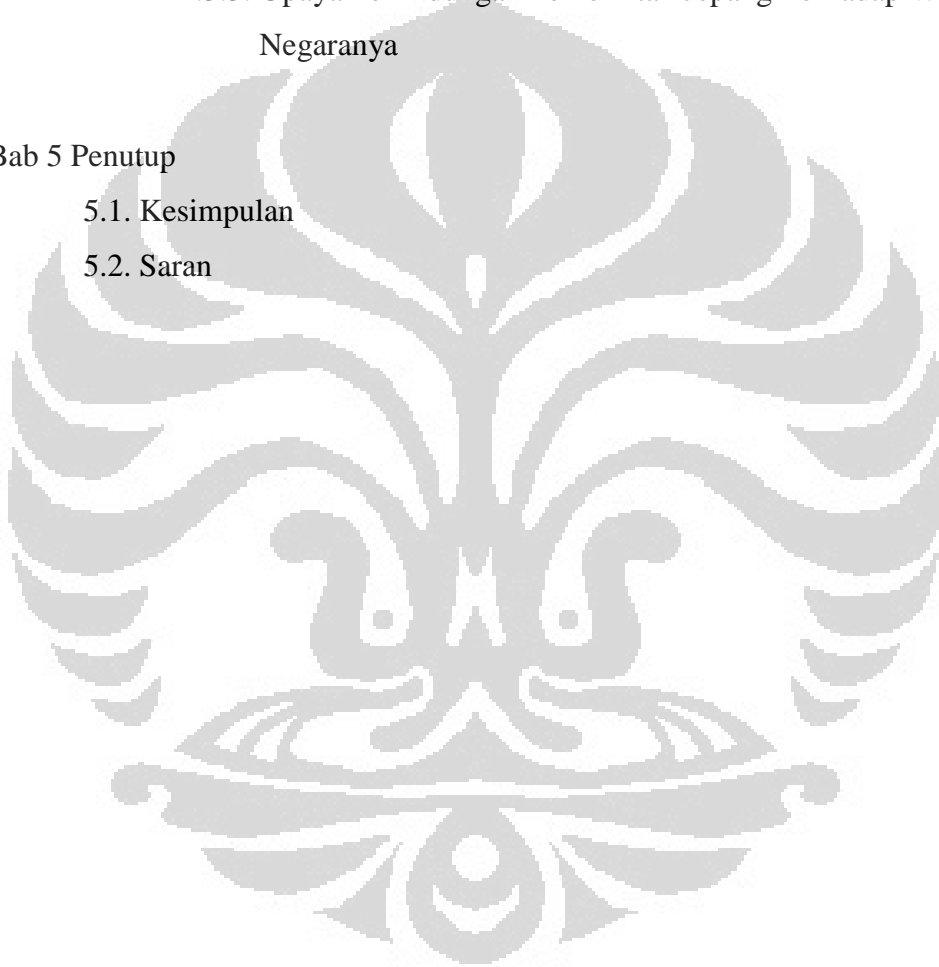
4.2.2. Kendala Yang Dihadapi Direktorat Perlindungan WNI dan BHI Kementerian Republik Indonesia Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Dan Badan Hukum Indonesia Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain.

4.2.3. Upaya Direktorat Perlindungan WNI dan BHI Kementerian Luar Negeri Indonesia Untuk Mengoptimalkan Pemberian Perlindungan Warga Negara Indonesia Dan Badan Hukum Indonesia.

- 4.3. Perbandingan Peran Pemerintah RI Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain Dengan Pemerintah Negara Lain
 - 4.3.1. Pemberian Perlindungan Oleh Pemerintah Republik Indonesia Terhadap Warga Negaranya
 - 4.3.2. Pemberian Perlindungan Oleh Pemerintah Philipina Terhadap Warga Negaranya
 - 4.3.3. Upaya Perlindungan Pemerintah Jepang Terhadap Warga Negaranya

Bab 5 Penutup

- 5.1. Kesimpulan
- 5.2. Saran



BAB 2

TINJAUAN YURIDIS PEMBERIAN PERLINDUNGAN YANG DIBERIKAN OLEH NEGARA (*STATE JURISDICTION*) TERHADAP WARGA NEGARANYA YANG BERADA DI LUAR NEGERI

2.1. LATAR BELAKANG PEMBERIAN PERLINDUNGAN TERHADAP WARGA NEGARA YANG BERADA DI WILAYAH TERITORIAL NEGARA LAIN

Hugo Grotius, sebagai salah satu sarjana yang meletakkan pondasi hukum internasional, membuat suatu tulisan-tulisan tentang perjalanan dan perdagangan antar negara yang pada abad ke-17 masih sangat terbatas lingkupnya. Lingkup yang dimaksud adalah negara-negara baru yang timbul dari pecahnya *The Holy Roman Empire*. Setelah terbit atau munculnya karya Hugo Grotius, tidak dapat disangkal lagi bahwa kehidupan masyarakat internasional berkembang pesat, ditambah lagi dengan berkibarnya imperialisme dan industrialisasi, sehingga membuat arus keluar masuk warga negara kedalam wilayah teritorial suatu negara menjadi semakin intens. Berbanding lurus dengan hal ini pula konsep mengenai perlindungan terhadap warga negara yang berada di wilayah teritorial negara lain berkembang. Dengan demikian adalah hal yang sangat penting untuk memahami pengertian, teori dan konsep-konsep yang mendasari suatu negara memiliki hak dan kewajiban untuk melindungi warga negaranya.

Sarjana hukum internasional pertama yang merumuskan dan membahas mengenai persoalan pemberian perlindungan warga negara dan properti miliknya adalah Emmrich de Vattel. Perlindungan terhadap warga negara dan propertinya ini semakin menemukan momentumnya saat para bangsa kolonial mulai merambah wilayah-wilayah baru (dunia baru)²⁹. Dunia baru menimbulkan fenomena baru pada masyarakat Eropa, perdagangan antar bangsa mulai marak dan mulai membuat banyak warga negara dari negara-negara yang terletak di Eropa keluar masuk wilayah teritorial negara lain. Kontribusi terpenting Vattel

²⁹ Dunia baru atau *new world* adalah sebutan yang diberikan terhadap daerah-daerah baru yang dieksplorasi oleh para penjelajah bangsa Eropa.

ialah pendapatnya yang mengatakan bahwa kerugian bagi individu merupakan kerugian pula bagi negara asalnya. Selengkapnya Vattel mengemukakan bahwa:

*Whoever wrongs the state, violates its rights, disturbs its peace, or injures it in any manner whatever becomes its declared enemy and is in a position to be justly punished. Whoever ill-treats a citizen indirectly injures the state, which must protect that citizen. The sovereign of the injured citizen must avenge the deed and, if possible, force the aggressor to give full satisfaction or punish him, since otherwise the citizen will not obtain the chief end of civil society, which is protection.*³⁰

Teori Vattel ini sangat berhubungan dengan teori tanggung jawab negara, yang akan dijabarkan pada subbab berikutnya, di mana hukum internasional tidak membedakan antara tanggung jawab akibat tidak dilaksanakannya suatu kewajiban kontraktual dan perbuatan melawan hukum. Di sini ia berusaha mendeskripsikan hubungan yang ada antara warga negara asing dan negara di mana ia berada, serta lingkup tanggung jawab negara yang bersangkutan terhadap warga negara asing yang berada di dalam wilayah teritorialnya.³¹ Jadi kerugian yang ditimbulkan oleh suatu negara dari berbagai sumber akan menimbulkan tanggung jawab negara dan kewajiban negara yang bersangkutan untuk memberikan ganti kerugian.³²

2.1.1. Nasionalitas

Istilah nasionalitas berasal dari bahasa Latin; dimana dalam beberapa bahasa lainnya mempunyai kesamaan dalam pengucapan-*nationalite* (Perancis), *nationalitaet* (German), *nazionalita* (Italia), *nacionalidad* (Spanyol).³³ Istilah *nationality* atau nasionalitas ini menekankan bahwa individual adalah sebagai seorang ‘*subject*’³⁴ yang berada di dalam lingkup kuasa suatu kedaulatan

³⁰ E de Vattel, *le droit des gens ou les principes de la loi naturelle* (London, 1758), vol I, book II, p. 309., para. 71, dalam Mohammed Bennouna, “Preliminary Report on Diplomatic Protection”, laporan disampaikan pada International Law Commission, fifth session, Geneva, 20 April-12 Juni 1998, New York, 27 Juli-14 Agustus 1998, hal. 3.

³¹ *Ibid.*, hal. 49.

³² M.N. Shaw, *International law*, (Melbourne: Cambrige University Press, 1995), hal. 484.

³³ P. Weis, *Op. Cit.*, hal. 3.

(*sovereign*), konsep ini berasal dari sistem hukum *Anglo Saxon*. Sistem hukum ini memandang nasionalitas sebagai hubungan antara individu dan kedaulatan di mana dalam sistem hukum ini kedaulatan terletak dan melekat pada diri raja. Berbeda dengan konsep yang dianut oleh sistem hukum Anglo Saxon, *Roman Empire* yang pada perkembangannya menjadi sistem hukum Eropa Kontinental, nasionalitas seseorang individu ditentukan dengan hubungan antara wilayah teritorial dengan seorang individu tersebut. Jadi hubungan yang terjadi adalah hubungan personal berdasarkan keturunan bukan dengan kedaulatan. Perkembangan secara historis inilah yang kemudian memunculkan asas *ius sanguinis* dan *ius soli*.³⁵ Istilah lain yang biasanya disinonimkan dengan *nationality* adalah *citizenship*. *Citizenship* dalam sejarahnya digunakan bukan sebagai status politik yang melekat pada seorang individu tertentu tetapi sebuah istilah yang melekat pada seseorang untuk mengidentifikasi orang tersebut dalam suatu *local community* tertentu.³⁶ Istilah *nationality* dan *citizenship* secara konsep dan bahasa menekankan pada dua aspek yang berbeda tetapi berada pada pengertian yang sama, yaitu status yang melekat pada diri seseorang sebagai bagian dari anggota suatu negara tertentu (*state membership*).³⁷ Istilah nasionalitas menekankan pada aspek internasional, sedangkan *citizenship* atau kewarganegaraan menekankan pada aspek nasional. Jadi dalam istilah *citizenship* atau kewarganegaraan tersebut terletak berbagai hak-hak asasi yang dimiliki warga negara suatu negara yang melekat pada seorang individu tertentu. Status yang melekat pada seorang individu ini tentu saja akan membawa berbagai akibat hukum bagi individu tersebut.

Sebagai sebuah *Legal relationship (Rechtsverhaeltnis)*, nasionalitas mempunyai arti bahwa terdapat hubungan antara negara dan nasionalnya,³⁸ di mana hubungan yang terjalin berisikan hak-hak dan kewajiban. Hubungan hukum terhadap kedua pihak ini melekat sebagai status. Nasionalitas sebagai status

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, hal. 29.

berasal dari Hukum Romawi (*status civitatis*), dimana hak-hak dan kewajiban tertentu melekat pada status tersebut. Konsep nasionalitas sebagai status dapat kita lihat *civil law* Perancis dan teori konstitusi Jerman.³⁹ Seperti yang telah disebutkan sebelumnya bahwa nasionalitas sangat bergantung pada hukum nasional suatu negara, jadi kualifikasi terhadap pengertian dan lingkup status tersebut tidaklah dimungkinkan, seperti yang dinyatakan oleh *Permanent Court of Justice dalam Advisory Opinion on Tunis-Marocco Nationality Decrees 1923*, yaitu: “*In the present state of international law, questions of nationality were solely within the domestic jurisdiction of a state*”.⁴⁰

Pengertian atau definisi dan lingkup mengenai nasionalitas memang berada dalam ranah hukum nasional suatu negara, dan mengacu pada *Advisory Opinion PCIJ* tersebut, posisi yang sama juga diambil oleh *Harvard Research Draft Convention on Nationality*; “*Under international law the power of a state to confer its nationality is unlimited*”.⁴¹

Kewenangan suatu negara dalam menentukan pengertian atau definisi dan lingkup nasionalitas adalah mengenai individu-individu yang berada dalam lingkup kuasa kedaulatannya. Jadi kewenangan suatu negara dalam memberikan pengertian atau definisi dan lingkup nasionalitasnya terbatas pada individu-individu tersebut. Dengan demikian apabila kita melangkah melewati batas-batas wilayah teritorial suatu negara, pembatasan akan nasionalitas ini bukan pada individu-individu tersebut tetapi pada kepentingan negara itu sendiri.⁴² Dalam *Nottebohm Case, International Court of Justice* mendefinisikan nasionalitas sebagai berikut.

*According to the practice of states, to arbitral and judicial decisions and to the opinions of writers, nationality is a legal bond having as its basis a social fact of attachment, genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existance of reciprocal rights and duties.*⁴³

³⁹ *Ibid.*, hal. 30.

⁴⁰ Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations; An Introduction*, (New York: The Macmillan Company, 1959), hal. 68.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ P. Weis, *Op. Cit.*, hal. 31.

Pengertian nasionalitas juga diberikan *Black's Law Dictionary*, yaitu: “*Quality or character which arises from the fact of a person's belonging to a nation or state*”.⁴⁴

Kewenangan yang dimiliki oleh suatu negara akan status yang melekat pada diri individu, adalah suatu hubungan yang saling timbal-balik jadi, masing-masing pihak memiliki hak dan kewajiban tertentu sesuai hukum nasional suatu negara tersebut. Pemerintahan suatu negara sebagai perwujudan konkrit dan entitas politik pada suatu institusi publik yang abstrak yaitu negara, memiliki baik hak maupun kewajiban, sesuai dengan hukum nasional masing-masing negara, untuk melindungi nasionalnya, perlindungan ini adalah perluasan konsep hubungan antara individu dan negara, preseden ini dapat kita lihat dalam *Luria v. The United States*, dimana *Supreme Court* Amerika Serikat memperluas konsep dari hubungan antara individu dan negara ini: “*Citizenship is membership in a political society and implies a duty of allegiance on the part of the member and a duty of protection on the part of the society. These are reciprocal obligations, one being a compensation for the other*”.⁴⁵

Perluasan konsep ini merupakan perkembangan dari diktum yang berasal dari sistem hukum *Common Law* (*Protectio trahit subjectionem et subjectionio protectionem*). Pemberian hak perlindungan diplomatik di luar negeri merupakan suatu sifat penting dari nasionalitas. Kita telah melihat bahwa dalam persoalan-persoalan tanggung jawab negara, yang dipandang sebagai hal yang vital dari setiap negara bahwa mereka berhak melindungi warga-warga negaranya di luar negeri. Konsepsi *Common Law* Inggris mengenai nasionalitas dalam *Calvin Case*, ditetapkan bahwa kesetiaan dan perlindungan merupakan aspek-aspek nasionalitas yang satu sama lain saling terkait. Melihat penjabaran diatas kita dapat menarik kesimpulan bahwa nasionalitas seseorang individu menentukan status politik terlebih lagi mengenai kesetiaan pada negaranya, mengenai kesetiaan ini berasal dari konsepsi *Common Law*, nasionalitas sendiri dapat timbul dari naturalisasi

⁴⁴ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (St. Paul: West Publishing, 1968), Hal. 1177.

⁴⁵ *Op. Cit.*

ataupun kelahiran. Savigny berpendapat bahwa nasionalitas dapat digunakan sebagai lawan kata dari teritorialitas, pernyataan savigny ini bukan tanpa tujuan, karena nasionalitas dapat digunakan dalam permasalahan yang timbul terhadap negara atau bangsa yang tidak memiliki wilayah teritorial.⁴⁶

Oleh karena itulah nasionalitas sebagai sebuah terminologi dalam hukum internasional tidak bisa didefinisikan sebagaimana hukum nasional mendefinisikan nasionalitas. Untuk mengerti bagaimana konsep nasionalitas dalam hukum internasional yang perlu diperhatikan adalah hubungan antara negara dan individu yang mempunyai status nasionalitas negara yang bersangkutan, yaitu hak dan kewajiban negara dalam hubungannya dengan nasionalnya dan *vice versa*, hingga kita dapat mengidentifikasi karakter-karakter internasional yang melekat pada masing-masing unsur-unsur terminologi nasionalitas tersebut.

2.1.2. Yurisdiksi

Hukum internasional hanya sedikit membatasi atau sama sekali tidak membatasi yurisdiksi yang dijalankan oleh negara tertentu, mengenai preseden ini dapat kita lihat dalam *Lotus Case* (1927), yang telah diputuskan oleh *Permanent Court of Justice*, bahwa tidak ada pembatasan atas pelaksanaan yurisdiksi negara tertentu kecuali jika pembatasan tersebut dapat diperlihatkan dengan bukti konklusif yang keberadaannya sebagai suatu prinsip hukum internasional.⁴⁷ Ada suatu pembatasan praktis mengenai pelaksanaan yurisdiksi yang luas oleh negara tertentu, mengutip pendapat seorang Hakim terkemuka (H.V. Evart); “Tidak ada satu negara pun berusaha untuk melaksanakan suatu yurisdiksi terhadap persoalan, orang atau benda di mana negara itu sama sekali tidak bersangkut paut”.⁴⁸

Yurisdiksi selalu mengikuti kedaulatan yang dimiliki suatu negara, terlebih lagi mengenai kedaulatan mengatur dirinya sendiri. Kedaulatan mengatur dirinya sendiri tidak dapat diintervensi oleh negara lain, prinsip non-intervensi,

⁴⁶ *Black, Op. Cit.*, hal. 1176.

⁴⁷ *J.G. Starke, Op. Cit.*, hal. 270.

⁴⁸ *Ibid.*

prinsip ini juga yang melindungi negara-negara berdaulat dari regulasi-regulasi hukum internasional. Namun pada perkembangannya hukum internasional mulai bisa menembus perisai yang melindungi negara-negara berdaulat khususnya hukum nasional suatu negara, instrumen-instrumen hukum internasional yang dapat menembus dan mengintervensi hukum nasional negara berdaulat tertentu adalah instrumen hukum internasional yang berhubungan dengan hak-hak asasi manusia. Yurisdiksi sangat berkaitan dengan wilayah teritorial suatu negara, namun sifatnya tidaklah mutlak. Negara-negara lain pun dalam kasus tertentu mempunyai yurisdiksi untuk mengadili suatu tindak pidana meskipun tindak pidana tersebut dilakukan di luar wilayah teritorinya (transnasional).⁴⁹ Mengenai pengertian yurisdiksi: “*A term of large and comprehensive import, and embraces every kind of judicial action*”.⁵⁰

Nottebohm Case sebagai suatu *cause celebre*, dimana dalam kasus itu dikemukakan bahwa pelaksanaan perlindungan diplomatik dengan dasar nasionalitas harus juga berada dalam ruang lingkup hukum internasional.⁵¹ Penyematan status nasionalitas kepada seseorang ini juga merupakan bagian dari yurisdiksi suatu negara, hal ini adalah yurisdiksi domestik suatu negara, jadi suatu instrumen hukum internasional *vis a vis* keberlakuan instrumen hukum nasional secara bersamaan tidak bisa menjadi legitimasi untuk melemahkan keberlakuan antara satu dengan yang lain, contohnya terdapat pada pasal 2 ayat (7) UN Charter:

*Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the members to submit such matters to settlement under the present charter.*⁵²

⁴⁹ Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, cet. 1, (Jakarta: Rajawali Pers, 1991), hal. 144.

⁵⁰ Black, *Op. Cit.*, hal. 991.

⁵¹ Shaw, *Op. Cit.*, hal. 396.

⁵² “Charter of the United Nations,” <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter1.shtml>, diunduh pada 16 November 2009.

Yurisdiksi yang dimiliki oleh negara berdaulat dan mempengaruhi warga negara lain yang berada di dalam wilayah teritorialnya, kemudian sepanjang mengenai yurisdiksi yang berada dalam ranah hukum publik berkaitan dengan pokok permasalahan yang peneliti bahas maka yurisdiksi yang dimiliki suatu negara dapat berupa:

1. Yurisdiksi teritorial
2. Yurisdiksi atas individu
3. Yurisdiksi menurut prinsip perlindungan
4. Yurisdiksi menurut prinsip universal

2.1.2.1. Yurisdiksi Teritorial

Hukum internasional memberikan kepada semua negara wewenang untuk menjalankan yurisdiksi atas orang, benda, perbuatan dan hal-hal yang terjadi di dalam wilayah teritorialnya. Asas ini dengan sangat baik dikemukakan oleh Lord Macmillian:

Adalah suatu ciri pokok yang penting dari kedaulatan yang sebenarnya sebagaimana halnya negara merdeka yang berdaulat, bahwa ia harus memiliki yurisdiksi atas semua orang dan benda di dalam batas-batas wilayahnya dan dalam semua perkara perdata maupun pidana yang timbul di wilayah tersebut.⁵³

Tampak terdapat hubungan yang sangat erat antara wilayah teritorial dan yurisdiksi, menurut Glanville Williams hubungan tersebut dapat dijelaskan karena adanya faktor-faktor sebagai berikut.

1. Negara dimana suatu perbuatan tindak pidana/kejahatan dilakukan biasanya mempunyai kepentingan yang paling kuat untuk menghukumnya;
2. Biasanya si pelaku kejahatan ditemukan di negara tempat ia melakukan tindak pidana/kejahatan;
3. Biasanya pengadilan setempat (*local forum*) di mana tindak pidana terjadi adalah yang paling tepat, karena saksi-saksi dapat ditemukan di negara tersebut;

⁵³ Starke, *Op. Cit.*, hal. 184.

4. Adanya fakta bahwa adanya sistem-sistem hukum yang berbeda. Misalnya jika seorang Amerika yang datang ke London harus tunduk kepada dua sistem hukum: hukum Inggris dan hukum Amerika.⁵⁴

Menurut praktik Inggris, beradanya seseorang atau benda secara fisik dalam suatu wilayah sudah dapat menimbulkan yurisdiksi negara itu terhadap orang atau benda tersebut, walaupun orang atau benda itu tidak berdomisili di sana.⁵⁵ Perluasan yurisdiksi sangat diperlukan pada saat dewasa ini karena pesatnya perkembangan teknologi komunikasi dan transportasi yang makin memudahkan seseorang untuk berpindah tempat dan melakukan suatu aktivitas menjadi lebih mudah, berbanding lurus dengan perkembangan tersebut kejahatan yang lintas yurisdiksi menjadi sering terjadi, beberapa negara mengatasi kesulitan ini dengan jalan memperluas secara teknis yurisdiksi teritorialnya.⁵⁶

Dengan menggunakan asas teritorial subyektif, negara-negara itu menjalankan yurisdiksi agar dapat menuntut dan menghukum kejahatan-kejahatan yang dimulai dalam wilayah mereka, tetapi diselesaikan di wilayah teritorial negara lain. Asas teritorial subyektif ini memang bukan asas yang umum yang digunakan oleh negara-negara, tetapi penggunaannya yang khusus sudah menjadi bagian dari hukum internasional sebagai akibat bahwa asas ini telah diatur di dalam dua konvensi yang penting yaitu *Geneva Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency* (1929) dan *Geneva Convention for the Suppression of the Illicit Drug Traffic* (1936). Asas teritorial objektif, Asas teritorial objektif dirumuskan oleh Hyde sebagai berikut. “*The setting in motion outside of a state which produces as a direct consequence an injuries effect therein justifies the territorial sovereign in prosecuting the actor when he enters its domain*”.⁵⁷

Beberapa negara melaksanakan yurisdiksi teritorial terhadap pelanggaran-pelanggaran yang dimulai di negara lain, tetapi:

⁵⁴ D.W. Greig, *International Law*, (London: Butterworths, 1976), hal. 214, seperti yang dikutip oleh Adolf, *Op. Cit.*, hal. 147.

⁵⁵ Starke, *Op. Cit.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Adolf, *Op. Cit.*, hal 146.

1. Diselesaikan di dalam wilayah mereka;
2. Menimbulkan akibat-akibat yang merugikan ketertiban sosial dan ekonomi di dalam wilayah mereka.⁵⁸

Asas teritorial objektif digunakan juga dalam kedua konvensi tersebut di atas dan telah diakui dalam keputusan-keputusan pengadilan-pengadilan Inggris, Jerman dan Amerika, contoh yang menjadi acuan dari penggunaan asas ini adalah keputusan Mahkamah Internasional dalam *Lotus Case* 1927. Yurisdiksi teritorial oleh hukum internasional melingkupi sejauh mungkin atas orang asing dimana hal ini juga melingkupi warganegara dari negara teritorial, hal ini sejalan dengan yang dikemukakan oleh Hakim J.B. Moore dalam *Lotus Case*:

Tidak ada presumsi immunitas timbul dari fakta bahwa orang terhadap mana perkara diajukan adalah seorang asing; seorang asing tidak dapat mengklaim pengecualian dari pelaksanaan yurisdiksi semacam itu kecuali sejauh ia dapat menunjukkan kedua hal ini sekaligus.⁵⁹

Mengacu dari pendapat Hakim J.B. Moore tersebut terdapat alasan yang dapat menghindarkan seseorang dari yurisdiksi suatu negara, baik dengan alasan adanya imunitas tertentu sehingga membuat orang tersebut menjadi tidak tunduk pada hukum nasional negara teritorial ataupun hukum nasional negara tersebut tidak sejalan dengan hukum internasional.⁶⁰

2.1.2.2. Yurisdiksi Atas Individu

Suatu negara memiliki yurisdiksi terhadap warga negaranya yang melakukan kejahatan ataupun dirugikan baik dirinya maupun propertinya dimana pun dia berada. Berbeda dengan yurisdiksi atas wilayah teritorial, yurisdiksi atas individu ini tergantung pada kualitas orang yang terlibat dalam suatu peristiwa hukum.⁶¹ Kualitas ini dapat membenarkan suatu negara atau negara-negara berdaulat menjalankan yurisdiksi jika orang tersebut berada dalam wilayah suatu negara tertentu dimana pun ia berada, seperti yang telah dijelaskan diatas. Negara-

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Starke, *Op. Cit.*, hal. 187.

⁶⁰ Adolf, *Op. Cit.*, hal. 152.

⁶¹ Starke, *Op. Cit.*, hal. 211.

negara Eropa Kontinental menerapkan prinsip ini secara luas, artinya suatu negara memiliki yurisdiksi terhadap warga negaranya yang melakukan setiap bentuk kejahatan. Sedangkan negara-negara *Common Law*, cenderung membatasi yurisdiksi terhadap kejahatan yang sangat serius yang dilakukan oleh warga negaranya di luar negeri. Meskipun ada perbedaan penerapan antara kedua sistem ini, namun negara-negara dengan sistem hukum *Common Law* tidak pernah memprotes tindakan penerapan yurisdiksi oleh negara lain yang menerapkan yurisdiksi dengan prinsip nasionalitas secara luas.⁶² Menurut praktik internasional dewasa ini, yurisdiksi atas individu dijalankan berdasarkan prinsip nasionalitas aktif dan nasionalitas pasif.

a. Prinsip nasionalitas aktif

Menurut prinsip ini negara dapat menjalankan yurisdiksi terhadap warga negaranya. Prinsip nasionalitas aktif ini umumnya diberikan oleh hukum internasional untuk menerapkannya. Prinsip nasionalitas aktif ini mengatur bahwa negara tidak wajib menyerahkan warga negaranya yang melakukan pelanggaran di luar wilayah teritorial negaranya (luar negeri). Apabila warga negaranya yang melakukan pelanggaran hendak diadili di negara asalnya (nasionalitasnya) maka diperlukan terlebih dahulu perjanjian ekstradisi.

b. Prinsip nasionalitas pasif

Prinsip ini membenarkan suatu negara menjalankan yurisdiksinya jika seorang warga negaranya menderita kerugian. Hukum internasional mengakui prinsip ini, namun dengan beberapa pembatasan.⁶³ Dalam *Cutting Case* (1887) tampak bahwa negara yang tidak mengakui prinsip ini juga tidak wajib menyetujui peradilan yang dilaksanakan oleh negara lain terhadap warga negaranya, dalam kasus ini belum terdapat preseden dibenarkannya suatu negara untuk menuntut orang asing yang sementara berada dalam wilayahnya, berkenaan dengan perbuatan melanggar hukum yang dilakukan orang asing itu di luar negeri. Pembeneran nasionalitas pasif adalah menyangkut kewenangan melindungi warga negaranya yang berada di luar negeri, dan apabila kepentingan umum negara

⁶² A. K (a), *Op. Cit.*, hal. 328.

⁶³ Starke, *Op. Cit.*, hal. 211.

tersebut terganggu karena salah satu warga negaranya dirugikan, negara yang bersangkutan mempunyai yurisdiksi untuk menghukum perbuatan yang tidak berdasarkan hukum itu terhadap warga negaranya. Opini yang berkembang secara umum prinsip nasionalitas pasif ini berada dalam posisi yang meragukan sebagai landasan suatu negara menjalankan yurisdiksinya dalam konstruksi hukum internasional, oleh karena itulah Amerika Serikat dan Inggris tidak membenarkan prinsip ini, walaupun disisi lain beberapa negara menerima prinsip ini.⁶⁴

2.1.2.3. Yurisdiksi Menurut Prinsip Perlindungan

Hukum internasional mengakui bahwa suatu negara dapat menjalankan yurisdiksinya terhadap warga negara asing yang melakukan kejahatan di luar negeri yang diduga dapat mengancam kepentingan keamanan, integritas, kemerdekaannya, dan kepentingan ekonomi yang vital,⁶⁵ kewenangan ini didasarkan atas prinsip perlindungan (*protective principle*).⁶⁶ Menurut penelitian yang dilakukan oleh *Harvard Research*, penggunaan prinsip perlindungan dibenarkan sebagai dasar untuk menerapkan yurisdiksi karena tidak cukupnya peraturan perundang-undangan nasional pada umumnya yang menghukum kejahatan yang dilakukan di dalam suatu negara terhadap keamanan, integritas wilayah dan kemerdekaan negara-negara lain.⁶⁷ Kasus *Joyce v. DPP* dapat membuat membantu kita untuk lebih memahami prinsip perlindungan ini, dalam kasus ini *House of Lords* seolah-olah beranggapan bahwa *Common Law* Inggris mengenal semacam prinsip perlindungan yaitu bahwa orang asing yang menaati Mahkota (*Crown*) dapat dihukum oleh pengadilan Inggris atas kejahatan pengkhianatan yang dilakukan diluar negeri. Pertimbangan yang mendasari keputusan *House of Lords* ini adalah bahwa kejahatan semacam itu langsung membahayakan keamanan dan integritas kerajaan, dan secara masuk akal dapat juga diterapkan bagi pelanggaran-pelanggaran terhadap undang-undang lainnya

⁶⁴ Shaw, *Op. Cit.*, hal. 408.

⁶⁵ A.K. (a), *Op. Cit.*, hal 329.

⁶⁶ Starke, *Op. Cit.*, hal. 212.

⁶⁷ D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 3rd. Ed., (London: Macdonald and Evans, 1982), hal. 230.

dalam lingkup yang serupa. Bisa kita lihat dalam penjelasan tersebut bahwa yurisdiksi menurut prinsip perlindungan ini berdiri pada hal yang konkrit, jadi terdapat suatu hal atau kepentingan yang konkrit dilindungi dengan adanya yurisdiksi menurut prinsip perlindungan ini, hal ini berbeda dengan hal-hal seperti nasionalitas yang sifatnya dogmatik. Seperti yang dikemukakan oleh Ian Brownlie: “*In so far as the protective principle rests on the protection of concrete interests rather than on a dogma such as nationality, it is sensible enough; however, it is obvious that the interpretation of the concept of protection may vary widely*”.⁶⁸

Alasan-alasan yurisdiksi atas prinsip perlindungan ini:

1. Akibat kejahatan itu amat besarnya bagi negara terhadap siapa kejahatan dituju;
2. Jika yurisdiksi tidak dijalankan terhadap kejahatan-kejahatan itu, maka penjahat dapat lolos dari penghukuman karena di negara di mana kejahatan dilakukan (*lex loci delicti*) perbuatan itu tidak melanggar hukum setempat tersebut atau karena penyerahan ekstradisi ditolak bagi kejahatan-kejahatan yang bersifat politis.⁶⁹

Keberatan terhadap prinsip ini ialah bahwa negara itu sendiri yang menentukan perbuatan-perbuatan mana yang membahayakan keamanan atau keadaan keuangan negara tersebut, sehingga dapat bersifat sewenang-wenang.⁷⁰

2.1.2.4. Yurisdiksi Menurut Prinsip Universal

Setiap negara mempunyai yurisdiksi terhadap tindak kejahatan tertentu. Prinsip ini diterima secara umum karena tindakan kejahatan atau perbuatan yang bertentangan dengan hukum tersebut berpotensi atau bahkan dianggap tindakan yang mengancam masyarakat internasional. Negara-negara berdaulat mempunyai kewenangan menjalankan yurisdiksi, bahkan mempunyai kewajiban untuk menghukumnya.⁷¹ Tindakan yang bertentangan tersebut diperlakukan sebagai

⁶⁸ Ian Brownlie, *Principle of Public International Law*, (London: Oxford University Press, 1966), hal. 265.

⁶⁹ Starke, *Op. Cit.*

⁷⁰ *Ibid.*

delik *Jure Gentium*⁷² sehingga seperti yang telah dijelaskan tadi semua negara memiliki kewenangan menghukum tindakan yang bertentangan dengan hukum tersebut. Kejahatan yang telah diakui sebagai kejahatan yang tunduk kepada yurisdiksi dengan prinsip universal ialah pembajakan laut dan kejahatan perang; kejahatan lainnya ialah perdagangan obat bius antar negara, pembajakan pesawat, *apartheid*, dan kejahatan terhadap perwakilan diplomatik.⁷³ Kita juga dapat mengacu pada penelitian yang dilakukan oleh Harvard, di mana mereka mengatakan bahwa yurisdiksi menurut prinsip universal hanya bisa menjadi landasan untuk “*auxiliary competence*”⁷⁴, menurut mereka yurisdiksi menurut prinsip universal berada dalam lingkup sebagai berikut.

*The existence of multilateral treaties creating machinery to deal with international nuisance has given rise to the opinion that the slave trade, traffic in narcotics, counterfeiting, and the like are delicta juris gentium and by custom can be assimilated to piracy. Of course treaties may prescribe duties to punish certain crimes for the states which are parties.*⁷⁵

2.1.3. Tanggung Jawab Negara

Teori pertama tentang pertanggungjawaban adalah mengenai satu kewajiban untuk menebus pembalasan dari seseorang yang kepadanya telah dilakukan suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum dan merugikan (*injury*) pihak lain.⁷⁶ Adanya mobilitas yang semakin tinggi dalam hubungan antar negara sebagai suatu masyarakat internasional telah memberikan corak tersendiri terhadap tingkah laku negara yang dapat mengakibatkan kerugian atau kerusakan terhadap negara lain. Hubungan antar negara sebagai persekutuan hidup internasional secara masuk akal dalam perjalanannya akan sering timbul masalah mengenai *incident of liability* bila kerugian dibuat oleh atau melalui suatu

⁷¹Maryan N.A. Green, *International Law of Peace*, 2nd. Ed., (London: MacDonald and Evans, 1978), hal. 157. Lihat juga A.K., *Op. Cit.*, hal. 330.

⁷²Starke, *Op. Cit.*, hal. 212.

⁷³D.J. Haris., *Op. Cit.*, hal. 232. seperti yang dikutip dalam A.K., *Op. Cit.*, hal. 330.

⁷⁴Brownlie, *Op. Cit.*, hal. 266.

⁷⁵*Ibid.*, seperti yang dikutip oleh Ian Brownlie dari *Harvard Research*, PP. 569-71.

⁷⁶Yudha Bhakti Ardhiwisastro, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, (Bandung: Alumni, 2003), hal. 1.

negara.⁷⁷ Hukum dasar bagi tingkah laku negara, khususnya dalam hal yang berhubungan dengan pelaksanaan kedaulatan sebagai kemerdekaan dan persamaan derajat. Apabila kewajiban dasar ini dilanggar dapat menimbulkan hak bagi negara lain untuk menuntutnya. Tingkah laku negara sekalipun dilakukan di dalam wilayah teritorialnya, tetapi mengganggu atau melanggar hak negara lain dapat menimbulkan beban tanggung jawab baginya.⁷⁸ Tanggung jawab demikian lahir karena terjadinya sesuatu tindakan yang mempunyai istilah *Internationally wrongful act*, yaitu suatu perbuatan melanggar hukum yang mempunyai unsur internasional di dalamnya.⁷⁹ Tingkah laku negara tersebut dapat pula dituntut tanggung jawabnya sekalipun tidak mengakibatkan kerugian langsung kepada pihak ketiga. Tanggung jawab demikian muncul apabila terdapat pelanggaran yang sungguh-sungguh terhadap hal-hal yang menyangkut misalnya hak-hak asasi manusia.⁸⁰ Tanggung jawab negara pada hakikatnya akan menyentuh persoalan hakiki dari negara, yaitu kedaulatan dimana apabila kedaulatan tersebut dilaksanakan tidak terbatas dalam menjalankan fungsi-fungsi negara. Hukum internasional guna memenuhi kepentingan ini telah meletakkan dasar-dasar pokok dari kewajiban negara agar dapat hidup secara damai dalam sistem yang teratur.⁸¹ Alasan itu pula yang membuat PBB menugaskan Komisi Hukum Internasional (ILC) untuk menyusun formulasi aturan-aturan tentang tanggung jawab negara, melalui komisi inilah kemudian lahir apa yang disebut *United Nations Codification of State Responsibility*, walaupun aturan-aturan mengenai tanggung jawab ini masih berkembang, prinsip-prinsip yang terkandung di dalamnya telah diterima sebagai prinsip umum hukum internasional. Zwanzerberger menjelaskan tentang prinsip fundamental mengenai tanggung jawab negara ini dengan menyatakan, prinsip tersebut harus memiliki arti penting luar biasa dalam hukum internasional dibandingkan dengan prinsip-prinsip lainnya. Prinsip tersebut harus

⁷⁷ Starke, *Op. Cit.*, hal. 276.

⁷⁸ Bhakti Ardhiwisastra, *Op. Cit.*, hal. 2.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, hal. 3.

⁸¹ *Ibid.*,

merupakan bagian esensial dari hukum internasional yang ada atau mempunyai karakteristik yang merupakan refleksi dari hukum internasional yang berlaku.⁸²

Hakim Huber dalam kasus *The Spanish Zone of Marroco Claims* (1925) mengemukakan bahwa tanggung jawab merupakan konsekuensi yang wajar dari adanya hak, dan sepanjang hak itu mempunyai sifat internasional, ia akan melahirkan tanggung jawab internasional yang mengakibatkan adanya kewajiban untuk mengadakan perbaikan.⁸³ Demikian pula dalam kasus *The Chorzow Factory* (1938) PCIJ menyatakan bahwa pertanggung jawaban negara merupakan prinsip dalam hukum internasional sehingga apabila terjadi pelanggaran terhadap kewajiban tersebut akan mengakibatkan lahirnya kewajiban untuk memberikan perbaikan secara wajar dan memadai.⁸⁴ Kebanyakan kasus yang termasuk dalam tanggung jawab negara ini sangat berkaitan dengan kerugian yang diderita oleh warga negara asing yang berada di wilayah teritorial negara lain (luar negeri). Permasalahan tanggung jawab negara ini sangat berkaitan dengan perlindungan, terkait dengan penelitian ini, warga negara yang berada di luar negeri dan mengalami berbagai kerugian baik akibat perbuatan negara setempat ataupun warga negaranya, contoh kerugian yang diderita oleh warga negara yang berada di luar negeri antara lain: kerugian terhadap harta akibat kerusuhan, kerugian atas diri pribadi, penangkapan tanpa alasan yang jelas oleh penguasa negara lain tempat warga negara berada, dan penolakan pengadilan setempat guna memberikan proses hukum yang seharusnya.

Draft Articles on State Responsibility dalam pasal 22 yang mengatur mengenai upaya hukum setempat menjelaskan tentang hak orang asing untuk mendapatkan perlindungan dari suatu sebab tingkah laku negara setempat, sekalipun tingkah laku tersebut tidak merupakan akibat dari kewajiban internasional. Di lain pihak pasal ini juga memberikan kewajiban perlindungan jika dilanggar oleh negara setempat. Oleh karena itu, orang asing dalam upaya

⁸² Georg Zwanzberger, *International Law and Order*, (London: Steven & Sons, 1971), hal. 30-31, 43-47. Lihat juga Zwanzberger, *A Manual of International Law, fourth edition*, (London: Steven & Sons, 1960), hal. 36. Seperti yang dikutip oleh *Ibid.*, hal. 4.

⁸³ Ian Brownlie, *Op. Cit.*, hal. 355.

⁸⁴ *Ibid.*

melindungi haknya itu harus terlebih dahulu mengupayakan pemakaian yang efektif upaya hukum negara setempat. Jadi pasal 22 ini telah memberikan hak dan kewajiban secara timbal-balik di antara negara setempat dengan orang asing yang berada di dalam wilayah teritorialnya.⁸⁵ Seperti juga warga negara, orang asing diakui sebagai manusia pribadi, ia diakui sebagai subjek hukum sehingga mendapat perlakuan dan perlindungan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*).⁸⁶ Terdapat satu hal yang membedakan antara hak orang asing dan warga negara yaitu hak-hak politik dimana hak ini tidak dimiliki oleh orang asing, hak ini hanya diberikan kepada warga negara setempat, misalnya hak untuk turut serta dalam pemerintahan. Menurut keputusan *International Court of Justice* dalam *Interhandel (Preliminary Objection) Case*, peraturan penanganan setempat berlaku *a fortiori* bila warga dari negara penuntut yang bersangkutan sedang dalam mengajukan perkara di hadapan pengadilan nasional dari negara yang dituntut dan gugatan itu dirancang untuk memperoleh hasil yang sama seperti pengadilan internasional. Peraturan itu berlaku walaupun pengadilan nasional bisa diminta untuk menerapkan hukum internasional dalam mencapai suatu keputusan dalam masalah itu.⁸⁷

2.2. PENGERTIAN PERLINDUNGAN TERHADAP WARGA NEGARA YANG BERADA DI WILAYAH TERITORIAL NEGARA LAIN

Tugas utama yang tidak bisa dilepaskan seorang perwakilan diplomatik adalah melindungi kepentingan negara dan warga negaranya. Kepentingan negara pengirim yang harus dilindungi tercakup dalam berbagai bidang seperti ekonomi,

⁸⁵ Ketentuan pasal 22 ini merupakan *Draft* yang diterima oleh ILC pada tahun 1980 yang berbunyi sebagai berikut. *Exhaustion of local remedies: "when the conduct of a state has created a situation not in conformity with the result required of it by an international obligation concerning the treatment to be accorded to aliens whether natural or juridical persons, but the obligation allows that this or an equivalent result may nevertheless be achieved by subsequent conduct of the state, there is a breach of the obligation only if the aliens concerned have exhausted the effective local remedies available to them without obtaining the treatment called for by the obligation or, where that is not possible, an equivalent treatment"*.

⁸⁶ Bhakti Ardiwisastra, *Op. Cit.*, hal. 15.

⁸⁷ Starke, *Op. Cit.*, hal. 292.

politik, dan imigrasi, di negara dimana perwakilan tersebut di akreditasi. Perwakilan dari negara pengirim harus selalu bersiaga terhadap kondisi dan situasi apapun untuk mencegah hal-hal yang dapat merugikan kepentingan negara pengirim, termasuk apabila permasalahan timbul dari negara pengirim sendiri, seperti perubahan para pemangku jabatan di pemerintahan, perubahan kebijakan pemerintah negara pengirim, ataupun apabila terjadi kesalahpahaman terhadap negara penerima dan negara pengirim. Perwakilan negara pengirim harus pula mempunyai kemampuan mendeteksi keadaan yang dapat mengancam kepentingan negara pengirim, apabila ia mendeteksi adanya ancaman bagi kepentingan negaranya ia harus secepatnya mengambil langkah-langkah yang diperlukan dan melaporkan serta meminta pengesahan dari pemerintah negaranya.⁸⁸ Hal ini juga berlaku bagi kepentingan warga negara pengirim. Perlindungan terhadap warga negara tersebut secara luas terdiri atas dua bidang, mengenai hal ini kita dapat melihat pendapat dari B. Sen :

*Protection of the interest of the nationals of the envoy's home state falls broadly under two heads, namely, promotion of their interests generally in the matter of immigration, trade, residence, travel etc. On the one hand, the other being protection of an individual citizen when he suffers harm or an injury to his person, life or property in the receiving state.*⁸⁹

Bidang pertama sudah terkandung dalam penjabaran tugasnya sebagai perwakilan negara pengirim untuk melindungi kepentingan negaranya, sedangkan bidang kedua adalah mengenai hak suatu negara untuk melindungi warga negaranya yang berada di luar negeri. Pelaksanaan hak suatu negara dalam melindungi kepentingannya, khususnya perlindungan terhadap warga negaranya, pada perkembangannya telah meninggalkan cara-cara kekerasan seperti yang terjadi pada masa lalu. Sejak diadopsinya Piagam PBB muncul anggapan bahwa penggunaan kekerasan atau perang telah diharamkan dalam praktik hubungan internasional.⁹⁰ Pasal 2 ayat (3) Piagam PBB menyatakan adanya kewajiban bagi

⁸⁸ B. Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law And Practice*, (Hague: Martinus Nijhoff, 1965), hal. 61.

⁸⁹ *Ibid.*

semua negara untuk menyelesaikan pertikaian secara damai dan dalam situasi perdamaian internasional keamanan dan keadaan tidak terancam,⁹¹ pasal 2 ayat (3) Piagam PBB menyatakan bahwa: “*All member shall settle their international disputes by peaceful means such manner that international peace and security, and justice are not endangered*”.⁹²

Pasal 2 ayat (4), yang menyatakan bahwa: “*All member shall refrain their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purpose of the United Nations*”.⁹³

Tuntutan yang sama dinyatakan kembali dalam *The 1982 Manila Declaration on The Peaceful Settlement of International Dispute* pada paragraf 2 ayat (1) yang meminta agar semua negara untuk mematuhi. Kedua aturan dalam instrumen hukum internasional di atas secara eksplisit memaksa negara-negara untuk menggunakan metode-metode damai bagi penyelesaian sengketa yang dihadapinya.⁹⁴ Pasal 33 Piagam PBB juga mengatur mengenai cara-cara damai yang dapat ditempuh dan digunakan oleh negara-negara untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi diantara mereka. Ketentuan-ketentuan tersebut sangat mendukung penyelesaian damai melalui jalur-jalur diplomatik. Jadi perlindungan terhadap kepentingan negara dan warga negara pengirim perwakilan tidak perlu menggunakan cara-cara kekerasan dalam menyelesaikan sengketa yang ada karena sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan zaman.

Konsep perlindungan yang digunakan disini adalah perlindungan, khususnya perlindungan diplomatik, dalam arti yang luas, yang meliputi segala bentuk perlindungan kepada warga negara yang sedang berada di luar negeri, termasuk kasus-kasus dimana perlindungan itu diberikan dengan menggunakan

⁹⁰ Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, (Bandung: Refika Aditama, 2006), hal. 224.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Charter of The United Nations*, <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter1.shtml>, diunduh pada 30 Oktober 2009.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Thontowi, *Op. Cit.*, hal 225.

cara-cara selain yang termasuk kedalam lingkup jalur diplomatik.⁹⁵ Ada beberapa definisi yang dapat dipergunakan sebagai acuan dalam mendefinisikan terminologi perlindungan. Salah satunya adalah definisi yang digunakan oleh Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia;

Departemen Luar Negeri RI mendefinisikan perlindungan sebagai hak dari pada suatu bangsa untuk memberikan perlindungan kepada warga negaranya, apabila mereka dirugikan oleh tindakan negara lain yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum internasional, dan bila dari negara yang melakukan pelanggaran tersebut tidak dapat diperoleh penjelasan melalui saluran-saluran yang biasa.⁹⁶

Definisi lainnya dikemukakan oleh Edwin Borchard adalah sebagai berikut. *“Diplomatic protection therefore, is complementary or reserved right invoked only when the state of residence fails to conform with the international standard”*.⁹⁷ Kemudian definisi lain mengenai perlindungan yang terkandung dalam penjabaran tugas dan fungsi perwakilan diplomatik berkaitan dengan perlindungan terhadap kepentingan negara pengirim dalam batas-batas yang diperkenankan oleh hukum internasional, menurut Von Glahn adalah:

*The diplomatic has a duty to look after the interest persons and property of citizens of his own state in the receiving state. He must be ready to assist them, they get into trouble abroad, may have to take charge of their bodies and effects if they happen to die on a trip and in general acts as a trouble shooter for his fellow nationals in the receiving state.*⁹⁸

⁹⁵ Frederick Sheerwood Dunn, *The Protection of Nationals A Study in The Application of International Law*, (Baltimore: The Johns Hopkins, 1932), hal. 19, seperti yang dikutip Apreza Darul Putra, “Masalah Perlindungan Diplomatik Terhadap Warga Negara Yang Berada Di Luar Negeri”. (Skripsi Sarjana Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2004), hal. 20.

⁹⁶ Badan Penelitian Dan Pengembangan Masalah Luar Negeri, *Pedoman Tertib Diplomatik Dan Tertib Protokol*, (Jakarta: Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, 1980), hal. 40

⁹⁷ *Ibid.*, hal. 35.

⁹⁸ Syahmin A.K.(a), *Op. Cit.*, hal. 241.

Pendapat dari Von Glahn tersebut sebenarnya telah diatur oleh Konvensi Wina 1961. Dalam konvensi tersebut ditegaskan bahwa perwakilan diplomatik berfungsi melindungi kepentingan negara pengirim serta warga negaranya dalam wilayah dimana dia diakreditasikan, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, dalam batas-batas yang diperkenankan oleh hukum internasional. Kemudian Dunn menyatakan bahwa perlindungan yang diberikan suatu negara, adalah hal yang cakupannya luas, pendapat Dunn adalah sebagai berikut. “[i]t embraces all cases of official representation by one government on behalf of its citizens or their property interests within the jurisdiction of another”.⁹⁹

Kemudian Dunn menambahkan;

*The normal case of protection seldom gets beyond the stage of diplomatic negotiation. What ordinarily happens in a case of protection is that the government of an injured alien calls the attention of the delinquent government to the facts of the complaint and the request that appropriate steps be taken to redress the grievance.*¹⁰⁰

Mengenai permasalahan warga negara lain yang berada di dalam wilayah teritorial negara lain, ia berkewajiban dan diharapkan untuk mematuhi hukum nasional, khususnya hukum publik yang berlaku di negara tersebut, dan negara di mana warga negara tersebut tercatat mempunyai kewenangan untuk meminta kepada negara yang bersangkutan untuk memperlakukan warga negaranya diperlakukan berdasarkan minimum standard hukum internasional. *The Permanent Court of Justice* telah memberikan pendapat mengenai penjelasan peneliti tadi. Prinsip-prinsip yang dikemukakan oleh PCIJ telah terkandung di dalam beberapa *draft* konvensi-konvensi internasional tentang tanggung jawab negara dan perlindungan.¹⁰¹ Pendapat PCIJ tersebut adalah sebagai berikut.

The right of every sovereign state to protect its subjects, who have been injured by acts contrary to international law on the part of other states,

⁹⁹ Annemarike Kunzli, “Exercising Diplomatic Protection The Fine Line Between Litigation, Demarches, and Consular Assistance,” http://www.zaoerv.de/66_2006/66_2006_2_a_321_350.pdf, diunduh pada 5 Januari 2010.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Op. Cit.*

*and who have been unable to obtain satisfaction by remedies under municipal law, is an undoubted right. A state by taking up the case of one of its own nationals, by resorting to diplomatic action is in reality asserting its own right, the right to ensure in the person of its national respect for the rules of international law.*¹⁰²

Prinsip-prinsip yang digunakan dalam pemberian perlindungan ini juga tidak lepas dari prinsip-prinsip seperti yang dikemukakan dalam berbagai keputusan mahkamah internasional, ketentuan yang telah diatur dalam berbagai perjanjian yang dibuat oleh negara yang bersangkutan, dan praktik negara (*state practice*). Pemahaman akan koridor-koridor dan prinsip-prinsip tersebut dalam pemberian perlindungan menjadi suatu landasan berpikir untuk memahami kasus-kasus yang terjadi, sehingga para perwakilan dapat mengambil sikap yang tepat saat mereka hendak melakukan intervensi yang diperlukan untuk melindungi warga negara maupun melindungi kepentingan negara pengirim. Intervensi yang dilakukan oleh para perwakilan diplomatik ini hanya boleh dilakukan dalam kasus yang melibatkan warga negara mereka,¹⁰³ hal ini menyangkut prinsip yang dimiliki suatu negara untuk melindungi warga negaranya yang berada di wilayah teritorial negara lain (luar negeri). Hak suatu negara untuk melindungi warga negaranya yang berada di luar negeri dimana dijalankan oleh para perwakilan diplomatik negara pengirim ini terang sangat diperlukan khususnya apabila tidak terdapat suatu perjanjian khusus yang dibuat oleh kedua negara yang bersangkutan, sehingga ikatan khusus antara warga negara dan negaranya tersebut sudah cukup untuk membuat negara yang bersangkutan memiliki kewenangan untuk memberikan perlindungan diplomatik terhadap warga negaranya, tentu saja mengenai ikatan yang khusus ini harus dibuktikan dan dipastikan oleh perwakilan diplomatik negara pengirim dengan kata lain harus terdapat *genuine link*.¹⁰⁴

¹⁰² B.Sen, *Op. Cit.*, hal. 280.

¹⁰³ *Ibid.*, hal. 61

¹⁰⁴ *In the Nottebohm case the Guatemalan argument, per Rolin, was that, because the motive of Nottebohm, a German National, was to acquire neutral status by his naturalization, was no Genuine link. This point was taken by the Court at the end of its judgement, ICJ. Report (1955), lihat Ian Brownlie, Op. Cit., hal 324-325.*

Suatu negara tidak bisa mengajukan pembelaan diri terhadap perbuatan negara tersebut yang menimbulkan kerugian bagi negara lain hanya karena karakteristik tindakan negara tersebut diklaim sebagai tindakan sah menurut hukum nasional. Keadaan yang tepat dapat mendukung suatu nasionalitas, dimana merupakan kewenangan suatu negara untuk menentukan dan mengatur mengenai masalah nasionalitas sebagai bagian dari hukum nasional, menjadikannya sebagai salah satu unsur yang mendukung perbuatan melanggar hukum tersebut. Mengenai hal tersebut diperlukan suatu prinsip yang dapat membantu memecahkan adanya fakta bahwa nasionalitas ini telah digunakan secara melanggar hukum oleh pihak-pihak tertentu, mengacu pada fakta-fakta tersebutlah *genuine link* muncul dalam hubungannya dengan konfirmasi akan nasionalitas. *Genuine link* harus memenuhi dua persyaratan, yaitu : *pertama*, pemberian nasionalitas yang diberikan oleh pemerintah negara yang bersangkutan dilakukan dengan itikad baik dan *kedua* adalah pemberian nasionalitas ini adalah sebuah status yang melekat pada orang yang bersangkutan.¹⁰⁵ Terdapat Konsep-konsep yang mendasari pemberian perlindungan bagi warga negara yang berada di wilayah teritorial negara lain, yaitu doktrin *minimum standard of treatment* dan doktrin *national standard of treatment*.

Doktrin Minimum Standard of Treatment. Konsep yang berkembang pada abad ke sembilan belas dan awal abad dua puluh ini didasarkan atas prinsip bahwa meskipun suatu negara tidak memiliki kewajiban untuk memperbolehkan warga negara asing masuk ke negara tersebut. Saat warga negara asing tersebut masuk ke dalam wilayah teritorial negara tersebut, negara itu berkewajiban untuk memberikan warga negara asing tersebut suatu standar perlakuan tertentu yang sesuai dengan konsep keadilan, terlepas dari bagaimana negara itu memperlakukan warga negaranya sendiri. Hal itu berarti bahwa dalam hal kebebasan pribadi dan hak milik warga negara asing, negara setempat diwajibkan untuk menjamin suatu standar minimum tertentu, dan bila negara itu gagal memberikannya maka negara asal warga negara asing tersebut menjadi memiliki legitimasi untuk memberikan warga negaranya perlindungan yang dilakukan

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal. 325.

melalui pejabat perwakilannya. Doktrin ini berawal dari kebutuhan untuk mendorong orang-orang Eropa untuk menjelajah dunia belahan timur.

Doktrin *minimum standard of treatment* berkembang di Eropa dengan tujuan menuntut agar orang-orang Eropa diperlakukan sesuai dengan apa yang dikenal sebagai standar minimum hukum internasional. Negara dikatakan telah melanggar *minimum standard of treatment* terhadap warga negara asing yang berada di dalam wilayah teritorialnya apabila negara setempat tersebut masuk dalam kategori tindakan yang “...every reasonable and impartial man would readily recognise its insufficiency”.¹⁰⁶ Arti standar dalam doktrin ini bukan hanya pada bidang hukum saja, melainkan juga standar dalam arti penegakkan hukumnya, yakni perlindungan yang efektif, akan tetapi perlu diketahui bahwa belum terdapat batasan atau definisi prinsip standar minimum ini, preseden yang dapat kita jadikan acuan terdapat dalam kasus *The Neer*. Pengadilan menyatakan, dalam kasus tersebut, bahwa suatu perlakuan terhadap orang asing adalah suatu kejahatan internasional, apabila perlakuan tersebut merupakan kelalaian yang disengaja, beritikad buruk, atau tindakan pemerintah yang tidak sepatutnya.¹⁰⁷ Dasar pemikiran ukuran perlakuan internasional sangat berkaitan dengan status nasionalitas seseorang, apabila ia adalah warga negara setempat maka ia jelas tunduk pada hukum nasionalnya karena kewarganegaraan merupakan kewenangan khusus suatu negara sedangkan untuk mereka yang bukan warga negara setempat berpedoman pada hukum internasional, karena itulah adalah salah untuk mempersamakan status hukum seorang asing dengan warga negara yang bersangkutan.¹⁰⁸

Doktrin *national standard of treatment*. Negara-negara baru yang muncul pasca Perang Dunia II, khususnya negara-negara Asia, Afrika, dan Amerika Latin yang selama ini menjadi objek eksploitasi negara-negara Eropa pada perkembangannya menganggap bahwa doktrin *minimum standard of treatment*, yang digunakan oleh negara-negara Eropa untuk melindungi kepentingan warga

¹⁰⁶ D.J. Harris, *Op. Cit.*, hal. 522.

¹⁰⁷ Syahmin A. K. (b), *Hukum Internasional Publik Dalam Kerangka Studi Analitis* Jilid 3, (Bandung: Binacipta, 1996), hal. 369.

¹⁰⁸ Bhakti Ardhiwisastro, *Op. Cit.*, hal. 20.

negaranya, digunakan oleh negara-negara Eropa tersebut untuk mencampuri urusan internal (dalam negeri) mereka. Dengan adanya doktrin ini, sebenarnya warga negara asing yang berada di dalam wilayah teritorial negara tertentu mendapatkan baik keuntungan dan kekurangan doktrin ini.

Negara-negara berkembang, khususnya negara-negara Amerika Latin, merasakan bahwa *doktrin minimum standard of treatment* tersebut menimbulkan intervensi terhadap urusan internal mereka, oleh karena itulah untuk menandingi doktrin ini Carlos Calvo mengemukakan suatu doktrin yang menegaskan prinsip non-intervensi yang disertai penekanan bahwa orang asing hanya berhak untuk mendapatkan perlakuan seperti halnya warga negara setempat dan karenanya untuk menuntut warga negara asing harus menempuh proses-proses hukum yang tersedia di dalam negara tempat ia berada. Berikut adalah pendapatnya: “*Aliens who establish themselves in a country are certainly to the same rights of protection as nationals but they can not claim any granted measure of protection*”.¹⁰⁹

2.3. FUNGSI PERWAKILAN DIPLOMATIK DAN PERWAKILAN KONSULER SUATU NEGARA

Hukum nasional dan kebijakan beberapa negara¹¹⁰ secara khusus menggabungkan tugas perwakilan diplomatik dan konsuler mereka mencakup pemberian perlindungan diplomatik terhadap warga negara dan kepentingan nasional negara pengirim, dan patut diketahui bahwa pelaksanaan tugas para perwakilan diplomatik dan konsuler tersebut haruslah berjalan dalam koridor hukum kebiasaan internasional dan pengaturan yang terdapat pada konvensi-konvensi terkait.

¹⁰⁹ *Ibid.*, lihat juga Adolf, *Op. Cit.*, hal. 202.

¹¹⁰ B. Sen, *Op. Cit.*, hal. 280. Negara-negara yang menggabungkan tugas perwakilan diplomatik dan perwakilan konsuler dalam hukum nasional dan kebijakan negaranya, yaitu: Argentina, Belgia, Denmark, Belanda, dan Amerika Serikat.

2.3.1. Fungsi Perwakilan Diplomatik

Dalam pandangan tradisional, fungsi perwakilan atau pejabat diplomatik dapat dikatakan sebagai sebuah perwakilan dan bagian dari negara pengirimnya. Sebagai bagian dari negara pengirimnya, ia harus mewakili negara pengirimnya dalam berkomunikasi dan berinteraksi dalam tingkat pemerintah. Jadi ia secara berkelanjutan harus memberikan laporan mengenai perkembangan hubungan yang terjalin dan diperlihara antar kedua negara, negara pengirim dan negara penerima perwakilan. Fungsi suatu perwakilan diplomatik adalah melakukan serangkaian tugas yang terdiri dari representasi, proteksi, negosiasi, pelaporan, dan promosi sebagaimana yang tercantum dalam pasal tiga konvensi Wina 1961. Pendapat mengenai tugas atau fungsi perwakilan diplomatik ini, secara luas, selama empat ratus tahun terakhir ternyata hanya meliputi lingkup yang kecil saja,¹¹¹ para sarjana yang menulis buku yang membahas hukum diplomatik telah mendapati bahwa terdapat tiga fungsi tradisional yaitu perlindungan terhadap kepentingan negara pengirim, negosiasi, dan observasi.¹¹² Ketiga tugas atau fungsi tradisional perwakilan diplomatik dapat kita lihat pada pendapat Oppenheim yang mengatakan bahwa pada pokoknya terdapat tiga tugas yang wajib dijalankan oleh perwakilan diplomatik, yaitu negosiasi, observasi, dan proteksi.¹¹³ Satow dalam *5th edition* mengemukakan bahwa:

*The function of a diplomatic mission is to represent the sending state, to protect its interests and those of its national, to negotiate with the government to which it is accredited, to report to the sending government on all matters of importance to it, and to promote friendly relations in general between the two countries. It must also endeavour to develop, in accordance with the instructions it receives, co-operation useful to its government in matters of commerce, finance, economics, labour, scientific research and defence.*¹¹⁴

¹¹¹ Eileen Denza, *Diplomatic Law: Commentary on The Vienna Convention on Diplomatic Relations*, (New York: Oxford University Press, 1998), hal. 29.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Syahmin A.K.,(c) *Hukum Diplomatik Suatu Pengantar*, Cet.3, (Bandung, Armico, 1998), hal 52. Lihat juga Oppenheim-Lauterpach, *International Law*, vol. I 8th.ed. (New York: Longman Green & co., 1960), hal. 785-786.

¹¹⁴ Denza, *Op. Cit.*

Selain dari Konvensi Wina 1961, tidak terdapat aturan yang legal formal mengenai fungsi perwakilan diplomatik ini. Konvensi yang berhubungan dengan tugas atau fungsi perwakilan diplomatik ini salah satunya adalah *The Convention Regarding Diplomatic Officer* yang ditandatangani di Havana tahun 1927. Bab yang mengatur mengenai tugas para perwakilan diplomatik sendiri secara jelas tidak mengemukakan fungsi perwakilan diplomatik, akan tetapi hanya larangan akan campur tangan terhadap masalah dalam negeri (*internal affair*) dari negara penerima dan mengenai prosedur untuk berkomunikasi hanya kepada Kementerian Luar Negeri.¹¹⁵

Sebagai bagian dari negaranya para perwakilan diplomatik memiliki kewenangan yang melekat untuk melindungi kepentingan-kepentingan negara dan warga negaranya. Fungsi perwakilan diplomatik disebutkan dalam pasal 3 ayat (1) *Vienna Convention on Diplomatic Relations* 1961 (Konvensi Wina Tentang Hubungan Diplomatik 1961) adalah:

- a) *Representing the sending State in the receiving State;*
- b) *Protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, within the limits permitted by international law;*
- c) *Negotiating with the Government of the receiving State;*
- d) *Ascertaining by all lawful means conditions and developments in the receiving State, and*
- e) *reporting thereon to the Government of the sending State;*
- f) *Promoting friendly relations between the sending State and the receiving State, and developing their economic, cultural and scientific relations.*

Fungsi perwakilan diplomatik, khususnya para diplomat pada dasarnya bertugas untuk mewakili negaranya dengan berperan sebagai wakil pemerintah negara pengirimnya. Konvensi Wina 1961 mengenai hubungan diplomatik telah menetapkan fungsi-fungsi perwakilan diplomatik dalam penelitian ini yang menjadi pokok pembahasan adalah fungsi perlindungan. Perlindungan adalah salah satu fungsi perwakilan diplomatik, para perwakilan diplomatik sebagai wakil dari pemerintah tersebut melindungi kepentingan negara pengirim dan juga

¹¹⁵ *Ibid.*, hal. 30.

kepentingan warga negaranya dalam batas-batas yang diperbolehkan dalam hukum internasional. Perlindungan dalam hal ini dapat berupa perlindungan terhadap kepentingan negara pengirim, meliputi perlindungan atas imigrasi, perdagangan, dan sebagainya dari perwakilan diplomatik. Selain itu juga perlindungan dapat diberikan kepada warga negara dari negara pengirim. Pembatasan pemberian perlindungan yang diperbolehkan oleh hukum internasional, khususnya Konvensi Wina 1961 adalah intervensi dalam urusan internal negara tempat dimana warga negaranya menderita kerugian. Fungsi yang terkandung dalam kata '*protecting*' dalam Konvensi Wina yang sangat umum dapat diartikan dengan berbagai penafsiran, bahkan dapat ditafsirkan atau diartikan sesuai dengan keinginan yang hendak dicapai oleh negara yang bersangkutan. Perwakilan diplomatik memberikan perlindungan yang mencakup kasus-kasus perorangan para warga negaranya, jadi secara keseluruhan perlindungan tersebut melindungi kehidupan dan meningkatkan kepentingan warga negara, terlebih lagi terhadap peristiwa-peristiwa yang mengancam diri pribadi warga negaranya; seperti: menjadi korban *human trafficking*, bencana alam, dan kerusuhan. Pemerintah Indonesia dalam hukum nasionalnya telah memberikan batasan tentang fungsi perwakilan diplomatiknya, yaitu mewakili negara secara keseluruhan di negara penerima seperti yang dinyatakan di dalam Keputusan Presiden Nomor 108 tahun 2003 Tentang Organisasi Perwakilan Republik Indonesia Di Luar Negeri.

2.3.2. Fungsi Perwakilan Konsuler

Tugas pokok perwakilan konsuler adalah mewakili negara pengirim dalam melaksanakan hubungan konsuler dengan negara penerima di bidang perekonomian, perdagangan, perhubungan, dan kebudayaan sesuai dengan kebijakan pemerintah negara pengirim yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemudian mengenai fungsi-fungsi konsuler ditentukan dengan kebiasaan negara yang bersangkutan, perjanjian, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ruang lingkup fungsi konsuler sebenarnya tidak dijelaskan secara khusus oleh hukum internasional, disebabkan kesulitan-kesulitan untuk menentukan secara ajeg dan terperinci karena sifatnya yang

fleksibel. Secara jelasnya, fungsi-fungsi dari suatu perwakilan konsuler antara lain adalah:

- a) *protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, both individuals and bodies corporate, within the limits permitted by international law;*
- b) *furthering the development of commercial, economic, cultural and scientific relations between the sending State and the receiving State and otherwise promoting friendly relations between them in accordance with the provisions of the present Convention;*
- c) *ascertaining by all lawful means conditions and developments in the commercial, economic, cultural and scientific life of the receiving State, reporting thereon to the Government of the sending State and giving information to persons interested;*¹¹⁶

Jadi berdasarkan fungsi yang diatur dalam Konvensi Wina 1963 tentang hubungan konsuler pasal 5 tersebut menegaskan posisi perwakilan konsuler yang juga memegang peranan penting dalam melindungi kepentingan negara pengirim, khususnya di bidang ekonomi. Fungsi penting, yang sekaligus menjadi pokok pembahasan dalam penelitian ini, adalah melindungi kepentingan warga negara maupun kepentingan negara pengirim. Fungsi ini sebagaimana yang telah dijabarkan sebelumnya, termasuk dalam ruang lingkup tugas perwakilan diplomatik. Konvensi-konvensi tentang kekonsuleran yang dibuat sebelum dibentuknya Konvensi Wina 1963 juga menempatkan perlindungan warga negara sebagai salah satu tugas utama pejabat konsuler. Pejabat konsuler dalam melaksanakan fungsi perlindungan ini, diberikan kewenangan untuk melakukan intervensi atas nama warga negaranya kepada pejabat setempat.

Ketentuan lain dalam Konvensi Wina 1963 yang juga berkaitan dengan pemberian perlindungan terhadap warga negara yang berada di luar negeri tercantum dalam pasal 36 konvensi.¹¹⁷ Dalam pasal 36 tersebut diatur bahwa

¹¹⁶ *Vienna Convention on Consular Relations* 1963, pasal 5.

¹¹⁷ Pasal 36 *Vienna Convention on Consular Relations* 1963 menyatakan: *1. With a view to facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State:*

- a) *consular officers shall be free to communicate with nationals of the sending State and to have access to them. Nationals of the sending State shall have the same freedom with respect to communication with and access to consular officers of the sending State;*

dalam memberikan perlindungan terhadap warga negaranya, seorang pejabat konsuler harus memiliki akses kepada warga negaranya. kemudian dengan mendapatkan informasi yang cukup akan permasalahan yang dihadapi, pejabat konsuler tentu saja dapat membuat langkah-langkah hukum yang dapat diambil untuk melindungi kepentingan warga negaranya. ketentuan dalam pasal 36 tersebut juga mengatur bahwa pemerintah negara penerima harus pula memberikan pemberitahuan kepada pejabat konsuler negara dimana ia mempunyai status nasionalitas.

Dengan demikian fungsi yang melekat pada perwakilan konsuler memainkan peranan yang sangat penting dalam mengamankan kepentingan warga negara Indonesia di luar negeri.

-
- b) *if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph;*
 - c) *consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison,*
 - d) *custody or detention, to converse and correspond with him and to arrange for his legal representation. They shall also have the right to visit any national of the sending State who is in prison, custody or detention in their district in pursuance of a judgement. Nevertheless, consular officers shall refrain from taking action on behalf of a national who is in prison, custody or detention if he expressly opposes such action.*

2. The rights referred to in paragraph 1 of this article shall be exercised in conformity with the laws and regulations of the receiving State, subject to the proviso, however, that the said laws and regulations must enable full effect to be given to the purposes for which the rights accorded under this article are intended.

2.4. INSTRUMEN HUKUM YANG MENGATUR TENTANG PEMBERIAN PERLINDUNGAN TERHADAP WARGA NEGARA YANG BERADA DI WILAYAH TERITORIAL NEGARA

2.4.1. Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961

Sebelum diadakannya konferensi internasional yang akhirnya menghasilkan *Vienna Convention on Diplomatic Relations* pada tahun 1961, praktik diplomasi antar negara dilaksanakan berdasarkan hukum kebiasaan internasional. Setelah dihasilkan konvensinya tersebut praktik diplomasi antar negara memiliki suatu hukum tertulis yang dapat dikatakan berlaku dan mengikat negara-negara yang berdaulat. Republik Indonesia menjadi pihak *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* pada 25 Januari 1982 melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1982 Tentang Pengesahan Konvensi Wina Mengenai Hubungan Diplomatik Beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan 1961 dan pengesahan Konvensi Wina Tentang Hubungan Konsuler 1963 Berserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan. Konvensi Wina 1961 ini terdiri dari 53 pasal dan meliputi hampir semua aspek penting dari hubungan diplomatik secara permanen antar negara. Di samping itu terdapat pula 2 protokol pilihan/opsional mengenai perolehan kewarganegaraan dan keharusan untuk menyelesaikan sengketa yang masing-masing terdiri dari 8 dan 10 pasal. Di dalam konvensi ini pula terdapat pengaturan tentang perlindungan yang diberikan negara terhadap warga negaranya, pemberian perlindungan ini dilakukan oleh para perwakilan diplomatik sebagai wakil negaranya.

2.4.2. Vienna Convention on Consular Relations 1963

Usaha pertama guna mengadakan kodifikasi peraturan-peraturan tentang lembaga konsul telah dilakukan dalam Konferensi Negara-Negara Amerika tahun 1928 di Havana, Kuba, dimana dalam tahun itu telah disetujui *Convention on Consular Agents*. Sesudah itu dirasakan belum ada usaha yang cukup serius untuk mengadakan kodifikasi lebih lanjut tentang peraturan-peraturan tentang hubungan konsuler, sampai akhirnya Majelis Umum PBB meminta kepada *International*

Law Commission (ILC) untuk melakukan kodifikasi.¹¹⁸ Pada tahun 1955, *International Law Commission* (ILC) telah memutuskan untuk melakukan kodifikasi terhadap ketentuan-ketentuan hukum internasional mengenai hubungan-hubungan konsuler. *Draft* pasal-pasal yang dihasilkan oleh ILC itu merupakan paduan antara kenyataan-kenyataan yang hidup dan mengikat yang ada di dalam hukum internasional (*de lege lata*).¹¹⁹ Dalam sejarahnya seorang konsul ditunjuk atau diangkat terutama untuk menangani persoalan-persoalan di bidang perdagangan, industri dan navigasi. Secara historis asal sebutan dan status memang berbeda dengan seorang pejabat diplomatik, namun mengenai fungsi kedua pejabat perwakilan tersebut pada dewasa ini sangatlah tipis perbedaannya.

Setelah dibicarakan secara terperinci, akhirnya Konvensi Wina 1963 Tentang Hubungan Konsuler yang terdiri dari 79 pasal diterima. Naskah akhir ditandatangani pada 24 April 1963. Selain menyatakan diri terikat pada *Vienna Convention on Diplomatic Relations* 1961, dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1982, pemerintah Indonesia juga sekaligus menyatakan diri terikat pada ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam *Vienna Convention on Consular Relations* 1963 yang mengatur mengenai hubungan kekonsuleran.

Berdasarkan fungsi-fungsi yang diatur dalam *Vienna Convention on Consular Relations* 1963, fungsi yang paling relevan dalam penelitian ini tentu saja fungsi perlindungan. Konvensi Wina 1963 menekankan bahwa dalam melakukan fungsinya, seorang konsul harus melakukannya dalam batas-batas yang diperkenankan dalam hukum internasional. Keharusan untuk memenuhi ketentuan ini bertujuan untuk menghindari kemungkinan terulangnya digunakannya cara-cara kekerasan dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi antar negara-negara yang berkepentingan dengan sengketa yang terjadi.

¹¹⁸ Sumaryono Suryokusumo, *Hukum Diplomatik Teori Dan Kasus*, (Bandung: Alumni, 2005), hal. 16.

¹¹⁹ A.K. (c), *Op. Cit.*, hal. 102.

2.4.3. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri

Setelah melakukan penjabaran mengenai dua konvensi Wina diatas berkaitan dengan pemberian perlindungan bagi warga negara yang berada di wilayah teritorial negara lain (luar negeri), selanjutnya peneliti akan beralih kepada instrumen hukum nasional yang juga mengatur mengenai perlindungan terhadap Warga Negara Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri.

Indonesia belum memiliki peraturan perundang-undangan yang khusus, rinci, dan bersifat lebih teknis mengenai hubungan luar negeri, khususnya yang mengatur mengenai pemberian perlindungan kepada warga negara Indonesia yang berada di wilayah teritorial negara lain. Dalam penyelenggaraan hubungan luar negeri dan pelaksanaan politik luar negeri, Indonesia terikat oleh ketentuan-ketentuan hukum dan kebiasaan internasional, yang merupakan dasar bagi pergaulan dan hubungan antarnegara. Oleh karena itu Undang-undang tentang Hubungan Luar Negeri ini sangat penting artinya, mengingat Indonesia telah menjadi pihak Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik, Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler, dan Konvensi tentang Misi Khusus, New York 1969.¹²⁰ Pemberian perlindungan terhadap warga negara yang berada di wilayah teritorial negara lain diatur dalam Bab lima tentang perlindungan kepada warga negara Indonesia pasal 18 dan pasal 19 Undang-Undang 37 Tahun 1999. Pasal 18 menyatakan bahwa:

- 1) Pemerintah Republik Indonesia melindungi kepentingan warga negara atau badan hukum Indonesia yang menghadapi permasalahan hukum dengan perwakilan negara asing di Indonesia.
- 2) Pemberian perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum dan kebiasaan internasional.¹²¹

¹²⁰ Indonesia (b), *Op. Cit.*, Penjelasan bagian Umum paragraf ke-5.

¹²¹ *Ibid.*, Pasal 18.

Pasal 18 ayat (1) mengatur mengenai pemberian perlindungan kepada warga negara Indonesia yang bekerja di perwakilan diplomatik dan perwakilan konsuler negara asing. Hal yang demikian penting diatur, mengingat perbedaan yurisdiksi dan hak-hak istimewa serta imunitas yang akan ditemui oleh para perwakilan pemerintah Indonesia. Oleh karena itulah dalam penjelasan pasal 18 ayat (1) ini pemberian perlindungan kepada warga negara diberi batasan-batasan atau kaidah-kaidah, yaitu harus sesuai dengan kaidah hukum dan kebiasaan internasional yang juga dinyatakan dalam ayat (2) pasal 18 ini. Dalam pasal 18 ini, Kementerian Luar Negeri dibebani dan diberikan wewenang untuk memberikan penyuluhan atau nasihat hukum kepada warga negara Indonesia atau badan hukum Indonesia yang bersangkutan, khususnya yang berkenaan dengan aspek hukum dan kebiasaan internasional.

Pasal 19 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 menyatakan bahwa:

Perwakilan Republik Indonesia berkewajiban:

- a. Memupuk persatuan dan kerukunan antara sesama warga negara Indonesia di luar negeri;
- b. Memberikan pengayoman, perlindungan, dan bantuan hukum bagi warga negara dan badan hukum Indonesia di luar negeri, sesuai dengan peraturan perundang-undangan nasional serta hukum dan kebiasaan internasional.¹²²

Pasal 19 memberikan kewajiban bagi pemerintah Indonesia untuk mengharmonisasikan kehidupan sesama warga negara Indonesia yang berada di wilayah teritorial negara lain. Huruf b pasal 19 menyatakan bahwa bentuk-bentuk pelaksanaan wewenang pemerintah Indonesia, seperti yang dikemukakan diatas, harus sesuai dengan dengan peraturan perundang-undangan nasional serta hukum dan kebiasaan internasional. Maka wewenang yang dijalankan juga harus mengacu pada instrumen-instrumen hukum internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dimana jelas bahwa hasil ratifikasi instrumen-instrumen hukum internasional yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia telah menjadi hukum nasional. Pasal 19 juga memberikan kewajiban kepada

¹²² *Ibid.*, pasal 19.

pemerintah untuk memberikan tindakan (*action*), berupa "Perlindungan dan bantuan hukum" sebagaimana disebut dalam Pasal ini, bentuk tindakan tersebut termasuk pembelaan terhadap warga negara atau badan hukum Indonesia yang menghadapi permasalahan, termasuk perkara di Pengadilan. Mengenai terminologi tindakan (*action*), seperti yang dikemukakan oleh Dunn dan Bochar, *action* di sini tidak terbatas pada pemberian perlindungan diplomatik, *action* memiliki lingkup yang lebih luas dari sekedar perlindungan diplomatik, seperti: perlindungan kekonsuleran, mediasi, negosiasi, pengajuan tuntutan ke pengadilan dan badan arbitrase internasional, tekanan ekonomi sampai kepada penggunaan kekerasan (*use of force*).¹²³

2.4.4. *Draft Article* Tentang Perlindungan Diplomatik Yang Dipersiapkan Oleh *International Law Commission* (ILC)

Rancangan atau *draft article* ini berawal dari keputusan ILC pada sidangnya yang ke-48 di tahun 1996 untuk menjadikan perlindungan diplomatik sebagai salah satu topik yang tepat untuk dimasukkan dalam usaha melakukan kodifikasi dan pengembangan hukum internasional. Majelis Umum PBB melalui resolusi 51/160 mengundang ILC untuk secara lebih intensif mempelajari topik perlindungan diplomatik yang kemudian memperjelas ruang lingkungannya. Di dalam rancangan ini pembahasan atas topik perlindungan diplomatik juga meliputi perlindungan yang diberikan kepada suatu badan hukum, *draft* atau rancangan ini diadopsi oleh *International Law Commission* (ILC) pada sesi ke-58 pada tahun 2006.

Pasal 1 rancangan ini menjelaskan mengenai ruang lingkup konsep perlindungan diplomatik. Berikut adalah pasal 1 dari rancangan yang dipersiapkan oleh ILC:

Diplomatic protection consists of resort to diplomatic action or other means of peaceful settlement by a State adopting in its own right the cause

¹²³ John R. Dugard (a), "First Report on Diplomatic Protection", (Laporan disampaikan pada International Law Commission fifty-second session, Geneve, 1 Mei-9 Juni dan 10 Juli-18 Agustus 2000), hal. 15.

*of its national in respect of an injury to that national arising from an internationally wrongful act of another State.*¹²⁴

Dalam pasal 1 tersebut terdapat kata *action*, mengenai istilah ini terdapat berbagai macam pendapat akan batasan-batasan pada istilah tersebut yang notabene jelas akan menjadi batasan-batasan dari perlindungan yang diberikan oleh suatu negara. Namun untuk rancangan ini *Special Rapporteur*, John R. Dugard, setuju dengan pendapat yang dikemukakan oleh Dunn dan Borchard yang berpendapat bahwa kata atau istilah *action* disini melingkupi tindakan-tindakan seperti perlindungan kekonsuleran, mediasi, negosiasi, pengajuan tuntutan ke pengadilan dan badan arbitrase internasional, tekanan ekonomi sampai kepada penggunaan kekerasan (*use of force*).¹²⁵

Kemudian pasal lain yang patut diperhatikan adalah pasal 3, dimana pasal tersebut dibuat dengan tujuan untuk memperjelas salah satu isu yang menimbulkan perdebatan, yaitu mengenai pihak yang dapat menuntut tanggung jawab atas kerugian (*injury*) yang diakibatkan oleh negara lain terhadap warga negara dari negara yang dirugikan. Dalam mengatasi dan menjembatani perdebatan yang ada *special rapporteur* kemudian melakukan pengumpulan konsep-konsep tradisional yang ada dan memadukannya dengan perkembangan-perkembangan yang ada. Berikut adalah pasal 3 rancangan ILC tentang perlindungan diplomatik :

Protection by the State of nationality

1. *The State entitled to exercise diplomatic protection is the State of nationality.*
2. *Notwithstanding paragraph 1, diplomatic protection may be exercised in respect of a non-national in accordance with draft article 8.*¹²⁶

¹²⁴ John R. Dugard (b), "Seventh Report on Diplomatic Protection", (Laporan disampaikan pada International Law Commission fifty-eighth session, Geneve, 1 Mei-9 Juni dan 3 Juli-11 Agustus 2006), hal. 5, pasal 1.

¹²⁵ *Op. Cit.*.

¹²⁶ *Op. Cit.*, hal. 12, pasal 3.

Pasal 3 rancangan ini mengakui bahwa perlindungan diplomatik merupakan kewenangan negara, kewenangan ini diatur dalam instrumen hukum nasional masing-masing negara dengan memperhatikan kebiasaan-kebiasaan dan instrumen-instrumen hukum internasional yang berlaku. Hukum internasional sendiri mengakui bahwa pemberian perlindungan khususnya perlindungan diplomatik, adalah sepenuhnya hak suatu negara, pemberian perlindungan diplomatik merupakan hak dari suatu negara yang baru bisa diajukan klaim atau dilaksanakan apabila telah terjadi tindakan-tindakan yang mencederai kepentingan diri pribadi dan properti warga negara serta kepentingan negara yang bersangkutan. Oleh karenanya perlindungan diplomatik memang memiliki sifat seperti yang telah dikemukakan oleh Borchard, yaitu: *“Diplomatic protection therefore, is complementary or reserved right invoked only when the state of residence fails to conform with the international standard”*.¹²⁷

Pasal 4 rancangan ini juga relevan untuk dibahas dalam penelitian ini, pasal 4 dirancang dengan tujuan mengakomodir pendapat yang menyatakan bahwa hak yang dimiliki oleh negara untuk memberikan perlindungan kepada warga negaranya dirasakan tidak adil, terlebih lagi dengan berkembangnya konsep-konsep hak-hak asasi manusia yang mengikat tiap-tiap negara.¹²⁸ Pendapat ini dikemukakan oleh beberapa negara bahwa seorang individu harus juga diberikan hak untuk menuntut perlindungan dari negara asalnya. Oleh karena itu dalam rancangan ini sebuah negara memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap warga negaranya yang menderita kerugian (*injury*) sebagai akibat terlanggarnya norma-norma yang menjadi *jus cogen* oleh negara lain. Pasal 4 rancangan ini adalah sebagai berikut.

State of nationality of a natural person

For the purposes of diplomatic protection of natural persons, a State of nationality means a State whose nationality the individual sought to be protected has acquired by birth, descent, succession of States,

¹²⁷ Badan Penelitian Dan Pengembangan Masalah Luar Negeri, *Op. Cit.*, hal. 35.

¹²⁸ Pembahasan mengenai pendapat ini dikemukakan pada suatu pembicaraan di Komite Keenam (*sixth committee*) Majelis Umum PBB, lihat John R. Dugard, *Op. Cit.*, hal. 30.

*naturalization or in any other manner, not inconsistent with international law.*¹²⁹

Pasal 5 rancangan ini memperbolehkan suatu negara untuk memberikan perlindungan diplomatik terhadap warga negara yang telah merubah kewarganegaraannya secara *bonafide*. Dalam pasal 5 rancangan ini, *special rapporteur* merasa bahwa konsep klasik *continuous nationality* sudah tidak relevan apabila diatur dalam suatu instrumen hukum internasional. Jadi seperti yang telah dilakukan oleh *special rapporteur* pada pasal-pasal sebelumnya telah dilakukan modifikasi, jadi memang perkembangan dalam pembuatan berbagai instrumen hukum baik internasional dan nasional pada dewasa ini lebih ditekankan pada modifikasi bukan lagi pada kodifikasi, hal ini sangat logis terkait dengan cepatnya perkembangan masyarakat. Pasal 5 rancangan ini adalah sebagai berikut.

Continuous nationality

1. *A State is entitled to exercise diplomatic protection in respect of a person who was its national at the time of the injury and is a national at the date of the official presentation of the claim.*
2. *Notwithstanding paragraph 1, a State may exercise diplomatic protection in respect of a person who is its national at the date of the official presentation of the claim but was not a national at the time of the injury, provided that the person has lost his or her former nationality and has acquired, for a reason unrelated to the bringing of the claim, the nationality of that State in a manner not inconsistent with international law.*
3. *Diplomatic protection shall not be exercised by the present State of nationality in respect of a person against a former State of nationality of that person for an injury incurred when that person was a national of the former State of nationality and not of the present State of nationality.*¹³⁰

Continuous nationality rule pada awalnya dibentuk untuk menghindari penyalahgunaan lembaga perlindungan diplomatik oleh negara dan individu. Hakim Moore mengatakan bahwa akan terjadi ketidakaturan apabila seorang individu mengajukan klaim tanpa adanya *rule* ini, berikut adalah pernyataan Moore:

¹²⁹ *Op. Cit.*, hal. 13, pasal 4.

¹³⁰ *Ibid.*, pasal 5.

*Would allow (a person) to call upon a dozen government in succession, to each of which he might transfer his allegiance, to urge claim. Under such a rule the government supposed to be indebted could never know when discussion of the claim would cease. All governments are, therefore, interested in restricting such pretensions.*¹³¹

Kemudian pasal 5 rancangan ini mempertegas kembali hak negara dimana orang tersebut menjadi nasional sebelum ia mengalami perubahan nasionalitas. Hak tersebut adalah hak negara untuk mengajukan klaim dalam hal *injury* yang diderita oleh warga negaranya, yang ternyata kemudian juga turut merugikan kepentingan negara tersebut.

Pasal 15 rancangan ini mengatur tentang *exhaustion of local remedies*. Dalam pasal 15 menyatakan bahwa suatu negara tidak dapat memberikan perlindungan diplomatik kepada nasionalnya dalam bentuk pengajuan tuntutan sebelum nasionalnya mempergunakan lembaga *exhaustion of local remedies* untuk mendapatkan penggantian atas kerugian yang dideritanya. Pasal-pasal berikutnya dalam rancangan ini mengatur mengenai hal-hal teknis dalam pengaturan *exhaustion of local remedies*, jadi tidak dibahas lebih lanjut dalam penelitian ini. Pasal 15 rancangan ini yaitu:

Category of claims

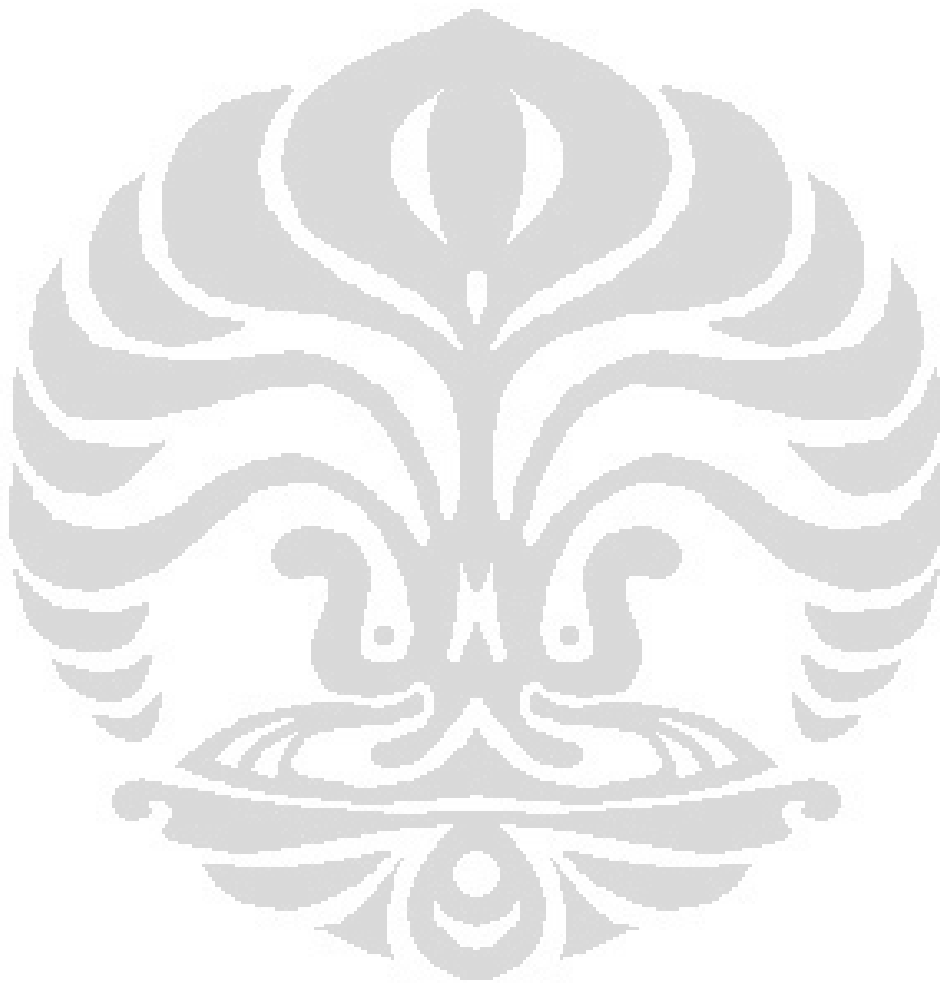
*Local remedies shall be exhausted where an international claim, or request for a declaratory judgement related to the claim, is brought preponderantly on the basis of an injury to a national or other person referred to in draft article 8.*¹³²

Local remedies di sini tentunya merujuk pada cara-cara atau jalur-jalur yang tersedia dalam sistem peradilan suatu negara. Tindakan tertentu dari negara yang dituntut untuk memberikan ganti kerugian dapat juga membuat negara tersebut tidak dapat lagi untuk meminta agar semua *local remedies* yang ada di negaranya dipergunakan terlebih dahulu sebelum diajukan sengketa, sengketa

¹³¹ John R. Dugard (a), *Op. Cit.*, hal. 3.

¹³² John R. Dugard (b), *Op. Cit.*, hal. 30, pasal 15.

yang sifatnya internasional (*international claim*). Tindakan hal yang demikian ini, dengan membuat seolah-olah *local remedies* yang ada di negara tersebut tidak perlu dipergunakan, tetapi kemudian ketika negara itu dituntut di suatu badan peradilan atau badan arbitrase internasional maka dengan sendirinya pengajuan tuntutan atau klaim tersebut akan tidak diterima.¹³³



¹³³ *Op. Cit.*, hal. 25.

BAB 3

PERLINDUNGAN YURIDIS TERHADAP KORBAN PERDAGANGAN ORANG (*HUMAN TRAFFICKING*) DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL

3.1. PENGERTIAN *HUMAN TRAFFICKING* MENURUT HUKUM INTERNASIONAL

Pada Desember 2000 di Palermo Italia, Pemerintah Indonesia telah menandatangani Konvensi PBB Menentang Kejahatan Terorganisir Lintas Negara (*United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*), beserta dua protokolnya yaitu *Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children* dan *Protocol Against The Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air*. Kedua protokol tersebut merupakan instrumen hukum internasional yang sangat membantu dalam mencegah dan memberantas kejahatan terhadap kemanusiaan. Instrumen-instrumen hukum internasional tersebut berorientasi terhadap perlindungan serta asistensi para korban perdagangan orang dengan tetap menghormati hak asasi manusia.¹³⁴

3.1.1. Pengertian *Human Trafficking*

Masyarakat internasional telah berulang kali mencoba untuk menghapuskan praktik perdagangan orang melalui instrumen hukum internasional yang dimulai secara konkrit pada tahun 1904. Instrumen hukum internasional yang pertama sekali dibentuk adalah *International Agreement the Suppression of White Slave Traffic*. Instrumen hukum internasional pertama tersebut tidak efektif untuk menanggulangi perbuatan serupa perbudakan transnasional tersebut, maka enam tahun setelah instrumen hukum internasional tersebut dibentuk yakni pada tahun 1910, *International Convention for The Suppression of White Slave Traffic* dibentuk. Pada perkembangan selanjutnya dengan dukungan dari Liga Bangsa-Bangsa, diadopsi *Convention on The Suppression of Traffic in Women and*

¹³⁴ Sumijati Sahala, *Masalah Perdagangan Anak Dan Wanita Berdasarkan Protokol Konvensi TOC*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2006), hal. 2.

Children pada tahun 1921 dan *International Convention of The Suppression of Traffic in Women of Full Age* ditahun 1935. Pada tahun 1926, sebenarnya telah lahir sebuah instrumen hukum internasional yang secara tegas melarang praktik perbudakan. Konvensi ini mempunyai kelembagaan yang lebih kuat karena mewajibkan negara peserta untuk membuat berbagai kebijakan-kebijakan yang berguna menghapus sesegera mungkin berbagai unsur pendukung praktik-praktik yang meliputi perbudakan berdasarkan hutang, penghambaan, praktik-praktik perkawinan dimana seorang perempuan diperlakukan sebagai harta milik.¹³⁵ Berbagai instrumen hukum internasional tersebut kemudian dikonsolidasikan oleh PBB pada tahun 1949 melalui *Convention for The Suppression of The Traffic in Person and of the Explotation of The Prostitution of Others*.¹³⁶ Puncaknya, pada 15 November 2000, Majelis Umum PBB, berdasarkan resolusi Majelis Umum PBB 55/25, telah mengadopsi *Convention Against Transnational Organized Crime* (Konvensi Melawan Kejahatan Transnasional Yang Terorganisasi)¹³⁷ beserta dua protokol tambahannya yakni: *Protocol to Prevent Supress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children* dan *Protocol Against The Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air*. Saat ini pengertian perdagangan orang atau *human trafficking* yang paling banyak dipakai adalah definisi yang diambil dari *Protocol to Prevent Supress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*. Definisi mengenai perdagangan orang mengalami perkembangan sampai ditetapkan *Protocol to Prevent Supress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children* tahun 2000. Dalam instrumen hukum internasional tersebut perdagangan orang didefinisikan :

“Trafficking in persons” shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of

¹³⁵ *Ibid.*, hal. 10.

¹³⁶ *Naskah Akademis Op. Cit.*, hal. 9. Konvensi ini dirumuskan oleh Komite Ketiga (Sosial Budaya dan Kemanusiaan) PBB dan memasukkan beberapa modifikasi berdasarkan masukan terhadap pertanyaan-pertanyaan yang diajukan Komite Keenam (Hukum).

¹³⁷ Selanjutnya disebut *TOC Convention*.

*the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs;*¹³⁸

Definisi ini diperluas dengan ketentuan yang berkaitan dengan anak di bawah umur, bahwa: *“The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of child for the purpose of exploitation shall be considered “trafficking in persons” even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a)”*.¹³⁹

Dari definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur dari perdagangan orang, adalah:

1. Perbuatan: merekrut, mengangkut, memindahkan, menyembunyikan atau menerima.
2. Sarana (cara) untuk mengendalikan korban: ancaman, penggunaan paksaan, berbagai bentuk kekerasan, penculikan, penipuan, kecurangan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan atau pemberian/penerimaan pembayaran atau keuntungan untuk memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas korban.
3. Tujuan: eksploitasi, setidaknya untuk prostitusi atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja paksa, perbudakan, penghambaan, dan pengambilan organ tubuh.¹⁴⁰

Protokol ini juga menambahkan bahwa persetujuan yang telah diberikan oleh korban perdagangan manusia mengenai tujuan eksploitasi yang terkandung dalam definisi perdagangan orang atau *human trafficking* tersebut, bilamana cara-cara pemaksaan atau penipuan sebagaimana diuraikan, maka akan hilang dan tidak berarti lagi, sebagaimana yang tercantum dalam pasal 3 (b) Protokol *Human Trafficking* tersebut, pasal 3 (b) Protokol *Human Trafficking* menyatakan bahwa:

¹³⁸ *Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, pasal 3 huruf (a).

¹³⁹ *Penghapusan Perdagangan Orang (Trafficking In Persons) Di Indonesia Tahun 2004-2005*, (Jakarta: Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat, 2005), Hal. 2

¹⁴⁰ *Ibid.*

*“The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used”.*¹⁴¹

Dicakupkannya unsur tipu daya, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau kedudukan rentan, merupakan suatu langkah maju bahwa *human trafficking* terjadi tidak saja karena adanya penggunaan kekerasan fisik. Di dalam dokumen yang memuat penjelasan dan penafsiran atas *UN Trafficking Protocol*, penyalahgunaan kedudukan rentan (*abuse of position of vulnerability*) haruslah dimengerti sebagai sebuah situasi dimana seseorang tidak memiliki alternatif nyata atau yang dapat diterima, terkecuali untuk pasrah pada penyalahgunaan yang terjadi, unsur umum dari semua cara yang tercantum pada dalam *UN Trafficking Protocol* adalah terdistorsinya kehendak bebas seseorang.¹⁴² Pengertian perdagangan orang yang tercantum dalam *Trafficking Protocol* tersebut menjiwai berbagai instrumen hukum nasional yang dibentuk guna mendukung instrumen hukum internasional tersebut.

Berbagai definisi perdagangan orang telah dibentuk sebelum munculnya protocol perdagangan orang, tiap-tiap definisi telah melalui berbagai fase sehingga definisi perdagangan orang berkembang dan unsur-unsur yang dikandungnya semakin bertambah dan menjadi semakin komprehensif. *United Nations Economic and Social Council* memberikan definisi perdagangan orang sebagai berikut.

...Trafficking in Persons means the recruitment, transportation, purchase, sale, transfer, harbouring or receipt of persons:

- i. by threat or use of violence, abduction, force, fraud, deception, or coercion (including the abuse of authority), or debt bondage for the purpose of:*
- ii. placing or holding such person, whether for pay or not, in forced labour or slavery-like practices, in a community other than the one in which such person lived at the time of the original act described in.*¹⁴³

¹⁴¹ Naskah Akademis, *Op. Cit.*, hal. 13

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Geoffrey Yussouf, “Global Human Trafficking and the UN Covention Against Transnational Organized Crime,” *UCL Human Rights Review*, vol. 1, no. 1, (2008), hal. 173.

Global Alliance Against Traffic in Women kemudian memberikan definisi mengenai perdagangan manusia, yaitu:

Semua usaha atau tindakan yang berkaitan dengan perekrutan, transportasi di dalam atau melintasi perbatasan, pembelian, penjualan, transfer pengiriman atau penerimaan seseorang dengan menggunakan penipuan atau tekanan, termasuk penggunaan atau ancaman penggunaan kekerasan atau penyalahgunaan kekuasaan atau lilitan hutang dengan tujuan untuk menempatkan atau menahan orang tersebut baik dibayar ataupun tidak, untuk kerja yang tidak diinginkannya (domestik, seksual atau produksi) dalam kerja paksa atau ikatan kerja atau dalam kondisi seperti perbudakan dalam suatu lingkungan lain dari tempat dimana orang itu tinggal pada waktu penipuan, tekanan atau lilitan hutang pertama kali.¹⁴⁴

Pada kedua definisi tersebut terdapat dua unsur yang menjadi rangkanya yaitu unsur tindakan dan cara, unsur-unsur penting untuk dijabarkan guna memberikan bentuk kepada tindakan perdagangan orang yang pada dasarnya bertentangan dengan keinginan seseorang (*contravention of individual will*).¹⁴⁵ Unsur tindakan yang terdiri dari, berdasarkan kedua definisi diatas, rekrutmen, transportasi, pemindahan, penempatan, dan penerimaan orang, unsur tindakan memang berisikan aktivitas-aktivitas yang dilakukan oleh orang, jenis aktivitas-aktivitas yang dilakukan oleh orang ini segera dapat identifikasi sebagai aktivitas berpindah tempat. Dalam definisi yang diberikan, dapat ditemukan indikasi bahwa aktivitas berpindah tempat mempunyai sifat internasional. Dalam definisi di atas terdapat pengaturan mengenai lingkup definisi yang akan diaplikasikan, sehingga dapat dikatakan definisi tersebut memiliki letak tujuan. Pembedahan definisi seperti ini menurut peneliti sangatlah penting, definisi adalah rumusan tertentu ruang lingkup dan ciri-ciri suatu konsep yang menjadi pokok pembicaraan atau studi,¹⁴⁶ sehingga apabila batasan-batasan lingkup dalam suatu instrumen hukum tidak jelas maka kepastian hukum suatu instrumen hukum tersebut menjadi bermasalah.

¹⁴⁴ Naskah Akademis, *Op. Cit.*, hal. 11.

¹⁴⁵ Geoffrey Yussouf, *Op. Cit.*, hal. 174.

¹⁴⁶ “Kamus Besar Bahasa Indonesia Daring,” <http://pusatbahasa.diknas.go.id/kbbi/index.php>, diakses pada 9 April 2010.

Sifat definisi-definisi pada awal perkembangan definisi perdagangan orang tersebut, menurut peneliti harus bersifat internasional. Kejelasan akan sifat internasional mempunyai peranan yang penting, karena mereka yang menjadi korban perdagangan orang transnasional memerlukan kepastian hukum. Warga negara Indonesia yang menjadi korban perdagangan orang transnasional yang berada di wilayah teritorial negara lain tentu saja tidak memiliki suatu hak-hak khusus yang dimiliki warga negara setempat. Sehingga sifat internasional yang dipisahkan dengan sifat nasional tersebut merupakan hal yang *urgent* untuk diatur.

Memperhatikan penjabaran definisi protokol tersebut dapat kita ketahui bahwa lingkup protokol ini sangat luas sehingga jika akan dituangkan ke dalam instrumen hukum nasional, tiga unsur yang menjadi kerangka definisi perdagangan orang (*human trafficking*) juga harus menjadi kerangka definisi dalam instrumen hukum nasional, dimana penipuan dan kekerasan merupakan unsur substantif dalam tindak perdagangan orang.¹⁴⁷

Definisi perdagangan orang dalam instrumen hukum nasional tercantum pada pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, yang menyatakan:

Perdagangan Orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan dan penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan uang atau memberikan bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.¹⁴⁸

Perdagangan orang berbeda dengan penyelundupan orang (*people smuggling*). Penyelundupan orang lebih menekankan pada pengiriman orang secara ilegal atau melanggar hukum dari satu negara ke negara lain yang mempunyai nilai komersial, dengan kata lain mendatangkan keuntungan finansial

¹⁴⁷ Penghapusan Perdagangan Orang, *Op. Cit.*, hal. 3.

¹⁴⁸ Indonesia (c), Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, UU No. 21 Tahun 2007, LN. No. 58 Tahun 2007, TLN. No. 4720.

bagi pelaku penyelundupan orang tersebut. Jadi dalam tindak penyelundupan orang tidak terkandung unsur tujuan eksploitasi, berikut adalah pengertian penyelundupan orang, dimana kita bisa mengutipnya dari *Protocol Against The Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air*:

*“Smuggling of migrants” shall mean the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident.*¹⁴⁹

Sedangkan dalam tindak perdagangan orang (*trafficking*) terdapat tujuan bahwa orang yang dikirim keluar wilayah teritorial negara tertentu merupakan objek eksploitasi.

Berdasarkan penjabaran unsur-unsur diatas, tujuan; eksploitasi adalah unsur penting yang tidak dikandung oleh definisi-definisi sebelum munculnya Protokol Untuk Mencegah, Menindak dan Menghukum Perdagangan Orang Khususnya Perempuan dan Anak-Anak, unsur tujuan yaitu eksploitasi, dalam protokol tersebut mencakup setidaknya eksploitasi pelacuran dari orang lain atau bentuk-bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja paksa, perbudakan, penghambaan dan pengambilan organ tubuh.¹⁵⁰ Definisi eksploitasi dalam protokol ini tidak dibahas dan diberikan batasannya, karena dapat dijelaskan lebih lanjut oleh instrumen-instrumen hukum internasional lain.¹⁵¹ Perluasan definisi dalam praktiknya memang diperlukan agar mencakup masalah dan tindak kekerasan yang lebih luas. Definisi-definisi yang diajukan berusaha menyoroti tidak hanya pada masalah proses yang terdapat pada unsur tindakan dan cara, tetapi juga dihubungkan terhadap masalah kondisi-kondisi yang dikategorikan sebagai tindakan eksploitasi korban-korban perdagangan orang. Dalam Konvensi ILO No. 29 Tentang Kerja Paksa dan konvensi No. 105 Tentang Penghapusan Kerja Paksa

¹⁴⁹ *Protocol Against The Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air*, pasal 3. Indonesia menjadi pihak dengan meratifikasinya melalui Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2009 Tentang Pengesahan *Protocol Against The Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air*.

¹⁵⁰ Naskah Akademis, *Op. Cit.*, hal. 12.

¹⁵¹ *Ibid.*

melarang penggunaan kerja paksa, larangan ini meliputi kerja paksa yang dilakukan oleh badan-badan publik maupun perorangan.¹⁵² Dalam pedomannya, ILO telah mengidentifikasi enam unsur yang dapat mengindikasikan adanya kerja paksa, yakni: ancaman dan/atau penggunaan kekerasan fisik atau seksual, pembatasan kebebasan bergerak, *debt bondage*, penangguhan pembayaran atau penahanan upah, penahanan paspor dan surat-surat identitas diri, serta pengancaman pelaporan pekerja kepada pihak berwajib.

3.1.2. Faktor-Faktor Penyebab Perdagangan Orang (*Human Trafficking*)

Faktor-faktor yang mempengaruhi perdagangan orang atau *trafficking* merupakan hal yang saling terkait dan kompleks karena faktor-faktor tersebut sangat mempengaruhi masyarakat. Data-data tersebut tentu saja dilatari oleh berbagai faktor yang mendukung perdagangan orang atau *trafficking*. Faktor-faktor yang mendorong perdagangan orang tersebut adalah sebagai berikut.

Kemiskinan, sebagai akibat krisis multidimensi yang berkepanjangan, terlebih lagi hingga saat ini angka pengangguran dan inflasi terus naik, sehingga kehidupan menjadi sangat sulit. Kemiskinan menyebabkan seseorang menjadi lebih rentan menjadi korban perdagangan orang, kemiskinan juga mengakibatkan seseorang kesulitan untuk mendapatkan akses kepada berbagai fasilitas. *US Department of State's dalam Trafficking in Persons Report* tahun 2007 menempatkan pemerintah Indonesia dalam *Tier 2* karena tidak sepenuhnya sesuai dengan dengan Undang-undang Perlindungan Korban Perdagangan standar minimum untuk penghapusan perdagangan tetapi membuat upaya-upaya yang signifikan untuk melakukannya.¹⁵³ Masalah kemiskinan yang tidak kunjung teratasi dan lambatnya laju pertumbuhan lapangan pekerjaan, menjadi pendorong banyak penduduk Indonesia untuk mencari kesempatan kerja di luar negeri. Sebuah studi perdagangan di empat puluh satu negara menunjukkan bahwa keinginan untuk memperbaiki situasi ekonomi ditambah langkanya peluang ekonomi di tempat asal merupakan salah satu alasan utama seseorang mencari

¹⁵² *Ibid.*, hal. 17.

¹⁵³ "Indonesia," <http://www.humantrafficking.org/countries/indonesia>, diunduh pada 8 Maret 2010.

pekerjaan di luar negeri, khususnya perempuan.¹⁵⁴ Kendati demikian, kemiskinan dan keinginan untuk memperbaiki keadaan ekonomi seseorang masih menjadi faktor penting yang perlu dipertimbangkan ketika menyusun kebijakan dan program untuk mengentaskan kemiskinan. Kemiskinan menempatkan orang pada posisi yang rentan¹⁵⁵ karena terbatasnya berbagai akses, terutama akses kekeadilan.

Keadaan geografis. Letak Indonesia sangat strategis sebagai negara asal, transit, dan tujuan perdagangan orang. Keadaan geografis Indonesia yang terdiri dari pulau-pulau sangat mendukung pergerakan *criminal organized group* melaksanakan aksinya. Modal lainnya adalah fakta bahwa Indonesia berbatasan dengan Malaysia, Australia dan Timor Leste. Khusus untuk Australia, Australia adalah negara tujuan bagi para korban yang diperdagangkan dari Asia Timur, Asia Tenggara, dan Eropa Timur, khususnya *People's Republic of China*, Republik Korea, dan Thailand. Ada beberapa laporan dari migran, terutama dari India, *People's Republic of China*, dan Korea Selatan, yang secara sukarela bermigrasi untuk bekerja di Australia tetapi kemudian dipaksa untuk berada pada kondisi eksploitatif (*US Department of State Trafficking in Persons Report 2007*).¹⁵⁶ Jadi melihat fakta-fakta tadi menjadi perlu untuk memasukkan keadaan geografis sebagai salah satu faktor penyebab perdagangan orang.

Tingkat pendidikan, pengetahuan, dan keterampilan sebagaimana penduduk Indonesia tidaklah merata, khususnya bagi *disadvantage group*,¹⁵⁷ mereka sangat

¹⁵⁴ Ruth Rosenberg, ed., *Perdagangan Perempuan Dan Anak Di Indonesia*, (Jakarta: International Catholic Migration Commission, 2003), hal. 138. Seperti yang dikutip dari M. Wijers & Lap-Chew, *Trafficking in Women Forced Labour and Slavery-Like Practices in Marriage, Domestic Labours, and Prostitution*, (Netherlands: Foundation Against Trafficking in Women, 1999), hal. 61.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ "Australia," <http://www.humantrafficking.org/countries/indonesia>, diunduh pada 8 Maret 2010.

¹⁵⁷ *Disadvantage Group* adalah istilah dalam Antropologi Hukum, di mana mempunyai pengertian; Suatu kelompok masyarakat yang memiliki keterbatasan akses kepada institusi-institusi formal ataupun aksesibilitas perlindungan hukum untuk mencari dan memperoleh pemulihan hak-hak dasarnya. Lihat Dionysius Damas Pradiptya, "Analisis Kritis Terhadap Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan Dan Akses Terhadap Keadilan Pada Bidang Bantuan Hukum Berdasarkan Teori Keadilan Dan Sistem Hukum," (Skripsi Sarjana Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2010), hal. 22-23.

sulit untuk mendapatkan akses terhadap berbagai fasilitas yang ada. Pemerintah Indonesia, yang salah satu tujuannya guna mendukung kebijakan perlindungan terhadap warga negaranya, telah melaksanakan program untuk memperbaiki tingkat pendidikan di Indonesia. Bahkan tingkat melek huruf keseluruhan di Indonesia cukup baik, khususnya ketika dibandingkan dengan negara berkembang lainnya di kawasan; 90,9 % bagi laki-laki dan 80,5 % bagi perempuan.¹⁵⁸

Banyak jenis pekerjaan hanya mensyaratkan sedikit keterampilan yang menuntut migrasi ke wilayah teritorial negara lain/luar negeri dimana para golongan yang rentan menjadi target perdagangan orang, faktor pendidikan yang minim kemudian membuat mereka mencari pekerjaan di sektor informal. Sektor informal seringkali tidak memperoleh perlindungan dari hukum positif negara tujuan para calon pekerja, terutama mereka yang melalui jalur-jalur ilegal. Dengan demikian tingkat pendidikan yang rendah jelas akan mempermudah terjadinya perdagangan orang, khususnya yang melewati wilayah teritorial negara lain, karena mereka tidak mengetahui hak-hak mereka yang dijamin dan diatur dalam berbagai instrumen hukum baik nasional maupun internasional.

3.2. STATUS PARA KORBAN PERDAGANGAN ORANG (*HUMAN TRAFFICKING*) TRANSNASIONAL

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime mengintegrasikan Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak dengan harapan agar negara-negara pihak, melalui suatu kerangka kerja sama yang solid, dapat melindungi hak-hak asasi manusia yang tercederai, dengan adanya bentuk kejahatan transnasional ini, menjadi lebih efektif dan komprehensif. Perlindungan kepada korban dalam protokol ini mendapatkan prioritas yang cukup signifikan. Status yang melekat pada para korban perdagangan orang transnasional sebagai orang yang berada pada posisi rentan membuat pemberian perlindungan dengan berbagai bentuknya tersebut menjadi

¹⁵⁸ *Op. Cit.*, hal. 141. Lihat juga data dari UNDP/BPS, *Indonesia Human Development Report 2001*, (Jakarta: BPS-Statistic Indonesia, BAPPENAS, UNDP, 2001).

urgent untuk dibahas. Ketentuan-ketentuan mengenai perlindungan korban perdagangan orang, khususnya mengenai suatu *standard minimum of treatment*, berlandaskan atas instrumen-instrumen hukum internasional dalam bidang hak-hak asasi manusia, baik internasional maupun regional.¹⁵⁹ Pengaturan mengenai bahwa suatu *standard minimum of treatment* terhadap korban perdagangan orang dilandaskan pada berbagai instrumen hukum internasional yang telah berlaku, pengaturan ini terdapat pada pasal 14 Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak, yaitu:

1. *Nothing in this Protocol shall affect the rights, obligations and responsibilities of States and individuals under international law, including international humanitarian law and international human rights law and, in particular, where applicable, the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the principle of non-refoulement as contained therein.*
2. *The measures set forth in this Protocol shall be interpreted and applied in a way that is not discriminatory to persons on the ground that they are victims of trafficking in persons. The interpretation and application of those measures shall be consistent with internationally recognized principles of non-discrimination.*¹⁶⁰

3.2.1. Asistensi Dan Perlindungan Bagi Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Transnasional

Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak memberikan pengaturan mengenai bantuan dan perlindungan bagi korban perdagangan orang

¹⁵⁹Contohnya: *UN Slavery Convention and the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, UN International Covenants on Civil and Political Rights and Economic, Social and Cultural Rights, the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, UN Convention on the Rights of the Child and the accompanying Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography, the International Labour Organization Conventions Concerning Forced or Compulsory Labour No. C29 and the Worst Forms of Child Labour No. 182, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the African Charter and Human and Peoples' Rights.* Lihat Naskah Akademik, *Op. Cit.*

¹⁶⁰*Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, pasal 14.

antara lain dengan mengharuskan negara peserta melalui hukum nasionalnya untuk menjaga kerahasiaan identitas para korban, dengan cara membuat instrumen dan mekanisme hukum terkait dengan *confidential*.¹⁶¹ Selain itu, negara peserta diharuskan juga memberikan informasi dalam hal proses pengadilan dan memberikan bantuan dalam tahap-tahap *criminal proceeding*.¹⁶² Korban juga berhak mendapatkan tindakan-tindakan untuk memenuhi kebutuhan fisik, psikologis, dan sosial; seperti tempat tinggal, konseling, bantuan medis, psikologis dan materi; pekerjaan, kesempatan belajar dan pelatihan; serta fasilitas dalam proses transisi dan reintegrasi.¹⁶³ Kemudian, setiap negara peserta protokol dalam implementasi, agar memperhatikan umur, gender, dan kebutuhan khusus dari para korban, terutama kebutuhan khusus dari korban anak, seperti tempat tinggal yang sesuai, pendidikan dan perawatan.¹⁶⁴ Setiap negara peserta diharuskan memberikan perlindungan keselamatan fisik dari para korban pada saat mereka berada dalam teritori negara tersebut. Kemudian, setiap negara peserta juga diharuskan untuk menjamin bahwa hukum nasionalnya memuat pengaturan yang menawarkan para korban kemungkinan untuk memperoleh kompensasi atas kerugian yang diderita.¹⁶⁵

3.2.2. Status Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Transnasional Di Negara Penerima

Mengenai status dari korban perdagangan orang di negara penerima, Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak mengharuskan setiap negara peserta untuk mengadopsi dalam hukum nasionalnya atau berupa tindakan-tindakan tertentu lainnya dengan tujuan mengizinkan para korban perdagangan orang tinggal di dalam wilayah teritorialnya baik sementara ataupun permanen dalam kasus-kasus tertentu.¹⁶⁶ Namun dalam penerapannya, setiap negara peserta

¹⁶¹ *Ibid.*, pasal 6 ayat (1).

¹⁶² *Ibid.*, pasal 6 ayat (2).

¹⁶³ *Ibid.*, pasal 6 ayat (3).

¹⁶⁴ *Ibid.*, pasal 6 ayat (4).

¹⁶⁵ *Ibid.*, pasal 6 ayat (5).

harus memperhatikan dan mempertimbangkan faktor-faktor simpati dan kemanusiaan terhadap korban.¹⁶⁷

3.2.3. Repatriasi Para Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Transnasional

Perlindungan korban perdagangan orang dalam hal pemulangan, *Human Trafficking Protocol* mengharuskan negara yang merupakan nasionalitas dari korban atau dimana korban memiliki *permanent residence* pada saat korban memasuki wilayah teritorial negara penerima, untuk memfasilitasi dan menerima dengan perlakuan yang patut untuk keselamatan korban, dimana pemulangan (*repatriation*) tersebut harus dilakukan sesegera mungkin tanpa terdapat penundaan. Protokol ini juga mengatur bahwa pada saat negara peserta memulangkan korban ke negara dimana korban memiliki nasionalitas, maka pada saat korban memasuki wilayah teritorial negara penerima, negara tersebut memberikan hak kepada korban untuk menetap secara permanen.¹⁶⁸ Selain itu berdasarkan permintaan dari negara penerima pada saat korban memasuki wilayah teritorialnya, maka negara peserta lainnya yang dimintai keterangan oleh negara penerima akan memeriksa apakah benar bahwa korban nasionalitas atau kediaman tetap (*permanent residence*) di dalam wilayah teritorialnya. Kemudian dalam hal pemulangan korban yang tidak disertai dengan dokumen memadai, maka negara di mana korban memiliki status kewarganegaraan (nasionalitas) akan menyetujui permintaan dari negara penerima untuk mengirimkan dokumen-dokumen yang diperlukan atau apabila dibutuhkan memberikan kuasa lain yang memungkinkan pengiriman petugas untuk memasuki wilayah teritorial negara penerima.¹⁶⁹

Pada saat pemulangan atau repatriasi korban *human trafficking* atau perdagangan orang, negara dimana korban memiliki *permanent residence*, memfasilitasi pemulangan para korban tersebut, sedangkan negara dimana korban memiliki status kewarganegaraan menerima pemulangan mereka tanpa terdapat penundaan yang tidak didukung argumen yang kuat. Jika pada saat repatriasi

¹⁶⁶ *Ibid.*, pasal 7 ayat (1).

¹⁶⁷ *Ibid.*, pasal 7 ayat (2).

¹⁶⁸ *Ibid.*, pasal 8 ayat (1).

¹⁶⁹ *Ibid.*, pasal 8 ayat (2).

korban *human trafficking* ditemukan bahwa korban tidak memiliki dokumen-dokumen yang diperlukan, maka negara domisili dan negara nasionalitas korban memberikan kemudahan dalam menerbitkan dokumen-dokumen yang diperlukan tersebut untuk membantu korban melintas dan kembali ke negaranya.

Pencegahan perdagangan orang diupayakan melalui pemetaan masalah perdagangan orang di Indonesia baik untuk tujuan domestik maupun luar negeri melalui peningkatan pendidikan masyarakat khususnya bagi wanita dan anak-anak dan termasuk juga sarana dan prasarana pendidikannya. Usaha yang dilakukan dalam penyebarluasan informasi juga dilakukan melalui berbagai media serta mengupayakan adanya jaminan aksesibilitas bagi keluarga, khususnya wanita dan anak-anak. Kerja sama untuk mencegah dan menanggulangi perdagangan orang dilakukan secara bilateral maupun multilateral dengan melibatkan berbagai pihak, upaya yang dilakukan ini memerlukan dan melibatkan seluruh sektor pemerintah, swasta, NGO, dan badan-badan internasional.¹⁷⁰

Pasal 10 ayat (1a) protokol ini menyatakan bahwa:

Law enforcement, immigration or other relevant authorities of States Parties shall, as appropriate, cooperate with one another by exchanging information, in accordance with their domestic law, to enable them to determine:

- a) *Whether individuals crossing or attempting to cross an international border with travel documents belonging to other persons or without travel documents are perpetrators or victims of trafficking in persons;*

Negara peserta protokol ini harus melakukan kerja sama dalam hal penegakan hukum, imigrasi atau kewenangan lainnya yang relevan dengan melakukan berbagai pertukaran informasi yang tentu saja harus berdasarkan hukum nasional masing-masing negara. Dengan adanya pertukaran informasi ini juga diharapkan dapat diketahui tentang metode atau cara yang banyak digunakan oleh *organized criminal groups* dalam melakukan *human trafficking* atau perdagangan orang, sesuai yang diuraikan dalam definisi perdagangan orang.

¹⁷⁰ Penghapusan Perdagangan Orang, *Op. Cit.*, hal. 36.

3.2.4. Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Sebagai Salah Satu Bentuk Kejahatan Terorganisir

Menghadapi *human trafficking* atau perdagangan orang dengan lingkup hingga menembus batas-batas teritorial suatu negara dan terorganisir, diperlukan suatu penanganan yang luar biasa. Sumber daya yang dimiliki oleh para pelaku tindak kejahatan ini membuat mereka mampu menyangga kegiatan jaringannya. Instrumen-instrumen hukum yang telah dibentuk mempunyai tujuan untuk memberantas dan menghukum pelaku dan disaat yang sama melindungi para korban. Karena sifatnya yang transnasional, maka diperlukan kerjasama yang berkesinambungan antar negara. Oleh karena itulah dibentuk suatu instrumen hukum internasional berkaitan dengan tindak perdagangan orang yaitu *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*. Sebagai penjelasan dan petunjuk dari pelaksanaan konvensi tersebut telah dibentuk juga dua protokol suplemennya. Berangkat dari Resolusi Sidang Umum No. 53/111 tanggal 9 Desember 1998, dimana diputuskan untuk membangun sebuah Komisi *Ad Hoc* antar negara yang terbuka dengan maksud untuk merinci konvensi internasional secara luas terhadap kejahatan terorganisir antar negara dan membahas rincian instrumen hukum internasional lainnya diyakini dapat melengkapi isi Konvensi PBB tentang Kejahatan Terorganisir Transnasional dengan sebuah instrumen hukum internasional yang mengatur secara khusus mengenai tindak perdagangan orang.¹⁷¹ Perdagangan orang menjadi ancaman bagi keamanan dalam negeri karena telah menjadi ancaman bagi kedaulatan dan keamanan suatu negara. Sebagai kejahatan yang ruang geraknya bersifat transnasional, perdagangan orang tidak bisa diperangi secara parsial dan sendiri-sendiri oleh masing-masing negara karena salah satu hambatan prinsip tindakan efektif terhadap kejahatan transnasional yang terorganisir, dimana melingkupi juga perdagangan orang dan penyelundupan migran, adalah kurangnya komunikasi dan kerja sama antara para penegak hukum yang berwenang dari tiap-tiap negara.¹⁷²

¹⁷¹ Masalah Perdagangan Anak, *Op. Cit.*, hal. 40.

¹⁷² Anne Gallagher, "Human Rights and The New UN Protocols on *Trafficking* and Migrant Smuggling: An Preliminary Analysis", dalam *Human Rights Quarterly*, Vol. 23, No. 4 (Nov 2001), hal. 976.

Istilah kejahatan transnasional yang terorganisir muncul pada saat *TOC Convention* dibentuk. Namun didalam konvensi itu sendiri tidak diberikan secara spesifik mengenai definisi *Transnational Organized Crime*, alih-alih definisi, *TOC Convention* memberikan ruang dan lingkup *Transnational Organized Crime*. Ruang lingkup kejahatan transnasional yang terorganisir mempunyai unsur-unsur sebagai berikut.

- a) *It is committed in more than one State;*
- b) *It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;*
- c) *It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or*
- d) *It is committed in one State but has substantial effects in another State.*¹⁷³

Terhadap kejahatan transnasional tersebut maka konvensi ini akan berlaku sepanjang menyangkut tindakan pencegahan, penyelidikan, dan penuntutan terhadap orang yang terlibat dalam kelompok kejahatan terorganisir yang diatur dalam pasal 2 *TOC Convention*.¹⁷⁴ Seperti dalam instrumen-instrumen hukum internasional lainnya, konvensi ini juga memiliki prinsip persamaan kedaulatan dan menghormati integritas teritorial negara-negara serta prinsip non-intervensi terhadap urusan dalam negeri negara lain.¹⁷⁵ Prinsip-prinsip ini dalam pelaksanaan kewajiban yang telah ditetapkan dalam konvensi ini harus dipegang teguh, dengan demikian negara-negara peserta konvensi tidak berhak untuk melaksanakan tindakan apapun di wilayah negara lain sepanjang tindakan itu merupakan hak yurisdiksional negara lain sebagaimana diatur dalam peraturan hukum nasionalnya.

¹⁷³ *TOC Convention*, pasal 3.

¹⁷⁴ Pasal 2 *TOC Convention*: “*Organized criminal group*” shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit”.

¹⁷⁵ Romli Atmasasmita (a), *Dampak Ratifikasi Konvensi Transnational Organized Crime (TOC)*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan HAM RI, 2004), hal. 24.

Diadopsinya *Transnational Organized Crime Convention* memang bertujuan mengantisipasi semakin meningkatnya peristiwa perdagangan orang (*human trafficking*) yang tidak seimbang dengan perlindungan hukum yang memadai untuk memberantas kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut. Amerika Serikat memulai suatu inisiatif dengan mengajukan sebuah resolusi mengenai perdagangan perempuan dan anak-anak pada bulan April tahun 1998, pada Sidang Komisi PBB Tentang Pencegahan dan Penegakkan Hukum. Resolusi yang diajukan kemudian berkembang menjadi protokol mengenai perdagangan perempuan dan anak-anak yang berkaitan dengan proposal Konvensi PBB Menentang Kejahatan Transnasional yang Terorganisir. Resolusi ini kemudian diadopsi, dimana kemudian Amerika Serikat dan Argentina memperkenalkan *draft* protokol pada sidang negosiasi pertama yang membahas konvensi tersebut pada bulan Januari 1999. Terdapat perdebatan yang mengenai batasan yang melingkupi protokol mengenai perdagangan orang ini, dimana pembatasan yang dibuat hanya untuk para perempuan dan anak-anak. Negara-negara, NGO, dan Organisasi Internasional yang mengikuti pembahasan protokol ini mempermasalahkan pendekatan dengan pembatasan yang tidak pada tempatnya karena telah terdapat fakta bahwa mereka yang berkelamin laki-laki pun menjadi korban perdagangan orang.¹⁷⁶ Pembahasan tersebut membuahkan hasil akhir yaitu *Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*. Kondisi dan Situasi menyebabkan bentuk kejahatan transnasional ini berkembang, praktik perdagangan orang kemudian melebar tidak hanya berhubungan dengan eksploitasi seksual dan kerja paksa, dengan eskalasi yang kian meningkat maka cakupan perdagangan orang meluas hingga termasuk dalam bidang pertanian, perkebunan, pembantu rumah tangga, dan pelayan bahkan juga terdapat mereka yang dipekerjakan sebagai pengemis.

¹⁷⁶ *Ibid.*, hal. 10

3.3. PERLINDUNGAN TERHADAP KORBAN PERDAGANGAN ORANG (*HUMAN TRAFFICKING*) BERDASARKAN HUKUM INTERNASIONAL OLEH NEGARA PENERIMA

Masyarakat internasional berkomitmen untuk menghadapi tindakan perdagangan orang transnasional yang merendahkan derajat dan martabat manusia tersebut dengan membentuk instrumen hukum internasional yang khusus mengatur mengenai pencegahan, penindakan, dan penghukuman bagi tindakan perdagangan orang transnasional. Manifestasi komitmen masyarakat internasional diwujudkan dengan membentuk *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* yang ditandatangani oleh 147 negara, dan 100 negara telah menjadi pihak sejak dibuka untuk penandatanganan pada 12 Desember 2000, konvensi tersebut dibentuk berdasarkan resolusi Majelis Umum PBB A/RES/55/25 pada sesi ke-55 pada 15 November 2000.¹⁷⁷ *TOC Convention* ini mempunyai tiga protokol tambahan, di mana yang mengatur khusus perdagangan orang transnasional adalah *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children* yang ditandatangani sebanyak 117 negara dan diratifikasi oleh 80 negara.

3.3.1. Konvensi PBB Untuk Melawan Kejahatan Transnasional Yang Terorganisasi Dan Yurisdiksi Nasional Yang Bersifat Ekstratorial.

TOC Convention beserta protokol-protokolnya dibentuk oleh *UN Crime Commission* yang merupakan suatu *Law Enforcement Body*. Jadi Konvensi *TOC* beserta protokol-protokolnya bukan dibentuk oleh suatu *Human Rights Body*, pembentukannya yang dilakukan di Wina bukan di Jenewa dan New York pun mengindikasikan hal tersebut.¹⁷⁸ Sebagai sebuah *Law Enforcement Instrument*, Protokol Untuk Mencegah, Menindak dan Menghukum Perdagangan Orang Khususnya Perempuan dan Anak-Anak, maka porsi bagian mengenai perlindungan kepada korban dan hal lainnya yang berkaitan dengan hak-hak asasi

¹⁷⁷ Annotated Guide To The Complete UN Trafficking Protocol,” http://www.globalrights.org/site/DocServer/Annotated_Protocol.pdf?docID=2723, diunduh pada 7 April 2010.

¹⁷⁸ *Ibid.*

manusia tidak terlalu dibahas dalam protokol tersebut. Sebagai sebuah instrumen penegakkan hukum, Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak tentu saja akan membawa akibat logis yaitu timbulnya permasalahan terhadap implikasi yuridis atau akibat hukum terhadap hukum nasional negara-negara peserta. Akibat hukum yang dimaksud di sini adalah bahwa negara mempunyai sebuah kewajiban untuk memberikan perlindungan kepada para korban perdagangan orang transnasional.¹⁷⁹

Konvensi *Transnational Organized Crime* sudah berlaku efektif pada tahun 2002 yang lalu, dan pemerintah Indonesia telah meratifikasi *TOC Convention* ini dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2009 Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak. *TOC Convention* menegaskan bahwa tujuan pokok konvensi ini adalah meningkatkan dan memperkuat kerja sama antara negara yang menjadi pihak dalam mencegah dan memberantas tindakan melanggar hukum yang menjadi yurisdiksi konvensi ini. Bertitik tolak pada tujuan konvensi, instrumen hukum yang hendak dibentuk sebaiknya memasukkan ketentuan khusus yang mengatur masalah kerja sama baik bilateral maupun multilateral, terlebih lagi mengenai bidang ekstradisi dan *mutual legal assistance*.

Ketentuan mengenai yurisdiksi merupakan ketentuan yang strategis dan ikut menentukan keberhasilan pencegahan dan pemberantasan kejahatan yang sifatnya transnasional. Ketentuan mengenai yurisdiksi dalam konvensi ini diatur dalam pasal 4,¹⁸⁰ yaitu ketentuan mengenai kedaulatan negara. Di dalam pasal 4 ditegaskan bahwa, negara wajib melaksanakan kewajiban-kewajiban dalam

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Pasal 4 *TOC Convention*, yaitu:

1. *States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States.*
2. *Nothing in this Convention entitles a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law.*

konvensi ini sesuai dengan prinsip kesamaan kedaulatan negara dan integritas teritorial suatu negara, dan prinsip-prinsip non-intervensi atas masalah internal negara lain. Kalimat yang digunakan dalam pasal 4 ini merupakan *mandatory language*, ketentuan ini kemudian dikuatkan pada ayat berikutnya pada pasal 4, yang menegaskan bahwa larangan terhadap negara pihak untuk melaksanakan yurisdiksinya atas teritorial negara lain di mana fungsi tersebut merupakan *exclusive right* dari negara yang bersangkutan.¹⁸¹ Ketentuan yurisdiksi dalam konvensi ini merupakan penjabaran lingkup konvensi ini yang ditujukan terhadap tindakan melanggar hukum yang bersifat transnasional, dan melibatkan suatu *organized criminal group*.

3.3.2. *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children*

3.3.2.1. Pokok-Pokok Protokol PBB Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children*)

Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, mempunyai pokok-pokok yaitu; meliputi tindakan pencegahan, penghukuman kepada pelaku tindak perdagangan orang dan melindungi korban dari tindakan perdagangan orang. Menurut protokol ini, setiap negara peserta (*state party*) didorong untuk membentuk instrumen hukum dan tindakan-tindakan lain yang diperlukan untuk menindak tindakan perdagangan orang. Seperti yang tercantum dalam pasal 5 ayat (1) protokol ini, yaitu: “*Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences the conduct set forth in article 3 of this Protocol, when committed intentionally*”.

Pasal 5 ayat (2) kemudian menjelaskan subjek yang menjadi pokok permasalahan yang termaktub dalam ayat (1), yaitu *criminal offences*. *Criminal offences* yang dimaksud dalam protokol ini adalah orang-orang yang melakukan tindakan kejahatan (*commit to offence*), berpartisipasi sebagai pelaku turut serta

¹⁸¹ Romli Atmasasmita (a), *Op. Cit.*, Hal. 128.

(*participating as an accomplice*), dan orang yang mengorganisir atau mengatur orang lain untuk melakukan tindakan melanggar hukum (*organizing or directing other persons to commit an offence*).¹⁸²

Pengaturan pemberian perlindungan terhadap korban perdagangan orang antar negara diatur dalam pasal 6 Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak, di mana lingkup perlindungan pada pasal 6 Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak adalah sebagai berikut.

*Protect the privacy of trafficking victims and ensure that they are given information on legal proceedings and facilities to present their views and concerns during criminal procedures against offenders; consider implementing a range of measures to provide for the physical and psychological recovery of victims of trafficking; endeavor to provide for the physical safety of trafficking victims within their territory; and ensure that domestic law provides victims with the possibility of obtaining compensation.*¹⁸³

Perlindungan dan perlakuan terbaik bagi korban dan/atau saksi-korban perdagangan orang merupakan langkah penting yang perlu dilakukan. Untuk melindungi mereka, protokol ini mengatur pemberian perlindungan *privacy* dan identitas korban perdagangan orang (*human trafficking*) terutama dalam proses hukum. Selain itu negara pihak juga memberikan kepastian akan *domestic legal* dan *administrative system* berisi tindakan-tindakan yang mendukung para korban perdagangan orang. Penjabaran yang telah dilakukan diatas adalah isi pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak, yang berturut-turut adalah sebagai berikut.

In appropriate cases and to the extent possible under its domestic law, each State Party shall protect the privacy and identity of victims of

¹⁸² Protokol, *Op. Cit.*, Pasal 5 ayat (2).

¹⁸³ Anne Gallagher, *Op. Cit.*, hal. 990.

trafficking in persons, including, inter alia, by making legal proceedings relating to such trafficking confidential.

Each State Party shall ensure that its domestic legal or administrative system contains measures that provide to victims of trafficking in persons, in appropriate cases:

- a. Information on relevant court and administrative proceedings;*
- b. Assistance to enable their views and concerns to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders, in a manner not prejudicial to the rights of the defence.*

3.3.2.2. Implikasi Protokol PBB Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children*) Terhadap Instrumen Hukum Nasional

Pemerintah sudah meratifikasi Konvensi PBB Untuk Melawan Kejahatan Transnasional Yang Terorganisasi melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2009 Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak. Konvensi TOC adalah “*parent agreement*”, bagi protokol-protokol tambahannya, jadi negara yang ingin menjadi peserta harus meratifikasi Konvensi TOC terlebih dahulu sebelum meratifikasi protokol-protokol tambahannya (*mutatis mutandis*). Dari judul konvensi TOC dan Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak tersebut kita dapat mengetahui bahwa perdagangan orang yang bersifat transnasional merupakan kejahatan serius dan berdampak luas; bahkan dapat digolongkan dalam kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*)¹⁸⁴. Salah satu bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan seperti ini telah diatur di dalam Statuta Roma yang mengatur mengenai *International Criminal Court*, sebagai instrumen hukum internasional, kemudian secara umum Indonesia juga mengatur bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan ini di dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, dan diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 21

¹⁸⁴ *Ibid.*, hal. 118.

Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang. Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak tampak didalami sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan sehingga judulnya lebih korektif, preventif, dan represif.¹⁸⁵ Dalam Statuta Roma kejahatan bentuk ini termasuk dalam pengertian *enslavement*, yang diatur dalam pasal 7 Statuta Roma, yaitu: "*Enslavement means the exercise of any or all the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children*".

Sasaran ketentuan dalam protokol ini adalah *organized crime* yang berada di balik tindak perdagangan orang, terutama perempuan dan anak-anak, yaitu dengan menghukum para pelakunya dan melindungi korban-korbannya.¹⁸⁶ Untuk mendukung tujuan tersebut maka diperlukan peningkatan kerja sama baik bilateral maupun multilateral. Terminologi yang digunakan di dalam *TOC Convention* dan protokolnya, berasal dari berbagai para ahli hukum sistem hukum *Common Law* dan *Civil Law*, sehingga rumusan ketentuan-ketentuan dalam konvensi ini harus dirumuskan kembali dengan berbagai pertimbangan keadaan dan kondisi Indonesia.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, pengertian *human trafficking* mempunyai tiga unsur, yaitu perbuatan, cara, dan tujuan. Pengertian perdagangan orang dalam Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak dan instrumen hukum nasional mengenai tindak pidana perdagangan orang yaitu Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, juga mencakup dalam tiga lingkup unsur tersebut yaitu:

1. Perbuatan: merekrut, mengangkut, memindahkan, menyembunyikan atau menerima.
2. Sarana (cara) untuk mengendalikan korban: ancaman, penggunaan paksaan, berbagai bentuk kekerasan, penculikan, penipuan, kecurangan,

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*

penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan atau pemberian/penerimaan pembayaran atau keuntungan untuk memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas korban.

3. Tujuan: eksploitasi.

Unsur-unsur yang terdapat dalam definisi ini sama dengan definisi yang diberikan oleh Protokol Untuk Mencegah, Menindak dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Khususnya Perempuan dan Anak-Anak, definisi tersebut mempunyai pengertian yang cukup luas dan tidak mencantumkan unsur niat atau *intent* atau dengan sengaja yang di dalam sistem hukum pidana Indonesia merupakan unsur-unsur pokok dalam hal kejahatan serius dan *mutatis mutandis* melekat pada perbuatan merekrut, mentransfer, dan perbuatan lain seperti yang terdapat pada undang-undang dan protokol tersebut.¹⁸⁷ Berkaitan dengan definisi *trafficking in persons* dan kata *exploitation* adalah pengertian *consent of a victim*.¹⁸⁸ *Consent of a victim* sangat penting dan menentukan efektivitas ketentuan dalam *TOC Convention* secara keseluruhan, karena tujuan utama dari konvensi tersebut adalah perlindungan terhadap korban-korban kejahatan transnasional, bukan pemberantasan kejahatan transnasional *per se*.¹⁸⁹

Sebelum undang-undang tindak pidana perdagangan orang dibentuk, landasan hukum mengenai tindak pidana perdagangan orang terutama perempuan dan anak-anak diatur di dalam pasal 297 KUHP, akan tetapi sebagai norma yang baru diatur dalam instrumen hukum internasional perdagangan orang, maka karakter dan unsur substansi hukum yang dikandungnya mengandung norma baru yang tidak terdapat di dalam hukum positif Indonesia.¹⁹⁰ Oleh karena itulah tidak diperoleh padanan yang tepat di dalam instrumen hukum nasional terhadap norma-norma baru yang diatur dalam instrumen hukum internasional mengenai perdagangan orang. Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum

¹⁸⁷ Romli Atmasasmita (b), *Pengantar Hukum Pidana Internasional Bagian II*, (Jakarta: Hecca Mitra Utama, 2004), hal. 121.

¹⁸⁸ *Ibid.*, hal. 122.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Naskah Akademis, *Op. Cit.*, hal. 30.

Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak juga, selain KUHP, berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 Tentang Keimigrasian yang saat ini sudah dalam tahap revisi.¹⁹¹

3.3.3. Perlindungan Dan Perlakuan Terbaik Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Dalam Proses Penegakan Hukum

Sebagai negara yang menjadi anggota PBB dan meratifikasi berbagai instrumen hukum internasional, Indonesia telah menyatakan komitmen terhadap berbagai standar hak-hak asasi manusia. Komitmen-komitmen yang sudah dinyatakan ke tingkat internasional ini mempunyai arti yang penting, kendati demikian, baik secara individual maupun keseluruhan, komitmen-komitmen yang dimanifestasikan melalui instrumen hukum internasional, tidak cukup untuk memberikan perlindungan kepada warga negara Indonesia.¹⁹² Mengenai hak-hak asasi ini, dunia internasional memiliki sebuah Deklarasi Universal tentang HAM 1948-1998 di mana merupakan instrumen pokok hukum internasional yang melindungi hak-hak asasi manusia (HAM), yang tentu saja termasuk di dalamnya juga hak-hak asasi korban perdagangan orang.¹⁹³ Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani¹⁹⁴ dan hendaknya setiap orang harus menghormati hak setiap orang atas kehidupan, kebebasan, dan keselamatan¹⁹⁵ dimana tidak seorang pun boleh diperbudak atau dihambakan; penghambaan dan perdagangan budak dalam bentuk apapun harus dilarang,¹⁹⁶ begitu pula dengan *human trafficking* atau perdagangan orang yang jelas merupakan kejahatan terhadap HAM, yang mengabaikan hak-hak asasi seseorang yang telah disebutkan sebelumnya. Tiga faktor dalam sistem hukum yang terkait dengan permasalahan penegakan hukum

¹⁹¹ Romli Atmasasmita (b), *Op. Cit.*, hal. 123.

¹⁹² Ruth Rosenberg, *Op. Cit.*, hal. 272.

¹⁹³ Naskah Akademis, *Op. Cit.*, hal. 94.

¹⁹⁴ "The Universal Declaration of Human Rights," <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, pasal 1, diunduh pada 31 Maret 2010.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pasal 3.

¹⁹⁶ *Ibid.*, pasal 4.

yaitu: faktor substansi, faktor struktural, dan faktor kultural.¹⁹⁷ Sejalan dengan perkembangan zaman ketiga faktor tersebut menjadi semakin kompleks, praktik perdagangan orang yang terjadi pada masa dewasa ini lebih sulit dideteksi, karena tersamar dalam kegiatan yang legal dan melewati batas-batas negara. Oleh karenanya, pemerintah berkeinginan untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana *human trafficking* yang didasarkan pada komitmen nasional dan internasional untuk melakukan upaya pencegahan sejak dini, penindakan terhadap pelaku, perlindungan korban, dan peningkatan kerja sama. Selain itu, instrumen hukum terkait dengan *human trafficking* belum memberikan landasan hukum yang menyeluruh dan terpadu bagi upaya pemberantasan tindak pidana *human trafficking*. Malaysia yang wilayahnya berbatasan langsung dengan Indonesia, seringkali dijadikan tempat transit dan tujuan perdagangan orang. Mengutip data *International Organization for Migration*, Lebih dari 1.231 WNI menjadi korban *human trafficking* selama kurun waktu March 2005 to July 2006, 929 atau 75,5 persen diantaranya dikirim ke Malaysia.¹⁹⁸

Prinsip-prinsip perlindungan dan pemberian perlakuan terbaik bagi korban perdagangan orang (*human trafficking*) yang telah dijabarkan pada subsub bab sebelumnya. Dalam subsub bab ini akan dijabarkan prinsip-prinsip tadi menjadi lebih konkrit dan lebih teknis. Perlindungan korban perdagangan orang meliputi kegiatan: penampungan dalam tempat aman, repatriasi, pemberian bantuan hukum dan asistensi, rehabilitasi dan reintegrasi.¹⁹⁹ Pemerintah Republik Indonesia memberikan perlindungan kepada warga negaranya di manapun dia berada, baik di dalam maupun luar negeri. Perwakilan pemerintah Indonesia di luar negeri bertanggung jawab memberikan perlindungan kepada warga negara Indonesia yang berada di wilayah teritorial negara lain atau luar negeri sebagaimana yang diatur dalam pasal 19 dan 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri. Perwakilan Republik Indonesia memiliki kewajiban

¹⁹⁷ Nathalina, "Perdagangan Perempuan Dan Anak Di Indonesia: Masalah Penegakan Hukum," (Tesis Magister Hukum, Jakarta, 2004), hal. 149.

¹⁹⁸ "*Migrant Care* memandang Polri belum cukup gigih melakukan upaya pencegahan terhadap kasus *human trafficking*," <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21021/polri-dan-polis-diraja-malaysia-kolaborasi-berantas-ihuman-trafficking->, diunduh pada 23 Maret 2010.

¹⁹⁹ Penghapusan Perdagangan Orang, *Op. Cit.* Hal. 23.

untuk memberikan pengayoman, perlindungan, dan bantuan hukum bagi warga negara dan badan hukum Indonesia di luar negeri, dimana dalam menjalankan tugas yang diberikan negara tersebut perwakilan Republik Indonesia sesuai dengan instrumen hukum yang berlaku.²⁰⁰ Dalam hal warga negara Indonesia terancam bahaya nyata, baik bencana alam, invasi, perang saudara, terorisme maupun bencana yang sedemikian rupa sehingga dapat dikategorikan sebagai ancaman terhadap kemaslahatan umum, Perwakilan Republik Indonesia berkewajiban memberikan perlindungan, membantu, dan menghimpun mereka di wilayah yang aman, serta mengusahakan untuk memulangkan mereka ke Indonesia atas biaya negara.²⁰¹ Berdasarkan instrumen hukum nasional ini, perwakilan pemerintah Indonesia wajib memberikan perlindungan dan repatriasi kepada warga negara yang berada di wilayah teritorial negara lain/luar negeri yang menjadi, dalam kasus ini, korban perdagangan orang.

Mengenai masalah repatriasi, dimana dalam instrumen hukum Indonesia adalah norma baru maka menjadi suatu norma yang hampa,²⁰² dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang, masalah repatriasi korban perdagangan orang hanya diatur dalam satu pasal yaitu pasal 54. Padahal di dalam Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak masalah repatriasi diatur dalam banyak aspek, sebab repatriasi bukan saja masalah pemulangan namun memastikan bagaimana korban menerima kembali hak-haknya, mengenai masalah repatriasi ini telah dijelaskan di dalam subsub bab sebelumnya. Contoh kasusnya adalah ketika pemerintah Malaysia pada tahun 2004 menyatakan akan memulangkan Pendatang Asing Tanpa Izin (PATI) di negaranya yang jumlahnya mencapai 1,2 juta orang yang 80% nya berasal dari Indonesia, beberapa pihak berpendapat bahwa PATI telah menjadi korban praktik-praktik perdagangan orang. Hal ini diperkuat dengan Laporan *Human Rights Watch* yang dimuat Kompas, 26 Juli 2004, menyatakan bahwa mereka terjebak

²⁰⁰ Indonesia (a), *Op. Cit.*, pasal 19.

²⁰¹ *Ibid.*, pasal 21 dan penjelasannya.

²⁰² Naskah Akademis, *Op. Cit.*, hal 32.

dalam praktik perdagangan orang, sehingga mereka tidak mendapatkan upah yang menjadi hak mereka.

Pemulihan kesehatan baik fisik maupun mental harus pula dipenuhi dengan bekerja sama dengan berbagai pihak, misalnya pemberian penampungan dan konsumsi serta perlindungan terhadap korban perdagangan orang diberikan kepada para korban selama mereka berada di Perwakilan Republik Indonesia di luar negeri. Contoh pemulihan atau rehabilitasi ini dapat kita lihat pada praktiknya di Kantor Penghubung Konsulat Jenderal RI Kota Kinabalu di Kuching. Dalam memberikan layanan kepada korban perdagangan orang dan tenaga kerja bermasalah. Kantor perwakilan pemerintah Indonesia ini bekerja sama dengan Yayasan Anak Bangsa di Entikong, Kabupaten Sanggau, Kalimantan Barat. Yayasan Anak Bangsa secara swadaya membantu memberikan layanan penampungan, konsultasi dan pemulangan kepada para korban perdagangan orang dan tenaga kerja yang bermasalah di Serawak, Malaysia.

3.4. KERJA SAMA INTERNASIONAL DALAM MEMERANGI PERDAGANGAN ORANG (HUMAN TRAFFICKING) TRANSNASIONAL

Dalam level *inter-State*, kerja sama penindakan hukum antara pemerintah Indonesia dengan negara tetangga dan negara tujuan lainnya sudah dibina dan dikembangkan, seperti misalnya dengan Pemerintah Australia dan Hong Kong yaitu melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1999 Tentang Pengesahan Perjanjian antara Republik Indonesia dan Australia Mengenai Bantuan Timbal-Balik Dalam Masalah Pidana dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2001 Tentang Pengesahan Persetujuan Antara Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Hong Kong Untuk Penyerahan Pelanggar Hukum yang Melarikan Diri. Kerjasama dengan antar negara, khususnya dalam lingkup regional, sangat urgen untuk dilakukan melalui berbagai forum atau konferensi yang bertujuan untuk memperkuat komitmen bersama antar pemerintah. Langkah perkembangan yang positif telah dilakukan melalui suatu Konferensi Penegakan Hukum Internasional Tentang Perdagangan Orang di Batam pada bulan Februari 2004 yang dihadiri 50

orang aparat penyidik dari Malaysia, Singapura, dan Indonesia.²⁰³ Negara-negara maju yang sangat *concern* akan keamanan nasionalnya sangat mendorong dan mendukung negara-negara lain sebagai daerah sumber atau sebagai daerah transit. Amerika Serikat menyatakan komitmen dukungannya melalui kerjasama Indonesia-Amerika Serikat senilai US\$ 9 juta dalam periode 4 tahun, dalam rangka memerangi perdagangan orang antar wilayah teritorial negara (transnasional) dari dan masuk ke Indonesia.²⁰⁴ Kerja sama tersebut ditujukan untuk pencegahan perdagangan orang melalui pendidikan dan pencerdasan yang berkelanjutan; memberikan bantuan, perlindungan, dan reintegrasi korban perdagangan orang serta memperkuat upaya-upaya penegakan hukum untuk menghentikan pelaku perdagangan orang (*trafficker*).



²⁰³ Penghapusan Perdagangan Orang, *Op. Cit.*, hal.21.

²⁰⁴ *Ibid.*

BAB 4

PERAN PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA DALAM MEMBERIKAN PERLINDUNGAN TERHADAP WARGA NEGARA INDONESIA YANG BERADA DI WILAYAH TERITORIAL NEGARA LAIN MELALUI PERWAKILAN REPUBLIK INDONESIA

4.1. KEWAJIBAN PEMBERIAN PERLINDUNGAN OLEH PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA MELALUI PERWAKILAN REPUBLIK INDONESIA

Pemerintah RI menjadi pihak Konvensi Wina 1961 Tentang Hubungan Diplomatik dan Konvensi Wina 1963 Tentang Hubungan Konsuler melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1982. Dengan terdapatnya landasan hukum dalam hubungan internasional, dirasakan perlu adanya suatu usaha-usaha dalam implementasi dan pemeliharaan kebijakan-kebijakan luar negeri, khususnya dalam lingkungan ASEAN dan dalam rangka mempertinggi ketahanan nasional.²⁰⁵ Tindakan pemerintah Indonesia untuk menjadi pihak Konvensi Wina 1961 dan Konvensi Wina 1963 beserta protokolnya merupakan langkah awal di bidang peraturan perundang-undangan ke arah pembentukan instrumen hukum nasional lainnya yang berhubungan dengan bidang hukum diplomatik.

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai *staatsfundamentalnorm* Negara Kesatuan Republik Indonesia menggariskan agar Pemerintah RI melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, maka pengejawantahan cita-cita RI tersebut Presiden bersama DPR membentuk Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri yang menetapkan bahwa Kementerian Luar Negeri menyelenggarakan sebagian tugas umum pemerintah dan pembangunan dalam bidang Hubungan Luar Negeri dan Politik Luar Negeri. Hal yang sama juga ditegaskan dalam Pasal 31 Peraturan Presiden RI Nomor 9 Tahun 2005 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia,²⁰⁶ bahwa

²⁰⁵ Edy Suryono, *Perkembangan Hukum Diplomatik*, (Bandung: Mandar Maju, 1992), hal. 86.

²⁰⁶ Indonesia, Peraturan Presiden Tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi, Dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia, Perpres Nomor 9 Tahun 2005.

Departemen Luar Negeri mempunyai tugas membantu Presiden dalam menyelenggarakan sebagian urusan pemerintahan di bidang politik dan hubungan luar negeri.

Kementerian Luar Negeri RI (Kemenlu RI) memerlukan suatu 'perangkat keras' untuk melakukan beberapa perubahan ke dalam yang menekankan para Pejabat Perwakilan RI untuk siap dalam keadaan apapun untuk memberikan perlindungan kepada para Warga Negara Indonesia di wilayah teritorial negara lain atau luar negeri. Kemenlu RI memerlukan direktorat khusus sebagai 'perangkat keras' untuk menjalankan kebijakannya, suatu direktorat yang memberikan perlindungan dalam konteks yuridis, di mana bentuk perlindungan yang diberikan sebagai contoh adalah bantuan hukum, repatriasi, deportasi, dan pencarian orang hilang.²⁰⁷ Aparatur negara yang diberikan kewenangan sebagai Pejabat Perwakilan RI adalah Duta dan konsul, Pejabat administrasi negara ini setingkat dengan menteri karena diangkat langsung oleh Presiden RI,²⁰⁸ dalam hal ini terlihat bahwa Kemenlu RI melalui Direktorat Perlindungan WNI dan BHI dan pejabat perwakilan RI berada dalam lingkup hubungan kerja fungsional, dengan demikian kegiatan yang dilaksanakan Perwakilan RI tidak semata-mata kegiatan Kemenlu RI.

Pejabat Perwakilan RI yang berada di wilayah teritorial negara lain berada dalam koordinasi Kedutaan Besar Republik Indonesia yang diakreditasi di negara penerima.²⁰⁹ Kedudukan KBRI di dalam pemerintahan sebagai salah satu lembaga eksekutif dalam sistem pemerintahan negara akan berkaitan dengan tugas, fungsi, dan kedudukan Kemenlu RI sebagai bagian dari Pemerintah RI yang bertugas menyelenggarakan sebagian urusan pemerintahan di bidang politik dan hubungan luar negeri. Semua tugas, fungsi, dan kedudukan KBRI secara

²⁰⁷ Ferry Adamhar, "Permasalahan WNI Baik TKI Maupun Non-TKI Di Luar Negeri," dalam *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 2 No. 4, (Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 697.

²⁰⁸ Indonesia (a), *Op. Cit.*, pasal 13.

²⁰⁹ Khusus Taiwan dan Republik Rakyat China, dikarenakan di antara kedua negara tidak memiliki hubungan diplomatik namun memiliki hubungan dagang dan ekonomi yang besar, maka pemerintah Indonesia menempatkan sebuah perwakilan dagang di Taipei yang menjalankan fungsi-fungsi kedutaan seperti masalah konsuler visa, perdagangan, ekonomi dan kebudayaan.

administratif dan teknis operasional dirumuskan oleh Menteri Luar Negeri sebagai Pembina, pengawas, dan penanggung jawab langsung perwakilan kepada Presiden.²¹⁰

Lingkup kegiatan KBRI meliputi semua kepentingan negara, begitu pula dengan lingkup wilayah kerja KBRI, di mana wilayah kerjanya meliputi seluruh wilayah negara penerima. KBRI dipimpin oleh seorang Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh yang bertanggung jawab kepada Presiden melalui Menteri Luar Negeri. KBRI dalam memberikan perlindungan tidak terbatas pada pelaksanaan teknis pada saat peristiwa hukum terjadi, tetapi mencakup juga pada tindakan preventif melalui suatu komunikasi politik. KBRI dalam menjalankan bahkan memiliki kewenangan untuk membentuk suatu satuan tugas khusus dalam mengoptimalkan fungsi perlindungan yang dimilikinya. KBRI berperan sebagai ujung tombak Pemerintah RI dengan mengutamakan perlindungan terhadap Warga Negara Indonesia, dalam kaitan tersebut, pada 29 Januari 2007 KBRI Kuala Lumpur telah membentuk Satuan Tugas Perlindungan Pelayanan Warga Negara Indonesia (Satgas PPWNI).²¹¹

4.2. PEMBENTUKAN DIREKTORAT PERLINDUNGAN WARGA NEGARA DAN BADAN HUKUM INDONESIA KEMENTERIAN LUAR NEGERI REPUBLIK INDONESIA

4.2.1. Latar Belakang Pembentukan Direktorat Perlindungan Warga Negara dan Badan Hukum Indonesia Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia

Kedaulatan suatu negara menimbulkan yurisdiksi teritorial yang mengharuskan individu dan *artificial person* harus tunduk pada hukum nasional negara setempat. Yurisdiksi eksklusif yang dimiliki suatu negara berdaulat tersebut kemudian menjadi relatif berkaitan dengan suatu pelanggaran hukum internasional. *Wrongful act* dari suatu negara yang merugikan diri pribadi dan

²¹⁰ Kurniawan, "Penguatan Fungsi Konsuler Dalam Peranan Perwakilan Diplomatik RI Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 108 Tahun 2003 Tentang Organisasi Perwakilan RI Di Luar Negeri", (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006), hal. 72.

²¹¹ "Tentang Satuan Tugas Pelayanan Dan Perlindungan WNI," http://www.kbrikualalumpur.org/web/index.php?option=com_content&view=article&id=54&Itemid=60, diunduh pada 21 Juni 2010.

properti warga negara asing kemudian memberikan legitimasi kepada pemerintah warga negara asing yang dirugikan tersebut menuntut suatu *reparation*. Berkaitan dengan pemberian perlindungan bagi warga negaranya, hampir dapat diperkirakan bahwa pemerintah setiap negara memiliki suatu kebijakan dasar mengenai perlindungan warga negaranya yang berada di wilayah teritorial negara lain atau luar negeri. Pada umumnya tiap-tiap kebijakan yang dibuat memiliki satu kesamaan yaitu melindungi diri pribadi, properti, dan kepentingannya, di mana pada hakikatnya merupakan perlindungan bagi kepentingan negara itu sendiri.

Cita-cita luhur Negara Kesatuan Republik Indonesia terdapat dalam *staatsfundamentalnorm* Republik Indonesia yaitu Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Alinea IV kemudian, menjadi landasan filosofis Pemerintah RI untuk membentuk suatu instrumen hukum dan lembaga pemerintahan guna memberikan perlindungan kepada Warga Negara Indonesia dimanapun mereka berada dan dijalankan oleh Pemerintah RI bersama dengan DPR. Pemerintah RI dan DPR mengejawantahkan amanat Pembukaan UUD 1945 Alinea IV, salah satunya, dengan membentuk Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri sebagai instrumen hukum nasional yang memberikan kewajiban kepada Pemerintah RI melalui perwakilannya untuk melindungi Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia yang berada di wilayah teritorial negara lain atau luar negeri dan membentuk Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia untuk mengoordinasikan para Pejabat Perwakilan RI, membentuk kebijakan, dan standarisasi kegiatan teknis.

Memelihara dan melindungi kepentingan negara dan warga negaranya dengan mengadakan suatu *negotiation* berdasarkan penilaian dan pengetahuan yang tepat dalam menangani kondisi-kondisi di negaranya dan di negara penerima, seorang pejabat perwakilan harus mampu membuat analisis mengenai kondisi politik, ekonomi, dan memberikan bahan-bahan yang penting untuk negaranya.²¹² Kapasitas yang harus dimiliki oleh Pejabat Perwakilan RI tersebut tercantum pada pasal 3 Konvensi Wina 1961 dan pasal 5 Konvensi Wina 1963. Kedua konvensi tersebut telah memberikan ketentuan bahwa para Pejabat

²¹²*Ibid.*, hal. 723.

Perwakilan RI memiliki fungsi perlindungan, konvensi Wina 1961 pasal 3 ayat (1) b menjabarkan fungsi para pejabat diplomatik dimana konvensi ini menyatakan bahwa: *“Protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, within the limits permitted by international law”*.²¹³ Kemudian pasal 5 Konvensi Wina 1963 menyatakan fungsi pejabat perwakilan konsuler, yaitu:

- a) *protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, both individuals and bodies corporate, within the limits permitted by international law;*
- e) *helping and assisting nationals, both individuals and bodies corporate, of the sending State;*
- i) *subject to the practices and procedures obtaining in the receiving State, representing or arranging appropriate representation for nationals of the sending State before the tribunals and other authorities of the receiving State, for the purpose of obtaining, in accordance with the laws and regulations of the receiving State, provisional measures for the preservation of the rights and interests of these nationals, where, because of absence or any other reason, such nationals are unable at the proper time to assume the defence of their rights and interests.*²¹⁴

Fungsi-fungsi yang diatur dalam instrumen hukum internasional tersebut, memberikan batasan-batasan kepada pemerintah RI dalam memberikan perlindungan terhadap kepentingan warga negara dan negaranya.

Kementerian Luar Negeri, sejak tahun 2001 melakukan upaya yang disebut sebagai “Benah Diri”. Kebijakan yang diambil dan menjadi suatu batu pijakan bagi reformasi Kemenlu RI, “Benah Diri”, merupakan usaha yang dilakukan oleh Kemenlu yang meliputi: upaya Tertib Administrasi, yang menyangkut Tertib Fisik, Tertib Waktu dan Tertib Administrasi, termasuk juga administrasi keuangan.²¹⁵ Tertib administrasi ini mempunyai tujuan agar

²¹³ *Vienna Convention on Diplomatic Relations* 1961, pasal 3 ayat (1)b.

²¹⁴ *Vienna Convention on Consular Relations* 1963, pasal 5.

²¹⁵ “Sambutan Menteri Luar Negeri Pada Acara Peresmian Sistem Citizen Service KBRI Singapura, 29 Juli 2007,”
http://www.kjriiffm.de/index.php?option=com_content&view=article&id=149%3Asambutan-

Perwakilan-Perwakilan RI mempunyai kepekaan dan inisiatif yang tinggi terhadap berbagai permasalahan yang dihadapi oleh para WNI dan BHI yang menghadapi permasalahan di luar negeri dan membutuhkan asistensi para Perwakilan RI. Jadi perwakilan RI peduli dan berpihak kepada seluruh WNI dan Badan Hukum Indonesia.

Kepedulian dan Keberpihakan diterjemahkan sebagai suatu upaya perlindungan yang berkualitas. Yaitu yang murah, ramah, dan cepat, diterjemahkan ke dalam segala aspek perlindungan warga negara. Pemberian perlindungan merupakan tugas dan fungsi Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia (Kemenlu RI) melalui Perwakilan RI yang sejak lama telah dilakukan. Sejak Perwakilan RI dibentuk di berbagai negara, dan merupakan tugas tradisional diplomasi, kebijakan pemberian perlindungan warga negara atau *citizen service* sesungguhnya sudah merupakan bagian dari misi diplomasi yang dibawa oleh Kemenlu RI sejak awal, di bawah tema "*Protection of Our Nationals*".²¹⁶ Sistem perlindungan Warga Negara Indonesia (WNI), sebagai salah satu upaya Pemerintah RI untuk meningkatkan perlindungan bagi seluruh Warga Negara Indonesia di luar negeri dalam suatu tataran baru, adalah suatu bentuk pemberian perlindungan yang kemudian menjadi terintegrasi dengan sistem pelayanan kekonsuleran, paspor, visa, pencatatan akta nikah dan sebagainya, serta perlindungan hukum. Kemudian ketika pelayanan warga meningkat dalam jumlah karena lebih banyak kehadiran WNI, maka dalam berbagai kecabangannya, bentuk-bentuk itu berkembang, menjadi pelayanan kekonsuleran, keimigrasian, ketenagakerjaan, pendidikan, khususnya untuk mahasiswa dan pelajar.²¹⁷ Dengan lain perkataan, sistem pelayanan warga, *citizen service*, yang diluncurkan oleh Kemenlu RI, adalah suatu kegiatan yang terintegrasi, terpadu di bawah satu atap dalam satu paradigma atau *mind-set*, yang dilakukan bersama.²¹⁸ Tidak hanya

[menteri-luar-negeri-pada-acara-peresmian-sistem-citizen-service-kbri-singapura-29-juli-2007&catid=46&lang=de](#), diunduh pada 25 Mei 2010.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Marty Natalegawa, "Pokok-Pokok Briefing Pers Juru Bicara Departemen Luar Negeri," <http://www.deplu.go.id/layouts/mobile/PortalDetail-PersBriefingLike.aspx?l=id&ItemId=2b9dca07-d31c-4ab8-ac07-ab5c5f5b2ee1>, diunduh pada 25 Mei 2010.

²¹⁸ *Ibid.*

pejabat dinas luar negeri yang berasal dari Kementerian Luar Negeri, tetapi juga harus mencakup semua sistem pelayanan di Perwakilan-Perwakilan RI, termasuk yang dilakukan oleh *Attaché* teknis.

Memanifestasikan kebijakan-kebijakan pemberian perlindungan tersebut, guna memaksimalkan tugas dan fungsi perlindungan terhadap WNI dan BHI, Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia (Kemenlu RI) melalui Keputusan Menteri Luar Negeri nomor 053/OTII/2002/01 Tentang Organisasi dan Tata Kerja Departemen Luar Negeri Bagian Ke IV pasal 943, telah membentuk Direktorat Perlindungan Warga Negara Indonesia (WNI) dan Badan Hukum Indonesia (BHI), yang mempunyai tugas untuk mengurus masalah kebijakan dan standarisasi teknis dibidang perlindungan dan bantuan hukum kepada WNI dan BHI.²¹⁹ Dibentuknya direktorat tersebut juga memberikan pernyataan sikap Kemenlu RI yang telah melakukan perubahan ke dalam dan mengikat para Pejabat Perwakilan RI untuk siap dalam keadaan apapun untuk melindungi warga negaranya. Namun demikian pernyataan sikap ini tidak serta merta dapat diimplementasikan, dalam pelaksanaannya pemberian perlindungan harus dilakukan secara cermat dan tepat mengingat dinamisasi yang ada di lapangan begitu cepat. Pemerintah RI memberikan perlindungan melalui perwakilannya di bawah Direktorat Perlindungan WNI dan BHI terikat dan dibatasi oleh instrumen-instrumen hukum internasional, hukum nasional, dan hukum negara dimana pejabat perwakilan diakreditasi.

Tugas-tugas dan fungsi-fungsi Pejabat Perwakilan RI, dalam perkembangannya yang sejalan dengan meningkatnya hubungan antara negara-negara berdaulat secara bilateral, regional, multilateral, dan secara sistematis, dibentuk dalam suatu wadah kerangka kerja sama *intergovernmental*, kemudian meluas dalam penyelesaian-penyelesaian berbagai permasalahan yang menjadi isu masyarakat internasional, seperti: HAM, terorisme, lingkungan hidup, dan demokratisasi.²²⁰ Tugas-tugas dan fungsi-fungsi yang lingkupnya semakin luas

²¹⁹Ferry Adamhar, *Op. Cit.*, hal. 696.

²²⁰Nicholas Tandi Dammen, "Kewenangan Perwakilan RI Di Luar Negeri," dalam *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 2 No. 4, (Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 725.

dengan berbagai isu yang mendasarinya tidak lagi terbatas pada pembicaraan bilateral, melainkan juga melaksanakan hubungan multilateral atau melibatkan banyak negara sekaligus dalam konferensi-konferensi yang diadakan forum internasional dan/atau organisasi internasional.

4.2.2. Kendala Yang Dihadapi Direktorat Perlindungan WNI dan BHI Kementerian Republik Indonesia Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Dan Badan Hukum Indonesia Yang Berada Di Wilayah Teritorial Negara Lain

Tanpa adanya dasar perjanjian yang sifatnya bilateral, ruang gerak perwakilan RI terbatas pada instrumen-instrumen hukum internasional tentang hubungan diplomatik dan konsuler. Pembatasan ruang gerak Pejabat Perwakilan RI merupakan salah satu kendala yang dihadapi, dinamisasi yang terjadi di lapangan begitu besar sehingga menuntut kinerja dan deskripsi kerja yang dinamis, sehingga Pejabat Perwakilan RI yang terikat dengan Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik dan Konvensi Wina 1963 Tentang Hubungan Konsuler, memerlukan suatu kebijakan politik Pemerintah RI dengan tetap bersandar pada Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara yang berlaku di Indonesia. Mengatasi kendala terbatasnya ruang gerak, Pemerintah RI kemudian membuat kebijakan dengan membentuk perjanjian yang sifatnya bilateral dan dibuat dalam bentuk MOU seperti; MOU RI-Kerajaan Yordania Tentang Penempatan TKI (ditandatangani pada 2 Mei 2001); MOU RI-Korea Selatan Tentang Pengiriman TKI Sektor Formal (Agustus 2004) dan MOU RI-Malaysia Tentang Pengiriman TKI Sektor Formal (Agustus 2004).²²¹

Perlindungan WNI dan BHI adalah fungsi dan tugas perwakilan dalam melaksanakan kepentingan nasional, termasuk juga di dalam kepentingan nasional yaitu Warga Negara Indonesia (WNI), Kemenlu RI berupaya semaksimal mungkin untuk melaksanakan konsep kepedulian dan keberpihakan yang telah dicanangkan, di mana pelaksanaan perlindungan berdasarkan pada *multi-prong approach*²²² yang dilakukan melalui berbagai sektor, seperti; pendekatan politis,

²²¹ *Ibid.*, hal. 704.

²²² *Ibid.*, hal. 722.

kemanusiaan, dan advokasi hukum. Indonesia memiliki ciri khas yang unik terkait dengan kebijakan pemberian perlindungan terhadap WNI, banyaknya WNI yang melakukan migrasi ke luar negeri, khususnya TKI, baik legal maupun ilegal, menjadikan upaya perlindungan terhadap Tenaga Kerja Indonesia tersebut ditetapkan menjadi prioritas.

Berdasarkan pembahasan di atas, kendala yang dihadapi Kemenlu RI dalam memberikan perlindungan terhadap WNI, khususnya TKI yang telah ditetapkan menjadi prioritas pemberian perlindungan, di wilayah teritorial negara lain atau luar negeri secara garis besar mempunyai dua sisi yang saling mempengaruhi. Sisi pertama adalah sisi sumber daya manusianya, atau sisi internal.²²³ Kesiapan dan keterampilan serta pengetahuan WNI, khususnya para Tenaga Kerja Indonesia tersebut, sangat mempengaruhi pemberian perlindungan terhadap mereka, karena dengan baiknya sumber daya manusia yang dimiliki Warga Negara Indonesia akan mempermudah untuk melindungi diri pribadi dan properti dari tindakan-tindakan yang merugikan. Sisi kedua bersifat eksternal yang berarti kondisi dan situasi yang memberikan perlindungan bagi para WNI.²²⁴ Para pejabat perwakilan RI yang berjuang untuk memberikan pelayanan dan perlindungan, terhadap baik Warga Negara Indonesia non-TKI ataupun TKI yang berada di posisi rentan, dalam hal ini termasuk para korban perdagangan orang transnasional, dihadapkan dengan fakta bahwa pengiriman mereka yang mempunyai posisi rentan tersebut terus dilakukan sehingga akumulasi perkara dan permasalahan seputar mereka semakin besar dan sulit dikendalikan, baik oleh para Pejabat Perwakilan RI maupun pemerintah negara akreditasi.²²⁵ Pemberian perlindungan terhadap TKI sebagai kebijakan prioritas dalam implementasinya memerlukan pengetahuan dan kemampuan dalam memahami instrumen hukum dan kebijakan politik Pemerintah RI maupun pemerintah negara penerima, pengetahuan dan kemampuan yang mumpuni diperlukan karena pejabat perwakilan harus mengharmonisasikan ketiga hal yang saling terkait dan tidak

²²³ Ferry Adamhar, *Op. Cit.*, hal. 701.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya; hukum internasional, hukum nasional, dan hukum negara penerima.²²⁶

4.2.3. Upaya Direktorat Perlindungan WNI dan BHI Kementerian Luar Negeri Indonesia Untuk Mengoptimalkan Pemberian Perlindungan Warga Negara Indonesia Dan Badan Hukum Indonesia

Direktorat Perlindungan WNI dan BHI Kementerian Luar Negeri Indonesia dalam mengoptimalkan fungsinya dilakukan melalui harmonisasi ketiga hal, yaitu: hukum internasional, hukum nasional, dan hukum negara penerima. Harmonisasi ketiga hal tersebut dilakukan dengan mengadakan koordinasi dengan negara penerima, dimana hubungan keduanya berada pada posisi hubungan bilateral. Harmonisasi ketiga hal yang telah disebutkan, bertujuan untuk menjaga hubungan antar masyarakat internasional bersamaan dengan memberikan perlindungan yang ditujukan bagi WNI dan BHI, harmonisasi tersebut dilakukan melalui jalur sebagai berikut.

1. *Perlindungan dengan pendekatan politis*. Dilakukan dengan kerja sama antar pemerintah (G to G) dengan negara penerima, kerja sama G to G dengan sesama negara pengirim, kerja sama dengan NGO (G to NGO), kerja sama G to organisasi-organisasi internasional, kerja sama G to organisasi keagamaan dan kerja sama *G to Private* atau *private to private (Indonesian community abroad)*.
2. *Upaya kemanusiaan*. Dilakukan dengan kunjungan regular/konsultasi bagi korban ataupun pelaku kejahatan pemberian bantuan kebutuhan pokok; kunjungan rohaniwan; repatriasi dan layanan kesehatan/psiko sosial.
3. *Advokasi hukum*. Dilakukan dengan cara pemberian pengacara (*state lawyer, pro-bono, free-paying lawyer*); konsultasi hukum (pemberian gambaran secara umum proses yang akan dihadapi dan upaya yang dapat dilakukan) dan mediasi (baik perwakilan sebagai mediator atau pihak ketiga).²²⁷

²²⁶ Wawancara dengan Clemence Triaji B., PLH Kepala Seksi Persiapan Pengawasan Direktorat Perlindungan Warga Negara dan Badan Hukum Indonesia Kemeterian Luar Negeri Republik Indonesia, Jakarta tanggal 22 April 2010.

²²⁷ *Op. Cit.*

Pemerintah RI melalui perwakilannya dalam memberikan perlindungan juga dapat menempuh upaya dengan melakukan intervensi non-politik untuk melindungi kepentingan negara dan kepentingan warga negaranya. Perluasan intervensi yang dilakukan oleh pemerintah guna melindungi kepentingan warga negara terbatas pada posisi pemerintah sebagai perwakilan warga negaranya yang berada di wilayah teritorial negara lain. Upaya Intervensi yang dilakukan melalui jalur diplomatik dapat dilakukan karena telah menjadi proses yang dijamin oleh hukum internasional, dikatakan demikian karena intervensi juga merupakan bentuk hubungan negara dengan negara dalam melaksanakan kewajiban-kewajiban yang melekat pada setiap negara untuk melindungi nasional negara lain yang berada di wilayah teritorialnya. Tindakan salah terhadap diri dan properti nasional negara lain yang menimbulkan kerugian kemudian akan memunculkan suatu tuntutan perbaikan, yang demikian termasuk dalam lingkup tanggung jawab negara. Kutipan dari Mr. Blaine, *Sec. Of State*, kepada Mr. Camano, sebuah catatan kepada Ekuador, memperjelas posisi yang demikian;

*Diplomatic intervention is in its nature an international proceeding. It is an appeal by nation for the performance of the obligations of the one to the other, growing out of mutual rights and duties. It seems to result from the character of the act that each independent state must be the judge of the question whether it will make such an appeal.*²²⁸

Upaya yang dilakukan pemerintah untuk meminimalisasi kendala terkait berbagai pembatasan yang diatur dalam berbagai instrumen hukum internasional dan kebiasaan-kebiasaan internasional, berkaitan dengan kedaulatan suatu negara akan wilayah teritorialnya, harus mampu membuat yurisdiksi ekstrateritorial Indonesia terhadap para *subject*-nya efektif dan efisien, namun harus tetap berada dalam koridor pasal 3 Konvensi Wina 1961 Tentang Hubungan Diplomatik dan pasal 5 Konvensi Wina 1963 Tentang Hubungan Kekonsuleran, dengan demikian pemerintah yang telah berkomitmen membuat perjanjian yang sifatnya bilateral harus terus didukung. Usaha yang dilakukan dalam tingkat pemerintah dengan

²²⁸ John Bassett Moore, *A Digest of International Law Vol. VI*, (Washington: Government Printing Office, 1906), hal. 257.

pemerintah, contohnya Indonesia dan Malaysia, pembicaraan mengenai pemberian perlindungan terhadap WNI, khususnya yang menjadi korban perdagangan orang transnasional, terus dilakukan, akan tetapi upaya yang dilakukan Pemerintah RI melalui Kemenlu RI tidak berjalan dengan baik. Kondisi tersebut tidak dapat dilepaskan dengan adanya fakta bahwa terdapat faktor-faktor lain yang kerap tidak diperhitungkan sehingga menghambat koordinasi antar negara dalam memberikan perlindungan terhadap korban perdagangan orang transnasional, contohnya: garis perbatasan yang begitu panjang (khususnya perbatasan dengan Malaysia di Pulau Kalimantan) dan sumber daya manusia Indonesia sendiri.²²⁹

Perwakilan RI di bawah koordinasi Direktorat Perlindungan WNI dan BHI di luar negeri hanya memberikan perlindungan yang bersifat ‘pertolongan pertama’ saja, dalam kasus pemberian perlindungan terhadap WNI yang menjadi korban perdagangan orang transnasional misalnya, bentuk perlindungan terhadap mereka telah diatur khusus dalam Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, di mana menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, perlindungan yang diberikan selain yang bersifat diplomatik diserahkan kepada lembaga pemerintahan lainnya, seperti Kementerian Sosial RI dan Bareskrim POLRI.²³⁰ Masih dalam contoh kasus mengenai pemberian perlindungan terhadap WNI yang menjadi korban perdagangan orang transnasional, Kemenlu RI mengakui bahwa tidak terdapat kerja sama antar negara yang bersifat teknis, kerja sama antar negara dalam memberikan pelayanan masih dalam taraf pelatihan-pelatihan yang digelar bersama secara bilateral.²³¹ Jadi Kemenlu RI memang tidak dapat memberikan perlindungan dengan mengandalkan kewenangannya semata tanpa di dukung lembaga pemerintah lain, terlebih lagi dengan kendala dua sisi yang dihadapinya.

²²⁹ Wawancara, *Op. Cit.*

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*

Peningkatan koordinasi antar lembaga pemerintahan, khususnya antar kementerian, perlu ditingkatkan guna mendukung dan mengoptimalkan pemberian perlindungan terhadap WNI dan BHI. Terobosan untuk memecahkan permasalahan koordinasi antar lembaga pemerintah dilakukan oleh Kemenlu RI dengan membentuk suatu satuan koordinasi khusus yang disebut *inter-dept*.²³² Satuan koordinasi khusus tersebut berisi perwakilan-perwakilan dari berbagai kementerian terkait dengan pemberian perlindungan WNI dan BHI, seperti Kementerian Sosial RI, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, dan lembaga pemerintah setingkat kementerian lainnya seperti POLRI. Satuan ini bertugas untuk mengatasi jalur birokrasi dan pemangkasan jalur administrasi yang terdapat pada kementerian terkait. Satuan yang dibentuk tersebut diharapkan dapat menjadikan pemberian perlindungan terhadap WNI dan BHI yang menjadi amanat norma hukum yang berlaku dan hidup di Indonesia dari tingkat *staatsfundamentalnorm* sampai tingkat *formell gesetz* optimal, efektif, dan efisien.²³³

Implementasi kebijakan untuk mendukung upaya-upaya untuk mengoptimalkan pemberian perlindungan dapat kita telaah dari Kasus Kartini. Pembantu rumah tangga, Kartini, berasal dari Desa Sindang Mukti di Karawang, Jawa Barat. Ia dijatuhi hukuman maksimum bagi pezina, sesuai hukum Uni Emirat Arab; dirajam, dilempari batu hingga mati. Vonis itu jatuh karena di pengadilan ia mengaku telah berhubungan intim dengan Mohamed Sulaiman, juru masak warga negara India, tindakan yang melanggar hukum nasional UEA ini terungkap ketika diperiksakan ke dokter, Kartini ternyata hamil. Majikannya, Khamis Rubiaa, melaporkannya pada kepolisian Fujairah, satu dari tujuh emirat di sana. Dalam situasi tanpa penerjemah, dengan kemampuan berbahasa Arab seadanya, meluncurlah pengakuan Kartini bahwa ia memang telah berzina.

²³² *Ibid.*

²³³ *Formell Gesetz* adalah kelompok norma-norma hukum yang berada di bawah Aturan Dasar Negara (*Staatsgrundgesetz*; Batang Tubuh UUD 1945). *Staatsfundamentalnorm* adalah norma hukum tertinggi dan merupakan kelompok pertama dalam hierarki norma hukum negara. Istilah ini dikemukakan oleh Hans Nawiasky yang mengembangkan teori Hans Kelsen yaitu *stufentheorie*. Lihat Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hal. 45 dan hal. 51.

Dalam kasus ini Pemerintah RI melalui Kemenlu RI memiliki yurisdiksi untuk memberikan perlindungan terhadap warga negaranya, sehingga dalam kasus ini Pemerintah RI dapat memberikan perlindungan dengan legitimasi berdasarkan hukum internasional, jadi Pemerintah RI memiliki suatu yurisdiksi ekstrateritorial. Dalam hukum internasional, istilah yurisdiksi dimaksudkan sebagai hak resmi dari sesuatu atau kewenangan secara hukum dari berbagai otoritas seperti dalam yurisdiksi internasional, yurisdiksi arbitrase, yurisdiksi ekstrateritorial, dan lain sebagainya.²³⁴ Menjalankan yurisdiksi yang telah dijamin oleh hukum internasional, Pemerintah RI kemudian mengirim Tim guna memberikan asistensi kepada Kartini yang terdiri Direktur Jenderal Pembinaan dan Penempatan Tenaga Kerja Dien Syamsuddin, Sumarti W. Djatniko dari Korp Wanita Indonesia (Kowani) dan Tati Krisnawaty ke Uni Emirat Arab.

Perwakilan RI yang hendak memberikan perlindungan dalam bentuk asistensi bantuan hukum dan penyediaan informasi serta dukungan moral, harus tetap berada dalam koridor hukum internasional, upaya perlindungan WNI di luar negeri pun harus dilakukan dengan tidak mengabaikan hukum nasional yang berlaku di negara (UEA) tersebut. Mengingat penegakan yurisdiksi hukum di wilayah teritorial merupakan bagian dari kedaulatan suatu negara, maka pelanggaran terhadap hukum nasional negara penerima oleh Pejabat Perwakilan RI di luar negeri dapat dipandang sebagai pelanggaran terhadap kedaulatan dan berpotensi menimbulkan protes dari pemerintah negara penerima yang pada akhirnya akan bersifat kontra produktif terhadap hubungan diplomatik kedua negara. Hal tersebut juga dapat mengakibatkan Pejabat Perwakilan RI dimaksud dinyatakan *persona non grata* oleh Pemerintah negara setempat hingga harus meninggalkan wilayah akreditasi.²³⁵ Dalam hal WNI di luar negeri mengalami permasalahan hukum dan tidak dapat membela hak dan kepentingannya secara

²³⁴ Sumaryono Suryokusumo, "Yurisdiksi Negara vs. Yurisdiksi Ekstrateritorial," dalam *Jurnal Hukum Internasional: State Jurisdiction*, Vol. 2 No. 4, (Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 687.

²³⁵ "Perlindungan WNI di Luar Negeri: Upaya Sistemik Pemerintah Yang Berkesinambungan," <http://www.deplu.go.id/layouts/mobile/PortalDetail-PressReleaseLike.aspx?l=en&ItemId=288902ea-5aec-4686-8faf-5bc8d71ad1a2>, diunduh pada 31 Mei 2010.

langsung di muka pengadilan atau di hadapan institusi yang berwenang lainnya di luar negeri, Perwakilan RI dapat mewakili atau mengatur perwakilan yang layak bagi WNI dengan tujuan sebagai langkah awal perlindungan hak dan kepentingan WNI tersebut. Namun demikian perwakilan baik oleh Perwakilan RI atau pihak lain yang ditunjuk oleh Perwakilan RI untuk bertindak untuk dan atas nama WNI harus dilakukan dengan memperhatikan praktik dan prosedur yang berlaku di negara penerima. Implementasi fungsi perwakilan yang demikian bukanlah bentuk intervensi terhadap sistem hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan akan tetapi semata-mata untuk tujuan perlindungan terhadap WNI dimaksud.

Kepala Sub Bidang Penerangan Sosial Budaya KBRI Abu Dhabi, Irwin Iding,²³⁶ memberikan keterangan terkait kasus Kartini ini, bahwa pihak kepolisian, pengadilan, atau majikan tidak memberikan informasi terhadap proses hukum Kartini sehingga akhirnya ia menjadi terdakwa dan bahkan telah memasuki proses pembacaan vonis hukuman oleh pengadilan. Konsekuensi yurisdiksi terhadap kesalahan Pemerintah UEA membuat pihak Kemenlu RI tidak dapat memberikan perlindungan berupa asistensi melalui pejabat konsuler untuk mengatasi permasalahan yang dihadapi oleh Kartini.²³⁷ Kartini dalam persidangan tingkat pertama tanggal 27 Februari 2000 telah dijatuhi hukuman maksimum bagi pezina menurut hukum UEA, yaitu dirajam. Kartini yang berada di wilayah teritorial negara lain yaitu UEA, harus tunduk pada hukum nasional negara setempat, begitu pula dengan proses hukum yang dihadapi oleh Kartini. Dengan demikian UEA memiliki yurisdiksi untuk melakukan proses hukum yang telah diatur di dalam hukum nasionalnya. Pemerintah RI terhadap yurisdiksi eksklusif UEA yang memberlakukan hukum nasionalnya terhadap Kartini, tidak memiliki kewenangan berdasarkan hukum internasional untuk melakukan intervensi diplomatik (*diplomatic intervention*) dalam memberikan perlindungan terhadap

²³⁶ Krisnadi Yuliawan, Asrori S. Karni, dan J. Eko Setyo Utomo, "Habis Gelap Belum Terbit Terang," http://ytkna.tripod.com/serba_i/kartini.htm, diunduh pada 31 Mei 2010.

²³⁷ *Ibid.*

Kartini, B. Sen dalam bukunya *A Diplomat's Handbook of International Law And Practice* mengemukakan hal demikian, pendapatnya adalah sebagai berikut.

*Since an alien is subject to local laws of the state, it is clear that he may be arrested or kept detention for violation of a law and in accordance with the procedure established in that state. In such a case there would hardly be any cause for intervention on the part of an envoy or a consul. The position is however, so only as long as the arrested person has been accorded a certain minimum standard of treatment in the process of his arrest or detention.*²³⁸

Mendasarkan pada pendapat B. Sen tersebut yurisdiksi eksklusif yang dimiliki oleh UEA sebagai negara berdaulat terhadap wilayah teritorialnya, dibatasi dengan adanya suatu standar hak-hak asasi manusia yang diakui oleh masyarakat internasional, yaitu bahwa intervensi diplomatik dan pemberian perlindungan dapat diberikan apabila suatu negara melanggar suatu standar hak-hak asasi manusia, khususnya terhadap warga negara asing. Perlu diperhatikan bahwa dalam peristiwa-peristiwa tertentu terdapat persyaratan supaya pemberian perlindungan yang bersifat *diplomatic intervention* yang bersifat non-politik dapat diklaim.

Pihak Pemerintah UEA yang tidak memberikan informasi mengenai proses hukum yang dihadapi Kartini, telah melanggar hukum internasional dan mengancam hak-hak asasi Kartini. Pemerintah UEA telah melanggar instrumen hukum internasional yaitu pasal 36 ayat (1) b Konvensi Wina 1963 Tentang Hubungan Konsuler.²³⁹ Negara setempat²⁴⁰ berdasarkan hukum internasional mempunyai kewajiban memberikan informasi kepada Perwakilan RI secepat mungkin tanpa terdapat penundaan, terlebih lagi posisi Kartini sangat rentan.

²³⁸ B. Sen, *Op. Cit.*, hal. 322.

²³⁹ *Vienna Convention on Consular Relations* 1963, pasal 36 ayat (1)b menyatakan: (b) if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph;

²⁴⁰ Uni Emirat Arab merupakan pihak dalam *Vienna Convention on Diplomatic Relations* 1961 dan *Vienna Convention on Consular Relations* 1963.

Negara setempat juga harus meneruskan komunikasi dari WNI yang menghadapi proses hukum, Kartini, dengan Perwakilan RI secepatnya tentang hak-haknya yang ada sesuai dengan ketentuan dalam konvensi Wina.²⁴¹ Kartini pun seharusnya berhak didampingi oleh pengacara lokal maupun wakil dari Pemerintah RI. Terdapatnya fakta seperti ini, telah memberikan celah hukum kepada Pemerintah RI untuk mendapatkan hasil yang optimal bagi kepentingan Kartini. Pelanggaran hak-hak asasi Kartini tersebut membuat pejabat perwakilan dapat melakukan *diplomatic intervention*.

Tim pengacara pembela Kartini yang dipimpin pengacara lokal Muhammad Al Duhi-dengan demikian memiliki modal yang sangat berharga bagi kemajuan kasus Kartini, misalnya fakta bahwa Kartini tak pernah didampingi pengacara selama berlangsungnya proses hukum. Penerjemah yang mendampinginya, ternyata warga negara India yang bukan penerjemah resmi.²⁴² Selain itu, fakta-fakta yang dikumpulkan tim KBRI menunjukkan bahwa yang disebut pengakuan Kartini adalah sikap diamnya. Menteri Luar Negeri Alwi Shihab menyatakan bahwa jika pun pengakuan berhubungan badan memang diucapkan Kartini, masih harus dibuktikan apakah hubungan itu dilakukan berdasarkan kerelaan atau karena adanya unsur paksaan.²⁴³ Pemerintah RI melalui perwakilannya berdasarkan kasus Kartini tersebut telah berupaya memberikan perlindungan dengan berkoordinasi dengan berbagai lembaga pemerintah dan media massa. Walaupun Pemerintah RI memiliki banyak legitimasi guna menuntut perbaikan bagi kepentingan warga negaranya ini, Pemerintah tetap berpegang pada kebijakan yang sifatnya bilateral dengan tetap mempergunakan upaya hukum yang berlaku menurut hukum nasional UEA. Oleh karena itulah setelah vonis jatuh pada Kartini, tim KBRI segera mengajukan permintaan banding ke Mahkamah *Isti'naf* (Pengadilan Banding) di Fujairah. Sekaligus menyiapkan tim pengacara, mendampingi pengacara yang ditunjuk pemerintah Uni Emirat Arab. Jika dalam pengadilan itu Kartini divonis bersalah, ia masih

²⁴¹ Sumaryono Suryokusumo, *Op. Cit.*, hal. 693.

²⁴² Krisnadi Yulianan, Asrori S. Karni, dan J. Eko Setyo Utomo, *Op. Cit.*

²⁴³ *Ibid.*

tetap punya peluang lain yakni mengajukan banding ke Mahkamah Federal. Jika upaya hukum yang dilakukan tetap tidak mengubah keadaan, terdapat satu upaya hukum terakhir yaitu memohon amnesti kepada Presiden Uni Emirat Arab, yang punya hak prerogatif untuk memberikan amnesti.

4.3. PERBANDINGAN PERAN PEMERINTAH RI DALAM MEMBERIKAN PERLINDUNGAN TERHADAP WARGA NEGARA INDONESIA YANG BERADA DI WILAYAH TERITORIAL NEGARA LAIN DENGAN PEMERINTAH NEGARA LAIN

4.3.1. Pemberian Perlindungan Oleh Pemerintah Republik Indonesia Terhadap Warga Negeranya

Kemenlu RI sebagai *focal point* dalam upaya pemberian perlindungan WNI melalui perwakilannya telah melakukan berbagai upaya dengan optimal dalam menjalankan upaya teknis serta upaya kebijakan sesuai dengan pokok dan fungsinya yang telah diatur dalam instrumen hukum nasional.²⁴⁴ Pemberian perlindungan bukan lagi suatu hak karena instrumen hukum nasional telah memberikan kewajiban kepada pemerintah untuk memberikan perlindungan melalui perwakilan RI yang berada di luar negeri, Pasal 19 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri menyatakan bahwa:

Perwakilan Republik Indonesia berkewajiban :

- a. memupuk persatuan dan kerukunan antara sesama warga negara Indonesia di luar negeri;
- b. memberikan pengayoman, perlindungan, dan bantuan hukum bagi warga negara dan badan hukum Indonesia di luar negeri, sesuai dengan peraturan perundang-undangan nasional serta hukum dan kebiasaan internasional.²⁴⁵

"Perlindungan dan bantuan hukum" sebagaimana disebut dalam Pasal ini termasuk pembelaan terhadap warga negara atau badan hukum Indonesia yang

²⁴⁴ Ferry Adamhar, *Op. Cit.*, hal. 703.

²⁴⁵ Indonesia(a), *Op. Cit.*, pasal 19.

menghadapi permasalahan, termasuk perkara di Pengadilan.²⁴⁶ Bentuk bantuan hukum yang diberikan terhadap WNI bermasalah di wilayah teritorial negara lain atau luar negeri, termasuk juga yang menjadi korban perdagangan orang transnasional, Kemenlu RI memberikannya dalam bentuk konsultasi hukum.

Khusus mengenai nasionalitas seorang warga negara yang berada di luar negeri, Pejabat Perwakilan RI harus dapat mengidentifikasi secara cepat dan tepat, mengingat betapa rentannya posisi WNI yang berada di wilayah teritorial negara lain. Identifikasi terhadap nasionalitas para korban di lapangan dilakukan *person to person* antara pejabat perwakilan dan warga negaranya. Setelah dilakukan identifikasi langkah selanjutnya adalah melakukan *trace* terhadap identitasnya, juga mengenai status politiknya (nasionalitasnya). Jadi kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia menuntut adanya kecepatan dan ketepatan sehingga para Pejabat Perwakilan RI tetap harus memberikan perlindungan yang sifatnya ‘pertolongan pertama’ tanpa harus diketahui status politiknya.²⁴⁷ Dalam pembahasan berikut peneliti akan membahas kasus WNI yang menjadi korban perdagangan orang transnasional berkaitan dengan pemberian perlindungan oleh Pemerintah RI terhadap warga negaranya, peneliti membahas kasus ini sebagai perbandingan kebijakan pemberian perlindungan antara Indonesia dengan negara lain.

Kasus penyekapan dan penyiksaan Samirah dan Enung mulai terungkap ketika Samirah ditemukan dalam keadaan mengemaskan pada hari Minggu pagi, 13 Mei 2007 di depan sebuah kedai pangan cepat saji “*Dunkin Donuts*”, sekitar satu kilometer lebih dari kediaman majikannya di Muttontown, Long Island, sementara Enung ditemukan setelah polisi menggeledah rumah majikan mereka di Muttontown.²⁴⁸ Samirah lari dari rumah majikannya di Long Island, New York. Samirah hanya memakai celana dan badan berbalutkan handuk. Ia berjalan kebingungan dan tanpa arah. Langkahnya terhenti di Syosset, tak jauh dari rumah

²⁴⁶ *Ibid.*, penjelasan pasal 19.

²⁴⁷ Wawancara, *Op. Cit.*

²⁴⁸ “KJRI New York Terus Perjuangkan Hak 2 TKI Korban Penyiksaan di Long Island,” <http://www.deplu.go.id/layouts/mobile/PortalDetail-NewsLike.aspx?l=id&ItemID=ec388d3a-b728-44d7-9a06-19a9c15479f5>, diunduh pada 31 Mei 2010.

mewah majikan. Kasus ini kemudian terungkap setelah ia bertemu dengan Satuan Tugas Perdagangan Manusia Federal Wilayah Long Island.²⁴⁹ Persidangan kasus penyiksaan terhadap dua TKW Indonesia, Samirah (51 th) dan Enung (46 th), di New York dimulai 2 September 2007. Terdakwa dua majikan TKW, Varsha dan Mahender Sabhnani, akan segera disidang oleh Pengadilan negara bagian Long Island New York.

Setelah kasus ini terungkap, Kemenlu RI mulai mengimplementasikan fungsi perwakilan yang dimilikinya. Koordinasi dalam tingkat pemerintah antar pemerintah kemudian dilakukan. Tujuan pemerintah melakukan koordinasi semacam ini adalah untuk memperlihatkan fakta-fakta hukum dan keseriusan melindungi kepentingan warga negara kepada Pemerintah Federal New York. Bentuk perlindungan melalui fungsi perwakilan ini dilakukan dengan memperlihatkan persoalan-persoalan yang ada dan menyatakan sikap serta pandangan pemerintah RI kepada Pemerintah Federal New York, hal ini ditunjukkan oleh Konsulat Jenderal RI di New York pada saat itu yaitu Trie Edie Mulyani yang menyiapkan saksi *de Charge* untuk memberatkan terdakwa pasangan Sabhnani. Pada kasus ini kedua WNI yang menjadi korban, diidentifikasi sebagai korban perdagangan orang transnasional. Dugaan tersebut muncul, karena awalnya Samirah hanya dipekerjakan sebagai perawat ibu Nyonya Jothi di kawasan Mangga Besar, Jakarta Pusat. Tapi akhirnya Samirah dibawa ke Amerika karena diminta untuk menemani majikannya berobat ke Amerika Serikat, sejak saat itu hingga lewat lima tahun dia tidak dipulangkan ke Indonesia, terlebih lagi kedua terdakwa telah melakukan suap sebesar sebesar USD 2.500 (Rp 23,7 juta) kepada salah satu saksi yang dipersiapkan oleh Kemenlu RI dari pihak keluarga Samirah. Dengan demikian semua perbuatan yang dilakukan oleh pasangan milyuner tersebut telah memenuhi unsur-unsur yang terdapat pada definisi perdagangan orang yang diatur pada pasal 3 *Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*.

²⁴⁹ Mira Kartawijaya, "Derita TKW: Ada Terpaksa Lari, Ada Pula Yang Menjadi Gila," http://www.stoptrafiking.or.id/index.php?option=com_content&task=view&id=146&Itemid=46, diunduh pada 30 Mei 2010.

Konsulat Jenderal RI untuk New York, Tri Edi Mulyani, menyatakan bahwa kedua terdakwa, Varsha Sabhnani (45) dan Mahender Murlidhar Sabhnani (51), telah menyelundupkan Enung dan Samirah ke Amerika Serikat.²⁵⁰ Jadi unsur cara, tindakan, dan tujuan yaitu eksploitasi, telah sesuai dengan definisi perdagangan orang pada pasal 3 Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak.

Dengan masuknya mereka dalam lingkup definisi perdagangan orang, maka perlakuan bagi keduanya diperlukan kekhususan, Amerika Serikat yang menjadi pihak Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak²⁵¹ dibebani kewajiban untuk memberikan fasilitas-fasilitas yang telah dicantumkan dalam Protokol tersebut, contohnya penyediaan fasilitas kesehatan baik mental maupun fisik. Kekhususan yang demikian diperlukan karena sifat tindakan melanggar hukum ini yang luar biasa (*extraordinary crime*), oleh karena itulah KJRI New York terus berkoordinasi dengan Kantor Jaksa Penuntut dalam mengungkap dan menyelesaikan kasus yang seringkali disebut “perbudakan di zaman modern” ini. Koordinasi dengan pemerintah setempat lagi-lagi juga bagian dan sesuai dengan misi KJRI New York yang melindungi dan melayani Warga Negara Indonesia di wilayah akreditasiya.²⁵² Upaya maksimal yang dilakukan melalui pendekatan dan koordinasi oleh Kemenlu RI dalam menjalankan fungsi perwakilan telah membuahkan hasil yaitu komitmen Gubernur New York, Eliot Spitzer, yang kemudian merancang sebuah undang-undang anti perdagangan orang untuk menjerat *trafficker*.

Pemberian perlindungan bagi para korban perdagangan orang diatur secara khusus dalam instrumen hukum tertentu baik pada tingkat nasional maupun

²⁵⁰ “Prihatin WNI Disiksa Majikan, Gubernur New York Gagah UU *Trafficking*,” <http://www.rakyatmerdeka.co.id/internasional/2007/05/21/3430/Prihatin-WNI-Disiksa-Majikan-Gubernur-New-York-Gagas-UU-Trafficking>, diunduh pada 26 Mei 2010.

²⁵¹ Amerika Serikat menjadi pihak *Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children* pada 3 November 2005.

²⁵² “KJRI New York Terus Perjuangkan Hak 2 TKI Korban Penyiksaan di Long Island,” *Op. Cit.*

internasional. Bentuk perlindungan khusus yang diberikan oleh Kemenlu RI kepada para WNI yang menjadi korban perdagangan orang transnasional tersebut, diberikan oleh Konsulat Jenderal Republik Indonesia di New York sebagai bentuk kepedulian dan keberpihakan kepada Warga Negara Indonesia di luar negeri, mereka senantiasa memantau perkembangan kondisi fisik dan psikis Samirah dan Enung. Pemberian perlindungan bentuk ini kepada Enung dan Samirah memang telah mengikat Indonesia dan Amerika Serikat sebagai pihak dalam Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak. Pasal 6 ayat (2)²⁵³ Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak memberikan pengaturan bahwa pemerintah sebagai pihak dalam *TOC Convention mutatis mutandis* Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak agar membentuk kebijakan guna menjamin asistensi menyangkut *legal status* dan *legal issues* yang diberikan oleh pemerintah RI melalui para pejabat perwakilan. *Legal status* dan *legal issues* meliputi pemberian hak menggunakan fasilitas-fasilitas bentuk perlindungan yang diatur dalam pasal 6 Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak.

Ketentuan lainnya mengenai pemberian perlindungan terhadap korban perdagangan orang transnasional tercantum pada pasal 6 ayat (3) yang memberikan pengaturan bahwa negara di mana para korban perdagangan orang berada agar memberikan berbagai fasilitas-fasilitas guna melindungi hak-hak asasi mereka.²⁵⁴ Pasal 6 ayat (3) mempunyai kondisi yuridis yang sama dengan ayat-

²⁵³ Pasal 6 ayat (2) Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak adalah sebagai berikut.

2. *Each State Party shall ensure that its domestic legal or administrative system contains measures that provide to victims of trafficking in persons, in appropriate cases:*

(a) *Information on relevant court and administrative proceedings;*

(b) *Assistance to enable their views and concerns to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders, in a manner not prejudicial to the rights of the defence.*

²⁵⁴ Pasal 6 ayat (3) Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak adalah sebagai berikut.

ayat pada pasal 6 sebelumnya, di mana ayat (3) tidak memberikan kewajiban secara kaku kepada negara untuk memenuhi pasal 6 ayat (3) Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang (*human trafficking*) Terutama Perempuan Dan Anak-Anak, oleh karena itu peranan Perwakilan RI sangat penting menyangkut pasal 6 ayat (3) ini.

Perwakilan RI bersama pengacara dari negara setempat kemudian memberikan penyuluhan dan pencerdasan guna membekali Enung dan Samirah dalam menghadapi proses hukum yang sedang berjalan. Asistensi hukum yang diberikan melalui penyuluhan dan pencerdasan tersebut materinya meliputi; sistem hukum negara setempat, hukum acara negara setempat, dan saran-saran mengenai sikap dan perilaku yang sebaiknya dilakukan dalam menjalani proses hukum yang akan mempengaruhi putusan pengadilan. Mengenai apabila terdapat pilihan penyelesaian kasus di luar pengadilan melalui mekanisme pilihan penyelesaian sengketa, perwakilan dapat bertindak atas nama WNI atas persetujuan kedua belah pihak yang bersengketa.

Pejabat Perwakilan RI juga melakukan kunjungan terhadap Enung dan Samirah secara periodik dengan tujuan memantau keadaan (*well being*)²⁵⁵ dan memberikan dukungan moral sebagai salah satu bentuk perlindungan terhadap WNI yang dilakukan Kemenlu RI melalui Direktorat Perlindungan WNI dan BHI. Terhadap beberapa kasus WNI yang menjadi korban perdagangan orang transnasional yang tidak sabar menunggu penyelesaian kasusnya, Kemenlu RI melalui perwakilannya dapat membantu melakukan repatriasi kepada yang bersangkutan, sesuai dengan pasal 54 ayat (1) Undang Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang secara

Each State Party shall consider implementing measures to provide for the physical, psychological and social recovery of victims of trafficking in persons, including, in appropriate cases, in cooperation with non-governmental organizations, other relevant organizations and other elements of civil society, and, in particular, the provision of:

- a) *Appropriate housing;*
- b) *Counselling and information, in particular as regards their legal rights, in a language that the victims of trafficking in persons can understand;*
- c) *Medical, psychological and material assistance; and*
- d) *Employment, educational and training opportunities.*

²⁵⁵ Ferry Adamhar, hal. 705.

khusus mengatur mengenai repatriasi WNI yang menjadi korban perdagangan orang transnasional, pasal 54 ayat (1) menyatakan bahwa:

- (1) Dalam hal korban berada di luar negeri memerlukan perlindungan hukum akibat tindak pidana perdagangan orang, maka Pemerintah Republik Indonesia melalui perwakilannya di luar negeri wajib

melindungi pribadi dan kepentingan korban, dan mengusahakan untuk memulangkan korban ke Indonesia atas biaya negara.²⁵⁶

Pemberian perlindungan oleh Pemerintah RI bagi warga negaranya berdasarkan pembahasan kasus diatas, khususnya TKI yang bekerja di luar negeri memang bergantung pada instrumen-instrumen hukum yang ada sehingga bersifat normatif saja, hal ini juga disebabkan permasalahan finansial dan *political will* yang kurang dari penguasa negeri ini. Indonesia memang telah membentuk cukup banyak perjanjian bilateral sebagai salah satu solusi, akan tetapi dinamisasi yang terjadi di lapangan menuntut lebih jauh dari itu, seperti memberikan kunjungan diplomatik setingkat menteri untuk memberikan dorongan politik lebih terhadap penyelesaian kasus.

4.3.2. Pemberian Perlindungan Oleh Pemerintah Philipina Terhadap Warga Negeranya

Salah satu tujuan yang ingin dicapai oleh pemerintah Philipina melalui kebijakan luar negerinya adalah untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat Philipina dengan jalan memberikan bantuan dan layanan kekonsuleran yang efektif kepada para warga negara Philipina yang berada di wilayah teritorial negara lain atau luar negeri. Latar belakang dari kebijakan luar negeri Pemerintah Philipina tersebut sangat berkaitan dengan banyaknya Warga Negara Philipina yang menjadi tenaga kerja di berbagai negara, seperti Hong Kong, Jepang, dan berbagai kawasan lainnya.²⁵⁷

²⁵⁶ Indonesia (c), *Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang*, No. 21 Tahun 2007, LN No. 58 Tahun 2007, TLN No. 4720, pasal 54 ayat (1).

²⁵⁷ *Op. Cit.*, hal. 741.

Pemerintah Philipina berdasarkan *Migrant Workers and Overseas Filipinos Act of 1995 (R.A. 8042) sec. 23. Role of Government Pejabatcies*²⁵⁸ dan *Anti-Trafficking in Persons Act of 2003 (Republic Act No. 9208)* telah membuat *framework* kebijakan guna memberikan perlindungan yang optimal terhadap warga negaranya yang berada di luar negeri. Pemerintah Philipina melalui *Department of Foreign Affairs Republic of The Philipines* kemudian membentuk suatu penguatan kelembagaan guna mendukung upaya pemberian perlindungan terhadap warga negaranya yaitu dengan membentuk: *Legal Assistance Fund* dan *Assistance-to-Nationals Fund*. Kepedulian terhadap nasib warga negaranya, khususnya tenaga kerja Philipina di luar negeri, yang berada di wilayah teritorial negara lain atau luar negeri tidak hanya diberikan oleh Kemenlu Philipina (*Department of Foreign Affairs Republic of The Philipines*), di Philipina juga terdapat lembaga-lembaga pemerintahan yang juga memiliki lingkup kerja seputar kesejahteraan para pekerja Philipina di luar negeri berdasarkan *Executive Order No. 797 Reorganizing The Ministry of Labor and Employment, Creating The Philippine Overseas Employment Administration And For Other Purposes*. Lembaga-lembaga pemerintahan tersebut antara lain *The Philipines Overseas Employment Administration (POEA)*²⁵⁹ dan *Overseas Workers Welfare*

²⁵⁸ *Sec. 23. Role of Government Pejabatcies. - The following government pejabatcies shall perform the following to promote the welfare and protect the rights of migrant workers and, as far as applicable, all overseas Filipinos:*

- (a) *Department of Foreign Affairs - The Department, through its home office or foreign posts, shall take priority action or make representation with the foreign authority concerned to protect the rights of migrant workers and other overseas Filipinos and extend immediate assistance including the repatriation of distressed or beleaguered migrant workers and other overseas Filipinos;*

²⁵⁹ Peran *The Philipines Overseas Employment Administration* sebagai salah satu Lembaga Pemerintah Philipina terhadap pemberian perlindungan diatur dalam *Sec. 23 Migrant Workers and Overseas Filipinos Act of 1995 (R.A. 8042)* yang menyatakan bahwa: (b.1) *Philippine Overseas Employment Administration - Subject to deregulation and phase-out as provided under Sec.s 29 and 30 herein, the Administration shall regulate private sector participation in the recruitment and overseas placement of workers by setting up a licensing and registration system. It shall also formulate and implement, in coordination with appropriate entities concerned, when necessary, a system for promoting and monitoring the overseas employment of Filipino workers taking into consideration their welfare and the domestic man power requirements.*

Administration,²⁶⁰ yang berada di bawah naungan *The Departmen of Labour & Employment*, Philipina.²⁶¹

Pemberian perlindungan dalam bentuk asistensi di bidang hukum, Pemerintah Philipina tidak ragu menyewa pengacara internasional terkemuka. Pada 16 September 1995, di Uni Emirat Arab, Warga Negara Philipina yang bernama Sarah Balabagan divonis mati. Ia dituduh membunuh majikan yang berupaya memperkosanya. Tapi ia dapat luput dari hukuman mati karena pemerintah Philipina melakukan upaya yang sangat keras untuk membebaskannya. Presiden Philipina saat itu, Fidel Ramos, sampai memerlukan datang ke Uni Emirat Arab, untuk menyelesaikan kasus ini. Demonstrasi dan penggalangan opini publik, menyebabkan kasus Sarah Balabagan naik derajatnya menjadi urusan yang bisa mengganggu hubungan diplomatik antara Philipina dan Uni Emirat Arab.

Kasus lainnya adalah kasus Flor Contemplacion, TKW Philipina yang bekerja di Singapura. Contemplacion memang akhirnya mati di tiang gantungan. Ia divonis bersalah membunuh seorang anak keluarga Singapura dan seorang TKW lain, pada tahun 1995. Namun sebelum ia dieksekusi, pemerintah Philipina secara aktif terus mempermasalahkan vonis itu. Setelah terbukti vonis Contemplacion tak bisa diubah, pemerintah Philipina tidak ragu untuk secara resmi memohon pengampunan bagi Contemplacion. Saat eksekusi mati Contemplacion, jalan-jalan kota Manila dipenuhi warga yang melakukan penghormatan terakhir.

Tahun 2008 menegaskan komitmen *Department of Foreign Affairs Republic of The Philipines* untuk membentuk kebijakan luar negeri yang berorientasi pada orang seperti yang telah ditentukan untuk meningkatkan

²⁶⁰ Peran *Overseas Workers Welfare Administration* yang diatur dalam *Sec. 23 Migrant Workers and Overseas Filipinos Act of 1995 (R.A. 8042)* adalah sebagai berikut

(b.2) *Overseas Workers Welfare Administration - The Welfare officer or in his absence, the coordinating officer shall provide the Filipino migrant worker and his family all the assistance they may need in the enforcement of contractual obligations by pejabatcies or entities and/or by their principals. In the performance of this function, he shall make representation and may call on the pejabatcies or entities concerned to conferences or conciliation meetings for the purpose of settling the complaints or problems brought to his attention.*

²⁶¹ Djoko Hardono, *Op. Cit.*, hal. 743.

keamanan negara, politik, dan ekonomi dengan tetap menjaga hubungan persahabatan dengan bangsa lain. Pejabat Departemen dan staf mendukung upaya Presiden Gloria Macapagal Arroyo untuk membangun sebuah kebijakan negara yang mempunyai pejabatda kebijakan yang berorientasi pada orang asing yang bertujuan untuk meningkatkan keamanan nasional dan memperkuat bilateral, regional, dan kemitraan internasional.

Departmen of Foreign Affairs Republic of Philipines telah memonitor dan menegosiasikan kasus hukuman mati yang melibatkan warga negara Philipina. Sejak tahun 2006, Departemen telah secara aktif memonitor 68 kasus hukuman mati, melalui negosiasi aktif dan kerja dengan cara diplomatik, 26 kasus hukuman mati telah diringankan.²⁶²

4.3.3. Upaya Perlindungan Pemerintah Jepang Terhadap Warga Negaranya

Pemberian perlindungan terhadap kepentingan Warga Negara Jepang yang berada di luar negeri merupakan salah satu kebijakan yang strategis dan penting. Kebijakan yang demikian menjadi priototas Pemerintah Jepang mengingat bahwa pemberian perlindungan terhadap warga negaranya merupakan salah satu kepentingan nasionalnya.²⁶³ Berkaitan dengan berbagai fasilitas-fasilitas yang diberikan oleh Pemerintah Jepang guna mendukung pemberian perlindungan yang diberikan Pemerintah Jepang melalui perwakilannya di luar negeri kepada Warga Negara Jepang yang berada di luar negeri, seperti kesehatan dan pendidikan, Kemenlu Jepang (*Ministry of Foreign Affairs of Japan*) telah melakukan kerja sama dan koordinasi dengan berbagai lembaga pemerintahan lainnya.

Kerja sama lainnya yang dikembangkan Pemerintah Jepang guna menjamin kepentingannya di luar negeri adalah kerja sama dengan komunitas masyarakat keturunan Jepang, khususnya yang berada di wilayah Amerika Utara dan Selatan.²⁶⁴ Kerja sama tersebut pada umumnya di bidang bantuan teknis kepada masyarakat keturunan Jepang di kawasan tersebut, dalam kaitan ini biasanya juga melibatkan perusahaan-perusahaan Jepang yang selain melibatkan

²⁶² Patrick John U. Hilado, "Annual Report 2008," <http://dfa.gov.ph/main/index.php/about-the-dfa/annual-report>, diunduh pada 31 Mei 2010.

²⁶³ Djoko Hardono, hal. 738.

²⁶⁴ *Ibid.*, hal. 741.

masyarakat setempat juga mempekerjakan Warga Negara Jepang sendiri.²⁶⁵ Jepang merupakan salah satu negara maju, sehingga kebijakan perlindungan bagi warga negaranya diprioritaskan pada perusahaan-perusahaan Jepang yang berada di wilayah teritorial negara lain atau luar negeri. Jadi pemerintah Jepang tidak lagi membuat kebijakan yang berfokus pada individu, argumentasi kebijakan perlindungan yang demikian adalah karena Jepang merupakan negara dengan posisi ekonomi kuat sehingga tidak mempunyai masalah finansial dalam memberikan perlindungan maksimal bagi warga negaranya secara individu. Manajemen krisis Jepang juga telah sangat maju, sehingga manajemen krisis mereka telah berbasiskan sistem teknologi informasi.

Kebijakan pemberian perlindungan oleh Pemerintah Jepang dalam beberapa tahun terakhir bertujuan membangun daya saing perusahaan-perusahaan Jepang, dengan meningkatnya globalisasi, telah menjadi sangat penting bagi perusahaan Jepang dan individu dalam melakukan kegiatan ekonomi mengembangkan daya saing mereka di pasar luar negeri dan proaktif memasuki pasar tersebut, khususnya di tengah-tengah perekonomian global yang kini sedang memburuk, tugas utama untuk *Ministry of Foreign Affairs of Japan* yang kerap mengadakan pameran adalah juga salah satu kebijakan untuk memberikan bantuan yang memfasilitasi kegiatan luar negeri yang dinamis dengan Perusahaan Jepang.²⁶⁶ *Ministry of Foreign Affairs of Japan* mencari berbagai pandangan dari berbagai perusahaan Jepang tentang masalah yang mereka hadapi. Hal ini guna menanggapi pertanyaan dan permintaan dari perusahaan Jepang dengan melakukan dialog dan konsultasi dengan melibatkan negara-negara lain dalam regulasi reformasi dan perbaikan di lingkungan bisnis guna mendukung perusahaan-perusahaan Jepang.

Dengan demikian mengacu pada perbandingan pemberian perlindungan yang dijabarkan, diketahui bahwa pemberian perlindungan WNI yang diberikan oleh Pemerintah RI melalui Perwakilan-Perwakilan RI di bawah koordinasi

²⁶⁵ *Ibid.*, hal. 741.

²⁶⁶ *Diplomatic Bluebook 2009 Summary*, (Japan: Ministry of Foreign Affairs of Japan, 2009), Hal 33-34.

Kementerian Republik Indonesia di luar negeri, belum maksimal dalam menjalankan kewajibannya memberikan perlindungan kepada Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri²⁶⁷ seperti yang diatur dalam norma-norma hukum yang berlaku di Indonesia, karena dinamisasi yang terjadi di lapangan terkadang memerlukan suatu terobosan, Prof. Hikmahanto Juwana mencatat secara umum, bahwa ternyata masih terdapat kesan bahwa pemberian perlindungan bersifat diskriminatif. Oleh karena itulah diperlukan peningkatan pelayanan berfokus pada orang, terdapat standar kepentingan, keselamatan dan pengelolaan krisis bagi warga negara Indonesia yang berada di luar wilayah teritorial negara lain,²⁶⁸ khususnya korban perdagangan orang transnasional.



²⁶⁷ Kurniawan, *Op. Cit.*, hal. 102-103.

²⁶⁸ *Ibid.*, hal. 108.

BAB 5

PENUTUP

5.1. KESIMPULAN

1. Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan suatu entitas abstrak sebagai instrumen untuk mencapai tujuan Warga Negara Indonesia menggapai cita-cita mereka akan kesejahteraan dan keadilan sosial seperti yang termaktub dalam *staatsfundamentalnorm* Republik Indonesia yang terdapat pada Pembukaan UUD 1945 Alinea IV. Pencapaian cita-cita Warga Negara Indonesia melalui instrumen Negara Kesatuan Republik Indonesia tersebut dijalankan oleh Pemerintah Republik Indonesia, yang memiliki kewajiban untuk melindungi segenap Warga Negara Indonesia. Pemerintah Republik Indonesia memiliki yurisdiksi ekstrateritorial terhadap warga negaranya yang berada di wilayah teritorial negara lain. Pemberian perlindungan terhadap warga negara harus berdasarkan suatu hubungan yang *bonafide*, sehingga mempunyai legitimasi dalam hukum internasional. Pemberian perlindungan terhadap Warga Negara Indonesia oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan melalui Perwakilan RI di luar negeri, dan dalam menjalankan yurisdiksi ekstrateritorialnya dibatasi oleh hukum nasional, hukum internasional, hukum kebiasaan internasional, dan hukum negara penerima. Pemberian perlindungan oleh Pemerintah Republik Indonesia Warga Negara Indonesia yang menjadi korban perdagangan orang tertuang pada Pembukaan UUD 1945 Alinea IV dan Undang-Undang Hubungan Luar Negeri Nomor 37 Tahun 1999, dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yang dilaksanakan oleh pejabat Perwakilan RI di luar negeri. Pemberian perlindungan oleh Pemerintah Republik Indonesia khususnya terhadap Warga Negara Indonesia yang menjadi korban perdagangan orang (*human trafficking*) transnasional diatur dalam pasal 3 Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik dan pasal 5 Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler.

2. Pengaturan mengenai perlindungan dalam hukum internasional terhadap korban perdagangan orang transnasional terdapat pada *Convention Against Transnational Organized Crime* tahun 2000 dan *Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, Especially Women And Children* tahun 2000. Instrumen-instrumen hukum internasional tersebut merupakan sebuah instrumen penegakan hukum bukan instrumen hukum yang menjamin hak-hak asasi manusia sehingga menggunakan instrumen hukum internasional dalam bidang hak-hak asasi manusia untuk menentukan suatu standar minimum perlakuan kepada para korban perdagangan orang transnasional. Perlindungan terhadap korban perdagangan orang transnasional diberikan dalam bentuk menjaga kerahasiaan identitas korban, memberikan bantuan medis, psikologis, dan sosial bagi korban perdagangan orang; dan usaha-usaha pemulangan korban perdagangan orang ke negara asalnya. Mengenai bentuk perlindungan lainnya seperti yang khusus diatur dalam protokol dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 diserahkan kepada lembaga pemerintahan lainnya, seperti Kementerian Sosial RI dan Bareskrim (Badan Reserse Dan Kriminal) POLRI. Pemerintah RI tidak memiliki ikatan kerja sama antar negara yang bersifat teknis dalam memberikan perlindungan terhadap warga negaranya yang menjadi korban perdagangan orang transnasional, kerja sama antar negara yang dibentuk masih dalam taraf pelatihan-pelatihan yang digelar bersama secara bilateral.
3. Pemerintah RI mempunyai kewenangan menjalankan yurisdiksi ekstrateritorial yang dimilikinya untuk memberikan perlindungan terhadap warga negaranya yang berada di wilayah teritorial negara lain. Pemerintah RI melalui Direktorat Perlindungan Warga Negara Indonesia (WNI) Dan Badan Hukum Indonesia (BHI) Kementerian Luar Negeri serta Kedutaan Besar Republik Indonesia telah memberikan upaya yang optimal dalam menjalankan kewajibannya untuk memberikan perlindungan. Pemerintah Republik Indonesia melalui Perwakilan RI di negara akreditasi hanya memberikan perlindungan yang bersifat 'pertolongan pertama' saja. Peran

yang dijalankan Pemerintah RI melalui perwakilannya tersebut harus dapat mengharmonisasikan ketiga hal yang saling terkait dan tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya. Ketiga hal tersebut yaitu: hukum internasional, hukum nasional (Indonesia), dan hukum negara penerima. Pemerintah RI mengharmonisasikan ketiga hal tersebut dengan cara melakukan koordinasi dengan negara penerima dimana hubungan keduanya berada pada posisi hubungan bilateral. Koordinasi ini mempunyai urgensi yang besar dalam hubungannya dengan pemberian perlindungan terhadap korban perdagangan orang transnasional karena pendekatan politik yang demikian dapat mempengaruhi akibat hukum yang dihadapi WNI, khususnya yang menjadi korban perdagangan orang transnasional.

5.2. SARAN

1. Dalam rangka pemberian perlindungan terhadap Warga Negara Indonesia di wilayah teritorial negara lain yang menjadi korban perdagangan orang transnasional, Pemerintah RI agar mengupayakan suatu pendekatan politis yang sifatnya bilateral sehingga penerapan-penerapan kebijakan negara tempat Warga Negara Indonesia yang menjadi korban perdagangan orang transnasional dapat berjalan harmonis sesuai dengan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia.
2. Berdasarkan pendekatan politis bersifat bilateral yang dilakukan nantinya, Pemerintah diharapkan memperkuat pembentukannya melalui pengaturan khusus, seperti MOU dan *agreements*.
3. Pemerintah RI sebaiknya mengadakan kerja sama dengan berbagai pihak seperti NGO, medias massa, dan asosiasi-asosiasi lainnya guna lebih memberikan tekanan terhadap negara tempat Warga Negara Indonesia yang menjadi korban perdagangan orang transnasional yang tidak kooperatif terhadap posisi rentan yang melekat pada Warga Negara Indonesia yang menjadi korban perdagangan orang transnasional tersebut, sehingga Warga Negara Indonesia mengalami *revictimization*.

4. Melakukan berbagai pelatihan yang bersifat teknis bekerja sama dengan negara dan organisasi-organisasi yang memiliki perhatian terhadap permasalahan perdagangan orang transnasional yang merendahkan harkat dan martabat manusia tersebut.
5. Diperlukan suatu instrumen hukum nasional yang masuk dalam lingkup teknis untuk memperkuat fungsi-fungsi pejabat Perwakilan RI, khususnya, fungsi pejabat konsuler dalam menghadapi tantangan yang semakin kompleks, Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia memerlukan suatu Kode Etik Profesi Diplomat dan berbagai pedoman.
6. Mengoptimalkan dan memperkuat koordinasi antar kementerian dan lembaga/badan pemerintahan guna mempercepat dan efektif dalam melakukan pemberian perlindungan dan perlakuan terbaik bagi para Warga Negara Indonesia korban perdagangan orang transnasional. Pembentukan suatu tim khusus yang berisi perwakilan-perwakilan antara departemen (*inter-dept*) guna mempersingkat serta membuat suatu jalur khusus, dan menyampingkan birokrasi antar tiap-tiap kementerian.

DAFTAR REFERENSI

- A.K, Syahmin. *Hukum Internasional Publik Dalam Kerangka Studi Analitis Jilid2*. Bandung: Binacipta, 1992.
- Adamhar, Ferry. “Permasalahan WNI Baik TKI Maupun Non-TKI Di Luar Negeri.” Dalam *Jurnal Hukum Internasional*. Vol. 2 No. 4. Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005. Pp. 695-709.
- Adolf, Huala. *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, cet. 1. Jakarta: Rajawali Pers, 1991.
- Akehurst, Michael. *A Modern Introduction To International Law*. New York: Routledge, 1993.
- Alexandra Amiel. “Integrating A Human Rights Perspective Into The European Approach To Combat The Trafficking of Women For Sexual Exploitation.” *Buffalo Human Rights Law Review*. 12 Buff. Hum. Rts. L. Rev. 5 (2006): Pp. 1-39.
- Atmasasmita, Romli, “International Cooperation on Combating Human Trafficking Especially Women and Children: A View From Indonesia.” dalam *Jurnal Hukum Internasional: International Criminal Law*, vol. 1 No.4. Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004. Pp. 673-692.
- Atmasasmita, Romli. *Dampak Ratifikasi Konvensi Transnational Organized Crime (TOC)*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan HAM RI, 2004.
- Atmasasmita, Romli. *Pengantar Hukum Pidana Internasional Bagian II*. Jakarta: Hecca Mitra Utama, 2004.
- Badan Penelitian Dan Pengembangan Masalah Luar Negeri. *Pedoman Tertib Diplomatik Dan Tertib Protokol*. Jakarta: Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, 1980.
- Bassett Moore, John. *A Digest of International Law Vol. VI*. Washington: Government Printing Office, 1906.
- Bhakti Ardhiwisastra, Yudha. *Hukum International Bunga Rampai*. Bandung: Alumni, 2003.
- Brownlie, Ian. *Principle of Public International Law*, London: Oxford University Press, 1966.
- Campbell Black, Henry. *Black’s Law Dictionary*. St. Paul: West Publishing, 1968.

Darul Putra, Apreza . “Masalah Perlindungan Diplomatik Terhadap Warga Negara Yang Berada Di Luar Negeri”. Skripsi Sarjana Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2004.

Dauvergne, Catherine. “Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times.” *The Modern Law Review*. Vol. 67, No. 4 (Jul., 2004): PP. 588-615.

Denza, Eileen. *Diplomatic Law: Commentary on The Vienna Covention on Diplomatic Relations*. New York: Oxford University Press, 1998.

Diplomatic Bluebook 2009 Summary. Japan: Ministry of Foreign Affairs of Japan, 2009.

Dugard, John R. “First Report on Diplomatic Protection.” Laporan disampaikan pada International Law Commission fifty-second session. Geneve, 1 Mei-9 Juni dan 10 Juli-18 Agustus 2000.

Gallagher, Anne . “Human Rights and The New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: An Preliminary Analysis.” *Human Rights Quarterly*. Vol. 23, No. 4 (Nov 2001): Pp. 974-1004.

Gautama, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid II Buku ke-4*. Bandung: Alumni, 2004.

Green, Maryan N.A. *International Law of Peace, 2nd. Ed*. London: MacDonal and Evans, 1978.

Harris, D.J. *Cases and Materials on International Law, 3rd. Ed*. London: Macdonald and Evans, 1982.

Indonesia. Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Againts Women*). No. 7 Tahun 1984, LN No. 29, TLN No. 3277.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Hubungan Luar Negeri*. Nomor 37 Tahun 1999. L.N. No. 16, TLN. 3882.

Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945*.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang*. No. 21 Tahun 2007, LN No. 58 Tahun 2007, TLN. No. 4720.

Indrati, Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. Yogyakarta: Kanisius, 2007.

- Janie, Chuang . “The United States As Global Sheriff: Using Unilateral Sanctions To Combat Trafficking.” *Michigan Journal of International Law*. 27 Mich. J. Int'l L. 437 (Winter 2006): Pp. 441-493.
- Jessup, Philip C. *A Modern Law of Nations; An Introduction*. New York: The Macmillan Company, 1959.
- Kurniawan. “Penguatan Fungsi Konsuler Dalam Peranan Perwakilan Diplomatik RI Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 108 Tahun 2003 Tentang Organisasi Perwakilan RI Di Luar Negeri.” Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Etty R.Agoes. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Alumni, 2003.
- M. Casale, Franklyn. “International Trafficking In Persons: Suggested Responses To A Scourge of Human Kind.” *Intercultural Human Rights Law Review*. 3 Intercultural Hum. Rts. L. Rev. 343 (2008): PP. 1-15.
- Mauna, Boer. *Hukum Internasional Pengertian, Peranan, Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*. Bandung: Alumni. 2005.
- Naskah Akademis: Trafficking Perdagangan Manusia*. Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, 2007.
- Nathalina. “Perdagangan Perempuan Dan Anak Di Indonesia: Masalah Penegakan Hukum.” Tesis Magister Hukum , Jakarta, 2004.
- Oppenheim, L. *International law, a Treatise, Volume I, Peace*. London: Longmans, 1967.
- Penghapusan Perdagangan Orang (Trafficking In Persons) Di Indonesia Tahun 2004-2005*. Jakarta: Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat, 2005.
- Piotrowicz , Ryszard. “The UNHCR’S Guidelines On Human Trafficking International.” *Journal of Refugee Law*. 20 Int'l J. Refugee L. 242 (July 2008): Pp. 1-10.
- Pradiptya, Dionysius Damas. “Analisis Kritis Terhadap Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan Dan Akses Terhadap Keadilan Pada Bidang Bantuan Hukum Berdasarkan Teori Keadilan Dan Sistem Hukum.” Skripsi Sarjana Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2010.
- Rizki, Rudi. “Catatan Mengenai Konvensi PBB Anti Kejahatan Transnasional Yang Terorganisir Dan Protokolnya” dalam *Jurnal Hukum Internasional: International Criminal Law*, vol. 1 nomor 4. Depok: Lembaga Pengkajian

- Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004. Pp. 842-852.
- Rosenberg, Ruth. *ed. Perdagangan Perempuan Dan Anak Di Indonesia*. Jakarta: International Catholic Migration Commission, 2003.
- Sahala, Sumijati. *Masalah Perdagangan Anak Dan Wanita Berdasarkan Protokol Konvensi TOC*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2006.
- Schwarzenberger, Georg. *A Manual of International Law Fifth Edition*. London: Stevens & Sons Limited, 1967.
- Sen, B. *A Diplomat's Handbook of International Law And Practice*. Hague: Martinus Nijhoff, 1965.
- Shaw, M.N. *International law*. Melbourne: Cambridge University Press, 1995.
- Starke, J.G. Pengantar *Hukum Internasional [Introduction to International Law]*. Diterjemahkan oleh Sumitro L.S. Danuredjo. Jakarta: Aksara Persada, 1989.
- Suryokusumo, Sumaryono. "Yurisdiksi Negara vs. Yurisdiksi Ekstrateritorial," *Jurnal Hukum Internasional: State Jurisdiction*. Vol. 2 No. 4. Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005. Pp. 685-694.
- Suryokusumo, Sumaryono. *Hukum Diplomatik Teori Dan Kasus*. Bandung: Alumni, 2005.
- Syahmin, A. K. *Hukum Internasional Publik Dalam Kerangka Studi Analitis Jilid3*. Bandung: Binacipta, 1996.
- _____. *Hukum Diplomatik Suatu Pengantar Cet.3*. Bandung, Armico, 1998.
- Tandi Dammen, Nicholas. "Kewenangan Perwakilan RI Di Luar Negeri." Dalam *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 2 No. 4. Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005. Pp. 710-726.
- Thontowi, Jawahir dan Pranoto Iskandar. *Hukum Internasional Kontemporer*. Bandung: Refika Aditama, 2006.
- UNDP/BPS. *Indonesia Human Development Report 2001*. Jakarta: BPS-Statistic Indonesia BAPPENAS, UNDP, 2001.

Veronica. “Perdagangan Anak (*Child Trafficking*) Menurut Hukum Internasional Dan Upaya Pencegahan Serta Penaggulangnya Di Indonesia.” Skripsi Sarjana Hukum Depok 2001.

Wahjono, Padmo. *Ilmu Negara*. Jakarta: IND HILL-CO, 2003.

Wallace, Rebecca M. M. *International Law Second Edition*. London: Sweet & Maxwell. 1992.

Weis, P. *Nationality And Statelessness In International Law*. Maryland: Sijthoff & Noordhoff, 1979.

Yussouf, Geoffrey . “Global Human Trafficking and the UN Covention Against Transnational Organized Crime,” *UCL Human Rights Review*, vol. 1, no. 1, (2008): Pp. 172-198.

Zwanzerberger, Georg. *International Law and Order*. London: Steven & Sons, 1971.

Instrumen Hukum Internasional

*Convention Againts Transnastional Organized Crime
Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, Especially
Women And Children*

Protocol Against The Smuggling of Migrants by Land and Sea

Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961

Vienna Convention on Consular Relations 1963

Sumber Internet

http://www.stoptrafiking.or.id/index.php?option=com_content&task=view&id=23&Itemid=6. diunduh pada 28 Oktober 2009.

“2,5 Juta Manusia Dijual Setiap Tahun.”

<http://www.deplu.go.id/Pages/PressBriefing.aspx?IDP=60>. diunduh pada 22 Februari 2010.

“Annotated Guide To The Complete UN Trafficking Protocol.”

http://www.globalrights.org/site/DocServer/Annotated_Protocol.pdf?docID=2723. diunduh pada 7 April 2010.

“Australia.” <http://www.humantrafficking.org/countries/indonesia>. diunduh pada 8 Maret 2010.

“Charter of the United Nations.”

<http://www.un.org/en/documents/charter/chapter1.shtml>. diunduh pada 16 November 2009.

“Indonesia.” <http://www.humantrafficking.org/countries/indonesia>. diunduh pada 8 Maret 2010.

John U. Hilado, Patrick. “Annual Report 2008.” <http://dfa.gov.ph/main/index.php/about-the-dfa/annual-report>. diunduh pada 31 Mei 2010.

Kartawijaya, Mira. “Derita TKW: Ada Terpaksa Lari, Ada Pula Yang Menjadi Gila.” http://www.stoptrafiking.or.id/index.php?option=com_content&task=view&id=146&Itemid=46. diunduh pada 30 Mei 2010.

Kartawijaya, Mira. <http://www.kapanlagi.com/h/0000192106.html>. diunduh pada 22 Juli 2009.

“Kamus Besar Bahasa Indonesia Daring.” <http://pusatbahasa.diknas.go.id/kbbi/index.php>. diakses pada 9 April 2010.

“KJRI New York Terus Perjuangkan Hak 2 TKI Korban Penyiksaan di Long Island.” http://www.deplu.go.id/_layouts/mobile/PortalDetail-NewsLike.aspx?l=id&ItemID=ec388d3a-b728-44d7-9a06-19a9c15479f5. diunduh pada 31 Mei 2010.

Yuliawan, Krisnadi, Asrori S. Karni, dan J. Eko Setyo Utomo. “Habis Gelap Belum Terbit Terang.” http://ytkna.tripod.com/serba_i/kartini.htm. diunduh pada 31 Mei 2010.

Kunzli, Annemarike. “Exercising Diplomatic Protection The Fine Line Between Litigation, Demarches, and Consular Assistance.” http://www.zaoerv.de/66_2006/66_2006_2_a_321_350.pdf. diunduh pada 5 Januari 2010.

“Malaysia.” <http://www.humantrafficking.org/countries/malaysia>. diunduh pada 12 Mei 2010.

Natalegawa, Marty. “Pokok-Pokok Briefing Pers Juru Bicara Departemen Luar Negeri.” http://www.deplu.go.id/_layouts/mobile/PortalDetail-PersBriefingLike.aspx?l=id&ItemId=2b9dca07-d31c-4ab8-ac07-ab5c5f5b2ee1. diunduh pada 25 Mei 2010.

“*Migrant Care* memandang Polri belum cukup gigih melakukan upaya pencegahan terhadap kasus *human trafficking*.” <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21021/polri-dan-polis-diraja-malaysia-kolaborasi-berantas-ihuman-trafficking>. diunduh pada 23 Maret 2010.

“Perlindungan WNI di Luar Negeri: Upaya Sistemik Pemerintah Yang Berkesinambungan.” [http://www.deplu.go.id/ layouts/mobile/PortalDetail-PressReleaseLike.aspx?l=en&ItemId=288902ea-5aec-4686-8faf-5bc8d71ad1a2](http://www.deplu.go.id/layouts/mobile/PortalDetail-PressReleaseLike.aspx?l=en&ItemId=288902ea-5aec-4686-8faf-5bc8d71ad1a2). diunduh pada 31 Mei 2010.

“Prihatin WNI Disiksa Majikan, Gubernur New York Gagas UU *Trafficking*.” <http://www.rakyatmerdeka.co.id/internasional/2007/05/21/3430/Prihatin-WNI-Disiksa-Majikan,-Gubernur-New-York-Gagas-UU-Trafficking>, diunduh pada 26 Mei 2010.

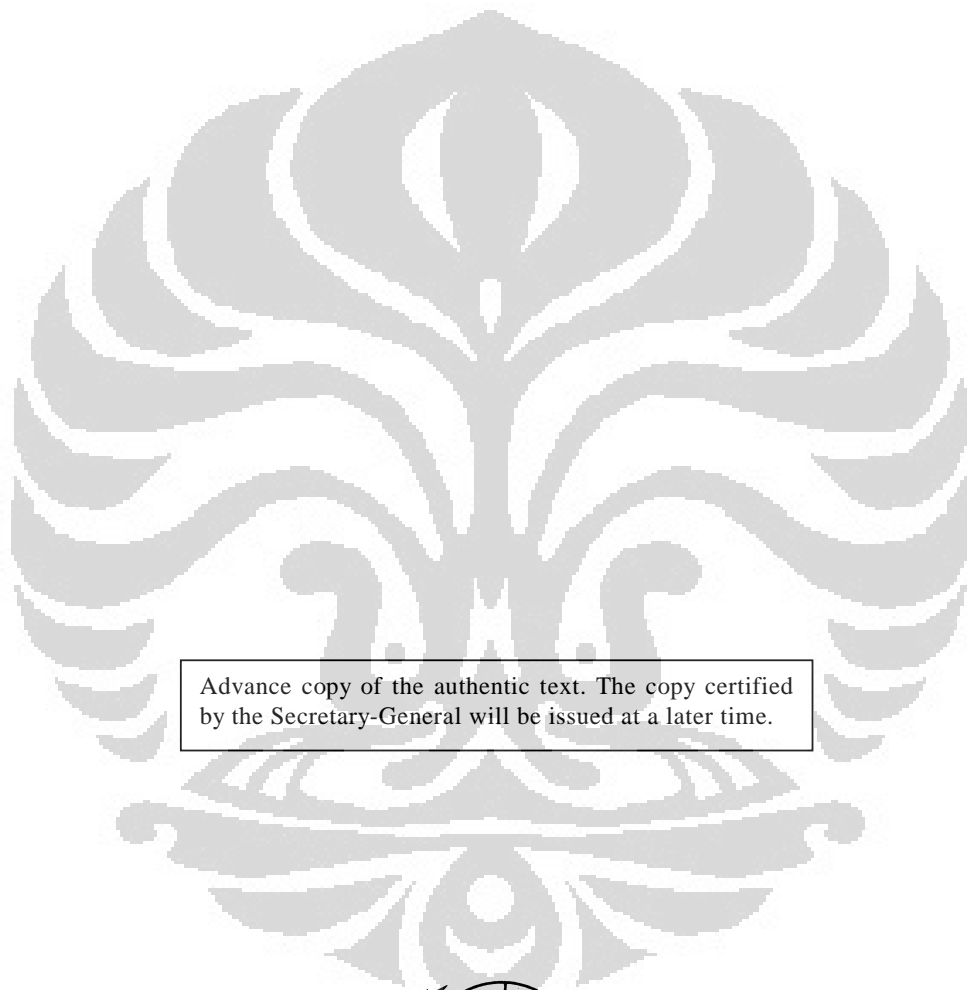
“Ratusan Ribu TKI dan Anak-Anak Di Perkebunan Sawit Di Sabah-Malaysia.” http://www.ham.go.id/ham/public_html/index.php?option=com_content&view=article&id=635%3Aratusan-ribu-tki-dan-anak-anak-di-perkebunan-sawit-di-sabah-malaysia&Itemid=151. di unduh pada 23 April 2010.

Riksono, Anwar. “*Trafficking In Person: Kasus Pelanggaran HAM.*” http://www.ham.go.id/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=11&Itemid=151&limitstart=4. di unduh pada 20 Februari 2010.

“Sambutan Menteri Luar Negeri Pada Acara Peresmian Sistem Citizen Service KBRI Singapura, 29 Juli 2007.” http://www.kjriidm.de/index.php?option=com_content&view=article&id=149%3Asambutan-menteri-luar-negeri-pada-acara-peresmian-sistem-citizen-service-kbri-singapura-29-juli-2007&catid=46&lang=de. diunduh pada 25 Mei 2010.

“The Universal Declaration of Human Rights.” <http://www.un.org/en/documents/udhr/>. diunduh pada 31 Maret 2010.

**UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST
TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME**



Advance copy of the authentic text. The copy certified by the Secretary-General will be issued at a later time.



**UNITED NATIONS
2000**

UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME

Article 1

Statement of purpose

The purpose of this Convention is to promote cooperation to prevent and combat transnational organized crime more effectively.

Article 2

Use of terms

For the purposes of this Convention:

(a) “Organized criminal group” shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit;

(b) “Serious crime” shall mean conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty;

(c) “Structured group” shall mean a group that is not randomly formed for the immediate commission of an offence and that does not need to have formally defined roles for its members, continuity of its membership or a developed structure;

(d) “Property” shall mean assets of every kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to, or interest in, such assets;

(e) “Proceeds of crime” shall mean any property derived from or obtained, directly or indirectly, through the commission of an offence;

(f) “Freezing” or “seizure” shall mean temporarily prohibiting the transfer, conversion, disposition or movement of property or temporarily assuming custody or control of property on the basis of an order issued by a court or other competent authority;

(g) “Confiscation”, which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority;

(h) “Predicate offence” shall mean any offence as a result of which proceeds have been generated that may become the subject of an offence as defined in article 6 of this Convention;

(i) “Controlled delivery” shall mean the technique of allowing illicit or suspect consignments to pass out of, through or into the territory of one or more States, with the knowledge and under the supervision of their

competent authorities, with a view to the investigation of an offence and the identification of persons involved in the commission of the offence;

(j) “Regional economic integration organization” shall mean an organization constituted by sovereign States of a given region, to which its member States have transferred competence in respect of matters governed by this Convention and which has been duly authorized, in accordance with its internal procedures, to sign, ratify, accept, approve or accede to it; references to “States Parties” under this Convention shall apply to such organizations within the limits of their competence.

Article 3 *Scope of application*

1. This Convention shall apply, except as otherwise stated herein, to the prevention, investigation and prosecution of:

(a) The offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention; and

(b) Serious crime as defined in article 2 of this Convention; where the offence is transnational in nature and involves an organized criminal group.

2. For the purpose of paragraph 1 of this article, an offence is transnational in nature if:

- (a) It is committed in more than one State;
- (b) It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;
- (c) It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or
- (d) It is committed in one State but has substantial effects in another State.

Article 4 *Protection of sovereignty*

1. States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States.

2. Nothing in this Convention entitles a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law.

Article 5
*Criminalization of participation in an organized
criminal group*

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) Either or both of the following as criminal offences distinct from those involving the attempt or completion of the criminal activity:

(i) Agreeing with one or more other persons to commit a serious crime for a purpose relating directly or indirectly to the obtaining of a financial or other material benefit and, where required by domestic law, involving an act undertaken by one of the participants in furtherance of the agreement or involving an organized criminal group;

(ii) Conduct by a person who, with knowledge of either the aim and general criminal activity of an organized criminal group or its intention to commit the crimes in question, takes an active part in:

a. Criminal activities of the organized criminal group;

b. Other activities of the organized criminal group in the knowledge that his or her participation will contribute to the achievement of the above-described criminal aim;

(b) Organizing, directing, aiding, abetting, facilitating or counselling the commission of serious crime involving an organized criminal group.

2. The knowledge, intent, aim, purpose or agreement referred to in paragraph 1 of this article may be inferred from objective factual circumstances.

3. States Parties whose domestic law requires involvement of an organized criminal group for purposes of the offences established in accordance with paragraph 1 (a) (i) of this article shall ensure that their domestic law covers all serious crimes involving organized criminal groups. Such States Parties, as well as States Parties whose domestic law requires an act in furtherance of the agreement for purposes of the offences established in accordance with paragraph 1 (a) (i) of this article, shall so inform the Secretary-General of the United Nations at the time of their signature or of deposit of their instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention.

Article 6
Criminalization of the laundering of
proceeds of crime

1. Each State Party shall adopt, in accordance with fundamental principles of its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) (i) The conversion or transfer of property, knowing that such property is the proceeds of crime, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of helping any person who is involved in the commission of the predicate offence to evade the legal consequences of his or her action;

(ii) The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement or ownership of or rights with respect to property, knowing that such property is the proceeds of crime;

(b) Subject to the basic concepts of its legal system:

(i) The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property is the proceeds of crime;

(ii) Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the offences established in accordance with this article.

2. For purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article:

(a) Each State Party shall seek to apply paragraph 1 of this article to the widest range of predicate offences;

(b) Each State Party shall include as predicate offences all serious crime as defined in article 2 of this Convention and the offences established in accordance with articles 5, 8 and 23 of this Convention. In the case of States Parties whose legislation sets out a list of specific predicate offences, they shall, at a minimum, include in such list a comprehensive range of offences associated with organized criminal groups;

(c) For the purposes of subparagraph (b), predicate offences shall include offences committed both within and outside the jurisdiction of the State Party in question. However, offences committed outside the jurisdiction of a State Party shall constitute predicate offences only when the relevant conduct is a criminal offence under the domestic law of the State where it is committed and would be a criminal offence under the domestic law of the State Party implementing or applying this article had it been committed there;

(d) Each State Party shall furnish copies of its laws that give effect to this article and of any subsequent changes to such laws or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations;

(e) If required by fundamental principles of the domestic law of a State Party, it may be provided that the offences set forth in paragraph 1 of this article do not apply to the persons who committed the predicate offence;

(f) Knowledge, intent or purpose required as an element of an offence set forth in paragraph 1 of this article may be inferred from objective factual circumstances.

Article 7

Measures to combat money-laundering

1. Each State Party:

(a) Shall institute a comprehensive domestic regulatory and supervisory regime for banks and non-bank financial institutions and, where appropriate, other bodies particularly susceptible to money-laundering, within its competence, in order to deter and detect all forms of money-laundering, which regime shall emphasize requirements for customer identification, record-keeping and the reporting of suspicious transactions;

(b) Shall, without prejudice to articles 18 and 27 of this Convention, ensure that administrative, regulatory, law enforcement and other authorities dedicated to combating money-laundering (including, where appropriate under domestic law, judicial authorities) have the ability to cooperate and exchange information at the national and international levels within the conditions prescribed by its domestic law and, to that end, shall consider the establishment of a financial intelligence unit to serve as a national centre for the collection, analysis and dissemination of information regarding potential money-laundering.

2. States Parties shall consider implementing feasible measures to detect and monitor the movement of cash and appropriate negotiable instruments across their borders, subject to safeguards to ensure proper use of information and without impeding in any way the movement of legitimate capital. Such measures may include a requirement that individuals and businesses report the cross-border transfer of substantial quantities of cash and appropriate negotiable instruments.

3. In establishing a domestic regulatory and supervisory regime under the terms of this article, and without prejudice to any other article of this Convention, States Parties are called upon to use as a guideline the relevant initiatives of regional, interregional and multilateral organizations against money-laundering.

4. States Parties shall endeavour to develop and promote global, regional, subregional and bilateral cooperation among judicial, law enforcement and financial regulatory authorities in order to combat money-laundering.

Article 8
Criminalization of corruption

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) The promise, offering or giving to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties;

(b) The solicitation or acceptance by a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.

2. Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences conduct referred to in paragraph 1 of this article involving a foreign public official or international civil servant. Likewise, each State Party shall consider establishing as criminal offences other forms of corruption.

3. Each State Party shall also adopt such measures as may be necessary to establish as a criminal offence participation as an accomplice in an offence established in accordance with this article.

4. For the purposes of paragraph 1 of this article and article 9 of this Convention, "public official" shall mean a public official or a person who provides a public service as defined in the domestic law and as applied in the criminal law of the State Party in which the person in question performs that function.

Article 9
Measures against corruption

1. In addition to the measures set forth in article 8 of this Convention, each State Party shall, to the extent appropriate and consistent with its legal system, adopt legislative, administrative or other effective measures to promote integrity and to prevent, detect and punish the corruption of public officials.

2. Each State Party shall take measures to ensure effective action by its authorities in the prevention, detection and punishment of the corruption of public officials, including providing such authorities with

adequate independence to deter the exertion of inappropriate influence on their actions.

Article 10
Liability of legal persons

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in serious crimes involving an organized criminal group and for the offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention.

2. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.

3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.

4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.

Article 11
Prosecution, adjudication and sanctions

1. Each State Party shall make the commission of an offence established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention liable to sanctions that take into account the gravity of that offence.

2. Each State Party shall endeavour to ensure that any discretionary legal powers under its domestic law relating to the prosecution of persons for offences covered by this Convention are exercised to maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences and with due regard to the need to deter the commission of such offences.

3. In the case of offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention, each State Party shall take appropriate measures, in accordance with its domestic law and with due regard to the rights of the defence, to seek to ensure that conditions imposed in connection with decisions on release pending trial or appeal take into consideration the need to ensure the presence of the defendant at subsequent criminal proceedings.

4. Each State Party shall ensure that its courts or other competent authorities bear in mind the grave nature of the offences covered by this Convention when considering the eventuality of early release or parole of persons convicted of such offences.

5. Each State Party shall, where appropriate, establish under its domestic law a long statute of limitations period in which to commence proceedings for any offence covered by this Convention and a longer period where the alleged offender has evaded the administration of justice.

6. Nothing contained in this Convention shall affect the principle that the description of the offences established in accordance with this Convention and of the applicable legal defences or other legal principles controlling the lawfulness of conduct is reserved to the domestic law of a State Party and that such offences shall be prosecuted and punished in accordance with that law.

Article 12 Confiscation and seizure

1. States Parties shall adopt, to the greatest extent possible within their domestic legal systems, such measures as may be necessary to enable confiscation of:

(a) Proceeds of crime derived from offences covered by this Convention or property the value of which corresponds to that of such proceeds;

(b) Property, equipment or other instrumentalities used in or destined for use in offences covered by this Convention.

2. States Parties shall adopt such measures as may be necessary to enable the identification, tracing, freezing or seizure of any item referred to in paragraph 1 of this article for the purpose of eventual confiscation.

3. If proceeds of crime have been transformed or converted, in part or in full, into other property, such property shall be liable to the measures referred to in this article instead of the proceeds.

4. If proceeds of crime have been intermingled with property acquired from legitimate sources, such property shall, without prejudice to any powers relating to freezing or seizure, be liable to confiscation up to the assessed value of the intermingled proceeds.

5. Income or other benefits derived from proceeds of crime, from property into which proceeds of crime have been transformed or converted or from property with which proceeds of crime have been intermingled shall also be liable to the measures referred to in this article, in the same manner and to the same extent as proceeds of crime.

6. For the purposes of this article and article 13 of this Convention, each State Party shall empower its courts or other competent authorities to order that bank, financial or commercial records be made available or be seized. States Parties shall not decline to act under the provisions of this paragraph on the ground of bank secrecy.

7. 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 a requirement is consistent with the principles of their domestic law and with the nature of the judicial and other proceedings.

8. The provisions of this article shall not be construed to prejudice the rights of bona fide third parties.

9. Nothing contained in this article shall affect the principle that the measures to which it refers shall be defined and implemented in accordance with and subject to the provisions of the domestic law of a State Party.

Article 13

International cooperation for purposes of confiscation

1. A State Party that has received a request from another State Party having jurisdiction over an offence covered by this Convention for confiscation of proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 12, paragraph 1, of this Convention situated in its territory shall, to the greatest extent possible within its domestic legal system:

(a) Submit the request to its competent authorities for the purpose of obtaining an order of confiscation and, if such an order is granted, give effect to it; or

(b) Submit to its competent authorities, with a view to giving effect to it to the extent requested, an order of confiscation issued by a court in the territory of the requesting State Party in accordance with article 12, paragraph 1, of this Convention insofar as it relates to proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 12, paragraph 1, situated in the territory of the requested State Party.

2. Following a request made by another State Party having jurisdiction over an offence covered by this Convention, the requested State Party shall take measures to identify, trace and freeze or seize proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 12, paragraph 1, of this Convention for the purpose of eventual confiscation to be ordered either by the requesting State Party or, pursuant to a request under paragraph 1 of this article, by the requested State Party.

3. The provisions of article 18 of this Convention are applicable, *mutatis mutandis*, to this article. In addition to the information specified in article 18, paragraph 15, requests made pursuant to this article shall contain:

(a) In the case of a request pertaining to paragraph 1 (a) of this article, a description of the property to be confiscated and a statement of the

facts relied upon by the requesting State Party sufficient to enable the requested State Party to seek the order under its domestic law;

(b) In the case of a request pertaining to paragraph 1 (b) of this article, a legally admissible copy of an order of confiscation upon which the request is based issued by the requesting State Party, a statement of the facts and information as to the extent to which execution of the order is requested;

(c) In the case of a request pertaining to paragraph 2 of this article, a statement of the facts relied upon by the requesting State Party and a description of the actions requested.

4. The decisions or actions provided for in paragraphs 1 and 2 of this article shall be taken by the requested State Party in accordance with and subject to the provisions of its domestic law and its procedural rules or any bilateral or multilateral treaty, agreement or arrangement to which it may be bound in relation to the requesting State Party.

5. Each State Party shall furnish copies of its laws and regulations that give effect to this article and of any subsequent changes to such laws and regulations or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations.

6. If a State Party elects to make the taking of the measures referred to in paragraphs 1 and 2 of this article conditional on the existence of a relevant treaty, that State Party shall consider this Convention the necessary and sufficient treaty basis.

7. Cooperation under this article may be refused by a State Party if the offence to which the request relates is not an offence covered by this Convention.

8. The provisions of this article shall not be construed to prejudice the rights of bona fide third parties.

9. States Parties shall consider concluding bilateral or multilateral treaties, agreements or arrangements to enhance the effectiveness of international cooperation undertaken pursuant to this article.

Article 14

Disposal of confiscated proceeds of crime or property

1. Proceeds of crime or property confiscated by a State Party pursuant to articles 12 or 13, paragraph 1, of this Convention shall be disposed of by that State Party in accordance with its domestic law and administrative procedures.

2. When acting on the request made by another State Party in accordance with article 13 of this Convention, States Parties shall, to the extent permitted by domestic law and if so requested, give priority

consideration to returning the confiscated proceeds of crime or property to the requesting State Party so that it can give compensation to the victims of the crime or return such proceeds of crime or property to their legitimate owners.

3. When acting on the request made by another State Party in accordance with articles 12 and 13 of this Convention, a State Party may give special consideration to concluding agreements or arrangements on:

(a) Contributing the value of such proceeds of crime or property or funds derived from the sale of such proceeds of crime or property or a part thereof to the account designated in accordance with article 30, paragraph 2 (c), of this Convention and to intergovernmental bodies specializing in the fight against organized crime;

(b) Sharing with other States Parties, on a regular or case-by-case basis, such proceeds of crime or property, or funds derived from the sale of such proceeds of crime or property, in accordance with its domestic law or administrative procedures.

Article 15 Jurisdiction

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention when:

(a) The offence is committed in the territory of that State Party; or

(b) The offence is committed on board a vessel that is flying the flag of that State Party or an aircraft that is registered under the laws of that State Party at the time that the offence is committed.

2. Subject to article 4 of this Convention, a State Party may also establish its jurisdiction over any such offence when:

(a) The offence is committed against a national of that State Party;

(b) The offence is committed by a national of that State Party or a stateless person who has his or her habitual residence in its territory; or

(c) The offence is:

(i) One of those established in accordance with article 5, paragraph 1, of this Convention and is committed outside its territory with a view to the commission of a serious crime within its territory;

(ii) One of those established in accordance with article 6, paragraph 1 (b) (ii), of this Convention and is committed outside its territory with a view to the commission of an offence established in accordance with article 6, paragraph 1 (a) (i) or (ii) or (b) (i), of this Convention within its territory.

3. For the purposes of article 16, paragraph 10, of this Convention, each State Party shall adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences covered by this Convention when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite such person solely on the ground that he or she is one of its nationals.

4. Each State Party may also adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences covered by this Convention when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him or her.

5. If a State Party exercising its jurisdiction under paragraph 1 or 2 of this article has been notified, or has otherwise learned, that one or more other States Parties are conducting an investigation, prosecution or judicial proceeding in respect of the same conduct, the competent authorities of those States Parties shall, as appropriate, consult one another with a view to coordinating their actions.

6. Without prejudice to norms of general international law, this Convention does not exclude the exercise of any criminal jurisdiction established by a State Party in accordance with its domestic law.

Article 16 *Extradition*

1. This article shall apply to the offences covered by this Convention or in cases where an offence referred to in article 3, paragraph 1 (a) or (b), involves an organized criminal group and the person who is the subject of the request for extradition is located in the territory of the requested State Party, provided that the offence for which extradition is sought is punishable under the domestic law of both the requesting State Party and the requested State Party.

2. If the request for extradition includes several separate serious crimes, some of which are not covered by this article, the requested State Party may apply this article also in respect of the latter offences.

3. Each of the offences to which this article applies shall be deemed to be included as an extraditable offence in any extradition treaty existing between States Parties. States Parties undertake to include such offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.

4. If a State Party that makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may consider this Convention the legal basis for extradition in respect of any offence to which this article applies.

5. States Parties that make extradition conditional on the existence of a treaty shall:

(a) At the time of deposit of their instrument of ratification, acceptance, approval of or accession to this Convention, inform the Secretary-General of the United Nations whether they will take this Convention as the legal basis for cooperation on extradition with other States Parties to this Convention; and

(b) If they do not take this Convention as the legal basis for cooperation on extradition, seek, where appropriate, to conclude treaties on extradition with other States Parties to this Convention in order to implement this article.

6. States Parties that do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize offences to which this article applies as extraditable offences between themselves.

7. Extradition shall be subject to the conditions provided for by the domestic law of the requested State Party or by applicable extradition treaties, including, inter alia, conditions in relation to the minimum penalty requirement for extradition and the grounds upon which the requested State Party may refuse extradition.

8. States Parties shall, subject to their domestic law, endeavour to expedite extradition procedures and to simplify evidentiary requirements relating thereto in respect of any offence to which this article applies.

9. Subject to the provisions of its domestic law and its extradition treaties, the requested State Party may, upon being satisfied that the circumstances so warrant and are urgent and at the request of the requesting State Party, take a person whose extradition is sought and who is present in its territory into custody or take other appropriate measures to ensure his or her presence at extradition proceedings.

10. A State Party in whose territory an alleged offender is found, if it does not extradite such person in respect of an offence to which this article applies solely on the ground that he or she is one of its nationals, shall, at the request of the State Party seeking extradition, be obliged to submit the case without undue delay to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision and conduct their proceedings in the same manner as in the case of any other offence of a grave nature under the domestic law of that State Party. The States Parties concerned shall cooperate with each other, in particular on procedural and evidentiary aspects, to ensure the efficiency of such prosecution.

11. Whenever a State Party is permitted under its domestic law to extradite or otherwise surrender one of its nationals only upon the condition that the person will be returned to that State Party to serve the sentence

imposed as a result of the trial or proceedings for which the extradition or surrender of the person was sought and that State Party and the State Party seeking the extradition of the person agree with this option and other terms that they may deem appropriate, such conditional extradition or surrender shall be sufficient to discharge the obligation set forth in paragraph 10 of this article.

12. If extradition, sought for purposes of enforcing a sentence, is refused because the person sought is a national of the requested State Party, the requested Party shall, if its domestic law so permits and in conformity with the requirements of such law, upon application of the requesting Party, consider the enforcement of the sentence that has been imposed under the domestic law of the requesting Party or the remainder thereof.

13. Any person regarding whom proceedings are being carried out in connection with any of the offences to which this article applies shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings, including enjoyment of all the rights and guarantees provided by the domestic law of the State Party in the territory of which that person is present.

14. Nothing in this Convention shall be interpreted as imposing an obligation to extradite if the requested State Party has substantial grounds for believing that the request has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of that person's sex, race, religion, nationality, ethnic origin or political opinions or that compliance with the request would cause prejudice to that person's position for any one of these reasons.

15. States Parties may not refuse a request for extradition on the sole ground that the offence is also considered to involve fiscal matters.

16. Before refusing extradition, the requested State Party shall, where appropriate, consult with the requesting State Party to provide it with ample opportunity to present its opinions and to provide information relevant to its allegation.

17. States Parties shall seek to conclude bilateral and multilateral agreements or arrangements to carry out or to enhance the effectiveness of extradition.

Article 17

Transfer of sentenced persons

States Parties may consider entering into bilateral or multilateral agreements or arrangements on the transfer to their territory of persons sentenced to imprisonment or other forms of deprivation of liberty for offences covered by this Convention, in order that they may complete their sentences there.

Article 18
Mutual legal assistance

1. States Parties shall afford one another the widest measure of mutual legal assistance in investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the offences covered by this Convention as provided for in article 3 and shall reciprocally extend to one another similar assistance where the requesting State Party has reasonable grounds to suspect that the offence referred to in article 3, paragraph 1 (a) or (b), is transnational in nature, including that victims, witnesses, proceeds, instrumentalities or evidence of such offences are located in the requested State Party and that the offence involves an organized criminal group.

2. Mutual legal assistance shall be afforded to the fullest extent possible under relevant laws, treaties, agreements and arrangements of the requested State Party with respect to investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the offences for which a legal person may be held liable in accordance with article 10 of this Convention in the requesting State Party.

3. Mutual legal assistance to be afforded in accordance with this article may be requested for any of the following purposes:

- (a) Taking evidence or statements from persons;
- (b) Effecting service of judicial documents;
- (c) Executing searches and seizures, and freezing;
- (d) Examining objects and sites;
- (e) Providing information, evidentiary items and expert evaluations;
- (f) Providing originals or certified copies of relevant documents and records, including government, bank, financial, corporate or business records;
- (g) Identifying or tracing proceeds of crime, property, instrumentalities or other things for evidentiary purposes;
- (h) Facilitating the voluntary appearance of persons in the requesting State Party;
- (i) Any other type of assistance that is not contrary to the domestic law of the requested State Party.

4. Without prejudice to domestic law, the competent authorities of a State Party may, without prior request, transmit information relating to criminal matters to a competent authority in another State Party where they believe that such information could assist the authority in undertaking or successfully concluding inquiries and criminal proceedings or could result

in a request formulated by the latter State Party pursuant to this Convention.

5. The transmission of information pursuant to paragraph 4 of this article shall be without prejudice to inquiries and criminal proceedings in the State of the competent authorities providing the information. The competent authorities receiving the information shall comply with a request that said information remain confidential, even temporarily, or with restrictions on its use. However, this shall not prevent the receiving State Party from disclosing in its proceedings information that is exculpatory to an accused person. In such a case, the receiving State Party shall notify the transmitting State Party prior to the disclosure and, if so requested, consult with the transmitting State Party. If, in an exceptional case, advance notice is not possible, the receiving State Party shall inform the transmitting State Party of the disclosure without delay.

6. The provisions of this article shall not affect the obligations under any other treaty, bilateral or multilateral, that governs or will govern, in whole or in part, mutual legal assistance.

7. Paragraphs 9 to 29 of this article shall apply to requests made pursuant to this article if the States Parties in question are not bound by a treaty of mutual legal assistance. If those States Parties are bound by such a treaty, the corresponding provisions of that treaty shall apply unless the States Parties agree to apply paragraphs 9 to 29 of this article in lieu thereof. States Parties are strongly encouraged to apply these paragraphs if they facilitate cooperation.

8. States Parties shall not decline to render mutual legal assistance pursuant to this article on the ground of bank secrecy.

9. States Parties may decline to render mutual legal assistance pursuant to this article on the ground of absence of dual criminality. However, the requested State Party may, when it deems appropriate, provide assistance, to the extent it decides at its discretion, irrespective of whether the conduct would constitute an offence under the domestic law of the requested State Party.

10. A person who is being detained or is serving a sentence in the territory of one State Party whose presence in another State Party is requested for purposes of identification, testimony or otherwise providing assistance in obtaining evidence for investigations, prosecutions or judicial proceedings in relation to offences covered by this Convention may be transferred if the following conditions are met:

- (a) The person freely gives his or her informed consent;
- (b) The competent authorities of both States Parties agree, subject to such conditions as those States Parties may deem appropriate.

11. For the purposes of paragraph 10 of this article:

(a) The State Party to which the person is transferred shall have the authority and obligation to keep the person transferred in custody, unless otherwise requested or authorized by the State Party from which the person was transferred;

(b) The State Party to which the person is transferred shall without delay implement its obligation to return the person to the custody of the State Party from which the person was transferred as agreed beforehand, or as otherwise agreed, by the competent authorities of both States Parties;

(c) The State Party to which the person is transferred shall not require the State Party from which the person was transferred to initiate extradition proceedings for the return of the person;

(d) The person transferred shall receive credit for service of the sentence being served in the State from which he or she was transferred for time spent in the custody of the State Party to which he or she was transferred.

12. Unless the State Party from which a person is to be transferred in accordance with paragraphs 10 and 11 of this article so agrees, that person, whatever his or her nationality, shall not be prosecuted, detained, punished or subjected to any other restriction of his or her personal liberty in the territory of the State to which that person is transferred in respect of acts, omissions or convictions prior to his or her departure from the territory of the State from which he or she was transferred.

13. Each State Party shall designate a central authority that shall have the responsibility and power to receive requests for mutual legal assistance and either to execute them or to transmit them to the competent authorities for execution. Where a State Party has a special region or territory with a separate system of mutual legal assistance, it may designate a distinct central authority that shall have the same function for that region or territory. Central authorities shall ensure the speedy and proper execution or transmission of the requests received. Where the central authority transmits the request to a competent authority for execution, it shall encourage the speedy and proper execution of the request by the competent authority. The Secretary-General of the United Nations shall be notified of the central authority designated for this purpose at the time each State Party deposits its instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention. Requests for mutual legal assistance and any communication related thereto shall be transmitted to the central authorities designated by the States Parties. This requirement shall be without prejudice to the right of a State Party to require that such requests and communications be addressed to it through diplomatic channels and, in urgent circumstances, where the States Parties agree, through the International Criminal Police Organization, if possible.

14. Requests shall be made in writing or, where possible, by any means capable of producing a written record, in a language acceptable to the requested State Party, under conditions allowing that State Party to establish authenticity. The Secretary-General of the United Nations shall be notified of the language or languages acceptable to each State Party at the time it deposits its instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention. In urgent circumstances and where agreed by the States Parties, requests may be made orally, but shall be confirmed in writing forthwith.

15. A request for mutual legal assistance shall contain:

(a) The identity of the authority making the request;

(b) The subject matter and nature of the investigation, prosecution or judicial proceeding to which the request relates and the name and functions of the authority conducting the investigation, prosecution or judicial proceeding;

(c) A summary of the relevant facts, except in relation to requests for the purpose of service of judicial documents;

(d) A description of the assistance sought and details of any particular procedure that the requesting State Party wishes to be followed;

(e) Where possible, the identity, location and nationality of any person concerned; and

(f) The purpose for which the evidence, information or action is sought.

16. The requested State Party may request additional information when it appears necessary for the execution of the request in accordance with its domestic law or when it can facilitate such execution.

17. A request shall be executed in accordance with the domestic law of the requested State Party and, to the extent not contrary to the domestic law of the requested State Party and where possible, in accordance with the procedures specified in the request.

18. Wherever possible and consistent with fundamental principles of domestic law, when an individual is in the territory of a State Party and has to be heard as a witness or expert by the judicial authorities of another State Party, the first State Party may, at the request of the other, permit the hearing to take place by video conference if it is not possible or desirable for the individual in question to appear in person in the territory of the requesting State Party. States Parties may agree that the hearing shall be conducted by a judicial authority of the requesting State Party and attended by a judicial authority of the requested State Party.

19. The requesting State Party shall not transmit or use information or evidence furnished by the requested State Party for

investigations, prosecutions or judicial proceedings other than those stated in the request without the prior consent of the requested State Party. Nothing in this paragraph shall prevent the requesting State Party from disclosing in its proceedings information or evidence that is exculpatory to an accused person. In the latter case, the requesting State Party shall notify the requested State Party prior to the disclosure and, if so requested, consult with the requested State Party. If, in an exceptional case, advance notice is not possible, the requesting State Party shall inform the requested State Party of the disclosure without delay.

20. The requesting State Party may require that the requested State Party keep confidential the fact and substance of the request, except to the extent necessary to execute the request. If the requested State Party cannot comply with the requirement of confidentiality, it shall promptly inform the requesting State Party.

21. Mutual legal assistance may be refused:

(a) If the request is not made in conformity with the provisions of this article;

(b) If the requested State Party considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, security, ordre public or other essential interests;

(c) If the authorities of the requested State Party would be prohibited by its domestic law from carrying out the action requested with regard to any similar offence, had it been subject to investigation, prosecution or judicial proceedings under their own jurisdiction;

(d) If it would be contrary to the legal system of the requested State Party relating to mutual legal assistance for the request to be granted.

22. States Parties may not refuse a request for mutual legal assistance on the sole ground that the offence is also considered to involve fiscal matters.

23. Reasons shall be given for any refusal of mutual legal assistance.

24. The requested State Party shall execute the request for mutual legal assistance as soon as possible and shall take as full account as possible of any deadlines suggested by the requesting State Party and for which reasons are given, preferably in the request. The requested State Party shall respond to reasonable requests by the requesting State Party on progress of its handling of the request. The requesting State Party shall promptly inform the requested State Party when the assistance sought is no longer required.

25. Mutual legal assistance may be postponed by the requested State Party on the ground that it interferes with an ongoing investigation, prosecution or judicial proceeding.

26. Before refusing a request pursuant to paragraph 21 of this article or postponing its execution pursuant to paragraph 25 of this article, the requested State Party shall consult with the requesting State Party to consider whether assistance may be granted subject to such terms and conditions as it deems necessary. If the requesting State Party accepts assistance subject to those conditions, it shall comply with the conditions.

27. Without prejudice to the application of paragraph 12 of this article, a witness, expert or other person who, at the request of the requesting State Party, consents to give evidence in a proceeding or to assist in an investigation, prosecution or judicial proceeding in the territory of the requesting State Party shall not be prosecuted, detained, punished or subjected to any other restriction of his or her personal liberty in that territory in respect of acts, omissions or convictions prior to his or her departure from the territory of the requested State Party. Such safe conduct shall cease when the witness, expert or other person having had, for a period of fifteen consecutive days or for any period agreed upon by the States Parties from the date on which he or she has been officially informed that his or her presence is no longer required by the judicial authorities, an opportunity of leaving, has nevertheless remained voluntarily in the territory of the requesting State Party or, having left it, has returned of his or her own free will.

28. The ordinary costs of executing a request shall be borne by the requested State Party, unless otherwise agreed by the States Parties concerned. If expenses of a substantial or extraordinary nature are or will be required to fulfil the request, the States Parties shall consult to determine the terms and conditions under which the request will be executed, as well as the manner in which the costs shall be borne.

29. The requested State Party:

(a) Shall provide to the requesting State Party copies of government records, documents or information in its possession that under its domestic law are available to the general public;

(b) May, at its discretion, provide to the requesting State Party in whole, in part or subject to such conditions as it deems appropriate, copies of any government records, documents or information in its possession that under its domestic law are not available to the general public.

30. States Parties shall consider, as may be necessary, the possibility of concluding bilateral or multilateral agreements or arrangements that would serve the purposes of, give practical effect to or enhance the provisions of this article.

Article 19
Joint investigations

States Parties shall consider concluding bilateral or multilateral agreements or arrangements whereby, in relation to matters that are the subject of investigations, prosecutions or judicial proceedings in one or more States, the competent authorities concerned may establish joint investigative bodies. In the absence of such agreements or arrangements, joint investigations may be undertaken by agreement on a case-by-case basis. The States Parties involved shall ensure that the sovereignty of the State Party in whose territory such investigation is to take place is fully respected.

Article 20
Special investigative techniques

1. If permitted by the basic principles of its domestic legal system, each State Party shall, within its possibilities and under the conditions prescribed by its domestic law, take the necessary measures to allow for the appropriate use of controlled delivery and, where it deems appropriate, for the use of other special investigative techniques, such as electronic or other forms of surveillance and undercover operations, by its competent authorities in its territory for the purpose of effectively combating organized crime.

2. For the purpose of investigating the offences covered by this Convention, States Parties are encouraged to conclude, when necessary, appropriate bilateral or multilateral agreements or arrangements for using such special investigative techniques in the context of cooperation at the international level. Such agreements or arrangements shall be concluded and implemented in full compliance with the principle of sovereign equality of States and shall be carried out strictly in accordance with the terms of those agreements or arrangements.

3. In the absence of an agreement or arrangement as set forth in paragraph 2 of this article, decisions to use such special investigative techniques at the international level shall be made on a case-by-case basis and may, when necessary, take into consideration financial arrangements and understandings with respect to the exercise of jurisdiction by the States Parties concerned.

4. Decisions to use controlled delivery at the international level may, with the consent of the States Parties concerned, include methods such as intercepting and allowing the goods to continue intact or be removed or replaced in whole or in part.

Article 21
Transfer of criminal proceedings

States Parties shall consider the possibility of transferring to one another proceedings for the prosecution of an offence covered by this Convention in cases where such transfer is considered to be in the interests of the proper administration of justice, in particular in cases where several jurisdictions are involved, with a view to concentrating the prosecution.

Article 22
Establishment of criminal record

Each State Party may adopt such legislative or other measures as may be necessary to take into consideration, under such terms as and for the purpose that it deems appropriate, any previous conviction in another State of an alleged offender for the purpose of using such information in criminal proceedings relating to an offence covered by this Convention.

Article 23
Criminalization of obstruction of justice

Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) The use of physical force, threats or intimidation or the promise, offering or giving of an undue advantage to induce false testimony or to interfere in the giving of testimony or the production of evidence in a proceeding in relation to the commission of offences covered by this Convention;

(b) The use of physical force, threats or intimidation to interfere with the exercise of official duties by a justice or law enforcement official in relation to the commission of offences covered by this Convention. Nothing in this subparagraph shall prejudice the right of States Parties to have legislation that protects other categories of public officials.

Article 24
Protection of witnesses

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 witnesses.

Article 25

Assistance to and protection of victims

1. 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.

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

3. 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.

Article 26

Measures to enhance cooperation with law enforcement authorities

1. Each State Party shall take appropriate measures to encourage persons who participate or who have participated in organized criminal groups:

(a) To supply information useful to competent authorities for investigative and evidentiary purposes on such matters as:

(i) The identity, nature, composition, structure, location or activities of organized criminal groups;

(ii) Links, including international links, with other organized criminal groups;

(iii) Offences that organized criminal groups have committed or may commit;

(b) To provide factual, concrete help to competent authorities that may contribute to depriving organized criminal groups of their resources or of the proceeds of crime.

2. 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.

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

4. Protection of such persons shall be as provided for in article 24 of this Convention.

5. Where a person referred to in paragraph 1 of this article located in one State Party can provide substantial cooperation to the competent authorities of another State Party, the States Parties concerned may consider entering into agreements or arrangements, in accordance with their domestic law, concerning the potential provision by the other State Party of the treatment set forth in paragraphs 2 and 3 of this article.

Article 27

Law enforcement cooperation

1. States Parties shall cooperate closely with one another, consistent with their respective domestic legal and administrative systems, to enhance the effectiveness of law enforcement action to combat the offences covered by this Convention. Each State Party shall, in particular, adopt effective measures:

(a) To enhance and, where necessary, to establish channels of communication between their competent authorities, agencies and services in order to facilitate the secure and rapid exchange of information concerning all aspects of the offences covered by this Convention, including, if the States Parties concerned deem it appropriate, links with other criminal activities;

(b) To cooperate with other States Parties in conducting inquiries with respect to offences covered by this Convention concerning:

(i) The identity, whereabouts and activities of persons suspected of involvement in such offences or the location of other persons concerned;

- (ii) The movement of proceeds of crime or property derived from the commission of such offences;
- (iii) The movement of property, equipment or other instrumentalities used or intended for use in the commission of such offences;
- (c) To provide, when appropriate, necessary items or quantities of substances for analytical or investigative purposes;
- (d) To facilitate effective coordination between their competent authorities, agencies and services and to promote the exchange of personnel and other experts, including, subject to bilateral agreements or arrangements between the States Parties concerned, the posting of liaison officers;
- (e) To exchange information with other States Parties on specific means and methods used by organized criminal groups, including, where applicable, routes and conveyances and the use of false identities, altered or false documents or other means of concealing their activities;
- (f) To exchange information and coordinate administrative and other measures taken as appropriate for the purpose of early identification of the offences covered by this Convention.

2. With a view to giving effect to this Convention, States Parties shall consider entering into bilateral or multilateral agreements or arrangements on direct cooperation between their law enforcement agencies and, where such agreements or arrangements already exist, amending them. In the absence of such agreements or arrangements between the States Parties concerned, the Parties may consider this Convention as the basis for mutual law enforcement cooperation in respect of the offences covered by this Convention. Whenever appropriate, States Parties shall make full use of agreements or arrangements, including international or regional organizations, to enhance the cooperation between their law enforcement agencies.

3. States Parties shall endeavour to cooperate within their means to respond to transnational organized crime committed through the use of modern technology.

Article 28

Collection, exchange and analysis of information on the nature of organized crime

1. Each State Party shall consider analysing, in consultation with the scientific and academic communities, trends in organized crime in its territory, the circumstances in which organized crime operates, as well as the professional groups and technologies involved.

2. States Parties shall consider developing and sharing analytical expertise concerning organized criminal activities with each other and through international and regional organizations. For that purpose, common definitions, standards and methodologies should be developed and applied as appropriate.

3. Each State Party shall consider monitoring its policies and actual measures to combat organized crime and making assessments of their effectiveness and efficiency.

Article 29
Training and technical assistance

1. Each State Party shall, to the extent necessary, initiate, develop or improve specific training programmes for its law enforcement personnel, including prosecutors, investigating magistrates and customs personnel, and other personnel charged with the prevention, detection and control of the offences covered by this Convention. Such programmes may include secondments and exchanges of staff. Such programmes shall deal, in particular and to the extent permitted by domestic law, with the following:

- (a) Methods used in the prevention, detection and control of the offences covered by this Convention;
- (b) Routes and techniques used by persons suspected of involvement in offences covered by this Convention, including in transit States, and appropriate countermeasures;
- (c) Monitoring of the movement of contraband;
- (d) Detection and monitoring of the movements of proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities and methods used for the transfer, concealment or disguise of such proceeds, property, equipment or other instrumentalities, as well as methods used in combating money-laundering and other financial crimes;
- (e) Collection of evidence;
- (f) Control techniques in free trade zones and free ports;
- (g) Modern law enforcement equipment and techniques, including electronic surveillance, controlled deliveries and undercover operations;
- (h) Methods used in combating transnational organized crime committed through the use of computers, telecommunications networks or other forms of modern technology; and
- (i) Methods used in the protection of victims and witnesses.

2. States Parties shall assist one another in planning and implementing research and training programmes designed to share expertise in the areas referred to in paragraph 1 of this article and to that end shall also, when appropriate, use regional and international conferences

and seminars to promote cooperation and to stimulate discussion on problems of mutual concern, including the special problems and needs of transit States.

3. States Parties shall promote training and technical assistance that will facilitate extradition and mutual legal assistance. Such training and technical assistance may include language training, secondments and exchanges between personnel in central authorities or agencies with relevant responsibilities.

4. In the case of existing bilateral and multilateral agreements or arrangements, States Parties shall strengthen, to the extent necessary, efforts to maximize operational and training activities within international and regional organizations and within other relevant bilateral and multilateral agreements or arrangements.

Article 30

Other measures: implementation of the Convention through economic development and technical assistance

1. States 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 organized crime on society in general, in particular on sustainable development.

2. States Parties shall make concrete efforts to the extent possible and in coordination with each other, as well as with international and regional organizations:

(a) To enhance their cooperation at various levels with developing countries, with a view to strengthening the capacity of the latter to prevent and combat transnational organized crime;

(b) To enhance financial and material assistance to support the efforts of developing countries to fight transnational organized crime effectively and to help them implement this Convention successfully;

(c) To provide technical assistance to developing countries and countries with economies in transition to assist them in meeting their needs for the implementation of this Convention. To that end, States Parties shall endeavour to make adequate and regular voluntary contributions to an account specifically designated for that purpose in a United Nations funding mechanism. States Parties may also give special consideration, in accordance with their domestic law and the provisions of this Convention, to contributing to the aforementioned account a percentage of the money or of the corresponding value of proceeds of crime or property confiscated in accordance with the provisions of this Convention;

(d) To encourage and persuade other States and financial institutions as appropriate to join them in efforts in accordance with this article, in particular by providing more training programmes and modern equipment to developing countries in order to assist them in achieving the objectives of this Convention.

3. To the extent possible, these measures shall be without prejudice to existing foreign assistance commitments or to other financial cooperation arrangements at the bilateral, regional or international level.

4. States Parties may conclude bilateral or multilateral agreements or arrangements on material and logistical assistance, taking into consideration the financial arrangements necessary for the means of international cooperation provided for by this Convention to be effective and for the prevention, detection and control of transnational organized crime.

Article 31 Prevention

1. States Parties shall endeavour to develop and evaluate national projects and to establish and promote best practices and policies aimed at the prevention of transnational organized crime.

2. States Parties shall endeavour, in accordance with fundamental principles of their domestic law, to reduce existing or future opportunities for organized criminal groups to participate in lawful markets with proceeds of crime, through appropriate legislative, administrative or other measures. These measures should focus on:

(a) The strengthening of cooperation between law enforcement agencies or prosecutors and relevant private entities, including industry;

(b) The promotion of the development of standards and procedures designed to safeguard the integrity of public and relevant private entities, as well as codes of conduct for relevant professions, in particular lawyers, notaries public, tax consultants and accountants;

(c) The prevention of the misuse by organized criminal groups of tender procedures conducted by public authorities and of subsidies and licences granted by public authorities for commercial activity;

(d) The prevention of the misuse of legal persons by organized criminal groups; such measures could include:

(i) The establishment of public records on legal and natural persons involved in the establishment, management and funding of legal persons;

(ii) The introduction of the possibility of disqualifying by court order or any appropriate means for a reasonable period of time persons convicted of offences covered by this Convention from

acting as directors of legal persons incorporated within their jurisdiction;

(iii) The establishment of national records of persons disqualified from acting as directors of legal persons; and

(iv) The exchange of information contained in the records referred to in subparagraphs (d) (i) and (iii) of this paragraph with the competent authorities of other States Parties.

3. States Parties shall endeavour to promote the reintegration into society of persons convicted of offences covered by this Convention.

4. States Parties shall endeavour to evaluate periodically existing relevant legal instruments and administrative practices with a view to detecting their vulnerability to misuse by organized criminal groups.

5. States Parties shall endeavour to promote public awareness regarding the existence, causes and gravity of and the threat posed by transnational organized crime. Information may be disseminated where appropriate through the mass media and shall include measures to promote public participation in preventing and combating such crime.

6. Each State Party shall inform the Secretary-General of the United Nations of the name and address of the authority or authorities that can assist other States Parties in developing measures to prevent transnational organized crime.

7. States Parties shall, as appropriate, collaborate with each other and relevant international and regional organizations in promoting and developing the measures referred to in this article. This includes participation in international projects aimed at the prevention of transnational organized crime, for example by alleviating the circumstances that render socially marginalized groups vulnerable to the action of transnational organized crime.

Article 32

Conference of the Parties to the Convention

1. A Conference of the Parties to the Convention is hereby established to improve the capacity of States Parties to combat transnational organized crime and to promote and review the implementation of this Convention.

2. The Secretary-General of the United Nations shall convene the Conference of the Parties not later than one year following the entry into force of this Convention. The Conference of the Parties shall adopt rules of procedure and rules governing the activities set forth in paragraphs 3 and 4 of this article (including rules concerning payment of expenses incurred in carrying out those activities).

3. The Conference of the Parties shall agree upon mechanisms for achieving the objectives mentioned in paragraph 1 of this article, including:

(a) Facilitating activities by States Parties under articles 29, 30 and 31 of this Convention, including by encouraging the mobilization of voluntary contributions;

(b) Facilitating the exchange of information among States Parties on patterns and trends in transnational organized crime and on successful practices for combating it;

(c) Cooperating with relevant international and regional organizations and non-governmental organizations;

(d) Reviewing periodically the implementation of this Convention;

(e) Making recommendations to improve this Convention and its implementation.

4. For the purpose of paragraphs 3 (d) and (e) of this article, the Conference of the Parties shall acquire the necessary knowledge of the measures taken by States Parties in implementing this Convention and the difficulties encountered by them in doing so through information provided by them and through such supplemental review mechanisms as may be established by the Conference of the Parties.

5. Each State Party shall provide the Conference of the Parties with information on its programmes, plans and practices, as well as legislative and administrative measures to implement this Convention, as required by the Conference of the Parties.

Article 33 Secretariat

1. The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary secretariat services to the Conference of the Parties to the Convention.

2. The secretariat shall:

(a) Assist the Conference of the Parties in carrying out the activities set forth in article 32 of this Convention and make arrangements and provide the necessary services for the sessions of the Conference of the Parties;

(b) Upon request, assist States Parties in providing information to the Conference of the Parties as envisaged in article 32, paragraph 5, of this Convention; and

(c) Ensure the necessary coordination with the secretariats of relevant international and regional organizations.

Article 34
Implementation of the Convention

1. Each State Party shall take the necessary measures, including legislative and administrative measures, in accordance with fundamental principles of its domestic law, to ensure the implementation of its obligations under this Convention.

2. The offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention shall be established in the domestic law of each State Party independently of the transnational nature or the involvement of an organized criminal group as described in article 3, paragraph 1, of this Convention, except to the extent that article 5 of this Convention would require the involvement of an organized criminal group.

3. Each State Party may adopt more strict or severe measures than those provided for by this Convention for preventing and combating transnational organized crime.

Article 35
Settlement of disputes

1. States Parties shall endeavour to settle disputes concerning the interpretation or application of this Convention through negotiation.

2. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention that cannot be settled through negotiation within a reasonable time shall, at the request of one of those States Parties, be submitted to arbitration. If, six months after the date of the request for arbitration, those States Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those States Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in accordance with the Statute of the Court.

3. Each State Party may, at the time of signature, ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention, declare that it does not consider itself bound by paragraph 2 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 2 of this article with respect to any State Party that has made such a reservation.

4. Any State Party that has made a reservation in accordance with paragraph 3 of this article may at any time withdraw that reservation by notification to the Secretary-General of the United Nations.

Article 36
Signature, ratification, acceptance, approval
and accession

1. This Convention shall be open to all States for signature from 12 to 15 December 2000 in Palermo, Italy, and thereafter at United Nations Headquarters in New York until 12 December 2002.

2. This Convention shall also be open for signature by regional economic integration organizations provided that at least one member State of such organization has signed this Convention in accordance with paragraph 1 of this article.

3. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. A regional economic integration organization may deposit its instrument of ratification, acceptance or approval if at least one of its member States has done likewise. In that instrument of ratification, acceptance or approval, such organization shall declare the extent of its competence with respect to the matters governed by this Convention. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.

4. This Convention is open for accession by any State or any regional economic integration organization of which at least one member State is a Party to this Convention. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. At the time of its accession, a regional economic integration organization shall declare the extent of its competence with respect to matters governed by this Convention. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.

Article 37

Relation with protocols

1. This Convention may be supplemented by one or more protocols.

2. In order to become a Party to a protocol, a State or a regional economic integration organization must also be a Party to this Convention.

3. A State Party to this Convention is not bound by a protocol unless it becomes a Party to the protocol in accordance with the provisions thereof.

4. Any protocol to this Convention shall be interpreted together with this Convention, taking into account the purpose of that protocol.

Article 38

Entry into force

1. This Convention shall enter into force on the ninetieth day after the date of deposit of the fortieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession. For the purpose of this paragraph, any instrument deposited by a regional economic integration organization shall not be counted as additional to those deposited by member States of such organization.

2. For each State or regional economic integration organization ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention after the deposit of the fortieth instrument of such action, this Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of deposit by such State or organization of the relevant instrument.

Article 39
Amendment

1. After the expiry of five years from the entry into force of this Convention, a State Party may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations, who shall thereupon communicate the proposed amendment to the States Parties and to the Conference of the Parties to the Convention for the purpose of considering and deciding on the proposal. The Conference of the Parties shall make every effort to achieve consensus on each amendment. If all efforts at consensus have been exhausted and no agreement has been reached, the amendment shall, as a last resort, require for its adoption a two-thirds majority vote of the States Parties present and voting at the meeting of the Conference of the Parties.

2. Regional economic integration organizations, in matters within their competence, shall exercise their right to vote under this article with a number of votes equal to the number of their member States that are Parties to this Convention. Such organizations shall not exercise their right to vote if their member States exercise theirs and vice versa.

3. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article is subject to ratification, acceptance or approval by States Parties.

4. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article shall enter into force in respect of a State Party ninety days after the date of the deposit with the Secretary-General of the United Nations of an instrument of ratification, acceptance or approval of such amendment.

5. When an amendment enters into force, it shall be binding on those States Parties which have expressed their consent to be bound by it. Other States Parties shall still be bound by the provisions of this Convention and any earlier amendments that they have ratified, accepted or approved.

Article 40
Denunciation

1. A State Party may denounce this Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations. Such denunciation shall become effective one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

2. A regional economic integration organization shall cease to be a Party to this Convention when all of its member States have denounced it.

3. Denunciation of this Convention in accordance with paragraph 1 of this article shall entail the denunciation of any protocols thereto.

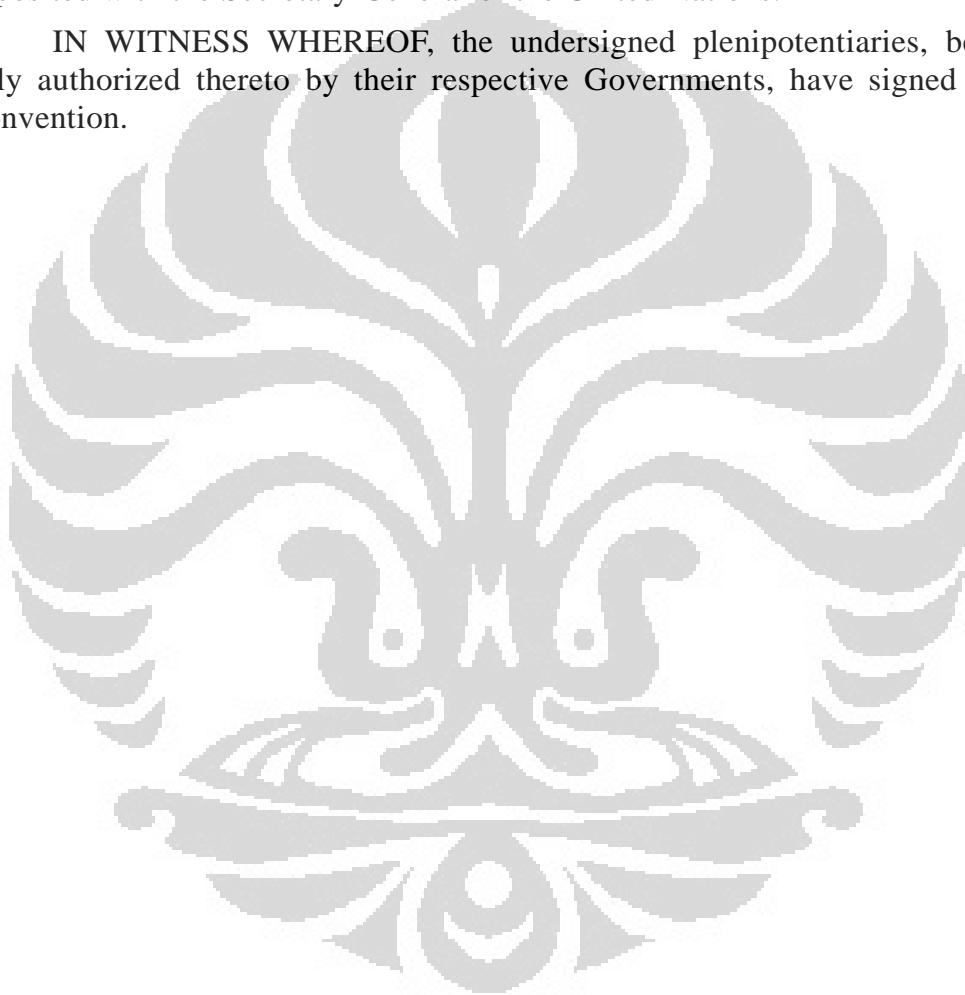
Article 41

Depositary and languages

1. The Secretary-General of the United Nations is designated depositary of this Convention.

2. The original of this Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Convention.



**PROTOCOL TO PREVENT, SUPPRESS AND PUNISH
TRAFFICKING IN PERSONS, ESPECIALLY WOMEN
AND CHILDREN, SUPPLEMENTING THE UNITED
NATIONS CONVENTION AGAINST
TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME**

Advance copy of the authentic text. The copy certified
by the Secretary-General will be issued at a later time.



**UNITED NATIONS
2000**

**PROTOCOL TO PREVENT, SUPPRESS AND PUNISH
TRAFFICKING IN PERSONS, ESPECIALLY WOMEN AND
CHILDREN, SUPPLEMENTING THE UNITED NATIONS
CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME**

Preamble

The States Parties to this Protocol,

Declaring that effective action to prevent and combat trafficking in persons, especially women and children, requires a comprehensive international approach in the countries of origin, transit and destination that includes measures to prevent such trafficking, to punish the traffickers and to protect the victims of such trafficking, including by protecting their internationally recognized human rights,

Taking into account the fact that, despite the existence of a variety of international instruments containing rules and practical measures to combat the exploitation of persons, especially women and children, there is no universal instrument that addresses all aspects of trafficking in persons,

Concerned that, in the absence of such an instrument, persons who are vulnerable to trafficking will not be sufficiently protected,

Recalling General Assembly resolution 53/111 of 9 December 1998, in which the Assembly decided to establish an open-ended intergovernmental ad hoc committee for the purpose of elaborating a comprehensive international convention against transnational organized crime and of discussing the elaboration of, inter alia, an international instrument addressing trafficking in women and children,

Convinced that supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime with an international instrument for the prevention, suppression and punishment of trafficking in persons, especially women and children, will be useful in preventing and combating that crime,

Have agreed as follows:

I. General provisions

Article 1

*Relation with the United Nations Convention
against Transnational Organized Crime*

1. This Protocol supplements the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. It shall be interpreted together with the Convention.

2. The provisions of the Convention shall apply, *mutatis mutandis*, to this Protocol unless otherwise provided herein.

3. The offences established in accordance with article 5 of this Protocol shall be regarded as offences established in accordance with the Convention.

Article 2
Statement of purpose

The purposes of this Protocol are:

- (a) To prevent and combat trafficking in persons, paying particular attention to women and children;
- (b) To protect and assist the victims of such trafficking, with full respect for their human rights; and
- (c) To promote cooperation among States Parties in order to meet those objectives.

Article 3
Use of terms

For the purposes of this Protocol:

- (a) “Trafficking in persons” shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs;
- (b) The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used;
- (c) The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered “trafficking in persons” even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a) of this article;
- (d) “Child” shall mean any person under eighteen years of age.

Article 4
Scope of application

This Protocol shall apply, except as otherwise stated herein, to the prevention, investigation and prosecution of the offences established in accordance with article 5 of this Protocol, where those offences are transnational in nature and involve an organized criminal group, as well as to the protection of victims of such offences.

Article 5
Criminalization

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences the conduct set forth in article 3 of this Protocol, when committed intentionally.

2. Each State Party shall also adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences:

(a) Subject to the basic concepts of its legal system, attempting to commit an offence established in accordance with paragraph 1 of this article;

(b) Participating as an accomplice in an offence established in accordance with paragraph 1 of this article; and

(c) Organizing or directing other persons to commit an offence established in accordance with paragraph 1 of this article.

II. Protection of victims of trafficking in persons

Article 6
Assistance to and protection of victims of
trafficking in persons

1. In appropriate cases and to the extent possible under its domestic law, each State Party shall protect the privacy and identity of victims of trafficking in persons, including, inter alia, by making legal proceedings relating to such trafficking confidential.

2. Each State Party shall ensure that its domestic legal or administrative system contains measures that provide to victims of trafficking in persons, in appropriate cases:

(a) Information on relevant court and administrative proceedings;

(b) Assistance to enable their views and concerns to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders, in a manner not prejudicial to the rights of the defence.

3. Each State Party shall consider implementing measures to provide for the physical, psychological and social recovery of victims of

trafficking in persons, including, in appropriate cases, in cooperation with non-governmental organizations, other relevant organizations and other elements of civil society, and, in particular, the provision of:

- (a) Appropriate housing;
- (b) Counselling and information, in particular as regards their legal rights, in a language that the victims of trafficking in persons can understand;
- (c) Medical, psychological and material assistance; and
- (d) Employment, educational and training opportunities.

4. Each State Party shall take into account, in applying the provisions of this article, the age, gender and special needs of victims of trafficking in persons, in particular the special needs of children, including appropriate housing, education and care.

5. Each State Party shall endeavour to provide for the physical safety of victims of trafficking in persons while they are within its territory.

6. Each State Party shall ensure that its domestic legal system contains measures that offer victims of trafficking in persons the possibility of obtaining compensation for damage suffered.

Article 7

Status of victims of trafficking in persons in receiving States

1. In addition to taking measures pursuant to article 6 of this Protocol, each State Party shall consider adopting legislative or other appropriate measures that permit victims of trafficking in persons to remain in its territory, temporarily or permanently, in appropriate cases.

2. In implementing the provision contained in paragraph 1 of this article, each State Party shall give appropriate consideration to humanitarian and compassionate factors.

Article 8

Repatriation of victims of trafficking in persons

1. The State Party of which a victim of trafficking in persons is a national or in which the person had the right of permanent residence at the time of entry into the territory of the receiving State Party shall facilitate and accept, with due regard for the safety of that person, the return of that person without undue or unreasonable delay.

2. When a State Party returns a victim of trafficking in persons to a State Party of which that person is a national or in which he or she had, at the time of entry into the territory of the receiving State Party, the right of permanent residence, such return shall be with due regard for the safety of

that person and for the status of any legal proceedings related to the fact that the person is a victim of trafficking and shall preferably be voluntary.

3. At the request of a receiving State Party, a requested State Party shall, without undue or unreasonable delay, verify whether a person who is a victim of trafficking in persons is its national or had the right of permanent residence in its territory at the time of entry into the territory of the receiving State Party.

4. In order to facilitate the return of a victim of trafficking in persons who is without proper documentation, the State Party of which that person is a national or in which he or she had the right of permanent residence at the time of entry into the territory of the receiving State Party shall agree to issue, at the request of the receiving State Party, such travel documents or other authorization as may be necessary to enable the person to travel to and re-enter its territory.

5. This article shall be without prejudice to any right afforded to victims of trafficking in persons by any domestic law of the receiving State Party.

6. This article shall be without prejudice to any applicable bilateral or multilateral agreement or arrangement that governs, in whole or in part, the return of victims of trafficking in persons.

III. Prevention, cooperation and other measures

Article 9

Prevention of trafficking in persons

1. States Parties shall establish comprehensive policies, programmes and other measures:

- (a) To prevent and combat trafficking in persons; and
- (b) To protect victims of trafficking in persons, especially women and children, from revictimization.

2. States Parties shall endeavour to undertake measures such as research, information and mass media campaigns and social and economic initiatives to prevent and combat trafficking in persons.

3. Policies, programmes and other measures established in accordance with this article shall, as appropriate, include cooperation with non-governmental organizations, other relevant organizations and other elements of civil society.

4. States Parties shall take or strengthen measures, including through bilateral or multilateral cooperation, to alleviate the factors that make persons, especially women and children, vulnerable to trafficking, such as poverty, underdevelopment and lack of equal opportunity.

5. States Parties shall adopt or strengthen legislative or other measures, such as educational, social or cultural measures, including through bilateral and multilateral cooperation, to discourage the demand that fosters all forms of exploitation of persons, especially women and children, that leads to trafficking.

Article 10

Information exchange and training

1. Law enforcement, immigration or other relevant authorities of States Parties shall, as appropriate, cooperate with one another by exchanging information, in accordance with their domestic law, to enable them to determine:

(a) Whether individuals crossing or attempting to cross an international border with travel documents belonging to other persons or without travel documents are perpetrators or victims of trafficking in persons;

(b) The types of travel document that individuals have used or attempted to use to cross an international border for the purpose of trafficking in persons; and

(c) The means and methods used by organized criminal groups for the purpose of trafficking in persons, including the recruitment and transportation of victims, routes and links between and among individuals and groups engaged in such trafficking, and possible measures for detecting them.

2. States Parties shall provide or strengthen training for law enforcement, immigration and other relevant officials in the prevention of trafficking in persons. The training should focus on methods used in preventing such trafficking, prosecuting the traffickers and protecting the rights of the victims, including protecting the victims from the traffickers. The training should also take into account the need to consider human rights and child- and gender-sensitive issues and it should encourage cooperation with non-governmental organizations, other relevant organizations and other elements of civil society.

3. A State Party that receives information shall comply with any request by the State Party that transmitted the information that places restrictions on its use.

Article 11

Border measures

1. Without prejudice to international commitments in relation to the free movement of people, States Parties shall strengthen, to the extent

possible, such border controls as may be necessary to prevent and detect trafficking in persons.

2. Each State Party shall adopt legislative or other appropriate measures to prevent, to the extent possible, means of transport operated by commercial carriers from being used in the commission of offences established in accordance with article 5 of this Protocol.

3. Where appropriate, and without prejudice to applicable international conventions, such measures shall include establishing the obligation of commercial carriers, including any transportation company or the owner or operator of any means of transport, to ascertain that all passengers are in possession of the travel documents required for entry into the receiving State.

4. Each State Party shall take the necessary measures, in accordance with its domestic law, to provide for sanctions in cases of violation of the obligation set forth in paragraph 3 of this article.

5. Each State Party shall consider taking measures that permit, in accordance with its domestic law, the denial of entry or revocation of visas of persons implicated in the commission of offences established in accordance with this Protocol.

6. Without prejudice to article 27 of the Convention, States Parties shall consider strengthening cooperation among border control agencies by, inter alia, establishing and maintaining direct channels of communication.

Article 12

Security and control of documents

Each State Party shall take such measures as may be necessary, within available means:

(a) To ensure that travel or identity documents issued by it are of such quality that they cannot easily be misused and cannot readily be falsified or unlawfully altered, replicated or issued; and

(b) To ensure the integrity and security of travel or identity documents issued by or on behalf of the State Party and to prevent their unlawful creation, issuance and use.

Article 13

Legitimacy and validity of documents

At the request of another State Party, a State Party shall, in accordance with its domestic law, verify within a reasonable time the legitimacy and validity of travel or identity documents issued or purported

to have been issued in its name and suspected of being used for trafficking in persons.

IV. Final provisions

Article 14 *Saving clause*

1. Nothing in this Protocol shall affect the rights, obligations and responsibilities of States and individuals under international law, including international humanitarian law and international human rights law and, in particular, where applicable, the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the principle of non-refoulement as contained therein.

2. The measures set forth in this Protocol shall be interpreted and applied in a way that is not discriminatory to persons on the ground that they are victims of trafficking in persons. The interpretation and application of those measures shall be consistent with internationally recognized principles of non-discrimination.

Article 15 *Settlement of disputes*

1. States Parties shall endeavour to settle disputes concerning the interpretation or application of this Protocol through negotiation.

2. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Protocol that cannot be settled through negotiation within a reasonable time shall, at the request of one of those States Parties, be submitted to arbitration. If, six months after the date of the request for arbitration, those States Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those States Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in accordance with the Statute of the Court.

3. Each State Party may, at the time of signature, ratification, acceptance or approval of or accession to this Protocol, declare that it does not consider itself bound by paragraph 2 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 2 of this article with respect to any State Party that has made such a reservation.

4. Any State Party that has made a reservation in accordance with paragraph 3 of this article may at any time withdraw that reservation by notification to the Secretary-General of the United Nations.

Article 16
Signature, ratification, acceptance,
approval and accession

1. This Protocol shall be open to all States for signature from 12 to 15 December 2000 in Palermo, Italy, and thereafter at United Nations Headquarters in New York until 12 December 2002.

2. This Protocol shall also be open for signature by regional economic integration organizations provided that at least one member State of such organization has signed this Protocol in accordance with paragraph 1 of this article.

3. This Protocol is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. A regional economic integration organization may deposit its instrument of ratification, acceptance or approval if at least one of its member States has done likewise. In that instrument of ratification, acceptance or approval, such organization shall declare the extent of its competence with respect to the matters governed by this Protocol. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.

4. This Protocol is open for accession by any State or any regional economic integration organization of which at least one member State is a Party to this Protocol. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. At the time of its accession, a regional economic integration organization shall declare the extent of its competence with respect to matters governed by this Protocol. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.

Article 17
Entry into force

1. This Protocol shall enter into force on the ninetieth day after the date of deposit of the fortieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, except that it shall not enter into force before the entry into force of the Convention. For the purpose of this paragraph, any instrument deposited by a regional economic integration organization shall not be counted as additional to those deposited by member States of such organization.

2. For each State or regional economic integration organization ratifying, accepting, approving or acceding to this Protocol after the deposit of the fortieth instrument of such action, this Protocol shall enter into force on the thirtieth day after the date of deposit by such State or organization of

the relevant instrument or on the date this Protocol enters into force pursuant to paragraph 1 of this article, whichever is the later.

Article 18
Amendment

1. After the expiry of five years from the entry into force of this Protocol, a State Party to the Protocol may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations, who shall thereupon communicate the proposed amendment to the States Parties and to the Conference of the Parties to the Convention for the purpose of considering and deciding on the proposal. The States Parties to this Protocol meeting at the Conference of the Parties shall make every effort to achieve consensus on each amendment. If all efforts at consensus have been exhausted and no agreement has been reached, the amendment shall, as a last resort, require for its adoption a two-thirds majority vote of the States Parties to this Protocol present and voting at the meeting of the Conference of the Parties.

2. Regional economic integration organizations, in matters within their competence, shall exercise their right to vote under this article with a number of votes equal to the number of their member States that are Parties to this Protocol. Such organizations shall not exercise their right to vote if their member States exercise theirs and vice versa.

3. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article is subject to ratification, acceptance or approval by States Parties.

4. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article shall enter into force in respect of a State Party ninety days after the date of the deposit with the Secretary-General of the United Nations of an instrument of ratification, acceptance or approval of such amendment.

5. When an amendment enters into force, it shall be binding on those States Parties which have expressed their consent to be bound by it. Other States Parties shall still be bound by the provisions of this Protocol and any earlier amendments that they have ratified, accepted or approved.

Article 19
Denunciation

1. A State Party may denounce this Protocol by written notification to the Secretary-General of the United Nations. Such denunciation shall become effective one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

2. A regional economic integration organization shall cease to be a Party to this Protocol when all of its member States have denounced it.

Article 20
Depositary and languages

1. The Secretary-General of the United Nations is designated depositary of this Protocol.

2. The original of this Protocol, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Protocol.

