KAJIAN *EU CONVENTION ON CYBERCRIME* DIKAITKAN DENGAN UPAYA REGULASI TINDAK PIDANA TEKNOLOGI INFORMASI

Laporan Akhir

Penulisan Karya Ilmiah

Tim Peneliti:

Muhamad Amirulloh, S.H., M.H.

Ida Padmanegara, S.H., M.H.

Tyas Dian Anggraeni, S.H., M.H.

BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL
DEPARTEMEN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA RI
JAKARTA
2009

BPHN PUSLITBANG

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Disamping berbagai manfaat positif yang diperoleh, teknologi informasi juga telah melahirkan bentuk-bentuk kejahatan yang baru yang perlu diantisipasi. Hukum positif Indonesia yang mengatur masalah tindakan-tindakan kriminal saat ini secara umum masih diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Ketentuan-ketentuan khusus di bidang pidana saat ini telah ada untuk sektor-sektor tertentu yang dikenal dengan tindak pidana khusus, tetapi belum satu pun undang-undang yang mengatur mengenai kejahatan di bidang teknologi informasi secara khusus. Hal ini perlu mendapat perhatian mengingat karakteristik *cybercrime* sangat berbeda dengan tindak pidana biasa, sehingga pendekatan hukum di bidang ini tidak dapat lagi didekati secara konvensional

tetapi harus melalui pendekatan non konvensional dengan mengedepankan prinsip-prinsip *lex informatica*.

Mengingat karakteristik *cybercrime* yang bersifat *borderless* dan menggunakan teknologi tinggi sebagai media, maka kebijakan kriminalisasi di bidang teknologi informasi harus memperhatikan perkembangan upaya penanggulangan *cybercrime* baik regional maupun internasional dalam rangka harmonisasi dan uniformitas pengaturan *cybercrime*. Salah satu instrumen hukum internasional yang perlu dikaji adalah *EU Convention on Cybercrime,2001* yang telah dibuat pada tanggal 23 November 2001 di kota Budapest, Hongaria, oleh negara-negara yang tergabung dalam Uni Eropa *(Council of Europe)*. Konvensi ini akan berlaku secara efektif dengan kondisi 5 (lima) negara sudah melakukan ratifikasi, termasuk paling tidak ratifikasi yang dilakukan oleh 3 (tiga) negara anggota *Council of Europe.* Substansi konvensi mencakup area yang cukup luas, bahkan mengandung kebijakan kriminal *(criminal policy)* yang bertujuan untuk melindungi masarakat dari *cybercrime*, baik melalui undang-undang maupun kerjasama internasional. Hal ini dilakukan dengan penuh kesadaran sehubungan dengan semakin meningkatnya intensitas digitalisasi, konvergensi, dan globalisasi yang berkelanjutan dari teknologi informasi , yang menurut pengalaman dapat juga digunakan untuk melakukan tindak pidana.

Konvensi ini dibentuk dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut : pertama, bahwa tujuan dari Majelis Eropa adalah untuk mencapai kesatuan yang lebih erat antara anggota-anggotanya. Kedua, menyadari pentingnya peningkatan kerjasama dengan Negara-Negara lain yang menjadi pihak dalam konvensi ini. Ketiga, meyakini kebutuhan akan, sebagai suatu prioritas, kebijakan kriminal bersama yang bertujuan untuk melindungi masyarakat terhadap *cybercrime*, antara lain, dengan memberlakukan perundang-undangan yang sesuai dan mendorong kerjasama internasional.

Keempat, menyadari perubahan-perubahan yang besar akibat digitalisasi, konvergensi, dan globalisasi jaringan komputer yang

BPHN PUSLITBANG

terus-menerus. Kelima, Prihatin dengan risiko bahwa jaringan komputer dan informasi elektronik juga dapat digunakan untuk melakukan pelanggaran pidana dan bahwa bukti terkait dengan pelanggaran tersebut dapat disimpan dan dialihkan melalui jaringan-jaringan tersebut. Keenam, menyadari kebutuhan akan kerjasama antara Negara-Negara dan industri swasta dalam memerangi *cybercrime* dan kebutuhan untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang sah dalam penggunaan dan pengembangan teknologi informasi.

Ketujuh, mempercayai bahwa perang yang efektif terhadap *cybercrime* membutuhkan kerjasama internasional yang meningkat, cepat, dan berfungsi dengan baik dalam masalah-masalah kriminal. Kedelapan, meyakini bahwa Konvensi yang sekarang ini diperlukan untuk mencegah tindakan yang diarahkan terhadap kerahasiaan, integritas, dan ketersediaan sistem komputer, jaringan, dan data komputer, serta penyalahgunaan sistem-sistem, jaringan, dan data tersebut dengan mengatur kriminalisasi dari tindakan-tindakan semacam itu, sebagaimana dijelaskan dalam Konvensi ini, dan penggunaan kuasa yang cukup untuk memerangi secara efektif pelanggaran-pelanggaran pidana semacam itu, dengan memfasilitasi pendeteksian, penyelidikan, dan penuntutannya baik pada tingkat lokal maupun internasional, dan dengan mengatur kerjasama internasional yang cepat dan dapat diandalkan. Kesembilan, memperhatikan kebutuhan untuk memastikan keseimbangan yang seharusnya antara kepentingan penegakan hukum dan penghormatan terhadap hak asasi manusia yang mendasar sebagaimana diabadikan dalam Konvensi Majelis Eropa tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar tahun 1950, Perjanjian Internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Sipil dan Politis tahun 1966, dan perjanjian-perjanjian HAM internasional lain yang berlaku, yang menegaskan hak setiap orang untuk berpendapat tanpa gangguan, serta hak atas kebebasan berekspresi, termasuk kebebasan untuk mecari, menerima, dan memberikan

BPHN PUSLITBANG

informasi serta ide-ide apa pun, tanpa memperhatikan batas-batas, dan hak-hak yang terkait dengan penghormatan terhadap privasi.

Kesepuluh, memperhatikan hak atas perlindungan data pribadi, sebagaimana diberikan, misalnya, oleh Konvensi Majelis Eropa untuk Perlindungan Individu terkait dengan Pemrosesan Otomatis Data Pribadi. Kesebelas, mempertimbangan Konvensi PBB tahun 1989 tentang Hak-Hak Anak dan Konvensi Organisasi Buruh Internasional tahun 1999 tentang Bentuk-Bentuk Terburuk Tenaga Kerja Anak. Keduabelas, memperhatikan konvensi-konvensi Majelis Eropa yang sudah ada dalam bidang pidana, serta perjanjian-perjanjian serupa antara Negara-Negara anggota Majelis Eropa dan Negara-Negara lainnya, dan menekankan bahwa Konvensi ini dimaksudkan untuk melengkapi konvensi-konvensi tersebut guna menjadikan penyelidikan kejahatan dan proses pengadilan pelanggaran pidana terkait dengan sistem dan data komputer lebih efektif dan untuk memungkinkan pengumpulan bukti pelanggaran pidana dalam bentuk elektronik.

Ketigabelas, menyambut perkembangan-perkembangan terkini yang lebih memajukan pemahaman dan kerjasama internasional dalam memerangi *cybercrime*, termasuk tindakan yang diambil oleh PBB, OECD, Uni Eropa, dan G8. Keempatbelas, mengingat Rekomendasi Komite Menteri-Menteri No. R (85) 10 tentang aplikasi praktis Konvensi Eropa mengenai Bantuan Timbal-Balik dalam Masalah-Masalah Kriminal terkait dengan *letters rogatory* untuk penyadapan telekomunikasi, No. R (88) 2 tentang pembajakan dalam bidang hak cipta dan hak-hak terkait, No. R (87) 15 yang mengatur penggunaan data pribadi dalam bidang kepolisian, No. R (95) 4 tentang perlindungan data pribadi dalam bidang jasa telekomunikasi, dengan acuan khusus ke jasa telepon, serat No. R (89) 9 tentang kejahatan yang terkait dengan komputer yang memberikan panduan untuk pembuat undang-undang nasional mengenai definisi dari kejahatan komputer tertentu dan No. R (95) 13 mengenai permasalahan hukum acara pidana terkait dengan teknologi informasi.

BPHN PUSLITBANG

Kelimabelas, memperhatikan Keputusan No.1 yang diambil oleh Menteri-Menteri Kehakiman Eropa pada Konferensi ke-21 mereka (Prague, 10 dan 11 Juni 1997), yang merekomendasikan agar Komite Menteri-menteri mendukung pekerjaan sehubungan dengan *cybercrime* yang dilakukan oleh Komite Masalah-Masalah Kejahatan Eropa (CDPC) guna membawa ketentuan-ketentuan hukum pudana domestik semakin dekat satu sama lain dan memungkinkan penggunaan cara-cara investigasi yang efektif untuk pelanggaran-pelanggaran semacam itu, serta Keptusan No.3 yang diambil pada Konferensi Menteri-Menteri Kehakiman Eropa ke 23 (London, 8 dan 9 Juni 2000), yang mendorong para pihak yang bernegoisasi untuk meneruskan upaya mereka untuk menemukan solusi yang tepat untuk memungkinkan sebanyak-banyaknya Negara menjadi pihak dalam Konvensi tersebut dan mengakui kebutuhan akan sistem kerjasama internasional yang cepat dan efisien, yang memperhatikan kebutuhan-kebutuhan khusus dalam perang melawan *cybercrime.*

Keenambelas, mempertimbangkan Rencana Aksi yang dibuat oleh Kepala-Kepala Negara dan Pemerintahan dari Majelis Eropa dalam Konferensi Tingkat Tinggi mereka yang kedua (Strasbourg, 10 dan 11 Oktober 1997), untuk mengupayakan respon bersama terhadap perkembangan teknologi informasi yang baru berdasarkan standar-standar dan nilai-nilai Majelis Eropa.

Kebijakan menetapkan tindak pidana di bidang teknologi informasi juga memperhatikan pengaturan dalam KUHP, yang berlaku umum. Tindak pidana di bidang teknologi informasi sebaiknya diatur dalam suatu undang-undang. Hal lain yang menjadi dasar pertimbangan pengaturan tindak pidana di bidang teknologi informasi adalah adanya prinsip-prinsip yang berbeda dengan prinsip-prinsip umum dalam KUHP.

BPHN PUSLITBANG

B. Permasalahan

1. Strategi hukum apa yang harus dilakukan oleh Indonesia dalam menghadapi *cybercrime*?
2. Bagaimana urgensi penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana teknologi informasi di Indonesia?
3. Prinsip-prinsip hukum apa saja dalam *EU Convention on Cybercrime, 2001* yang harus diperhatikan oleh Indonesia dalam upaya harmonisasi hukum di bidang *cybercrime*?
4. Bentuk-bentuk tindak pidana teknologi informasi apa saja dalam *EU Convention on Cybercrime, 2001* yang perlu diatur yang sesuai dengan sistem hukum Indonesia?

C. Ruang Lingkup Materi yang akan Ditulis

Ruang lingkup kajian ini mencakup dasar penggunaan pendekatan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana teknologi informasi serta merumuskan bentuk-bentuk tindak pidana teknologi informasi yang konsisten dan harmonis dengan regulasi dalam instrumen hukum internasional, khususnya *EU Convention on Cybercrime, 2001*.

D. Maksud dan Tujuan

Kajian ini bermaksud memberikan pemikiran bagi penyusunan regulasi di bidang tindak pidana teknologi informasi berdasarkan studi komparatif dengan instrumen hukum internasional. Tujuan kajian ini adalah terbentuknya regulasi tindak pidana teknologi informasi yang selaras dan harmonis dengan instrumen hukum internasional yang telah ada sehingga dapat menunjang upaya-upaya kerjasama internasional dalam penanggulangan tindak pidana teknologi informasi.

BPHN PUSLITBANG

BAB II

REGULASI TINDAK PIDANA TEKNOLOGI INFORMASI DI INDONESIA BERDASARKAN KAJIAN *EU CONVENTION ON CYBERCRIME*

A. Strategi Hukum Penanggulangan *Cybercrime* Di Indonesia

Salah satu tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana tertuang dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 adalah ikut serta menjaga ketertiban dunia. Hal tersebut mengindikasikan bahwa Negara Republik Indonesia adalah bagian atau anggota dari negara-negara di dunia, yang bertekad untuk berperan aktif dalam upaya menjaga ketertiban dunia bersama negara-negara lain sebagai anggota masyarakat dunia. Sebagai bagian dari masyarakat dunia, Indonesia mutlak berperan serta secara aktif dalam berbagai aspek pergaulan dunia internasional. Salah satu aspek yang saat ini tengah dihadapi dunia internasional adalah upaya pemberantasan terhadap *cybercrime*.

Mengingat karakteristik *cybercrime* yang bersifat *borderless* dan menggunakan teknologi tinggi sebagai media, maka kebijakan kriminalisasi di bidang teknologi informasi harus memperhatikan perkembangan upaya penanggulangan *cybercrime* baik regional maupun internasional dalam rangka harmonisasi dan uniformitas pengaturan *cybercrime*. Oleh karena itu, perlu dikaji berbagai ketentuan tentang *cybercrime* dalam *EU Convention on Cybercrime, 2001* merupakan salah satu instrumen hukum internasional yang perlu dikaji dan dijadikan patokan dalam penyusunan regulasi *cybercrime* di Indonesia.

Analisis terhadap pengaturan Konvensi mutlak diperlukan untuk menciptakan harmonisasi hukum sehingga upaya Indonesia dalam pemberantasan *cybercrime* akan selaras dan terpadu dengan upaya sejenis di tingkat internasional. Terlebih lagi, Indonesia akan dapat menanggulangi *cybercrime* lebih efektif melalui mekanisme kerjasama internasional yang dirancang dalam sistem konvensi.

BPHN PUSLITBANG

Indonesia memiliki beberapa alternatif strategi dalam rangka penyusunan regulasi di bidang *cybercrime*. *Pertama*, menyusun norma-norma hukum positif sebagai pengembangan dari hukum pidana yang ada yang menjangkau kejahatan-kejahatan di bidang teknologi informasi. *Kedua*, membuat regulasi melalui suatu model norma-norma hukum internasional berupa adopsi prinsip-prinsip regulasi *cybercrime* yang bersifat global. *Ketiga*, regulasi dibuat dengan terlebih dahulu melakukan ratifikasi atau akses terhadap *EU Convention on Cybercrime*, Budapest, 2001, dan membuat peraturan implementasinya *(implementing legislation)* ke dalam instrumen hukum nasional.

Hal yang disebut terakhir merupakan pilihan yang paling tepat karena disamping regulasi yang akan dibuat benar-benar akan selaras dengan konvensi sebagai sumber hukum *cybercrime* internasional, juga memberikan keuntungan lain karena secara otomatis Indonesia akan terikat dan memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan peserta konvensi *(contracting state)* yang lain dalam kerjasama internasional seperti antara lain menyangkut ekstradisi, investigasi, keterbukaan informasi, alat bukti, dan pelaksanaan secara efektif prinsip yurisdiksi ekstra teritorial.

Bab II Konvensi yang mengatur tentang langkah-langkah yang harus dilakukan dalam pengaturan di tingkat nasional yang mencakup pengaturan tentang Hukum Pidana Materil (Pasal 2 – Pasal 13), Hukum Acara (Pasal 14 – Pasal 21), dan Yurisdiksi (Pasal 21 – Pasal 22).

Dalam bagian hukum pidana materil, pada umumnya negara-negara harus mengambil kebijakan kriminalisasi atau kristalisasi sehingga kualifikasi dan anasir tindak pidana yang akan diatur menjadi jelas dan pasti. Hal ini juga telah ditegaskan dalam mukadimah konvensi yang menyatakan...*by providing for the criminalisation*... atau dalam pasal 2 sampai Pasal 13 yang banyak menggunakan kalimat... *to establish as criminal offences under its domestic law*.

Demikian pula halnya dengan bagian hukum acara yang diatur cukup detail tentang prosedur hukum acara yang harus dilakukan oleh negara-negara dalam rangka menanggulangi *cybercrime* melalui

BPHN PUSLITBANG

keseragaman standar hukum acara dan mempermudah kerjasama internasional diantara anggota. Konvensi juga menyatakan bahwa:

> *"The Parties shall co-operate with each other, in accordance with the provisions of this chapter, and through application of relevant international instruments on international co-operation in criminal matters, arrangements agreed on the basis of uniform or reciprocal legislation, and domestic laws, to the widest extent possible for the purposes of investigations or proceedings concerning criminal offences related to computer systems and data, or for the collection of evidence in electronic form of a criminal offence."*

Hal ini berarti bahwa Para pihak harus bekerjasama antara satu sama lain sesuai dengan ketentuan-ketentuan bab ini, dan melalui penggunaan instrumen-instrumen intenrasional yang sesuai mengenai kerjasama internasional dalam hal pidana, pengaturan-pengaturan yang disepakati berdasarkan pada undang-undang yang sama dan timbal balik serta undang-undang dalam negeri, sebesar mungkin untuk tujuan penyidikan atau proses hukum tentang pelanggaran-pelanggaran pidana berkaitan dengan sistem dan data komputer atau untuk pengumpulan bukti dalam bentuk elektronis tentang suatu pelanggaran pidana.

Konvensi juga membuka penerapan prinsip yurisdiksi seluas-luasnya sehingga dapat diterapkan dalam menangani kasus *cybercrime* secara optimal. Selengkapnya, konvensi mengatur bahwa :

> "*1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish jurisdiction over any offence established in accordance with Articles 2 – 11 of this Convention, when the offence is committed :*
> *a. in its territory; or*
> *b. on board a ship flying the flag of that Party; or*
> *c. on board an aircraft registered under the laws of that Party; or*
> *d. by one of its nationals, if the offence is punishable under criminal law where it was committed or if the offence is committed outside the territorial jurisdiction of any State.*
> *2. Each Party may reserve the right not to apply or to apply only in specific cases or conditions the jurisdiction rules laid down in paragraphs (1) b – (1) d of this article or any part thereof.*
> *3. Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish jurisdiction over the offences referred to in Article 24, paragraph (1) of this Convention, in cases where an alleged offender is present in its territory and it does not extradite him/her to another Party, solely on the basis of his/her nationality, after a request for extradition.*
> *4. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with domestic law.*
> *5. When more than one Party claims jurisdiction over an alleged offence established in accordance with this Convention, the Parties involved shall, where appropriate, consult with a view to determining the most appropriate jurisdiction for prosecution."*

BPHN PUSLITBANG

Pengaturan pasal ini berarti bahwa masing–masing pihak harus melakukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan untuk menetapkan yurisdiksi atas steiap pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Pasal 2 sampai 11 dari Konvensi ini apabila pelanggaran tersebut dilakukan:

a. di wilayahnya; atau
b. di atas kapal yang berbendera Pihak tersebut;
c. di atas kapal yang terdaftar menurut hukum Pihak tersebut;
d. oleh salah satu warganegaranya apabila pelanggaran tersebut dikenakan hukuman berdasarkan hukum pidana dimana hal tersebut dilakukan atau apabila pelanggaran tersebut dilakukan di luar yurisdksi wilayah negera manapun.

Masing-masing pihak berhak untuk tidak menggunakan atau menggunakan hanya dalam kasus-kasus atau keadaan-keadaan khusus aturan yurisdiksi yang ditetapkan dalam ayat 1.b sampai 1.d dari pasal ini atau setiap bagiannya.

Masing-masing pihak dapat melakukan tindakan-tindakan sebagaimana diperlukan untuk menetapkan yurisdiksi atas pelanggaran-pelanggaran yang dimaksudkan dalam Pasal 24 ayat 1 dari Konvensi ini, dalam kasus dimana pelanggar yang diduga berada di wilayahnya dan pihaknya tidak mengektradisksi orang tersebut kepada Pihak lainnya semata-semata berdasarkan kebangsaannya, setelah permohonan ekstradisi.

Konvensi ini tidak mengecualikan setiap yurisdiksi pidana yang dilaksanakan oleh salah satu pihak sesuai dengan undag-undang dalam negerinya.

Apabila terdapat lebih dari satu Pihak yang menggugat yurisdkisi atas sebuah dugaan pelanggaran yang ditetapkan sesuai dengan Konvensi ini, maka para pihak yang terlibat harus, di mana sesuai, berkonsultasi dengan tujuan untuk menetapkan yurisdksi yang paling sesuai untuk proses penuntutan.

BPHN PUSLITBANG

Konvensi ini terbuka bagi negara anggota dan non-anggota *Council of Europe* dengan cara ratifikasi, persetujuan, penyimpanan instrumen, dan penerimaan.

Pasal 36 Konvensi menyatakan :

"1. This Convention shall be open for signature by the member States of the Council of Europe and by non-member States which have participated in its elaboration.
2. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.
3. This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date on which five States, including at least three member States of the Council of Europe, have expressed their consent to be bound by the Convention in accordance with the provisions of paragraphs 1 and 2.
4. In respect of any signatory State which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of the expression of its consent to be bound by the Convention in accordance with the provisions of paragraphs 1 and 2."

Pasal ini mengatur tentang penandatanganan dan pemberlakuan. Konvensi ini terbuka untuk ditandatangani oleh Negara-negara anggota Majelis Eropa dan Negara-negara bukan anggota yang telah berpartisipasi dalam elaborasinya. Konvensi ini harus disahkan, diterima atau disetujui. Perangkat-perangkat pengesahan, penerimaan atau persetujuan akan diserahkan kepada Sekretaris Jenderal Majelis Eropa.

Konvesi ini mulai berlaku pada hari pertama bulan setelah berakhirnya jangka waktu tiga bulan setelah tanggal kelima Negara, termasuk setidaknya tiga Negara anggota Majelis Eropa, menyatakan persetujuan mereka untuk terikat oleh Konvensi sesuai dengan ketentuan-ketentuan ayat 1 dan 2.

Dalam kaitannya dengan setiap Negara penandatangan yang selanjutnya menyatakan persetujuannya untuk terikat oleh Konvensi, Konvensi akan mulai berlaku pada hari pertama bulan setelah berakhirnya jangka waktu tiga bulan setelah tanggal pernyataan persetujuan mereka untuk terikat oleh Konvensi sesuai dengan ketentuan-ketentuan ayat 1 dan ayat 2.

Ketentuan tentang aksesi diatur dalam Pasal 37 Konvensi yang menyatakan :

BPHN PUSLITBANG

"1 After the entry into force of this Convention, the Committee of Ministers of the Council of Europe, after consulting with and obtaining the unanimous consent of the Contracting States to the Convention, may invite any State which is not a member of the Council and which has not participated in its elaboration to accede to this Convention. The decision shall be taken by the majority provided for in Article 20.d. of the Statute of the Council of Europe and by the unanimous vote of the representatives of the Contracting States entitled to sit on the Committee of Ministers.

2 In respect of any State acceding to the Convention under paragraph 1 above, the Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of deposit of the instrument of accession with the Secretary General of the Council of Europe."

Maksud pasal ini adalah bahwa setelah mulai berlakunya konvensi ini *committee* dapat mengundang negara manapun yang bukan anggota dari *council* ini setelah berkonsultasi dan mendapatkan persetujuan penuh dari negara peserta konvensi. Mulai berlakunya konvensi ini ialah 3 bulan setelah penyimpanan instrument aksesi pada sekjen.

Selanjutnya Pasal 38 mengatur tentang aplikasi teritorial :

"1Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, specify the territory or territories to which this Convention shall apply.

2 Any State may, at any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, extend the application of this Convention to any other territory specified in the declaration. In respect of such territory the Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of the declaration by the Secretary General.

3 Any declaration made under the two preceding paragraphs may, in respect of any territory specified in such declaration, be withdrawn by a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe. The withdrawal shall become effective on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of such notification by the Secretary General."

Pasal ini menentukan bahwa setiap Negara dapat, pada saat penandatanganan atau ketika menyerahkan perangkat pengesahan, penerimaan, persetujuan atau pencapaiannya, menjelaskan wilayah atau wilayah-wilayah tempat Konvensi ini berlaku. Setiap Negara dapat, setiap saat sesudahnya, melalui pernyataan yang ditujukan kepada Sekretaris Jenderal Majelis Eropa, meneruskan pelaksanaan Konvensi ini kepada setiap wilayah lain yang disebutkan dalam pernyataan. Sehubungan dengan wilayah tersebut Konvensi mulai berlaku pada hari

BPHN PUSLITBANG

pertama bulan setelah berakhirnya jangka waktu tiga bulan setelah tanggal diterimanya pernyataan oleh Sekretaris Jenderal. Setiap pernyataan yang dibuat berdasarkan kedua ayat di atas dapat, sehubungan dengan setiap wilayah yang disebutkan dalam pernyataan, dibatalkan melalui pemberitahuan yang ditujukan kepada Sekretaris Jenderal Majelis Eropa. Pembatalan tersebut mulai berlaku pada hari pertama bulan setelah berakhirnya jangka waktu tiga bulan setelah tanggal diterimanya pemberitahuan tersebut oleh Sekretaris Jenderal.

Dampak dari konvensi diatur dalam Pasal 39 yang menyatakan bahwa :

"1 The purpose of the present Convention is to supplement applicable multilateral or bilateral treaties or arrangements as between the Parties, including the provisions of:

- *the European Convention on Extradition, opened for signature in Paris, on 13 December 1957 (ETS No. 24);*
- *the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, opened for signature in Strasbourg, on 20 April 1959 (ETS No. 30);*
- *the Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, opened for signature in Strasbourg, on 17 March 1978 (ETS No. 99).*

2 If two or more Parties have already concluded an agreement or treaty on the matters dealt with in this Convention or have otherwise established their relations on such matters, or should they in future do so, they shall also be entitled to apply that agreement or treaty or to regulate those relations accordingly. However, where Parties establish their relations in respect of the matters dealt with in the present Convention other than as regulated therein, they shall do so in a manner that is not inconsistent with the Convention's objectives and principles.

3 Nothing in this Convention shall affect other rights, restrictions, obligations and responsibilities of a Party.

Tujuan konvensi ini ialah untuk menambah sarana kerjasama multilateral dan bilateral antara para pihak yang berkaitan dengan beberapa perjanjian lainnya yang harus juga dijalankan oleh para pihak, termasuk ketentuan-ketentuan berikut ini:

- Konvensi Eropa tentang Ekstradisi, dibuka untuk ditandatangani di Paris, pada tanggal 13 Desember 1957 (ETS No. 24);
- Konvensi Eropa tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah-masalah Pidana, dibuka untuk ditandatangani di Strasbourg, pada tanggal; 20 April 1959 (ETS No. 30);

BPHN PUSLITBANG

- Protokol Tambahan pada Konvensi Eropa tentang Bantuan Timbal alik dalam Masalah-masalah Pidana, dibuka untuk ditandatangani di Strasbourg, pada tanggal 17 Maret 1978 (ETS No. 99).

Apabila dua Pihak atau lebih telah memutuskan perjanjian atau pakta tentang masalah-masalah yang dihadapi dalam Konvensi ini atau telah menetapkan hubungan-hubungan mereka atas masalah-masalah tersebut, atau apabila mereka melakukannya di kemudian hari, mereka juga berhak untuk melksanakan perjanjian atau pakta tersebut atas mengatur hubungan-hubugan tersebut. Namun demikian, apabila Para Pihak menetapkan hubungan-hubungan mereka sehubungan dengan masalah-masalah yang dihadapi dalam Konvensi ini selain sebagaimana yang diatur di dalamnya, mereka melakukannya dengan cara yang tidak bertentangan dengan tujuan dan prinsip Konvensi. Setiap hal dalam Konvensi ini tidak akan mempengaruhi hak, pembatasan, kewajiban dan tanggung jawab setiap Pihak.

Deklarasi diatur dalam Pasal 40 yaitu, *"By a written notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, declare that it avails itself of the possibility of requiring additional elements as provided for under Articles 2, 3, 6 paragraph 1.b, 7, 9 paragraph 3, and 27, paragraph 9.e."*. Berdasarkan pasal ini deklarasi dapat dilakukan dengan notifikasi tertulis kepada sekjen pada saat penandatanganan atau penyimpanan instrument ratifikasi, penerimaan, dan aksesi.

Khusus bagi negara federasi pengaturannya terdapat dalam Pasal 41, yang menyatakan bahwa:

> *"1.A federal State may reserve the right to assume obligations under Chapter II of this Convention consistent with its fundamental principles governing the relationship between its central government and constituent States or other similar territorial entities provided that it is still able to co-operate under Chapter III.*
> *2. When making a reservation under paragraph 1, a federal State may not apply the terms of such reservation to exclude or substantially diminish its obligations to provide for measures set forth in Chapter II. Overall, it shall provide for a broad and effective law enforcement capability with respect to those measures.*
> *3. With regard to the provisions of this Convention, the application of which comes under the jurisdiction of constituent States or other similar territorial entities, that are not obliged by the constitutional system of the federation to*

BPHN PUSLITBANG

take legislative measures, the federal government shall inform the competent authorities of such States of the said provisions with its favourable opinion, encouraging them to take appropriate action to give them effect."

Maksud pasal ini adalah bahwa Negara federal dapat melakukan reservasi terhadap ketentuan Konvensi dengan syarat tidak boleh mengurangi kewajiban-kewajiban pokok yang tercantum dalam Bab II dan Kerjasama Internasional dalam Bab III. Negara-negara anggota Federasi tidak boleh menolak berlakunya ketentuan Konvensi yang telah diratifikasi oleh negara Federal/pusat dan negara Federal/pusat wajib memberitahukan ketentuan Konvensi yang telah diratifikasinya kepada negara-negara anggota federasi.

Selanjutnya Pasal 42 mengatur bahwa :

"By a written notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, declare that it avails itself of the reservation(s) provided for in Article 4, paragraph 2, Article 6, paragraph 3, Article 9, paragraph 4, Article 10, paragraph 3, Article 11, paragraph 3, Article 14, paragraph 3, Article 22, paragraph 2, Article 29, paragraph 4, and Article 41, paragraph 1. No other reservation may be made."

Pasal ini mengatur bahwa setiap Negara dapat menyatakan bahwa Negara tersebut mengambil manfaat dari reservasi(-reservasi) yang diatur dalam Pasal 4, ayat 2, Pasal 6, ayat 3, Pasal 9, ayat 4, Pasal 10, ayat 3, Pasal 11, ayat 3, Pasal 14, ayat 3, Pasal 22, ayat 2, Pasal 29, ayat 4, dan pasal 41, ayat 1 melalui pemberitahuan tertulis yang dialamatkan kepada Sekretaris Jenderal Majelis Eropa, pada saat penandatanganan atau ketika menyerahkan perangkan pengesahan, penerimaan, persetujan atau pencapaiannya. Reservasi lain selain yang diatur dalam pasal-pasal tersebut tidak dapat dilakukan.

Selanjutnya, status dan pembatalan reservasi diatur dalam Pasal 43 yang menyatakan bahwa :

"1. A Party that has made a reservation in accordance with Article 42 may wholly or partially withdraw it by means of a notification addressed to the Secretary General. Such withdrawal shall take effect on the date of receipt of such notification by the Secretary General. If the notification states that the withdrawal of a reservation is to take effect on a date specified therein, and such date is later than the date on which the notification is received by the Secretary General, the withdrawal shall take effect on such a later date.

BPHN PUSLITBANG

2. *A Party that has made a reservation as referred to in Article 42 shall withdraw such reservation, in whole or in part, as soon as circumstances so permit.*
3. *The Secretary General of the Council of Europe may periodically enquire with Parties that have made one or more reservations as referred to in Article 42 as to the prospects for withdrawing such reservation(s).”*

Maksud pasal ini adalah bahwa setiap Pihak yang telah membuat reservasi sesuai dengan Pasal 42 dapat membatalkan reservasi tersebut sepenuhnya atau sebagian melalui pemberitahuan yang ditujukan kepada Sekretaris Jenderal Majelis Eropa. Pembatalan tersebut mulai berlaku pada tanggal pemberitahuan tersebut diterima oleh Sekretaris Jenderal. Apabila pemberitahuan menyatakan bahwa pembatalan reservasi mulai berlaku pada tanggal yang ditetapkan di dalamnya, dan tanggal tersebut jatuh setelah tanggal pemberitahuan diterima oleh Sekretaris Jenderal, pembatalan mulai berlaku pada tanggal yang jatuh terakhir.

Setiap Pihak yang telah membuat reservasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 42 akan membatalkan reservasi tersebut, seluruhnya atau sebagian, segera setelah keadaan memungkinkan. Sekretaris Jenderal Majelis Eropa dapat secara teratur menyelidiki Para Pihak yang telah membuat satu reservasi atau lebih sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 sehubungan dengan kemungkinan pembatalan reservasi(-reservasi) tersebut.

B. Urgensi Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Tindak Pidana Teknologi Informasi Di Indonesia

Penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Komunikasi (TIK) merupakan masalah kebijakan kriminalisasi dengan menggunakan sarana penal (kebijakan penal). Kewenangan tersebut berada pada pembentuk undang-undang, dalam hal ini Pemerintah (Presiden) dan DPR. *Crimes is any act that lawmakers designate as “court-punishable behaviour”*.[1]

Karakteristik dari suatu tindak pidana adalah : *pertama*, bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum (*a public wrong*). Mengenai hal ini Sir Carleton Allen menyatakan : c*rime is*

[1] James Levin, et.al., *Criminal Justice A Public Policy Approach,* Harcourt Brace Jovanovich, New York, 1980, hlm. 63-64.

BPHN PUSLITBANG

crime because it consists in wrongdoing which directly and in serious degree threatens the security or well-being of society, and because it is not safe to leave it redressable only by compensation of the party injured[2]. *Kedua*, Bertentangan dengan moral masyarakat (*a moral wrong*).

Dasar pemikiran yang berkaitan dengan hal tersebut adalah mengenai urgensi pengunaan hukum pidana dalam menanggulangi *cybercrime* dan kriminalisasi suatu perbuatan menjadi tindak pidana. Dalam penggunaan hukum pidana tersebut Nigel Walker mensyaratkan 6 prinsip yang harus diperhatikan oleh pembentuk undang-undang, yaitu:[3] *Pertama*, hukum pidana tidak digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan. *Kedua*, tindak pidana yang dilakukan harus menimbulkan kerugian dan korban yang jelas. *Ketiga*, hukum pidana tidak digunakan apabila masih ada cara lain yang lebih baik dan lebih damai. *Keempat*, kerugian yang ditimbulkan karena pemidanaan harus lebih kecil daripada akibat tindak pidana. *Kelima*, harus mendapat dukungan masyarakat, dan *keenam* harus dapat diterapkan dengan efektif.

Pandangan lain berkaitan dengan penggunaan hukum pidana dan proses kriminalisasi suatu perbuatan menjadi tindak pidana dikemukakan oleh Sudarto, sebagai berikut :[4]

> Hukum pidana harus digunakan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur merata material dan spirituial. Hukum pidana bertugas untuk menanggulangi kejahatan dan juga pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri untuk kesejahteraan masyarakat atau untuk pengayoman masyarakat.
>
> Hukum pidana digunakan untuk mencegah atau menanggulangi perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian pada masyarakat.

---

[2] J.C. Smith dan Brian Hogan, *Criminal Law*, English Language Book Society/Butterworths, London, 1988, hlm. 18.

[3] Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hlm. 7 dan 28.

[4] Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 36-40.

BPHN PUSLITBANG

Penggunaan sarana hukum pidana dengan sanksi yang negatif perlu disertai perhitungan biaya yang harus dikeluarkan dan hasil yang diharapkan akan dicapai (*cost and benefit principles*).

Dalam pembuatan peraturan hukum pidana perlu diperhatikan kemampuan daya kerja dari badan-badan tersebut, jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Prinsip-prinsip tersebut menjadi dasar pertimbangan dalam perumusan ketentuan pidana dari suatu undang-undang agar pembentukan hukum pidana tersebut dapat sejalan dengan fungsinya, yaitu untuk mengatur tata kehidupan masyarakat dan melindungi kepentingan-kepentingan hukum dari perbuatan-perbuatan yang hendak memperkosanya.

Suatu perbuatan dijadikan perbuatan pidana karena berbagai alasan. *Pertama*, bahwa perbuatan tersebut merugikan masyarakat. *Kedua*, sudah berulang-ulang dilakukan. *Ketiga*, terdapat reaksi sosial atas perbuatan tersebut. *Keempat*, adanya unsur bukti. Berdasarkan keempat parameter ini, maka tidak serta merta setiap perbuatan yang merugikan dapat dirumuskan secara formal sebagai perbuatan pidana. Oleh karena itu, di dalam dunia *cyber* perlu dipilah-pilah dengan seksama, mana saja perbuatan-perbuatan yang layak dikategorikan sebagai *cybercrime*.

Pengertian merugikan dari suatu perbuatan dapat diubah-ubah seiring berjalannya waktu dan perubahan-perubahan dalam kehidupan. Antara suatu Negara dengan Negara yang lain, dapat berbeda-beda dalam memandang perbuatan-perbuatan yang merugikan. Karakter global dari jaringan maya tidak memungkinkan bagi suatu Negara untuk menghindarkan diri dari persentuhan dengan sistem nilai khusus dari setiap Negara (*the system of values prevailing in each country*). Karakter global ini jelas menyulitkan kriminalisasi dalam perspektif nasionalistis. Sementara unsur bukti sukar diperoleh.

Karakter *cyber space* yang berubah cepat dan bersifat global tersebut mengakibatkan bentuk-bentuk *cybercrime* di masa depan sangat sulit diramalkan. Hal ini jelas semakin menyulitkan proses kriminalisasi. Bertalian dengan perkembangan kejahatan, barangkali

BPHN PUSLITBANG

ada baiknya jika disimak pernyataan Komisi Presiden AS tahun 1986 tentang Penegakan Hukum dan Sistem Peradilan di bawah ini :

> "Kejahatan bukanlah merupakan fenomena tunggal yang sederhana yang dapat diteliti, dianalisa, dan diuraikan dengan secara ringkas. Kejahatan terjadi di setiap sudut negeri dan terdapat pada setiap lapisan masyarakat. Pelaku kejahatan dan korbannya meliputi semua umur, penghasilan dari berbagai latar belakang hidup masing-masing"

Pada hakikatnya *cybercrime* tetaplah merupakan kejahatan yang dilakukan dengan komunikasi baik secara tertulis (*libel*) maupun secara lisan (*slander*). Tetapi memang ada perbedaan kualitatif yang cukup besar antara *cybercrime* dengan delik komunikasi biasa, yaitu saluran yang digunakan.

Jaringan internet atau jaringan komputer terlalu canggih jika dibandingkan dengan media cetak dan media elektronik biasa. Kecanggihan *cyber communication* membuat kejahatan yang diciptakannya (*cybercrime*) juga amat canggih. Artinya jauh lebih sulit pengusutannya daripada pengusutan delik media cetak dan delik media elektronik biasa. Siapa yang akan diusut, dijadikan terdakwa atau dihukum jika terjadi *cybercrime*? Bagaimana menemukan pelaku-pelakunya? Hampir sama sulitnya mengusut kejahatan yang menggunakan selebaran gelap. Apalagi yang dikirim dari Negara lain. Juga *cybercrime* bisa melalui beberapa Negara (jaringan internet global) yang tidak sama sistem hukumnya.

Perbedaan *cybercrime* dengan kebanyakan kejahatan *terrestrial* dapat disebabkan antara lain adalah :

1. Mudah dipelajari cara melakukannya.
   Memerlukan sedikit sumber daya relative terhadap kerugian potensial disebabkannya.
   Dapat dilakukan dalam suatu yurisdiksi tanpa hadir secara fisik didalamnya.
   Sering tidak secara jelas antara illegal dan tidak illegal.

Kepentingan-kepentingan hukum di bidang Teknologi Informasi dan Komunikasi (TIK) yang perlu mendapat perlindungan meliputi kepentingan individu atau korporasi, kepentingan masyarakat dan kepentingan pemerintah atau negara baik di bidang ekonomi, sosial budaya maupun pertahanan-keamanan. Perlindungan terhadap

BPHN PUSLITBANG

kepentingan-kepentingan hukum tersebut dilakukan berdasarkan asas keseimbangan, dalam arti masing-masing kepentingan hukum mendapat perlindungan hukum yang sama.

Cybercrime pada hakekatnya merupakan sisi negatif dari teknologi komputer, yang ternyata rentan terhadap perilaku kriminal. Sebagai contoh adalah praktik-praktik implantasi virus yang mencederai komputer di seluruh dunia. Beberapa virus hanya bersifat mengganggu, tetapi jenis virus lain menimbulkan kerusakan yang signifikan terhadap data, program, dan *hardrivers*. Bank dan berbagai lembaga keuangan lainnya telah kehilangan uang dalam jumlah besar dan ada yang melaporkan perbuatan tersebut tetapi ada pula yang merahasiakannya dengan alasan reputasi. Beberapa kejadian di negara maju, data tentang keamanan nasional dan rahasia dagang perusahaan secara melawan hukum telah di-*download* oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab dan dijual kepada dinas intelijen asing. Yang sangat dirugikan juga para pemilik Hak Kekayaan Intelektual, yang karyanya diakses tanpa membayar royalti. Belum lagi berbagai tindak pidana lain yang melalui berbagai sarana teknologi canggih para pelakunya dapat menghindarkan diri dari penuntutan dan melakukannya dari negara-negara yang belum memiliki hukum yang mengatur *cyber law* termasuk *cybercrime*.[5]

Istilah yang digunakan tentang kejahatan di dunia maya ini bermacam-macam. Singapura dalam UU-nya menggunakan istilah "*Computer Misuse*", sedangkan Malaysia dalm UU-nya secara tegas menggunakan istilah "*Computer Crimes*". Persoalan juga timbul apakah kedua istilah tersebut diarahkan kepada kejahatan komputer (*crimes directed at computers*), atau kejahatan yang mendayagunakan komputer (*crimes utilizing computers*) atau semata-mata kejahatan yang berkaitan dengan komputer (*crimes related to computers*). Semuanya terbukti selalu memberikan gambaran yang tidak pas.

Yang jelas berbagai pihak telah berusaha membuat definisi kerja (*working definition*), istilah apapun yang dipakai, OECD misalnya merumuskan bahwa "*computer abuse (use in the same fashion as*

5 *Ibid.*

BPHN PUSLITBANG

computer related crimes) is considered as any illegal, unethical or unauthorized behaviour relating to the automatic processing and the transmission of data".

Dalam hukum pidana terdapat tiga permasalahan yang senantiasa menjadi pembicaraan, yaitu :

Perbuatan yang dilarang;

Pelaku perbuatan yang dilarang; dan

Ancaman pidananya.

Perbuatan yang dilarang adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum, suatu perbuatan melawan hukum atau tidak memenuhi perintah hukum. Perbuatan ini ada yang bersifat nyata-nyata berlawanan dengan ketentuan undang-undang dan ada pula yang menentang rasa keadilan masyarakat tetapi tidak melanggar ketentuan hukum formal.

Perbuatan yang nyata-nyata berlawanan dengan ketentuan undang-undang disebut perbuatan melawan hukum yang formal (*formeele wederechtelijkeheidsbegrip*), sedangkan perbuatan yang menentang rasa keadilan masyarakat tetapi tidak melanggar ketentuan hukum formal disebut perbuatan melawan hukum yang materil (*materiele wederechtelijkheidbegrip*). Perbuatan yang mengandung sifat melawan hukum formal yang dapat diproses secara pidana menurut ketentuan pidana yang ada. Suatu perbuatan yang merugikan masyarakat yang belum dirumuskan dalam hukum pidana positif sebagai perbuatan pidana, secara yuridis belum dianggap sepenuhnya sebagai kejahatan.[6]

Sejalan dengan hal tersebut, Muladi menyatakan bahwa dalam rangka kebijakan kriminal *(criminal policy)* melalui pendekatan penal dengan sistem peradilan pidana, maka secara otomatis orang akan bersentuhan dengan kriminalisasi *(criminalization)* yang mengatur baik ruang lingkup perbuatan yang bersifat melawan hukum *(actus reus)*, pertanggungjawaban pidana *(mens rea)*, maupun sanksi yang dapat

---

6 *Bdgk,* J.C. Smith dan Brian Hogan, *Criminal Law*, English Language Book Society/Butterworths, London, 1988, hlm. 18 yang memuat penyataan Sir Carleton Allen sebagai berikut: *crime is crime because it consists in wrongdoing which directly and in serious degree threatens the security or well-being of society, and because it is not safe to leave it redressable only by compensation of the party injure.*

BPHN PUSLITBANG

dijatuhkan yang berupa pidana *(punishment)* ataupun tindakan *(treatment)*.[7] Lebih jauh Muladi menyatakan bahwa Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai justru menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip ultimum remedium *(ultima ratio principle)*, dan menjadi *boomerang* dalam kehidupan social berupa kriminalisasi yang berlebihan *(over criminalization)*, yang justru mengurangi wibawa hukum. Kriminalisasi dalam hukum pidana materil akan diikuti pula oleh langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.[8]

B. Harmonisasi Hukum *Cybercrime* Indonesia dengan Prinsip-Prinsip Hukum *EU Convention on Cybercrime, 2001*

Hal-hal substansi yang diatur dalam konvensi ini didasarkan pada prinsip-prinsip konvensi, yang tertuang dalam mukadimah maupun tersebar dalam maksud pasal-pasalnya. Prinsip-prinsip konvensi ini adalah sebagai berikut :

1. Prinsip Kesatuan.

Dalam mukadimah konvensi ini disebutkan..*considering that the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members*. Hal ini berarti bahwa pencapaian kesatuan yang lebih erat diantara negara-negara Uni Eropa merupakan tujuan terpenting dari semua hal dan kesatuan tersebut meliputi segala aspek termasuk di dalamnya adalah aspek penegakan hukum.

2. Prinsip Kerjasama Internasional.

Mukadimah konvensi juga menyatakan :

> ”*recognising the value of fostering co-operation with the other States parties to this Convention....Believing that an effective fight against cybercrime requires increased, rapid and well-functioning international co-operation in criminal matters.*

Hal ini berarti bahwa konvensi ini diadakan karena para negara peserta telah menyadari pentingnya peningkatan kerjasama dengan

---

[7] Muladi, *Kebijakan Kriminal Terhadap “Cybercrime”,* Makalah Seminar Nasional Strategi Penanggulangan Kejahatan dlam Bidang Telematika, Semarang, 23 Juli 2002.

[8] *Ibid.*

BPHN PUSLITBANG

Negara-Negara lain yang menjadi pihak dalam konvensi ini dalam memerangi *cybercrime*.

Penegasan lainnya mengenai kerjasama internasional ini dapat kita lihat dalam Pasal 23 tentang *General principles relating to international co-operation*, yang menyatakan bahwa:

> *"The Parties shall co-operate with each other, in accordance with the provisions of this chapter, and through the application of relevant international instruments on international co-operation in criminal matters, arrangements agreed on the basis of uniform or reciprocal legislation, and domestic laws, to the widest extent possible for the purposes of investigations or proceedings concerning criminal offences related to computer systems and data, or for the collection of evidence in electronic form of a criminal offence*."

Hal ini mengandung makna bahwa para pihak harus bekerjasama antara satu sama lain sesuai dengan ketentuan-ketentuan bab ini, dan melalui penggunaan instrumen-instrumen internasional yang sesuai mengenai kerjasama internasional dalam hal pidana, pengaturan-pengaturan yang disepakati berdasarkan pada undang-undang yang sama dan timbal balik serta undang-undang dalam negeri, sebesar mungkin untuk tujuan penyidikan atau proses hukum tentang pelanggaran-pelanggaran pidana berkaitan dengan sistem dan data komputer atau untuk pengumpulan bukti dalam bentuk elektronis tentang suatu pelanggaran pidana.

3. Prinsip Perlindungan.

Bagian lain mukadimah menyatakan:

> "*convinced of the need to pursue, as a matter of priority, a common criminal policy aimed at the protection of society against cybercrime, inter alia by adopting appropriate legislation and fostering international co-operation*."

Hal ini berarti bahwa perlindungan bagi masyarakat terhadap *cybercrime* harus menjadi prioritas melalui pembentukan kebijakan kriminal bersama, antara lain, dengan memberlakukan perundang-undangan yang sesuai dan mendorong kerjasama internasional.

Prinsip perlindungan juga dapat dilihat dalam pengaturan Pasal 1 sampai dengan Pasal 10 sebagai berikut :

> *"Article 1 – Definitions*
> *For the purposes of this Convention:*
> *a. "computer system" means any device or a group of inter-connected or related devices, one or more of which,*

BPHN PUSLITBANG

pursuant to a program, performs automatic processing of data;

b. *"computer data" means any representation of facts, information or concepts in a form suitable for processing in a computer system, including a program suitable to cause a computer system to perform a function;*
c. *"service provider" means:*
   i. *any public or private entity that provides to users of its service the ability to communicate by means of a computer system, and*
   ii. *any other entity that processes or stores computer data on behalf of such communication service or users of such service.*
d. *"traffic data" means any computer data relating to a communication by means of a computer system, generated by a computer system that formed a part in the chain of communication, indicating the communication's origin, destination, route, time, date, size, duration, or type of underlying service."*

Pasal 1 mengenai definisi dimaksudkan untuk memberikan kejelasan objek pembahasan yang berkaitan dengan masalah *cybercrime* agar ada suatu kejelasan terminologi supaya dapat memberikan perlindungan yang optimal.

Pasal 2 hingga Pasal 8 termasuk ke dalam Bab II yang membahas mengenai materi hukum pidana serta membahas mengenai serangan terhadap kerahasiaan, integritas, dan ketersediaan data komputer dan sistem. Prinsip perlindungan dalam hal ini adalah mengenai kewajiban dari setiap negara peserta konvensi untuk memasukkan masalah ini ke dalam hukum pidana masing-masing negara peserta.

Pasal 9 mengatur mengenai masalah pornografi anak. Dengan masuknya aturan yang ketat mengenai masalah ini maka diharapkan anak-anak tidak lagi menjadi objek di dalam masalah *cybercrime* ini.

Pasal 10 mengatur mengenai masalah hak cipta dan hak-hak terkait lainnya di dalam dunia cyber. Dengan dimasukkannya aturan mengenai masalah ini maka hak-hak tersebut dapat dilindungi dengan optimal.

4. Prinsip Keseimbangan;

Bagian lain mukadimah konvensi juga menyatakan:

> "*Mindful of the need to ensure a proper balance between the interests of law enforcement and respect for fundamental human rights, as enshrined in the 1950 Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and*

BPHN PUSLITBANG

> *Fundamental Freedoms, the 1966 United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, as well as other applicable international human rights treaties, which reaffirm the right of everyone to hold opinions without interference, as well as the right to freedom of expression, including the freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, and the rights concerning the respect for privacy."*

Artinya, konvensi ini memperhatikan kebutuhan untuk memastikan keseimbangan yang seharusnya antara kepentingan penegakan hukum dan penghormatan terhadap hak asasi manusia yang mendasar sebagaimana diabadikan dalam Konvensi Majelis Eropa tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar tahun 1950, Perjanjian Internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Sipil dan Politis tahun 1966, dan perjanjian-perjanjian HAM internasional lain yang berlaku, yang menegaskan hak setiap orang untuk berpendapat tanpa gangguan, serta hak atas kebebasan berekspresi, termasuk kebebasan untuk mecari, menerima, dan memberikan informasi serta ide-ide apa pun, tanpa memperhatikan batas-batas, dan hak-hak yang terkait dengan penghormatan terhadap privasi.

Hal ini berarti bahwa keseimbangan antara penegakan hukum dengan aspek hak asasi manusia merupakan hal yang dijunjung tinggi, dalam hal itu maka kebebasan ekspresi individu sangat dijunjung tinggi dalam hal ini di dalam bidang informasi mendapatkan keleluasaan dan perlindungan dan sebisa mungkin peran negara untuk menerobos wilayah pribadi ini dibatasi.

Dalam Pasal 15 kondisi dan safeguards ditegaskan kembali mengenai keseimbangan antara penegakan hukum dengan masalah hak asasi manusia di dalam ayat (1) dimana dalam upaya penegakan hukum harus *"which provide for the adequate protection of human rights and liberties,…"*. Penegasan kembali hal ini menggambarkan bahwa aspek hak asasi manusia ini sangat dijunjung tinggi dalam masalah *cybercrime* sekalipun.

Prinsip Antisipasi;

Selanjutnya mukadimah menyatakan bahwa:

> "*Conscious of the profound changes brought about by the digitalisation, convergence and continuing globalisation of computer networks. Concerned at the risk that computer networks and electronic information may also be used for*

BPHN PUSLITBANG

> *committing criminal offences and that evidence relating to such offences may be stored and transferred by these networks."*

Hal ini menunjukkan bahwa para negara peserta konvensi ini menyadari bahwa perubahan-perubahan yang besar akibat digitalisasi, konvergensi, dan globalisasi jaringan komputer yang terus-menerus juga dapat digunakan untuk melakukan pelanggaran pidana dan bahwa bukti terkait dengan pelanggaran tersebut dapat disimpan dan dialihkan melalui jaringan-jaringan tersebut, sehingga dibutuhkan suatu aturan hukum guna melindungi pihak-pihak yang berkepentingan baik untuk masa sekarang maupun masa datang.

Prinsip Kepastian Hukum.

Dalam Pasal 1 aspek kepastian hukum dapat terlihat secara eksplisit dengan digunakannya terminologi – terminologi tertentu yang dimaksudkan guna menghindari penafsiran dan interpretasi yang beragam dari para penegak hukum.

Dalam Pasal 2-10 dimaksudkan untuk memberikan suatu pembagian yang jelas mengenai jenis-jenis kejahatan yang berkaitan dengan penyerangan terhadap kerahasiaan, integritas, dan ketersediaan data komputer dan sistem agar tidak terjadi suatu tuntutan yang *"obscur libels"* atau tuntutan yang kabur.

Prinsip Tanggung Jawab *(liability)*

Rumusan pasal-pasal substantif yang dinyatakan dengan kalimat "*Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law"*, merupakan rumusan yang menitikberatkan adanya tanggung jawab kepada para pelaku perbuatan substantif tersbut. Pelaku yang menyerang kerahasiaan, integritas, dan ketersediaan data komputer dan sistem seperti yang diatur dalam Pasal 2 hingga 6 konvensi yaitu akses illegal, intersepsi illegal, interferensi data, interferensi sistem, dan penyalah gunaan alat ; para pelaku yang melakukan penyerangan yang terkait dengan komputer seperti yang diatur dalam Pasal 7 hingga 8 yaitu pemalsuan dan penipuan; serta para pelaku yang melakukan kejahatan yang berkaitan dengan isi seperti yang diatur dalam Pasal 9 yaitu mengenai pornografi anak, Pasal 10

BPHN PUSLITBANG

tentang hak cipta dan hak terkait lainnya, Pasal 11 tentang percobaan dan bantuan, Pasal 12 mengenai tanggungjawab perusahaan, dan Pasal 13 mengenai sanksi, harus bertanggungjawab secara penuh termasuk pihak ketiga yang secara sadar dan sengaja menyediakan piranti keras dan lunak untuk melakukan kejahatan-kejahatan tersebut.

Prinsip Nasionalitas

Mukadimah juga menyatakan bahwa:

> *"Convinced that the present Convention is necessary to deter actions ... by facilitating the detection, investigation and prosecution of such criminal offences at both the domestic and international level, and by providing arrangements for fast and reliable international co-operatio."*

Prinsip nasionalitas ini sangat erat kaitannya dengan hak mengadili terhadap suatu kasus yang terjadi sehingga dengan adanya prinsip ini maka hak-hak yang terlanggar dapat dijamin perlindungannya oleh negara mengingat bahwa masalah *cybercrime* ini adalah masalah yang tidak hanya berkaitan dengan masalah yurisdiksi nasional melainkan juga berkaitan dengan masalah *"extraboundaries crime"* atau kejahatan lintas negara maka pelaksanaan hukum nasional harus juga dibarengi dengan peningkatan kerjasama internasional.

Dalam Pasal-Pasal yang masuk ke dalam bab II dari konvensi ini dapat dibagi menjadi 3 bagian besar yaitu Pasal-Pasal mengenai hukum pidana materiil (Pasal 2 hingga 13), mengenai hukum acara (Pasal 14 hingga Pasal 21), dan mengenai yurisdiksi (Pasal 22).

Prinsip Kesesuaian.

Mukadimah konvensi juga menyatakan:

> "*…. and stressing that the present Convention is intended to supplement those conventions in order to make criminal investigations and proceedings concerning criminal offences related to computer systems and data more effective and to enable the collection of evidence in electronic form …"*.

Hal ini berarti bahwa dikehendaki adanya kesesuaian aturan antara hukum nasional yang bersifat "nyata" dengan aturan mengenai hal yang sama namun bersifat "maya" sebagai ilustrasi adalah masalah hak cipta dalam dua keadaan tersebut harus sesuai dan saling menguatkan agar tidak terjadi suatu tumpang tindih peraturan yang

BPHN PUSLITBANG

menyebabkan aturan tersebut menjadi tumpul di dalam implementasinya.

Prinsip Tidak Memberi Beban yang Berlebihan kepada Penagak Hukum.

Dalam hukum pidana dikenal adanya prinsip ini yang dimaksudkan agar penegakan hukum dapat tercapai secara optimal sesuai dengan yang diharapkan dalam perundangan yang ada. Dengan hal ini maka konsekwensinya para pembuat peraturan harus sebisa mungkin menghindari membuat peraturan yang dimana para penegak hukum tidak bisa menjalankan aturan tersebut karena keterbatasan yang mereka miliki. Dalam konvensi ini khususnya dalam Pasal 9 ini jelas terlihat hal tersebut. Dalam Pasal itu hanya diatur mengenai pornografi anak dan tidak mengatur mengenai jenis pornografi yang lain.

Prinsip Timbal Balik (Resiprositas);

Pasal 24 Konvensi menyatakan bahwa, *"This article applies to extradition between Parties for the criminal offences."*

Dalam prinsip timbal balik yang diatur dalam Pasal 24 konvensi yang berbicara tentang masalah ekstradisi dinyatakan bahwa setiap negara konvensi dapat meminta kepada negara peserta lain para pelaku *cybercrime* agar diserahkan kepada yurisdiksi mereka untuk dihukum sesuai dengan hukum nasionalnya.

Prinsip Kerjasama yang Saling Menguntungkan;

Pada konvensi ini masalah mengenai kerjasama yang saling menguntungkan diatur dalam Pasal 25-35 yang menggunakan kata-kata *"mutual assistance"*. Kerjasama yang saling menguntungkan yang dimaksud ialah kerjasama yang luas antara negara-negara peserta guna memerangi masalah *cybercrime* ini dengan cara menyediakan sarana dan prasarana, komunikasi, penyelidikan dan penyidikan serta ekstradisi kepada negara peserta lainnya

Prinsip Penyelesaian Sengketa Secara Damai.

Pasal 45 Konvensi menyatakan bahwa:

> *"In case of a dispute between Parties as to the interpretation or application of this Convention, they shall*

BPHN PUSLITBANG

seek a settlement of the dispute through negotiation or any other peaceful means of their choice, including submission of the dispute to the European Committee on Crime Problems (CDPC), to an arbitral tribunal whose decisions shall be binding upon the Parties, or to the International Court of Justice, as agreed upon by the Parties concerned."

Ketentuan pasal ini mengandung arti bahwa apabila terjadi perselisihan antara Para Pihak sehubungan dengan penafsiran atau pelaksanaan Konvensi ini, Para Pihak akan berusaha menyelesaikannya melalui negosiasi atau setiap cara damai lain yang mereka pilih, termasuk penyerahan perselisihan kepada CDPC, kepada pengadilan arbiter yang keputusannya mengikat Para Pihak, atau kepada Mahkamah Internasional, sebagaimana disepakati oleh Para Pihak terkait.

Untuk lebih ringkasnya, uraian mengenai prinsip-prinsip konvensi dituangkan dalam bagan sebagai berikut :

Bagan Analisis Prinsip-Prinsip

EU Convention on Cybercrime 2001

NO	PRINSIP	LETAK	KETERANGAN
1	Kesatuan	Mukadimah	Di dalam mukadimah konvensi ini disebutkan bahwa pencapaian kesatuan yang besar diantara negara-negara Uni Eropa merupakan tujuan terpenting dari semua hal dan kesatuan tersebut meliputi segala aspek termasuk didalamnya adalah aspek penegakan hukum.
2	Kerjasama Internasional	Mukadimah Pasal 23	• Dalam konvensi ini, prinsip mengenai kerjasama internasional dapat kita lihat dalam mukadimah yang menyatakan bahwa konvensi ini diadakan karena para negara peserta telah mengetahui nilai guna dari kerjasama internasional dalam memerangi *cybercrime* • Penegasan lainnya mengenai kerjasama internasional ini dapat kita lihat dalam Pasal 23 dimana dinyatakan bahwa kerjasama internasional yang dilakukan diharapkan lewat instrumen-instrumen internasional yang berkaitan dengan masalah kriminal

BPHN PUSLITBANG

			yang telah ada.
3	Perlindungan	Mukadimah Pasal 1, 2-8,9,10	• Dalam mukadimah dinyatakan bahwa perlindungan masyarakat melawan *cybercrime* merupakan prioritas yang harus segera dijalankan dengan mengembangkan kerjasama internasional dan membuat aturan-aturan hukum. • Dalam Pasal 1 mengenai definisi dimaksudkan untuk memberikan kejelasan objek pembahasan yang berkaitan dengan masalah *cybercrime* agar ada suatu kejelasan terminology supaya dapat memberikan perlindungan yang optimal. • Pasal 2 hingga 8 termasuk ke dalam bab II yang membahas mengenai materi hukum pidana serta membahas mengenai serangan terhadap kerahasiaan, integritas, dan ketersediaan data komputer dan sistem. Prinsip perlindungan dalam hal ini adalah mengenai kewajiban dari setiap negara peserta konvensi untuk memasukkan masalah ini ke dalam hukum pidana masing-masing negara peserta. • Pasal 9 mengatur mengenai masalah pornografi anak. Dengan masuknya aturan yang ketat mengenai masalah ini maka diharapkan anak-anak tidak lagi menjadi objek di dalam masalah *cybercrime* ini. • Pasal 10 mengatur mengenai masalah hak cipta dan hak-hak terkait lainnya di dalam dunia cyber. Dengan dimasukkannya aturan mengenai masalah ini maka hak-hak tersebut dapat dilindungi dengan optimal.
4	Keseimbangan	Mukadimah Pasal 15	• Di dalam mukadimah konvensi ini disebutkan bahwa kesesuaian antara penegakan hukum dengan aspek hak asasi manusia merupakan hal yang dijunjung tinggi, dalam hal itu maka kebebasan ekspresi individu sangat dijunjung tinggi dalam hal ini di dalam bidang informasi mendapatkan keleluasaan dan perlindungan dan sebisa mungkin peran negara untuk menerobos wilayah pribadi ini dibatasi. • Dalam Pasal 15 kondisi dan

BPHN PUSLITBANG

			safeguards ditegaskan kembali mengenai keseimbangan antara penegakan hukum dengan masalah hak asasi manusia di dalam ayat 1 dimana dalam upaya penegakan hukum harus *" which provide for the adequate protection of human rights and liberties,…"* penegasan kembali ini menggambarkan bahwa aspek hak asasi manusia ini sangat dijunjung tinggi dalam masalah *cybercrime* sekalipun.
5	Antisipasi	Mukadimah	• Dalam mukadimah dinyatakan bahwa para negara peserta konvensi ini menyadari akan dinamika yang terjadi di dalam dunia komputer sehingga dibutuhkan suatu aturan hukum guna melindungi pihak-pihak yang berkepentingan baik untuk masa sekarang maupun masa datang.
6	Kepastian Hukum	Pasal 1, 2-10	• Dalam Pasal 1 aspek kepastian hukum dapat terlihat secara eksplisit dengan digunakannya terminology – terminology tertentu yang dimaksudkan guna menghindari penafsiran dan interpretasi yang beragam dari para penegak hukum. • Dalam Pasal 2-10 dimaksudkan untuk memberikan suatu pembagian yang jelas mengenai jenis-jenis kejahatan yang berkaitan dengan penyerangan terhadap kerahasiaan, integritas, dan ketersediaan data komputer dan sistem agar tidak terjadi suatu tuntutan yang "obscur libels" atau tuntutan yang kabur.
7	Liability	Pasal 2-13	• Para pelaku yang menyerang kerahasiaan, integritas, dan ketersediaan data komputer dan sistem seperti yang diatur dalam Pasal 2 hingga 6 konvensi yaitu akses illegal, intersepsi illegal, interferensi data, interferensi sistem, dan penyalah gunaan alat ; para pelaku yang melakukan penyerangan yang terkait dengan komputer seperti yang diatur dalam Pasal 7 hingga 8 yaitu pemalsuan dan penipuan; serta para pelaku yang melakukan kejahatan yang

BPHN PUSLITBANG

			berkaitan dengan isi seperti yang diatur dalam Pasal 9 yaitu mengenai pornografi anak, Pasal 10 tentang hak cipta dan hak terkait lainnya, Pasal 11 tentang percobaan dan bantuan, Pasal 12 mengenai tanggungjawab perusahaan, dan Pasal 13 mengenai sanksi, harus bertanggungjawab secara penuh termasuk pihak ketiga yang secara sadar dan sengaja menyediakan piranti keras dan lunak untuk melakukan kejahatan-kejahatan tersebut.
8	Nasionalitas	Pasal 2-22	• Dalam Pasal-Pasal yang masuk ke dalam bab II dari konvensi ini dapat dibagi menjadi 3 bagian besar yaitu Pasal-Pasal mengenai hukum pidana materiil yaitu Pasal 2 hingga 13, mengenai hukum acara yaitu Pasal 14 hingga Pasal 21 dan mengenai yurisdiksi pada Pasal 22. Prinsip nasionalitas ini sangat erat kaitannya dengan hak mengadili terhadap suatu kasus yang terjadi sehingga dengan adanya prinsip ini maka hak-hak yang terlanggar dapat dijamin perlindungannya oleh negara mengingat bahwa masalah *cybercrime* ini adalah masalah yang tidak hanya berkaitan dengan masalah yurisdiksi nasional melainkan juga berkaitan dengan masalah "extraboundaries crime" atau kejahatan lintas negara maka pelaksanaan hukum nasional harus juga dibarengi dengan peningkatan kerjasama internasional.
9	Kesesuaian	Pasal 2-22	• Prinsip ini menghendaki adanya kesesuaian aturan antara hukum nasional yang bersifat "nyata" dengan aturan mengenai hal yang sama namun bersifat "maya" sebagai ilustrasi adalah masalah hak cipta dalam dua keadaan tersebut harus sesuai dan saling menguatkan agar tidak terjadi suatu tumpang tindih peraturan yang menyebabkan aturan tersebut menjadi tumpul di dalam implementasinya.
10	Tidak memberi beban yang berlebih kepada penegak hukum	Pasal 9	• Dalam hukum pidana dikenal adanya prinsip ini yang dimaksudkan agar penegakan hukum dapat

BPHN PUSLITBANG

			tercapai secara optimal sesuai dengan yang diharapkan dalam perundangan yang ada. Dengan hal ini maka konsekwensinya para pembuat peraturan harus sebisa mungkin menghindari membuat peraturan yang dimana para penegak hukum tidak bisa menjalankan aturan tersebut karena keterbatasan yang mereka miliki. Dalam konvensi ini khususnya dalam Pasal 9 ini jelas terlihat hal tersebut. Dalam Pasal itu hanya diatur mengenai pornografi anak dan tidak mengatur mengenai jenis pornografi yang lain.
11	Timbal balik	Pasal 24	• Dalam prinsip timbal balik yang diatur dalam Pasal 24 konvensi yang berbicara tentang masalah ekstradisi dinyatakan bahwa setiap negara konvensi dapat meminta kepada negara peserta lain para pelaku *cybercrime* agar diserahkan kepada yurisdiksi mereka untuk dihukum sesuai dengan hukum nasionalnya.
12	Kerjasama yang saling menguntungkan	Pasal 25-35	• Pada konvensi ini masalah mengenai kerjasama yang saling menguntungkan diatur dalam Pasal 25-35. Kerjasama yang saling menguntungkan yang dimaksud ialah kerjasama yang luas antara negara-negara peserta guna memerangi masalah *cybercrime* ini dengan cara menyediakan sarana dan prasarana, komunikasi, penyelidikan dan penyidikan serta ekstradisi kepada negara peserta lainnya
13	Penyelesaian sengketa secara damai	Pasal 45	• Di dalam masalah penyelesaian sengketa yang mungkin timbul diantara negara-negara peserta mengingat masalah *cybercrime* ini yang lintas territorial maka konvensi ini mengaturnya dengan menunjuk badan khusus untuk menanganinya.

Ruang lingkup Konvensi ini antara lain mencakup pengaturan mengenai peristilahan (Bab I, Pasal 1), langkah-langkah yang harus dilakukan dalam pengaturan di tingkat nasional (Bab II), pengaturan

BPHN PUSLITBANG

tentang kerjasama internasional (Bab III), dan ketentuan penutup (Bab IV).

Pasal 1 Konvensi menyatakan :

"For the purposes of this Convention:

a. "computer system" means any device or a group of interconnected or related devices, one or more of which, pursuant to a program, performs automatic processing of data;

b "computer data" means any representation of facts, information or concepts in a form suitable for processing in a computer system, including a program suitable to cause a computer system to perform a function;

c "service provider" means:

i any public or private entity that provides to users of its service the ability to communicate by means of a computer system, and

ii any other entity that processes or stores computer data on behalf of such communication service or users of such service;

d "traffic data" means any computer data relating to a communication by means of a computer system, generated by a computer system that formed a part in the chain of communication, indicating the communication's origin, destination, route, time, date, size, duration, or type of underlying service."

Dalam Bab I Pasal 1 yang mengatur mengenai peristilahan dicakup beberapa definisi, antara lain :

a. Sistem komputer adalah setiap alat atau sekelompok alat yang saling berhubungan atau terkait, yang beberapa atau salah-satunya, sesuai dengan suatu program, menjalankan pemrosesan data secara otomatis;

b. Data komputer adalah setiap representasi fakta, informasi, atau konsep dalam bentuk yang sesuai untuk diproses dalam suatu sistem komputer, termasuk program yang sesuai untuk membuat suatu sistem komputer melaksanakan suatu fungsi;

c. Penyedia jasa adalah:

   i. setiap badan pemerintah atau swasta yang memberikan kepada para pengguna jasanya kemampuan untuk melakukan komunikasi melalui sistem komputer, dan

   ii. setiap badan lain yang memroses atau menyimpan data komputer atas nama jasa komunikasi semacam itu atau pengguna jasa tersebut.

d. Lalu lintas data adalah setiap data komputer terkait dengan suatu komunikasi melalui sistem komputer, yang dihasilkan olah suatu

BPHN PUSLITBANG

sistem komputer yang membentuk satu bagian dari rantai komunikasi, yang mengindikasikan asal, tujuan, rute, waktu, tanggal, ukuran, durasi, atau jenis komunikasi dari jasa yang mendasarinya.

Di dalam konvensi ini, kejahatan komputer berkaitan dengan sistem komputer dalam arti *"stand alone computer"* dan *"computer network"* beserta seluruh aspek di dalamnya.

C. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana Teknologi Informasi

1. Akses Ilegal

Pasal 2 Konvensi yang mengtur tentang hal ini menyatakan:

> *"Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the access to the whole or any part of a computer system without right. A Party may require that the offence be committed by infringing security measures, with the intent of obtaining computer data or other dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system."*

Pasal menyatakan bahwa masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya, apabila dilakukan secara sengaja, akses ke seluruh atau sebagian sistem komputer tanpa hak. Suatu Pihak dapat mensyaratkan bahwa suatu pelanggaran dilakukan dengan melanggar langkah-langkah pengamanan, dengan tujuan untuk mendapatkan data komputer atau maksud tidak jujur lainnya, atau terkait dengan sistem komputer yang tersambung ke sistem komputer lainnya.

2. Penyadapan Ilegal

Illegal interception dituangkan dalam Pasal 3 yang berbunyi:

> *"Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the interception without right, made by technical means, of non-public transmissions of computer data to, from or within a computer system, including electromagnetic emissions from a computer system carrying such computer data. A Party may require that*

BPHN PUSLITBANG

the offence be committed with dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system."

Berdasarkan pasal ini, masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya, apabila dilakukan secara sengaja, penyadapan tanpa hak, yang dilakukan secara teknis, atas transmisi-transmisi data komputer non-publik ke, dari atau, dalam suatu sistem komputer, termasuk emisi elektromagnetik dari sistem komputer yang membawa data komputer tersebut. Suatu Pihak dapat mensyaratkan bahwa suatu pelanggaran dilakukan dengan maksud yang tidak jujur, atau terkait dengan sistem komputer yang tersambung ke sistem komputer lainnya.

3. Gangguan Data

Konvensi mengatur mengenai *data interference*[9] yang berbunyi bahwa:

1. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the damaging, deletion, deterioration, alteration or suppression of computer data without right.*
2. *A Party may reserve the right to require that the conduct described in paragraph 1 result in serious harm.*

Menurut pasal ini, masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya, apabila dilakukan secara sengaja, penghancuran, penghapusan, perusakan, perubahan, atau penyembunyian data komputer tanpa hak. Suatu Pihak menahan haknya mensyaratkan bahwa tindakan yang dijelaskan dalam ayat 1 berakibat pada kerugian yang serius.

[9] Art. 4 EU Convention on Cybercrime, 2001

BPHN PUSLITBANG

4. Gangguan terhadap Sistem

System interference diatur dalam Pasal 5 Konvensi yang menyatakan bahwa:

> *"Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the serious hindering without right of the functioning of a computer system by inputting, transmitting, damaging, deleting, deteriorating, altering or suppressing computer data."*

Menurut pasal ini, masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya, apabila dilakukan secara sengaja, penghalangan serius tanpa hak terhadap fungsi dari suatu sistem komputer dengan melakukan input, transmisi, penghancuran, penghapusan, perusakan, perubahan, atau penyembunyian data komputer.

5. Penyalahgunaan *Misuse of devices*[10]

1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right:

a. the production, sale, procurement for use, import, distribution or otherwise making available of:

i. a device, including a computer program, designed or adapted primarily for the purpose of committing any of the offences established in accordance with Article 2 – 5;

ii. a computer password, access code, or similar data by which the whole or any part of a computer system is capable of being accessed

with intent that it be used for the purpose of committing any of the offences established in Articles 2 - 5; and

b. the possession of an item referred to in paragraphs (a)(1) or (2) above, with intent that it be used for the purpose of committing any of the offences established in Articles 2 – 5. A Party may require by law that a number of such items be possessed before criminal liability attaches.

2. This article shall not be interpreted as imposing criminal liability where the production, sale, procurement for use, import, distribution or otherwise making available or possession referred to in paragraph 1 of this Article is not for the purpose of committing an offence established in accordance with articles 2 through 5 of this Convention, such as for the authorised testing or protection of a computer system.

[10] Art. 6 EU Convention on Cybercrime, 2001

BPHN PUSLITBANG

3. Each Party may reserve the right not to apply paragraph 1 of this Article, provided that the reservation does not concern the sale, distribution or otherwise making available of the items referred to in paragraph 1 (a) (2).

Pasal 6 tentang penyalahgunaan alat-alat, mengatur bahwa masing-masing negara harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya, apabila dilakukan secara sengaja dan tanpa hak:

a. pembuatan, penjualan, pengadaan untuk penggunaan, impor, distribusi, atau dengan cara lain penyediaan:
   i. suatu alat, termasuk program komputer, yang dirancang atau disesuaikan terutama untuk tujuan melakukan pelanggaran yang ditetapkan sesuai dengan Pasal 2 sampai 5;
   ii. kata sandi, kode akses, atau data komputer serupa yang memungkinkan pengaksesan bagian mana pun dari suatu sistem komputer,

   dengan maksud bahwa alat tersebut digunakan untuk tujuan melakukan pelanggaran yang ditetapkan sesuai dengan Pasal 2 sampai 5; dan
b. pemilikan suatu barang yang dimaksud dalam ayat a.i atau ii di atas, dengan maksud melakukan pelanggaran mana pun yang ditetapkan dalam Pasal 2 sampai 5. Suatu Pihak dapat mensyaratkan berdasarkan undang-undang kepemilikan sejumlah barang tersebut sebelum kewajiban pidana melekat.

Pasal ini tidak dapat ditafsirkan sebagai pengenaan kewajiban pidana apabila pembuatan, penjualan, pengadaan untuk penggunaan, impor, distribusi, atau dengan cara lain penyediaan, atau kepemilikan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 pasal ini bukan untuk tujuan melakukan pelanggaran

BPHN PUSLITBANG

mana pun yang ditetapkan dalam Pasal 2 sampai 5 dari Konvensi ini, misalnya untuk pengujian yang sah atau perlindungan suatu sistem komputer.

Masing-masing Pihak menahan haknya tidak menerapkan ayat 1 dari pasal ini, dengan ketentuan bahwa penahanan hak tersebut tidak terkait dengan penjualan, distribusi, atau hal-hal lain yang mengadakan barang-barang yang dimaksud dalam ayat 1 a .ii pasal ini.

6. Pemalsuan yang terkait dengan komputer

Pasal 7 Konvensi menyatakan :

"Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the input, alteration, deletion, or suppression of computer data, resulting in inauthentic data with the intent that it be considered or acted upon for legal purposes as if it were authentic, regardless whether or not the data is directly readable and intelligible. A Party may require an intent to defraud, or similar dishonest intent, before criminal liability attaches."

Pasal ini berisi pengaturan tentang pemalsuan yang terkait dengan komputer. Masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya, apabila dilakukan secara sengaja dan tanpa hak, penginputan, perubahan, penghapusan, atau penyembunyian data komputer, yang berakibat pada data yang tidak otentik dengan maksud agar data tersebut dianggap atau digunakan untuk keperluan-keperluan hukum seolah-olah data tersebut otentik, tanpa memperhatikan apakah data tersebut dapat dibaca atau dimengerti secara langsung. Suatu pihak dapat mensyaratkan suatu maksud menipu, atau niat tidak jujur lainnya, sebelum kewajiban pidana melekat.

7. Penipuan yang terkait dengan komputer

Mengenai *computer-related fraud*[11] dinyatakan bahwa:

[11] Art. 8 EU Convention on Cybercrime, 2001

BPHN PUSLITBANG

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the causing of a loss of property to another by:

a. any input, alteration, deletion or suppression of computer data,

b. any interference with the functioning of a computer system,

with fraudulent or dishonest intent of procuring, without right, an economic benefit for oneself or for another.

Maksud pasal ini adalah bahwa masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya, apabila dilakukan secara sengaja dan tanpa hak, penyebab kehilangan harta pihak lain karena:

a. setiap penginputan, perubahan, penghapusan atau penyembunyian data komputer,

b. setiap gangguan terhadap fungsi dari suatu sistem komputer,

dengan maksud jahat atau tidak jujur untuk mendapatkan, tanpa hak, manfaat ekonomi untuk diri sendiri atau pihak lain.

8. Pelanggaran terkait dengan pornografi anak

Pasal 8 Konvensi mengatur bahwa :

"1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct:

a. producing child pornography for the purpose of its distribution through a computer system;

b. offering or making available child pornography through a computer system;

c. distributing or transmitting child pornography through a computer system;

d. procuring child pornography through a computer system for oneself or for another;

e. possessing child pornography in a computer system or on a computer-data storage medium.

2. For the purpose of paragraph 1 above "child pornography" shall include pornographic material that visually depicts:

a. a minor engaged in sexually explicit conduct;

b. a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct;

c. realistic images representing a minor engaged in sexually explicit conduct.

3. For the purpose of paragraph 2 above, the term "minor" shall include all persons under 18 years of

BPHN PUSLITBANG

age. A Party may, however, require a lower age-limit, which shall be not less than 16 years.

4. *Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1(d) and 1(e), and 2(b) and 2(c).”*

Ketentuan pasal ini mengandung pengertian bahwa masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya, apabila dilakukan secara sengaja dan tanpa hak, perbuatan-perbuatan berikut ini:

a. pembuatan pornografi anak untuk didistribusikan melalui sistem komputer;
b. menawarkan atau menyediakan pornografi anak melalui sistem komputer;
c. mendistribusikan atau mengiriman pornografi anak melalui sistem komputer;
d. mengadakan pornografi anak melalui sistem komputer untuk diri sendiri atau untuk orang lain;
e. memiliki pornografi anak di dalam sistem komputer atau media penyimpanan pornografi anak.

Istilah “pornografi anak” mencakup bahan-bahan pornografi yang secara visual menggambarkan:

a. seseorang di bawah umur yang terlibat dalam tindakan seksual yang eksplisit;
b. seseorang yang sepertinya masih di bawah umur yang terlibat dalam tindakan seksual yang eksplisit;
c. gambar-gambar realistis yang menyajikan seorang di bawah umur yang terlibat dalam tindakan seksual yang eksplisit.

Istilah “seseorang di bawah umur” mencakup semua orang berumur di bawah 18 tahun. Akan tetapi suatu Pihak dapat mensyaratkan batasan umur yang lebih muda, namun tidak lebih muda dari 16 tahun. Ketentuan dalam ayat 1, sub-ayat d dan e, dan 2, sub-ayat b dan c, baik secara keseluruhan maupun sebagian, tidak dapat direservasi.

BPHN PUSLITBANG

9. Pelanggaran hak cipta dan hak-hak terkait

Pasal tentang *Offences related to infringements of copyright and related rights*[12] menyatakan bahwa:

"1. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law the infringement of copyright, as defined under the law of that Party pursuant to the obligations it has undertaken under the Paris Act of 24 July 1971 of the Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and the WIPO Copyright Treaty, with the exception of any moral rights conferred by such Conventions, where such acts are committed wilfully, on a commercial scale and by means of a computer system.*

2. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law the infringement of related rights, as defined under the law of that Party, pursuant to the obligations it has undertaken under the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations done in Rome (Rome Convention), the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, with the exception of any moral rights conferred by such Conventions, where such acts are committed wilfully, on a commercial scale and by means of a computer system.*

3. *A Party may reserve the right not to impose criminal liability under paragraphs 1 and 2 of this article in limited circumstances, provided that other effective remedies are available and that such reservation does not derogate from the Party's international obligations set forth in the international instruments referred to in paragraphs 1 and 2 of this article."*

Pasal 10 Konvensi mengatur tentang pelanggaran hak cipta dan hak-hak terkait. Diatur bahwa masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya pelanggaran hak cipta, sebagaimana didefinisikan berdasarkan undang-undang Pihak tersebut, sesuai dengan kewajiban yang telah diembannya berdasarkan Undang-Undang Paris tertanggal 24 Juli 1971 yang merevisi Konvensi Bern untuk Perlindungan Karya Sastra dan Artistik, Perjanjian tentang Aspek-Aspek yang terkait dengan Perdagangan dari Hak Kekayaan Intelektual dan Perjanjian Hak Cipta WIPO,

[12] Art. 10 EU Convention on Cybercrime, 2001

BPHN PUSLITBANG

dengan pengecualian untuk setiap hak-hak moral yang diberikan oleh konvensi-konvensi tersebut, apabila tindakan-tindakan semacam itu dilakukan dengan sengaja, atau dengan skala komersial dan melalui suatu sistem komputer.

Masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya, pelanggaran atas hak-hak terkait, sebagaimana didefinisikan berdasarkan undang-undang Pihak tersebut, sesuai dengan kewajiban yang telah diembannya berdasarkan Konvensi Internasional untuk Perlindungan terhadap Pelaku, dan Produser Gramopon dan Organisasi Penyiaran (Konvensi Roma), Perjanjian tentang Aspek-Aspek yang terkait dengan Perdagangan dari Hak Kekayaan Intelektual, dan Perjanjian Pertunjukan dan Gramofon WIPO, dengan pengecualian untuk setiap hak-hak moral yang diberikan oleh konvensi-konvensi tersebut, apabila tindakan-tindakan semacam itu dilakukan dengan sengaja, atau dengan skala komersial dan melalui suatu sistem komputer.

Diatur juga bahwa suatu Pihak menahan haknya tidak mengenakan kewajiban pidana berdasarkan ayat 1 dan 2 dari pasal ini dalam keadaan-keadaan tertentu, dengan ketentuan bahwa upaya hukum lain tersedia dan hak tersebut tidak mengurangi kewajiban internasional Pihak tersebut yang ditetapkan dalam instrumen-instrumen internasional yang dimaksud dalam ayat 1 dan 2 pasal ini.

10. Percobaan dan bantuan atau persekongkolan.

Pasal 11 Konvensi mengatur tentang *attempt and aiding or abetting*, mengatur bahwa :

> *"1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, aiding or abetting the commission of any of the offences established in accordance with Articles 2 – 10 of the present*

BPHN PUSLITBANG

Convention with intent that such offence be committed.

2. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, an attempt to commit any of the offences established in accordance with Articles 3 through 5, 7, 8, 9 (1) a and 9 (1) c of this Convention.*
3. *Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 2 of this article.*

Pasal ini mengandung pengertian bahwa, masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya, apabila dilakukan secara sengaja, membantu atau bersekongkol dalam melakukan pelanggaran apa pun yang ditetapkan sesuai dengan Pasal 2 sampai 10 Konvensi ini dengan maksud agar pelanggaran tersebut terjadi.

Masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan sebagai pelanggaran kriminal berdasarkan undang-undang domestiknya, apabila dilakukan secara sengaja, percobaan untuk melakukan pelanggaran apa pun yang ditetapkan sesuai dengan Pasal 3 sampai 5, 7, 8, dan 9.1.a dan c dari Konvensi ini.

Masing-masing Pihak menahan haknya tidak memberlakukan, baik secara keseluruhan maupun sebagian, ayat 2 dari Pasal ini.

11. Tanggung jawab Perusahaan

Pasal 12 Konvensi mengatur mengenai tanggung jawab perusahaan, sebagai berikut :

"1. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that a legal person can be held liable for a criminal offence established in accordance with this Convention, committed for its benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, who has a leading position within the legal person, based on:*
   a. a power of representation of the legal person;
   b. an authority to take decisions on behalf of the legal person;

BPHN PUSLITBANG

c. an authority to exercise control within the legal person.

2. *Apart from the cases already provided for in paragraph 1, each Party shall take the measures necessary to ensure that a legal person can be held liable where the lack of supervision or control by a natural person referred to in paragraph 1 has made possible the commission of a criminal offence established in accordance with this Convention for the benefit of that legal person by a natural person acting under its authority.*
3. *Subject to the legal principles of the Party, the liability of a legal person may be criminal, civil or administrative.*
4. *Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offence."*

Pasal ini menentukan bahwa masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk memastikan bahwa badan-badan hukum dapat dimintai pertanggungjawaban atas pelanggaran pidana yang ditetapkan sesuai dengan Konvensi ini, yang dilakukan untuk keuntungan mereka oleh orang-perseorangan, baik secara individual maupun sebagai bagian dari organ badan hukum, yang memegang posisi pimpinan di dalamnya, berdasarkan:

a. kuasa perwakilan badan hukum tersebut;

b. wewenang untuk mengambil keputusan atas nama badan hukum tersebut;

c. wewenang untuk mengendalikan dalam badan hukum tersebut.

Selain kasus-kasus yang telah diatur dalam ayat 1 pasal ini, masing-masing Pihak harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan bahwa suatu badan hukum dapat dimintai pertanggungjawaban apabila terdapat kurangnya pengawasan atau kendali oleh seseorang yang dimaksud dalam ayat 1 memungkinkan dilakukannya pelanggaran pidana sebagaimana ditetapkan sesuai dengan Konvensi ini untuk keuntungan badan hukum tersebut oleh seseorang yang bertindak berdasarkan wewenangnya.

BPHN PUSLITBANG

Tunduk pada prinsip-prinsip hukum dari Pihak tersebut, kewajiban dari suatu badan hukum dapat bersifat pidana, perdata, atau administratif. Kewajiban tersebut tidak mengurangi kewajiban pidana dari orang yang melakukan pelanggaran tersebut.

12. Pembentukan Kewenangan dan Prosedur

Pasal 14 mengatur bahwa :

"1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish the powers and procedures provided for in this Section for the purpose of specific criminal investigations or proceedings.

2. Except as specifically otherwise provided in Article 21, each Party shall apply the powers and procedures referred to in paragraph 1 to:

a. the criminal offences established in accordance with articles 2-11 of this Convention;

b. other criminal offences committed by means of a computer system; and

c. the collection of evidence in electronic form of a criminal offence.

3. a. Each Party may reserve the right to apply the measures referred to in Article 20 only to offences or categories of offences specified in the reservation, provided that the range of such offences or categories of offences is not more restricted than the range of offences to which it applies the measures referred to in Article 21. Each Party shall consider restricting such a reservation to enable the broadest application of the measure referred to in Article 20.

b. Where a Party, due to limitations in its legislation in force at the time of the adoption of the present Convention, is not able to apply the measures referred to in Articles 20 and 21 to communications being transmitted within a computer system of a service provider, which system

i. is being operated for the benefit of a closed group of users, and

ii. does not employ public communications networks and is not connected with another computer system, whether public or private,

that Party may reserve the right not to apply these measures to such communications. Each Party shall consider restricting such a reservation to enable the broadest application of the measures referred to in Articles 20 and 21.

Pengaturan pasal ini mengandung makna bahwa masing-masing Pihak harus memberlakukan perundang-undangan tersebut dan langkah-langkah lain yang mungkin diperlukan untuk menetapkan kewenangan dan prosedur yang ditetapkan dalam bagian ini untuk keperluan penyelidikan kejahatan atau proses pengadilan tertentu.

BPHN PUSLITBANG

Kecuali ditetentukan lain secara khusus dalam Pasal 21, masing-masing Pihak harus melaksanakan kuasa dan prosedur yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini terhadap:

a. pelanggaran pidana yang ditetapkan sesuai dengan Pasal 2 sampai 11 Konvensi ini;
b. pelanggaran pidana lain yang dilakukan melalui sistem komputer; dan
c. pengumpulan bukti pelanggaran pidana dalam bentuk elektronik.

Masing-masing Pihak menahan haknya melaksanakan langkah-langkah yang dimaksud dalam Pasal 20 hanya terhadap pelanggaran-pelanggaran atau kategori-kategori pelanggaran yang ditahan, dengan ketentuan bahwa kisaran dari pelanggaran atau kategori pelanggaran tersebut tidak lebih terbatas dari kisaran pelanggaran yang atasnya langkah-langkah yang dimaksud dalam Pasal 21 dilakukan oleh masing-masing Pihak. Masing-masing Pihak harus mempertimbangkan untuk membatasi penahanan hak untuk memungkinkan pelaksanaan seluas-luasnya langkah-langkah yang dimaksudkan dalam Pasal 20.

Apabila suatu Pihak, akibat batasan-batasan dalam perundang-undangannya yang berlaku pada saat pemberlakuan Konvensi ini, tidak dapat melaksanakan langkah-langkah yang dimaksudkan dalam Pasal 20 dan 21 terhadap komunikasi yang ditransmisikan dalam sistem komputer penyedia jasa, sistem mana yang:

a. dioperasikan untuk keuntungan sekelompok pengguna yang tertutup, dan
b. tidak menggunakan jaringan komunikasi publik dan tidak terhubung dengan sistem komputer lain, baik milik pemerintah atau swasta,

pihak tersebut dapat menahan haknya untuk tidak melaksanakan langkah-langkah tersebut terhadap komunikasi semacam itu. Masing-masing Pihak harus mempertimbangkan untuk membatasi

BPHN PUSLITBANG

penahanan hak untuk memungkinkan pelaksanaan seluas-luasnya langkah-langkah yang dimaksudkan dalam Pasal 20 dan 21.

13. Persyaratan dan Jaminan Kesesuaian dengan Hukum Domestik dan Hak Asasi Manusia

Pasal 15 Konvensi menetapkan bahwa :

"1. Each Party shall ensure that the establishment, implementation and application of the powers and procedures provided for in this Section are subject to conditions and safeguards provided for under its domestic law, which shall provide for the adequate protection of human rights and liberties, including rights arising pursuant to obligations it has undertaken under the 1950 Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the 1966 United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, and other applicable international human rights instruments, and which shall incorporate the principle of proportionality.

2. Such conditions and safeguards shall, as appropriate in view of the nature of the power or procedure concerned, inter alia, include judicial or other independent supervision, grounds justifying application, and limitation on the scope and the duration of such power or procedure.

3. To the extent that it is consistent with the public interest, in particular the sound administration of justice, a Party shall consider the impact of the powers and procedures in this Section upon the rights, responsibilities and legitimate interests of third parties."

Maksud pasal ini adalah bahwa masing-masing Pihak harus memastikan bahwa penetapan, pelaksanaan dan penerapan kewenangan dan prosedur yang diatur dalam Bagian ini tunduk pada persyaratan dan jaminan yang diatur berdasarkan undang-undang domestiknya, yang harus mengatur perlindungan yang memadai atas HAM dan kebebasan, termasuk hak-hak yang timbul sesuai dengan kewajiban yang telah diembannya berdasarkan Konvensi Majelis Eropa tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar tahun 1950, Perjanjian Internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Sipil dan Politis tahun 1966, dan instumen HAM internasional lain yang berlaku, dan yang memasukkan prinsip keberimbangan.

Persyaratan dan jaminan tersebut harus, sebagaimana sesuai dengan mengingat sifat dari prosedur atau kuasa terkait, antara lain, mencakup pengawasan peradilan atau pengawasan independen lainnya, pelaksanaan yang menjustifikasi dasar-

BPHN PUSLITBANG

dasar, dan batasan terhadap ruang lingkup dan durasi dari kuasa atau prosedur tersebut.

Sejauh sesuai dengan kepentingan publik, khususnya penyelenggaraan keadilan yang sehat, masing-masing Pihak harus mempertimbangkan dampak dari kuasa-kuasa dan prosedur-prosedur dalam bagian ini atas hak-hak, tanggung jawab, dan kepentingan yang sah dari pihak ketiga.

14. Pengamanan yang dipercepat untuk data komputer yang tersimpan

Masalah pengamanan data komputer yang tersimpan diatur dalam Pasal 16 dan 17 Konvensi. Selengkapnya Pasal 16 berbunyi:

> *"1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to enable its competent authorities to order or similarly obtain the expeditious preservation of specified computer data, including traffic data, that has been stored by means of a computer system, in particular where there are grounds to believe that the computer data is particularly vulnerable to loss or modification.*
> *2. Where a Party gives effect to paragraph 1 above by means of an order to a person to preserve specified stored computer data in the person's possession or control, the Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to oblige that person to preserve and maintain the integrity of that computer data for a period of time as long as necessary, up to a maximum of 90 days, to enable the competent authorities to seek its disclosure. A Party may provide for such an order to be subsequently renewed.*
> *3. Each Party shall adopt such legislative or other measures as may be necessary to oblige the custodian or other person who is to preserve the computer data to keep confidential the undertaking of such procedures for the period of time provided for by its domestic law.*
> *4. The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15.*

Maksud pasal ini adalah bahwa masing-masing pihak harus melakukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lain yang mungkin diperlukan untuk memungkinkan pejabat-pejabat yang berwenang untuk memerintahkan atau secara cepat mengamankan data komputer khusus, termasuk data lalu lintas, yang telah disimpan melalui sistem komputer khususnya apabila terdapat alasan untuk mempercayai bahwa data komputer tersebut secara khusus mudah hilang atau berubah.

BPHN PUSLITBANG

Apabila suatu pihak memberlakukan pasal 1 di atas melalui perintah kepada seeorang untuk mengamankan data komputer yang tersimpan secara khusus yang berada dalam kepemilikan atau kendali orang tersebut, maka Pihak tersebut melakukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana perlu untuk mewajibkan orang tersebut mengamankan dan menjaga kesatuan data komputer tersebut untuk jangka waktu yang diperlukan, sampai paling lama sembilan puluh hari, untuk memungkinkan pihak-pihak yang berwenang untuk mengetahuinya. Satu pihak dapat menetapkan perintah tersebut untuk selanjutnya diperbarui.

Masing-masing pihak harus melakukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya yang diperlukan untuk mewajibkan kustodian atau orang lain yang mengamankan data komputer untuk menjaga kerahasian pelaksanaan prosedur-prosedur tersebut untuk jangka waktu yang ditetapkan oleh undang-undang dalam negerinya. Otoritas dan prosedur-prosedur yang dimaksudkan dalam pasal ini tunduk kepada pasal-pasal 14 dan 15.

Selanjutnya Pasal 17 mengatur :

"1. Each Party shall adopt, in respect of traffic data that is to be preserved under Article 16, such legislative and other measures as may be necessary to:

a. ensure that such expeditious preservation of traffic data is available regardless of whether one or more service providers were involved in the transmission of that communication; and

b. ensure the expeditious disclosure to the Party's competent authority, or a person designated by that authority, of a sufficient amount of traffic data to enable the Party to identify the service providers and the path through which the communication was transmitted.

2 The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15.

Pasal ini menyatakan bahwa masing-masing Pihak harus melakukan, berkaitan dengan data lalu lintas yang akan diamankan berdasarkan Pasal16 ini, tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainya sebagaiman diperlukan untuk:

BPHN PUSLITBANG

a. memastikan bahwa pengamanan cepat data lalu lintas tersebut tersedia meskipun terdapat satu atau lebih penyedia jasa yang terlibat dalam pengiriman komunikasi tersebut; dan

b. memastikan pengungkapan yang cepat kepada pejabat yang berwenang dari Pihak tersebut atau orang yang ditunjuk oleh pejabat tersebut, tentang jumlah data lalu lintas yang cukup untuk memungkinkan Pihak tersebut mengidentifikasi penyedia-penyedia jasa dan cara melalui mana komunikasi tersebut disampaikan.

Otoritas dan prosedur-prosedur yang dimaksudkan dalam pasal ini tunduk kepada Pasal 14 dan 15.

15. Perintah Produksi

Pasal 18 Konvensi menentukan bahwa:

"1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its competent authorities to order:

a. a person in its territory to submit specified computer data in that person's possession or control, which is stored in a computer system or a computer-data storage medium; and

b. a service provider offering its services in the territory of the Party to submit subscriber information relating to such services in that service provider's possession or control;

2. The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15.

3. For the purpose of this article, "subscriber information" means any information, contained in the form of computer data or any other form, that is held by a service provider, relating to subscribers of its services, other than traffic or content data, by which can be established:

a. the type of the communication service used, the technical provisions taken thereto and the period of service;

b. the subscriber's identity, postal or geographic address, telephone and other access number, billing and payment information, available on the basis of the service agreement or arrangement;

c. any other information on the site of the installation of communication equipment available on the basis of the service agreement or arrangement.

Hal ini berarti bahwa masing-masing pihak harus melakukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan untuk memungkinan pejabat-pejabat yang berwenangnya untuk memerintahkan:

BPHN PUSLITBANG

a. satu orang di wilayahnya untuk menyerahkan data komputer khusus yang dimiliki atau dikendalikan oleh orang tersebut, yang disimpan dalam sebuah sistem komputer atau medium penyimpanan data komputer; dan

b. penyedia jasa yang menawarkan jasanya di wilayah Pihak tersebut untuk menyerahkan kepada pelanggan informasi yang berkaitan dengan jasa-jasa tersebut yang berada dalam kepemilikan dan pengendalian penyedia jasa.

Otoritas dan prosedur-prosdur yang dimaksudkan dalam pasal ini tunduk kepada ketentuan-ketentuan Pasal 14 dan 15.

Untuk tujuan-tujuan pasal ini, istilah "informasi pelanggan" maksudnya adalah setiap informasi yang termuat dalam bentuk data komputer atau setiap bentuk lainnya yang dimiliki oleh sebuah penyedia jasa, yang berkaitan dengan pelanggan-pelanggan dari jasanya selain dari data lalu lintas atau muatan dan melalui mana dapat dikembangkan:

a. jenis jasa komunikasi yang digunakan, ketentuan-ketentuan teknis yang digunakan dan jangka waktu jasa;

b. identitas, alamat surat dan geografi, telepon dan nomor-nomor akses lainnya, informasi penagihan dan pembayaran, pelanggan, yang tersedia berdasarkan perjanjian atau pengaturan jasa.

c. Setiap informasi lainnya pada tempat pemasangan peralatan komunikasi yang tersedia berdasarkan perjanjian atau pengaturan jasa.

16. Pencarian dan Pengambilan Data Komputer yang Disimpan

Pasal 19 Konvensi mengatur mengenai *Search and seizure of stored computer data.* Selengkapnya berbunyi:

"1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its competent authorities to search or similarly access:
a. a computer system or part of it and computer data stored therein; and
b. computer-data storage medium in which computer data may be stored
in its territory.
2. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that where its

BPHN PUSLITBANG

authorities search or similarly access a specific computer system or part of it, pursuant to paragraph 1 (a), and have grounds to believe that the data sought is stored in another computer system or part of it in its territory, and such data is lawfully accessible from or available to the initial system, such authorities shall be able to expeditiously extend the search or similar accessing to the other system.

3. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its competent authorities to seize or similarly secure computer data accessed according to paragraphs 1 or 2. These measures shall include the power to:*
   a. *seize or similarly secure a computer system or part of it or a computer-data storage medium;*
   b. *make and retain a copy of those computer data;*
   c. *maintain the integrity of the relevant stored computer data; and*
   d. *render inaccessible or remove those computer data in the accessed computer system.*
4. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its competent authorities to order any person who has knowledge about the functioning of the computer system or measures applied to protect the computer data therein to provide, as is reasonable, the necessary information, to enable the undertaking of the measures referred to in paragraphs 1 and 2.*
5. *The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15.*

Pasal ini mengatur bahwa masing-masing pihak harus melakukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan untuk memungkinkan pejabat-pejabat yang berwenangnya untuk mencari atau mengakses:

a. sistem komputer atau bagiannya dan data komputer yang tersimpan di dalamnya; dan
b. media penyimpanan

data komputer di mana data komputer disimpan di wilayahnya.

Masing-masing pihak harus melakukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan untuk memastikan bahwa, apabila pejabatnya-pejabatnya mencari atau mengakses suatu sistem komputer khusus atau bagiannya sesuai dengan ayat 1.a dan memiliki dasar untuk percaya bahwa data yang dicari disimpan dalan sistem komputer lainnya atau bagiannya di wilayahnya, dan data tersebut secara sah diakses dari atau tersedia pada sistem awal, pejabat-pejabat tersebut dapat

BPHN PUSLITBANG

secara cepat memperpanjang pencarian atau akses yang serupa terhadap sistem lainnya.

Masing-masing pihak harus melakukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan untuk memungkinkan pejabat-pejabat yang berwenangnya untuk mengambil atau mendapatkan data komputer yang diakses sesuai dengan pasal-pasal 1 atau 2. Tindakan ini mencakup kuasa untuk:

a. mengambil atau mendapatkan sistem komputer atau bagiannya atau medium penyimpanan data komputer;
b. membuat dan menyimpan salinan data komputer tersebut;
c. mempertahankan keutuhan data komputer yang disimpan tersebut;
d. menutup akses atau memindahkan data komputer tersebut dalam sistem komputer yang diakses.

Masing–masing pihak harus melalukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan untuk memungkinkan pejabat-pajabat yang berwenangnya untuk memerintah setiap orang yang mengetahui fungsi sistem komputer atau tindakan-tindakan yang dilakukan untuk melindungi data komputer yang termuat di dalamnya untuk memberikan, sebagaimana wajar, informasi yang diperlukan, untuk memungkinkan pelaksanaan tindakan-tindakan yang dimaksudkan dalam ayat 1 dan 2. Otoritas dan prosedur-prosedur yang dimaksudkan dalam pasal ini tunduk pada ketentuan-ketentuan Pasal 14 dan 15

17. Pengumpulan Data Komputer secara *Real Time*

Ketentuan *real-time collection of traffic data* yang diatur dalam Pasal 19 ini selengkapnya berbunyi:

"1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its competent authorities to:
   a. collect or record through application of technical means on the territory of that Party, and
   b. compel a service provider, within its existing technical capability, to:
      i. collect or record through application of technical means on the territory of that Party, or
      ii. co-operate and assist the competent authorities in the collection or recording of,

BPHN PUSLITBANG

traffic data, in real-time, associated with specified communications in its territory transmitted by means of a computer system.

2. *Where a Party, due to the established principles of its domestic legal system, cannot adopt the measures referred to in paragraph 1 (a), it may instead adopt legislative and other measures as may be necessary to ensure the real-time collection or recording of traffic data associated with specified communications in its territory through application of technical means on that territory.*
3. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to oblige a service provider to keep confidential the fact of and any information about the execution of any power provided for in this Article.*
4. *The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15."*

Ketentuan ini mengandung makna bahwa masing–masing pihak harus melalukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan untuk memungkinkan pejabat-pajabat yang berwenangnya untuk:

a. mengumpulkan atau mencatat melalui penggunaan sarana-sarana teknis di wilayah Pihak tersebut, dan
b. meminta penyedia jasa, sesuai dengan kemampuan teknisnya:
   i. untuk mengumpulkan atau mencatat melalui penggunaan sarana-sarana teknis di wilayah Pihak tersebut; atau
   ii. untuk bekerjasama dan membantu pejabat-pejabat yang berwenang dalam pengumpulan atau pencatatan

data lalu lintas, secara *real time* sehubungan dengan komunikasi-komunikasi khusus di wilayahnya yang dikirim melalui sarana sistem komputer.

Apabila salah satu pihak, karena prinsip-prinsip tetap sistem hukum dalam negerinya, tidak dapat melakukan tindakan-tindakan yang dimaksudkan dalam ayat 1.a, maka pihaknya dapat melakukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan untuk memastikan pengumpulan atau pencatatan secara *real time* data lalulintas yang berhubungan dengan komunikasi-komunikasi khusus yang dikirim di wilayahnya melalui penggunaan sarana-sarana teknis di wilayah tersebut.

Masing–masing pihak harus melalukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan

BPHN PUSLITBANG

untuk mewajibkan penyedia jasa untuk menjaga kerahasiaan fakta pelaksanaan setiap kuasa yang ditetapkan dalam pasal ini dan setiap informasi yang berkaitan dengan hal tersebut. Otoritas dan prosedur-prosedur yang dimaksudkan dalam pasal ini tunduk pada ketentuan-ketentuan Pasal 14 dan 15.

18. Penyadapan Data

Ketentuan mengenai *Interception of content data* ini diatur dalam Pasal 20 yang berbunyi:

"1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary, in relation to a range of serious offences to be determined by domestic law, to empower its competent authorities to:
a. collect or record through application of technical means on the territory of that Party, and
b. compel a service provider, within its existing technical capability, to:
i. collect or record through application of technical means on the territory of that Party, or
ii. co-operate and assist the competent authorities in the collection or recording of,
content data, in real-time, of specified communications in its territory transmitted by means of a computer system.
2. Where a Party, due to the established principles of its domestic legal system, cannot adopt the measures referred to in paragraph 1 (a), it may instead adopt legislative and other measures as may be necessary to ensure the real-time collection or recording of content data of specified communications in its territory through application of technical means on that territory.
3. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to oblige a service provider to keep confidential the fact of and any information about the execution of any power provided for in this Article.
4. The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15.

Pasal 20 ini mengandung arti bahwa masing–masing pihak harus melalukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan sehubungan dengan berbagai pelanggaran berat yang ditetapkan oleh undang-undang dalam negeri, untuk memungkinkan pejabat-pejabat yang berwenangnya untuk:

a. mengumpulkan atau mencatat melalui penggunaan sarana-sarana teknis di wilayah Pihak tersebut, dan

b. meminta penyedia jasa, sesuai dengan kemampuan teknisnya:

BPHN PUSLITBANG

i. untuk mengumpulkan atau mencatat melalui penggunaan sarana-sarana teknis di wilayah Pihak tersebut; atau

ii. untuk bekerjasama dan membantu pejabat-pejabat yang berwenang dalam pengumpulan atau pencatatan,

data muatan, secara *real time*, dari komunikasi-komunikasi khusus di wilayahnya yang dikirim melalui sarana sistem komputer.

Apabila salah satu pihak, karena prinsip-prinsip tetap sistem hukum dalam negerinya, tidak dapat melakukan tindakan-tindakan yang dimaksudkan dalam ayat 1.a, maka pihaknya dapat melakukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan untuk memastikan pengumpulan atau pencatatan secara *real time* data muatan tentang komunikasi–komunikasi khusus di wilayahnya melalui penggunaan sarana-sarana teknis di wilayah tersebut.

Masing–masing pihak harus melakukan tindakan-tindakan legislatif dan tindakan-tindakan lainnya sebagaimana diperlukan untuk mewajibkan penyedia jasa untuk menjaga kerahasiaan fakta pelaksanaan setiap kuasa yang ditetapkan dalam pasal ini dan setiap informasi yang berkaitan dengan hal tersebut. Otoritas dan prosedur-prosedur yang dimaksudkan dalam pasal ini tunduk pada ketentuan-ketentuan Pasal 14 dan 15

19. Sanksi dan Tindakan Lainnya

Pasal 13 Konvensi memberikan amanat bahwa subyek pelaku tindak pidana harus dapat dikenakan sanksi. Selengkapnya pasal tersebut berbunyi :

> *"1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that the criminal offences established in accordance with Articles 2 – 11 are punishable by effective, proportionate and dissuasive sanctions, which include deprivation of liberty.*
> *2. Each Party shall ensure that legal persons held liable in accordance with Article 12 shall be subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions or measures, including monetary sanctions.*

Pasal ini menentukan bahwa tindak pidana sebagaimana telah diatur dalam Pasal 2 sampai Pasal 11 harus dapat dihukum

BPHN PUSLITBANG

secara efektif, proporsional dan dapat dijalankan. Terhadap subyek hukum badan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 12 juga harus dapat dihukum secara efektif, proporsional, dan dapat dijalankan termasuk sanksi keuangan.

BPHN PUSLITBANG

BAB III

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Strategi yang harus dilakukan Indonesia adalah dengan terlebih dahulu membuat regulasi untuk melakukan ratifikasi atau akses terhadap *EU Convention on Cybercrime,* Budapest, 2001, setelah itu baru membuat peraturan implementasinya *(implementing legislation)* ke dalam instrumen hukum nasional. Hal ini merupakan pilihan yang paling tepat karena disamping regulasi yang akan dibuat benar-benar akan selaras dengan konvensi sebagai sumber hukum *cybercrime* internasional, juga memberikan keuntungan lain karena secara otomatis Indonesia akan terikat dan memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan peserta konvensi *(contracting state)* yang lain dalam kerjasama internasional seperti antara lain menyangkut ekstradisi, investigasi, keterbukaan informasi, alat bukti, dan pelaksanaan secara efektif prinsip yurisdiksi ekstra teritorial.
2. *EU Convention on Cybercrime, 2001* sebagai salah satu instrumen hukum internasional di bidang *cybercrime* telah meletakkan dasar-dasar kebijakan dan kerjasama untuk penanggulangan *cybercrime*. Penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Komunikasi (TIK) merupakan masalah kebijakan kriminalisasi dengan menggunakan sarana penal (kebijakan penal). Pada hakikatnya *cybercrime* tetaplah merupakan kejahatan yang dilakukan dengan komunikasi baik secara tertulis (*libel*) maupun secara lisan (*slander*). Tetapi memang ada perbedaan kualitatif yang cukup besar antara *cybercrime* dengan delik komunikasi biasa, yaitu saluran yang digunakan. Keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi ini yang dilanjutkan dengan pembentukan *implementing legislation* dalam bentuk Undang-Undang tentang Tindak Pidana Teknologi Informasi dan Komunikasi (TIK) merupakan wujud nyata upaya penanggulangan

BPHN PUSLITBANG

cybercrime di Indonesia. Hal ini akan mempermudah pemerintah Indonesia sendiri dalam menanggulangi *cybercrime* melalui mekanisme kerjasama internasional. Sebagai negara penganut primat hukum nasional, pembentukan Undang-Undang tentang Tindak Pidana Teknologi Informasi dan Komunikasi (TIK) akan lebih mengefektifkan upaya Indonesia dalam menanggulangi *cybercrime*

3. Prinsip-prinsip hukum dalam *EU Convention on Cybercrime*, Budapest, 2001 yang harus diperhatikan antara lain : prinsip kesatuan, kerjasama internasional, perlindungan, keseimbangan, antisipasi, kepastian hukum, tanggung jawab, nasionalitas, kesesuaian, tidak membebani penegak hukum secara berlebihan, timbal balik, kerjasama yang saling menguntungkan, dan penyelesaian sengketa secara damai.
4. Bentuk-bentuk tindak pidana teknologi informasi dalam *EU Convention on Cybercrime, 2001* yang perlu diperhatikan dalam pembentukan regulasi nasional, antara lain adalah akses ilegal, penyadapan ilegal, gangguan data, gangguan sistem, penyalahgunaan perangkat teknologi informasi, pemalsuan data, peniupuan, pornografi anak, pelanggaran hak cipta & hak-hak terkait. Selain itu, perlu juga diatur tentang tindakan perbantuan atau persekongkolan dalam melakukan *cybercrime,* dan pertanggungjawaban perusahaan.

B. Saran

1. Pemerintah Indonesia sebaiknya segera malkukan ratifikasi terhadap *EU Convention on Cybercrime*, Budapest, 2001, sehingga regulasi yang akan dibuat benar-benar akan selaras dengan konvensi sebagai sumber hukum *cybercrime* internasional. Dengan ratifikasi, secara otomatis Indonesia akan terikat dan memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan peserta konvensi *(contracting state)* yang lain dalam kerjasama internasional seperti antara lain menyangkut ekstradisi, investigasi, keterbukaan informasi, alat bukti, dan pelaksanaan secara efektif prinsip yurisdiksi ekstra teritorial.

BPHN PUSLITBANG

2. Kebijakan kriminalisasi dengan menggunakan sarana penal (kebijakan penal) perlu dilakukan dengan sangat hati-hati, jangan sampai justru menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip ultimum remedium *(ultima ratio principle)*, dan menjadi *boomerang* dalam kehidupan social berupa kriminalisasi yang berlebihan *(over criminalization)*, yang justru mengurangi wibawa hukum. Kriminalisasi dalam hukum pidana materil akan diikuti pula oleh langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan
3. Dalam regulasi nasional tentang c*ybercrime*, perlu dipertimbangkan dan diimplementasikan bentuk-bentuk tindak pidana teknologi informasi yang memang melindungi nilai-nilai khas masyarakat Indonesia, disamping mengadaptasi bentuk-bentuk tindak pidana teknologi informasi yang bersumber dari instrumen hukum internasional.

BPHN PUSLITBANG

DAFTAR PUSTAKA

J.C. Smith dan Brian Hogan, *Criminal Law*, English Language Book Society/Butterworths, London, 1988.

James Levin, et.al., *Criminal Justice A Public Policy Approach*, Harcourt Brace Jovanovich, New York, 1980

Muladi, *Kebijakan Kriminal Terhadap "Cybercrime",* Makalah Seminar Nasional Strategi Penanggulangan Kejahatan dlam Bidang Telematika, Semarang, 23 Juli 2002.

Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Universitas Diponegoro, Semarang, 1990

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986.

EU Convention on Cybercrime, 2001

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang Hak Cipta No. 12 Tahun 2002

BPHN PUSLITBANG