



CENTRE FOR LAW
AND DEMOCRACY



PENAFSIRAN ATAS PENGECEUALIAN DALAM HAK ATAS INFORMASI:

Pengalaman di Indonesia

dan Negara Lain



**PENAFSIRAN
ATAS PENGECUALIAN
DALAM HAK
ATAS INFORMASI:**

Pengalaman di Indonesia

dan Negara Lain

**PENAFSIRAN ATAS PENGECUALIAN
DALAM HAK ATAS INFORMASI:
Pengalaman di Indonesia dan Negara Lain**

Centre for Law and Democracy

dan

Indonesian Center for Environmental Law

Didukung oleh:

Open Society Foundations

Maret 2012

PENAFSIRAN ATAS PENGECUALIAN DALAM HAK ATAS INFORMASI:

Pengalaman di Indonesia dan Negara Lain

Penyusun :

Dessy Eko Prayitno, Henri Subagiyo, Josi Khatarina, Prayekti Murharjanti,
Rifqi S. Assegaf, Toby Mendel, Michael Karanicolas

Diterbitkan oleh :

Centre for Law and Democracy

info@law-democracy.org

+1 902 431-3688

www.law-democracy.org

Indonesian Center for Environmental Law

info@icel.or.id

+62 21 7262740

www.icel.or.id

Dicetak oleh :

Gajah Hidup

E: gajahjambon@yahoo.com

Daftar Isi

BAB I: PENDAHULUAN	1
I.1 Latar Belakang	2
I.2 Tujuan dan Manfaat	3
I.3 Metodologi	4
I.4 Ruang Lingkup Laporan	5
I.5 Format	6
BAB II: GAMBARAN SINGKAT UU KIP	7
II.1 Prinsip Keterbukaan Informasi dalam UU KIP	8
II.2 Kategori Informasi Publik	9
II.3 Alasan Penolakan Memberikan Informasi dalam UU KIP	10
BAB III: PENERAPAN PENGECUALIAN	13
III.1 Standar Internasional	13
III.2 Alasan Kerugian dan Pengutamaan Kepentingan Publik	17
III.3 Proses Pembuatan Kebijakan	19
III.4 Menilai Bahaya dalam Praktik	21
III.5 Penerapan Pengutamaan Kepentingan Publik	27

BAB IV: PENGECUALIAN DALAM UU KIP	31
IV.1 Pendahuluan	31
IV.2 Pengaturan Pengecualian	34
IV.3 Penegakan Hukum	35
IV.4 Hak atas Kekayaan Intelektual dan Perlindungan dari Persaingan Usaha Tidak Sehat	37
IV.5 Pertahanan dan Keamanan Nasional	42
IV.6 Kekayaan Alam	46
IV.7 Ketahanan Ekonomi Nasional	48
IV.8 Hubungan Luar Negeri	50
IV.9 Kerahasiaan Pribadi	51
IV.10 Memorandum atau Surat-Surat Antar Badan Publik atau Intra Badan Publik yang Menurut Sifatnya Dirahasiakan	53
IV.11 Informasi yang Tidak Boleh Diungkapkan Berdasarkan Undang-Undang Lain	55
 BAB V: PEMBAHASAN LIMA PENGECUALIAN: PRAKTIK DI INDONESIA AND NEGARA LAIN	 59
V.1 Rahasia Pribadi	59
V.2 Kegiatan Bisnis	72
V.3 Penegakan Hukum	83
V.4 Informasi Internal	94
V.5 Kekayaan Alam	103
 BAB VI: KESIMPULAN DAN SARAN	 107

Ucapan Terima Kasih

Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik (UU KIP) mengatur secara umum mengenai kategori informasi publik yang seharusnya dapat diakses publik dan mana yang tidak, serta tata cara untuk menilai apakah ada pengecualian yang berlaku, yang semua ini kemudian dielaborasi lebih jauh dalam Peraturan Komisi Informasi No. 1 Tahun 2010 tentang Standar Layanan Informasi Publik (Perki 1/2010). Kendati demikian, tetap ada suatu kebingungan yang muncul dalam penerapan aturan-aturan ini, sebagaimana dapat dilihat, misalnya, dari sengketa-sengketa yang dibawa ke Komisi Informasi, pertanyaan-pertanyaan yang diajukan oleh badan-badan publik selama konsultasi mereka dengan Komisi Informasi ketika menyusun aturan internal mereka dan dalam debat publik.

Di dalam beberapa hal, rezim pengecualian merupakan jantung semua sistem yang mengatur mengenai hak atas informasi, karena pengecualian merupakan garis pembatas antara keterbukaan dan kerahasiaan. Hal ini juga merupakan bagian paling sulit untuk dikembangkan dalam sistem hak atas informasi, sebagian karena hal ini begitu penting, sementara sebagian lainnya karena kompleksitas permanen dalam penafsiran dan penerapan pengecualian.

Untuk memperjelas cakupan pengecualian, *Centre for Law and Democracy* dan *Indonesian Center for Environmental Law (ICEL)* menyusun Laporan mengenai pengecualian informasi sebagai suatu perangkat yang dapat digunakan oleh badan publik dalam mengecualikan informasi, sekaligus menerapkan uji konsekuensi dan uji kepentingan publik.

Bab I ditulis oleh Henri Subagiyo (ICEL), Bab II ditulis oleh Dessy Eko Prayitno (ICEL), Bab III ditulis oleh Toby Mendel (Direktur Eksekutif di Centre for Law and Democracy), dan Bab IV ditulis oleh Dessy Eko dan Josi Katharina (ICEL). Bagian-bagian dalam Bab V mengenai penafsiran pengecualian di Indonesia ditulis oleh Henri Subagiyo, Dessy Eko Prayitno dan Yulia Fatma Asri (ICEL), sementara bagian lain dalam Bab V mengenai penafsiran pengecualian di negara lain ditulis oleh Michael Karanicolas (Staf Legal di Centre for Law and Democracy). Bagian Pendahuluan dan Kesimpulan serta Saran disusun bersama oleh Dessy Eko Prayitno dan Toby Mendel. Bab I, II, IV, dan V direview oleh Prayekti Muharjanti dan Rifqi S. Assegaf. Versi bahasa Inggris dari Laporan ini diedit oleh Michael Karanicolas dan Toby Mendel.

Centre for Law and Democracy dan Indonesian Center for Environmental Law mengucapkan terima kasih kepada Open Society Foundations atas dukungannya, sehingga penyusunan dan publikasi Laporan ini dapat terlaksana.

- Bab I -

PENDAHULUAN

Indonesia mengesahkan Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik (UU KIP) pada akhir April 2008 setelah kampanye panjang yang dilakukan oleh masyarakat sipil bersama-sama dengan elemen masyarakat lainnya. Dalam kampanye ini, masyarakat sipil Indonesia bersama-sama dengan masyarakat bangsa lainnya yang telah menerapkan undang-undang hak atas informasi, memberikan hak kepada setiap orang untuk mendapatkan informasi yang dikuasai oleh badan-badan publik. UU KIP merupakan suatu undang-undang yang berpotensi mengembangkan demokrasi di Indonesia. Secara khusus, tujuannya adalah untuk membalikkan praktik sejarah yang memperlakukan kebanyakan informasi sebagai bersifat rahasia, dan menciptakan keadaan di mana informasi menjadi terbuka kepada publik, dengan informasi terbatas yang tetap dirahasiakan.

Penerapan undang-undang hak atas informasi merupakan langkah penting dalam proses pelaksanaan transformasi sebagaimana disebutkan di atas. Akan tetapi ini hanyalah langkah awal yang relatif kecil. Pemberlakuan undang-undang tersebut, atau pelaksanaannya, adalah langkah selanjutnya, dan seperti pengalaman di banyak negara di dunia, merupakan langkah yang lebih besar dan menantang untuk dilakukan.

I.1 Latar Belakang

UU KIP, sebagaimana telah dijelaskan, merupakan fondasi hukum utama hak atas informasi di Indonesia. UU KIP adalah kunci utama dalam mendorong pemerintahan terbuka karena memberikan kewajiban-kewajiban kepada seluruh badan publik¹ untuk menyediakan informasi kepada publik, baik secara proaktif maupun memberikan tanggapan terhadap adanya permintaan informasi. UU KIP juga mengatur informasi mana yang harusnya dibuka dan mana yang perlu dikecualikan untuk dibuka demi tujuan-tujuan perlindungan terhadap kepentingan publik dan privat.² Pengecualian terutama diatur melalui prinsip-prinsip konsekuensi bahaya dan keseimbangan antara kepentingan publik untuk dan terhadap pengungkapannya.³

Pada tataran implementasi, masih terdapat banyak tantangan. Persoalan utama adalah bagaimana caranya menerapkan uji konsekuensi secara layak, seperti juga untuk melakukan uji kepentingan publik untuk membuka informasi. Hal ini merupakan tantangan di semua negara yang memiliki undang-undang hak atas informasi, tetapi hal ini sangat menantang bagi negara seperti Indonesia yang baru saja memberlakukan undang-undang hak atas informasi. Di negara-negara ini, tidak hanya ketiadaan pengalaman yang baik bagaimana menerapkan pengecualian, pembelajaran mengenai keterbukaan seperti apa yang akan dan tidak menimbulkan kerugian, tetapi juga persoalan umum mengatasi budaya tertutup, sikap berlebihan kebanyakan pejabat publik mengenai apa yang harus tetap dirahasiakan, dan masih kurangnya kesadaran mengenai manfaat keterbukaan.

Merujuk pada sengketa informasi yang telah ditangani oleh Komisi Informasi Pusat menunjukkan bahwa badan publik masih

-
- 1 Badan Publik sebagaimana dimaksud UU KIP adalah: 1) eksekutif, legislatif, dan yudikatif, 2) badan lainnya yang fungsi dan tugasnya terkait dengan penyelenggaraan negara, dan 3) organisasi non pemerintah yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari anggaran negara, sumbangan masyarakat, dan bantuan luar negeri. Lihat Pasal 1 angka (3).
 - 2 Pasal 2 ayat (2).
 - 3 Pasal 2 ayat (4) berikut Penjelasannya.

mengalami kesulitan dalam menerapkan uji konsekuensi dan uji kepentingan publik secara layak. Kesulitan ini dapat dilihat dalam beberapa kasus, antara lain:

- (1) Perkara tentang Surat Perjanjian Kerjasama (PT. Blora Patragas Hulu vs. Lembaga Penelitian dan Aplikasi Wacana);
- (2) Perkara rekening gendut (Kepolisian Republik Indonesia vs. Indonesian Corruption Watch);
- (3) Perkara tentang seleksi penerimaan Calon Pegawai Negeri Sipil Daerah Kota Medan (LBH Medan vs. Pemerintah Kota Medan dan Universitas Sumatera Utara);
- (4) Perkara tentang proposal pemakaian tanah ulayat (Aci Kosepa dan Hasan Basri Kokop Vs. Direktorat Jenderal Minyak dan Gas, Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral);
- (5) Perkara tentang salinan Anggaran Pendapatan dan Belanja Sekolah dan Surat Pertanggungjawaban terkait pengelolaan dana Bantuan Operasional Sekolah serta Bantuan Operasional Pendidikan (Indonesian Corruption Watch Vs 5 Kepala Sekolah SMP di Jakarta).

I.2 Tujuan dan Manfaat

Laporan ini mencoba menjawab kesulitan yang dihadapi oleh badan publik dalam menafsirkan pengecualian untuk membuka informasi dengan menyajikan penelitian melalui pendekatan teoretis dan praktis dalam menerapkan pengecualian, baik di Indonesia maupun dunia internasional. Dengan demikian, Laporan ini bertujuan untuk menyediakan suatu kerangka acuan untuk membantu para Pejabat Pengelola Informasi dan Dokumentasi (PPID) beserta pejabat-pejabat lainnya dalam menerapkan pengecualian sebagaimana mestinya. Selain itu, Laporan ini juga bertujuan untuk memberikan panduan dan tata

cara bagaimana pengecualian dalam UU KIP seharusnya dilaksanakan. Terakhir, Laporan ini bertujuan untuk menyediakan panduan bagi badan-badan yang menjalankan fungsi pengawasan, termasuk di dalamnya Komisi Informasi dan pengadilan, dalam menilai dan menentukan cakupan pengecualian yang sah.

Dalam rangka memenuhi tujuan-tujuan tersebut, Laporan ini: (1) memberikan gambaran mengenai keseluruhan pengecualian dalam UU KIP dan bagaimana menafsirkannya; (2) menganalisis bagaimana badan-badan publik di Indonesia menerapkan pengecualian; (3) menganalisis penerapan pengecualian di negara lain; (4) memberikan analisa secara mendalam penerapan lima pengecualian, baik di Indonesia maupun di dunia internasional; dan (5) memberikan rekomendasi perihal bagaimana pengecualian terhadap keterbukaan informasi seharusnya diterapkan di Indonesia.

I.3 Metodologi

Laporan ini disusun melalui penelitian perbandingan hukum. Titik awal untuk Laporan ini adalah pengecualian terhadap hak atas informasi dalam UU KIP dan peraturan perundang-undangan terkait. Dalam rangka untuk memahami praktik pengecualian, Laporan ini menganalisa putusan-putusan Komisi Informasi Pusat. Proses ini dapat memberikan gambaran bagaimana Komisi Informasi Pusat melakukan pendekatan terhadap sengketa-sengketa yang muncul akibat adanya pengecualian dalam hak atas informasi tersebut sebagaimana diterapkan oleh badan publik. Laporan ini juga memastikan standar internasional dan praktik perbandingan yang dilakukan di negara lain dalam menerapkan pengecualian tersebut. Secara khusus, Laporan ini melakukan analisa terhadap sejumlah undang-undang, praktek dan yurisprudensi hakim dari beberapa negara yang berbeda, termasuk di dalamnya Kanada, Kolombia, Guatemala, Irlandia, India, Meksiko, Selandia Baru, Afrika Selatan dan Amerika Serikat. Praktik yang diberlakukan di negara-negara ini kemudian dibandingkan dengan praktik di Indonesia.

Untuk melengkapi analisa undang-undang yang relevan dan putusan-putusan Komisi Informasi Pusat, serta untuk memastikan pemahaman yang benar mengenai kerangka acuan di Indonesia, maka dilakukan pula wawancara mendalam (*in-depth interview*) dengan sejumlah pejabat PPID. Wawancara juga melibatkan para pejabat lain yang terkait, yang berada di beberapa badan publik, untuk mengetahui bagaimana cara mereka menafsirkan pengecualian dan mengetahui cara pandang dan alasan mereka mengapa suatu informasi harus dikecualikan. Badan-badan publik ini mencakup Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM), Kepolisian Republik Indonesia (Polri), Kementerian Kehutanan, Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional (Kemendagri), Kementerian Pertanian, Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP), Dinas Tata Ruang Pemerintah Provinsi (Pemprov) Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Pemprov DKI Jakarta dan Kantor Pajak DKI Jakarta. Terakhir, wawancara juga dilakukan dengan LSM-LSM seperti Konsorsium Pembaruan Agraria, Sawit Watch, Indonesian Corruption Watch (ICW) dan WALHI untuk mengetahui cara pandang mereka mengenai penafsiran pengecualian dalam hak atas informasi.

I.4 Ruang Lingkup Laporan

Pengecualian terhadap hak atas informasi dalam UU KIP melindungi berbagai kepentingan, yaitu: 1) penegakan hukum; 2) perlindungan hak atas kekayaan intelektual dan perlindungan dari persaingan usaha tidak sehat; 3) pertahanan dan keamanan; 4) kekayaan alam; 5) ketahanan ekonomi nasional; 6) hubungan luar negeri; 7) akta otentik yang bersifat pribadi dan kemauan akhir ataupun wasiat seseorang; 8) rahasia pribadi; 9) memorandum dan surat-surat antar maupun intra badan publik yang bersifat rahasia; 10) informasi lainnya yang tidak boleh diungkap berdasarkan undang-undang.

Laporan ini berfokus pada lima pengecualian yang sering bermasalah dibanding sejumlah besar pengecualian di dalam UU KIP

beserta berbagai tantangan yang ada. Kelima pengecualian tersebut adalah: 1) penegakan hukum; 2) perlindungan hak atas kekayaan intelektual dan perlindungan dari persaingan usaha tidak sehat; 3) kekayaan alam; 4) rahasia pribadi (*privacy*); 5) memorandum dan surat-surat antar maupun intra badan publik yang menurut sifatnya dirahasiakan (*internal information*).

I.5 Format

Laporan ini terdiri dari lima bab substantif, selain dari bab pendahuluan ini. Bab II memberikan suatu gambaran singkat mengenai UU KIP, yang bertujuan untuk membantu memahami pentingnya undang-undang tersebut, prinsip-prinsip dasar UU KIP, kategori informasi yang tidak bisa diakses (pengecualian), serta alasan-alasan yang bersifat substantif dan prosedural untuk membatasi akses terhadap informasi tertentu. Bab III menguji standar-standar internasional mengenai pengecualian dalam hak atas informasi dan uji untuk menilai sah tidaknya pengecualian-pengecualian tersebut berdasarkan hukum yang berlaku. Bab ini juga memberikan panduan yang mendetail kepada para pejabat mengenai hal-hal yang bersifat praktik dalam penerapan pengecualian tersebut beserta langkah-langkah yang perlu dilakukan. Bab IV memberikan suatu gambaran singkat mengenai masing-masing pengecualian dalam UU KIP. Bab V, bab yang paling detail, menganalisa beberapa standar detail yang berlaku di Indonesia dan dunia internasional terkait dengan lima pengecualian utama sebagaimana dimaksud di atas. Pada bab paling akhir, yaitu Bab VI, diberikan kesimpulan dan rekomendasi mengenai bagaimana caranya meningkatkan kualitas kebijakan maupun praktik yang ada terkait dengan pengecualian dalam hak atas informasi di Indonesia.

- Bab II -

GAMBARAN SINGKAT UU KIP

Usaha-usaha yang dilakukan untuk memberlakukan suatu undang-undang yang memberikan jaminan hak atas informasi pada tingkat nasional dimulai pada akhir dekade sembilan puluhan. Sementara undang-undangnya sendiri baru disahkan pada tahun 2008 saat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) akhirnya memberlakukan UU KIP.

Diberlakukannya UU KIP memberikan dampak penting bagi kemajuan Indonesia. Undang-Undang ini memberikan jaminan bagi setiap warga negara untuk memperoleh informasi dari badan publik, serta pelanggaran hak ini akan memiliki konsekuensi hukum. Tiap-tiap badan publik wajib untuk menanggapi permintaan informasi publik dengan cepat, efisien dan berbiaya wajar. Badan publik juga diwajibkan untuk meningkatkan kualitas sistem pendokumentasian dan penyimpanan informasi, serta menyediakan informasi secara proaktif.

Pemberlakuan UU KIP telah menciptakan paradigma baru dalam memahami informasi publik. Tadinya, semua informasi dianggap rahasia, kecuali yang diizinkan untuk dibuka. Namun UU KIP telah membalikkan paradigma ini, sehingga semua informasi publik merupakan informasi yang terbuka dan dapat diakses oleh publik kecuali informasi yang dinyatakan secara tegas dalam undang-undang sebagai informasi rahasia. Perubahan ini didasarkan pada: **Pertama**, hak untuk memperoleh

informasi merupakan hak konstitusional yang wajib dipenuhi oleh Negara.⁴ **Kedua**, kegiatan-kegiatan badan publik secara umum dibiayai oleh uang publik dan dilaksanakan juga sesuai dengan amanat yang diberikan oleh rakyat, termasuk melalui pemilihan pejabat-pejabat tertentu, sehingga badan-badan ini wajib mempertanggungjawabkannya kepada publik.⁵ **Ketiga**, pada tataran yang lebih pragmatis, keterbukaan informasi publik meningkatkan kualitas partisipasi publik dalam proses pengambilan keputusan sehingga pada akhirnya turut juga meningkatkan kualitas pengambilan keputusan tersebut.⁶ Pemikiran semacam ini menjadi suatu dasar paradigma baru mengenai keterbukaan informasi, bahwa informasi publik adalah milik publik oleh karenanya harus dibuka kepada publik, kecuali informasi tertentu yang tetap harus dirahasiakan untuk melindungi kepentingan publik itu sendiri. Prinsip semacam ini dikenal sebagai 'akses informasi seluas-luasnya dengan pengecualian terbatas' (*maximum access, limited exceptions*).⁷

II.1 Prinsip Keterbukaan Informasi dalam UU KIP

Pasal 2 UU KIP mengatur prinsip-prinsip utama keterbukaan informasi, yaitu:

1. Setiap Informasi Publik bersifat terbuka dan dapat diakses oleh setiap Pengguna Informasi Publik;
2. Informasi Publik yang dikecualikan bersifat ketat dan terbatas.
3. Setiap Informasi Publik harus dapat diperoleh setiap Pemohon Informasi Publik dengan cepat dan tepat waktu, biaya ringan, dan cara sederhana.

4 Undang undang Dasar 1945, Pasal 28F.

5 Keterbukaan Informasi Publik merupakan bentuk akuntabilitas penggunaan dana publik oleh badan publik.

6 Penjelasan.

7 Pasal 2.

4. Informasi Publik yang dikecualikan bersifat rahasia sesuai dengan Undang-Undang, kepatutan, dan kepentingan publik didasarkan pada pengujian tentang konsekuensi yang timbul apabila suatu informasi diberikan kepada masyarakat serta setelah dipertimbangkan dengan saksama bahwa menutup Informasi Publik dapat melindungi kepentingan yang lebih besar daripada membukanya atau sebaliknya.

Prinsip-prinsip ini menekankan bahwa badan publik wajib memberikan akses terhadap seluruh informasi, dan bahwa pengecualian-pengecualian terhadap hak akses tersebut harus ketat dan terbatas. Informasi hanya dapat ditutup apabila telah dilakukan uji konsekuensi dan uji kepentingan publik. Uji konsekuensi, dilakukan dengan menimbang konsekuensi yang mungkin terjadi pada kepentingan yang dilindungi sebagaimana dimaksud dalam UU KIP seandainya informasi tersebut dibuka. Sedangkan uji kepentingan publik mencakup penyeimbangan antara kepentingan publik secara umum maupun spesifik terhadap potensi kerugian bagi kepentingan umum apabila informasi dibuka.

II.2 Kategori Informasi Publik

UU KIP memperkenalkan dua cara yang berbeda dalam menyediakan informasi, yaitu berdasarkan permintaan (*on request*) dan melalui publikasi secara proaktif, terlepas adanya pihak yang melakukan permohonan informasi. Yang kedua ini kemudian diklasifikasikan menjadi tiga kategori yang berbeda, yaitu: (1) informasi publik yang wajib disediakan dan diumumkan secara berkala,⁸ yang perlu dipublikasikan setiap enam bulan sekali; (2) informasi publik yang wajib diumumkan secara serta merta,⁹ yaitu informasi yang dapat mengancam hajat hidup orang banyak dan ketertiban umum yang wajib diumumkan segera kapan pun badan publik yang bersangkutan memegangnya dan (3) informasi

8 Pasal 9 UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

9 Pasal 10 UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

publik yang wajib tersedia setiap saat,¹⁰ yang merupakan informasi yang harus disediakan secara rutin oleh badan publik serta dapat juga diberikan berdasarkan permintaan.

UU KIP juga mengatur bahwa ada informasi tertentu tidak dapat dibuka kepada publik. Pengecualian-pengecualian dalam hak atas informasi ini diatur dalam beberapa pasal yang harus dibaca menyeluruh dan bersama-sama agar dapat dipahami secara utuh. Kebanyakan pengecualian merupakan perlindungan sementara yang berlaku untuk periode waktu tertentu, yang setelahnya maka informasi tersebut harus dibuka.¹¹ Namun demikian ada beberapa pengecualian bersifat permanen, contohnya informasi yang mengandung data pribadi.

Pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 17 UU KIP harus dibaca secara utuh dengan Pasal 18 yang mengatur mengenai **pengecualian terhadap pengecualian**. Selain itu, Pasal 6 memberikan hak kepada badan publik untuk menolak permintaan atas informasi tertentu, dan hal tersebut harus dibaca secara utuh dengan Pasal 17 dan 18. Pada sebagian besar isinya, Pasal 6 tidak hanya mendeskripsikan informasi yang juga dimuat dalam Pasal 17 dan 18 sebagai pengecualian, akan tetapi juga mengacu kepada informasi yang belum dimiliki atau terdokumentasikan,¹² yang tidak diwajibkan untuk disediakan untuk alasan-alasan lain selain pengecualian informasi.

II. 3 Alasan Penolakan Memberikan Informasi dalam UU KIP

UU KIP mengatur dua jenis alasan penolakan permohonan informasi: **alasan prosedural** dan **alasan substantif**. Alasan prosedural Badan Publik tidak memberikan informasi diatur dalam Pasal 6 ayat (2) UU KIP, yaitu: *“Badan Publik berhak menolak memberikan informasi publik apabila tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-*

10 Pasal 11 UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

11 Pasal 17 huruf a hingga f, i dan j.

12 Pasal 6 ayat (3) huruf e.

undangan.” Pasal ini membolehkan dilakukannya penolakan terhadap permohonan informasi yang dilakukan tidak sesuai dengan prosedur yang berlaku untuk mengajukan suatu permohonan.¹³ Penolakan yang berdasarkan atas alasan prosedural berarti bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima. Meski demikian, apabila seorang pemohon mengikuti prosedur dengan semestinya dalam mengajukan suatu permohonan atas suatu informasi, maka berdasarkan UU KIP permohonan tersebut harus diterima dan diproses. Dalam hal suatu permohonan tidak diajukan sebagaimana mestinya, maka permohonan tersebut dapat diminta untuk diajukan ulang.

Pasal 6 ayat (3) memungkinkan badan publik untuk menolak permohonan atas informasi yang tidak dimiliki atau tidak didokumentasikan oleh badan publik dimaksud. Meski demikian, UU KIP mewajibkan badan publik untuk memberitahukan kepada pemohon yang bersangkutan segera setelah informasi dimaksud dikuasai oleh badan publik tersebut.¹⁴ Oleh karena itu, pasal ini mengatur tidak hanya penolakan atas informasi, akan tetapi juga mekanisme apabila penyediaan informasi harus tertunda.

Adapun alasan substansial Badan Publik tidak memberikan informasi diatur dalam Pasal 6 ayat (1) UU KIP, yaitu: *“Badan Publik berhak menolak memberikan informasi yang dikecualikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”* Pasal ini mengatur penolakan atas informasi berdasarkan pengecualian substantif.¹⁵ Pengaturan lebih jauh mengenai penolakan permohonan informasi berdasarkan alasan pengecualian diatur dalam Pasal 17 UU KIP.

Mempertimbangkan secara rinci, dapat disimpulkan bahwa UU KIP adalah undang-undang utama yang mengatur hak atas informasi

13 Henri Subagiyo, dkk., *Notulensi pembahasan Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik* (2009: Central Information Commission – ICEL – Tifa Foundation, Jakarta), hal.108.

14 Peraturan Komisi Informasi No. 1 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan Informasi Publik, Pasal 26 ayat (9).

15 Henri Subagiyo, *op cit.*

di Indonesia. Pasal 63 menyatakan: *“Pada saat berlakunya Undang-Undang ini semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perolehan informasi yang telah ada tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan belum diganti berdasarkan Undang-Undang ini.”* Seiring dengan ketentuan ini, maka peraturan perundang-undangan terkait hak atas informasi yang bertentangan dengan UU KIP dinyatakan batal demi hukum. Sementara peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai keterbukaan informasi dan tidak bertentangan dengan UU KIP harus ditafsirkan sejalan dengan konteks ketentuan UU KIP.

- Bab III -

PENERAPAN PENGECUALIAN

III.1 Standar Internasional

Standar internasional sehubungan dengan pengecualian pada hak atas informasi saat ini sudah berkembang dengan baik. Secara umum, sudah jelas bahwa pengecualian harus diartikan dan diinterpretasikan sesempit mungkin. Dengan demikian, Deklarasi Prinsip-Prinsip Kebebasan Berekspresi Inter-Amerika (*Inter-American Declaration of Principles on Freedom of Expression*¹⁶) menyatakan bahwa batasan hak untuk akses harus bersifat 'luar biasa', telah ditetapkan dengan hukum terlebih dahulu dan berkaitan pada "bahaya nyata dan dekat yang mengancam keamanan nasional dalam masyarakat demokrasi" (Prinsip 4).

Dalam Laporan Tahun 2000, Pelapor Khusus PBB bidang Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi mengatur secara detail mengenai standar-standar yang harus dipatuhi undang-undang hak atas informasi (Standar PBB).¹⁷ Standar-standar ini menyebutkan pengecualian yang ditetapkan oleh peraturan perundang-perundangan dan dijelaskan secara sempit:

16 Diadopsi dari Komisi HAM Inter-Amerika dalam Sesi Reguler ke-108, 19 Oktober 2000. Dapat diakses dari: <http://www.iachr.org/declaration.htm>.

17 Laporan Pelapor Khusus, *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, UN Doc. E/CN.4/2000/63, 18 Januari 2000, para. 44.

Penolakan untuk mengungkapkan informasi tidak boleh didasarkan pada tujuan untuk melindungi Pemerintah dari malu atau diungkapkannya suatu kesalahan; daftar lengkap tujuan yang sah dan yang dapat membenarkan pengecualian harus diatur dalam undang-undang tersebut, dan pengecualian harus dijelaskan secara sempit untuk menghindari dimasukkannya materi-materi yang tidak merugikan kepentingan yang sah.

Hak atas informasi diturunkan dari hak lainnya yang lebih luas dalam kebebasan berekspresi dalam hukum internasional.¹⁸ Hal ini berarti bahwa pengecualian-pengecualian harus mematuhi pengujian dalam hukum internasional yang terdiri dari tiga uji untuk pembatasan kebebasan berekspresi.¹⁹ Pertama, batasan harus diatur dalam undang-undang. Kebutuhan ini hanya akan terpenuhi apabila undang-undang tersebut dapat diakses dan “dirumuskan dengan ketelitian yang cukup untuk memungkinkan warga mengatur tindakannya.”²⁰ Kedua, batasan tersebut harus bertujuan untuk melindungi kepentingan yang sah. Daftar kepentingan dalam Ayat 19 dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR)²¹ – yaitu hak dan reputasi pihak lain, keamanan nasional, ketertiban umum, serta kesehatan dan moral publik – bersifat eksklusif, dalam artian bahwa tidak ada kepentingan lain yang dapat diklaim secara legal sebagai dasar pembatasan hak tersebut. Ketiga, pembatasan ‘penting’ dilakukan untuk mengamankan salah satu dari kepentingan tersebut. Kata ‘penting’ berarti harus ada ‘kebutuhan sosial yang mendesak’ untuk pembatasan tersebut. Alasan-alasan yang

18 Untuk contoh, lihat *Claude Reyes and Others v. Chile*, 19 September 2006, Series C No. 151, khususnya para. 88-92 (Pengadilan HAM Inter-Amerika), *Társaság A Szabadságjogokért v. Hungary*, 14 April 2009, Application No. 37374/05 (Pengadilan HAM Eropa) dan Komentar Umum No. 34, 12 September 2011, CCPR/C/GC/34, para. 18

19 Lihat, *Mukong v. Cameroon*, 21 July 1994, Komunikasi No. 458/1991, para. 9.7 (Komite HAM PBB).

20 *The Sunday Times v. United Kingdom*, 26 April 1979, Application No. 6538/74, para. 49 (Pengadilan HAM Eropa).

21 Resolusi Sidang Umum PBB 2200A (XXI), 16 December 1966, berlaku 23 Maret 1976.

diberikan Negara untuk menjustifikasi pembatasan harus 'relevan dan cukup' dan pembatasan harus proporsional.²²

Para komentator telah menyarankan agar tes ini diterjemahkan ke dalam pengujian tiga-bagian lainnya, yang berkaitan erat, untuk pengecualian dari hak atas informasi. *The Public's Right To Know: Principles on Freedom of Information Legislation*,²³ yang dipublikasi oleh LSM HAM internasional, ARTICLE 19, menjelaskan standar-standar praktek terbaik mengenai undang-undang yang mengatur hak atas informasi. Prinsip-prinsip tersebut mendalilkan pengujian tiga uji untuk pengecualian:

Tiga uji:

- Informasi harus berkaitan dengan tujuan yang sah yang diatur dalam undang-undang;
- dibukanya informasi harus mengancam atau menyebabkan kerugian terhadap tujuan tersebut; dan
- kerugian terhadap tujuan harus lebih besar daripada kepentingan publik dalam memiliki informasi tersebut.²⁴

Tiga uji tersebut mendapat dukungan dari berbagai standar internasional lainnya. Bagian pertama dari pengujian ini ditampilkan dalam Prinsip IV(1) dari Rekomendasi Komite Menteri-Menteri Dewan Eropa tahun 2002 (COE Recommendation),²⁵ yang mengatur daftar mendetail dan eksklusif dari dasar yang mungkin ada untuk membatasi hak atas informasi, sebagai berikut:

Negara anggota dapat membatasi hak akses terhadap dokumen resmi. Batasan harus ditetapkan dengan jelas dalam undang-undang, diperlukan dalam masyarakat

22 *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Application No. 9815/82, paras. 39-40 (Pengadilan HAM Eropa).

23 ARTICLE 19 (London: 1999).

24 Prinsip 4

25 Rekomendasi R(2002)2 Komite Menteri kepada Negara Anggota tentang akses dokumen resmi, 21 Februari 2002.

demokrasi, dan berbanding secara proporsional dengan tujuan yang dilindungi:

- i. keamanan nasional, pertahanan dan hubungan internasional;
- ii. keamanan publik;
- iii. pencegahan, investigasi, dan penuntutan terhadap tindakan pidana;
- iv. privasi dan kepentingan pribadi lainnya yang sah;
- v. kepentingan komersial dan kepentingan ekonomi lainnya, baik privat atau publik;
- vi. kesetaraan para pihak terkait dengan hukum acara di pengadilan;
- vii. alam;
- viii. inspeksi, pengelolaan dan pengawasan oleh badan publik yang berwenang;
- ix. kebijakan Negara yang berkaitan dengan ekonomi, keuangan, dan kurs;
- x. kerahasiaan informasi dalam atau antara badan publik yang berwenang dalam persiapan internal suatu hal.

Berbagai pernyataan internasional secara spesifik menyebutkan kebutuhan akan risiko kerugian, bagian kedua dari pengujian ini, sering kali dikaitkan dengan pengutamaan kepentingan publik, bagian ketiga. Dengan demikian, kerugian adalah tersirat dalam kutipan dari Standar PBB yang diberikan di atas. Prinsip IV(2) dari COE Recommendation menyadarkan perlunya pengutamaan kerugian dan kepentingan publik dengan menyatakan:

Akses terhadap suatu dokumen dapat ditolak jika dibukanya informasi yang terdapat dalam dokumen resmi dapat atau mungkin dapat merugikan kepentingan yang disebutkan dalam ayat (1), kecuali ada kepentingan publik yang lebih besar untuk dibukanya informasi.

Dua pendekatan ‘kerugian’ dan ‘pengutamakan kepentingan publik’ didukung secara jelas dalam Deklarasi Bersama yang diadopsi oleh Pelapor Khusus PBB bidang Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, Perwakilan Organisasi Untuk Keamanan dan Kerja Sama Eropa (OSCE) bidang Kebebasan Media dan Pelapor Khusus Organisasi Negara-Negara Amerika (OAS) bidang Kebebasan Berekspresi tahun 2004 (*Joint Declaration*),²⁶ yang menyatakan:

Hak akses harus tunduk pada sistem pengecualian yang sempit dan disusun secara hati-hati untuk melindungi kepentingan publik yang lebih besar dan pribadi, termasuk kerahasiaan. Pengecualian harus berlaku hanya apabila ada risiko kerugian besar terhadap kepentingan yang dilindungi dan dimana kerugian tersebut lebih besar daripada kepentingan publik secara keseluruhan untuk mengakses informasi tersebut.

III.2 Alasan Kerugian dan Pengutamakan Kepentingan Publik

Alasan di balik persyaratan bahaya sebelum informasi dapat ditahan di bawah undang-undang hak atas informasi, pada akhirnya, berdasarkan akal sehat. Hak untuk mengakses informasi adalah hak asasi manusia dan, jika tidak ada bahaya yang akan ditimbulkan dari pengungkapan informasi tertentu, maka tidak ada alasan untuk membukanya.

Dengan kata lain, mendasari pengecualian dari tipe informasi, dibandingkan analisis kerugian, akan berujung pada hasil yang tidak konsisten dengan hak atas informasi. Dengan demikian, keberadaan utama polisi adalah untuk menegakkan hukum dan ketertiban. Tetapi ini tidak berarti bahwa informasi yang mereka miliki berada di luar batasan hak atas informasi, walau penegakan hukum adalah bentuk pengecualian

26 Diadopsi pada 6 Desember 2004. Dapat diakses dari: <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/9A56F80984C8BD5EC1256F6B005C47F0?opendocument>.

yang sah. Banyak informasi yang ditahan polisi berhubungan dengan kegiatan penegakan hukum – seperti informasi mengenai pembayaran mobil atau penahanan. Informasi lain yang mereka tahan – seperti informasi jumlah polisi – yang mungkin lebih terkait dengan penegakan hukum, tetapi dibukanya informasi ini tidak akan merugikan penegakan hukum, sehingga dapat dipublikasikan.

Pengutamaan kepentingan publik juga berawal dari fakta bahwa hak atas informasi adalah hak asasi manusia. Sebagai HAM, hak ini tidak mutlak, akan tetapi proporsionalitas adalah elemen kunci dari perlunya kebutuhan, bagian ketiga dari pengujian pembatasan kebebasan berekspresi. Proporsionalitas berarti pembatasan akan menjadi sah hanya bila kepentingan publik atau pribadi yang dipromosikannya lebih besar atau signifikan dibandingkan kerugian yang disebabkan oleh pembatasan terhadap hak untuk berekspresi. Dalam konteks hak atas informasi, hal ini berarti bahwa informasi hanya dapat ditahan dimana akan menimbulkan kepentingan yang lebih besar dibandingkan hak atas informasi. Ini adalah inti dari pengutamaan kepentingan publik.

Suatu sudut pandang berbeda dari isu ini adalah dengan menyadari bahwa bagaimana pun suatu peraturan pengecualian disusun, ia tidak dapat mencakup semua kasus dimana kepentingan publik yang lebih besar dapat dilayani dengan dibukanya informasi. Dengan kata lain, tidak mungkin untuk merancang pengecualian yang mempertimbangkan semua kepentingan publik yang diutamakan. Contohnya, kondisi khusus berhubungan dengan suatu permintaan mungkin berarti bahwa kepentingan publik yang diutamakan dapat diakomodasikan dengan dibukanya informasi. Contohnya adalah informasi penegakan hukum yang sensitif yang membuka tindakan korupsi di kepolisian. Walaupun dibukanya informasi mungkin pada awalnya tampak akan melemahkan penegakan hukum, pengentasan korupsi dalam kepolisian, seiring dengan waktu, polisi justru akan semakin kuat.

III.3 Proses Pembuatan Kebijakan

Dalam prakteknya, pengujian kerugian, uji konsekuensi, sebagaimana sering disebut di Indonesia, pertama diimplementasikan oleh pihak berwenang. Pengaturan internal untuk menilai risiko kerugian berbeda-beda di setiap negara, dan kadang antar sesama pihak badan publik. Dalam banyak kasus, pejabat yang ditunjuk, seorang petugas informasi (PPID untuk konteks Indonesia), akan menerima permintaan informasi. Praktek yang lebih baik adalah untuk pembuatan kebijakan tentang pembukaan informasi, didelegasikan sejauh mungkin dari petugas informasi dan pejabat setingkat yang bertanggung jawab mengelola informasi yang merupakan subyek dari permintaan tersebut.

Jika informasi jelas tidak kontroversial dan petugas informasi memiliki akses terhadap informasi tersebut, maka ia harus memberikannya langsung kepada pihak peminta. Dalam banyak kasus, petugas informasi tidak akan mengetahui informasi apa yang siap diberikan ketika terdapat suatu permintaan (misalnya, informasi apa yang paling tepat untuk menjawab permintaan). Dalam hal itu, ia harus melemparkan permintaan tersebut pada pejabat tingkat teknis yang bertanggung jawab untuk bidang tersebut dalam badan publik. Sekali lagi, jika informasi yang diminta tidak bersifat kontroversial, petugas hanya bertugas menyampaikan informasi pemohon informasi, baik secara langsung, atau sering kali melalui petugas informasi.

Terlepas dari adanya pertanyaan apakah dibukanya informasi yang diminta akan menyebabkan kerugian atau apakah pengutamaan kepentingan publik berlaku, petugas informasi harus berkonsultasi dengan pejabat tingkat teknis dalam badan publik yang bertanggung jawab mengelola informasi tersebut. Praktek yang lebih baik adalah pejabat tingkat teknis tersebut membuat keputusan mengenai pelepasan informasi saat dibutuhkan dengan berkonsultasi bersama petugas informasi.

Dalam beberapa kasus, pejabat tingkat teknis mungkin perlu berkonsultasi dengan pejabat lain yang lebih senior untuk mendapatkan akses terhadap implikasi yang lebih luas atas dibukanya informasi, baik dalam pertimbangan kerugian atau kepentingan publik. Ini adalah hal yang sepenuhnya resmi.

Walaupun demikian, prosedur khusus telah diimplementasikan di beberapa negara agar permintaan informasi yang sensitif secara politik, secara otomatis bisa diteruskan kepada pejabat yang lebih tinggi atau terkadang instansi politik, seperti bagian pembuat kebijakan dalam pemerintah. Tujuan utama dari prosedur-prosedur ini adalah lebih untuk mengontrol dibukanya informasi dengan meminimalisasi apa yang dianggap sebagai konsekuensi politik negatif ketimbang menilai apakah suatu informasi bersifat sensitif atau tidak dalam pandangan hak atas informasi. Sering kali, penundaan pemberian digunakan sebagai taktik pengalihan untuk memberi penampilan terbaik dibukanya informasi. Dengan demikian, saat informasi mengungkap korupsi atau ketidakmampuan, para pejabat mungkin ingin membuat pengumuman mengakui permasalahan tersebut dan menyatakan bahwa mereka sedang melakukan upaya menangani permasalahan itu sebelum mengeluarkan informasi melalui permohonan informasi. Ini terlihat lebih baik jika para pejabat tampak telah menemukan masalah tersebut dibandingkan jika ditampilkan oleh pihak luar, seperti media.

Praktek-praktek seperti ini berujung pada berbagai hasil yang kurang baik yang dapat merusak hak atas informasi. Praktek tersebut dapat memperlambat dibukanya informasi, bahkan dalam kasus yang tidak kontroversial dalam arti tidak ada risiko kerugian. Dalam beberapa kasus, pejabat mungkin tergoda untuk mengklaim sebanyak mungkin pengecualian sebagai upaya memperlambat atau menghindari terbukanya informasi. Pejabat mungkin menggunakan klaim palsu bahwa mereka mempertimbangkan pengutamaan kepentingan publik untuk mencoba menilai bagaimana pihak pemohon berniat menggunakan informasi (lihat di bawah untuk melihat bagaimana ini dilakukan). Taktik

halangan khusus mungkin digunakan untuk melawan pihak pemohon yang dianggap bermasalah, seperti media atau kelompok advokasi.

Secara hukum, sulit untuk menandingi praktek-praktek ini karena, secara formal, mereka tidak melakukan pelanggaran hukum (selama rentang waktu tetap dihormati). Akan tetapi, mereka jelas mewakili bentuk buruk dari pelibatan pihak berwenang dalam hak atas informasi dan hal tersebut tidak dianjurkan.

Karena hak atas informasi adalah HAM, beban untuk membenarkan pengecualian adalah hak badan publik. Artinya, tergantung pada para pejabat untuk mengidentifikasi adanya kerugian yang mungkin diakibatkan dari dibukanya informasi, dan tidak tergantung pada pihak peminta untuk menunjukkan tidak ada kerugian yang dapat diakibatkan. Pada saat yang bersamaan, mungkin ada nilai dari konsultasi dengan pihak peminta atau pihak ketiga saat melakukan penilaian risiko kerugian. Pihak peminta mungkin memiliki pengetahuan spesialis mengenai informasi tersebut yang dapat mendemonstrasikan bahwa dibukanya informasi tidak menyebabkan kerugian. Pihak ketiga yang terkena dampak harus diberi kesempatan untuk menyetujui dibukanya informasi, serta mengajukan alasan-alasan mengapa informasi tersebut sebaiknya tidak diungkapkan. Jika pihak peminta akan menyelesaikan permasalahan (misalnya, informasi harus selalu diungkapkan dimana pihak ketiga yang kepentingannya dilindungi telah mengizinkannya), pihak ketiga adalah satu faktor yang harus dipertimbangkan (contohnya, informasi harus diungkapkan sekalipun ada keberatan dari pihak ketiga dimana tidak ada kerugian yang ditimbulkannya).

III.4 Menilai Bahaya dalam Praktik

Tanpa memperhatikan siapa yang bertanggung jawab atas pembuatan kebijakan, langkah-langkah tertentu harus diambil saat mempertimbangkan apakah dibukanya informasi akan menyebabkan bahaya terhadap kepentingan yang dilindungi. Pada akhirnya, tahapan

dalam proses ini melibatkan pertimbangan apakah dibukanya informasi adalah sesuatu yang memungkinkan, sebagai penilaian yang masuk akal, untuk menyebabkan bahaya terhadap salah satu kepentingan yang dilindungi.

Pengadilan Informasi Inggris (United Kingdom Information Tribunal), suatu badan kuasi-yudisial yang mempertimbangkan banding dari keputusan-keputusan Komisi Informasi, menyebutkan tahapan relevan yang harus diambil saat menilai risiko bahaya dalam suatu kasus pada tahun 2006:²⁷

28. Aplikasi tes ‘prasangka’ harus dipertimbangkan meliputi serangkaian tahapan.

29. Pertama, ada perlunya mengidentifikasi (berbagai) kepentingan yang berlaku dengan pengecualian yang relevan

30. Kedua, sifat dari ‘prasangka’ yang diklaim harus dipertimbangkan. Suatu beban bukti ada pada pihak pembuat kebijakan untuk dapat menunjukkan adanya hubungan sebab-akibat antara kemungkinan dibukanya informasi dan prasangka tersebut, seperti dikatakan Lord Falconer dari Thoronton, ‘nyata, aktual dan cukup besar’ (Hansard HL, Vol. 162, April 20, 2000, kol. 827). Jika badan publik tidak dapat melepaskan beban ini dengan memuaskan, ketergantungan pada ‘prasangka’ harus ditolak. Dengan itu ada ambang batas de minimis yang harus dipenuhi

31. Saat mempertimbangkan keberadaan ‘prasangka’, badan publik harus mempertimbangkan isu tersebut dari segi pandang bahwa keterbukaan dibuat secara efektif untuk masyarakat umum, bukan hanya individu

27 Hogan and Oxford City Council melawan Information Commissioner, EA/2005/0026 dan 30, 17 Oktober 2006.

pihak peminta, karena keterbukaan informasi tidak dapat dijadikan subyek untuk kondisi yang mengatur penggunaan berikutnya ...

33. Saat menanggapi suatu permintaan untuk informasi, suatu otoritas diharuskan memberi pertimbangan kemungkinan menghapus informasi yang dikecualikan, sementara mengungkapkan semua informasi non-bebas ...

34. Langkah ketiga untuk pembuat kebijakan adalah seputar kemungkinan terjadinya prasangka. Suatu divisi terkonstitusi yang berbeda dari Pengadilan ini dalam John Connor Press Associates Limited melawan Information Commissioner (EA/2005/0005) menginterpretasikan frase 'kemungkinan berprasangka' sebagai bahwa peluang prasangka yang dialami harus lebih dari hipotetis atau jauh dari kemungkinan terjadi; karena itu harus ada risiko yang benar-benar dan signifikan. Pengadilan tersebut mendapatkan dukungan dari keputusan Hakim Mundy dalam R (dalam pengajuan Lord) melawan Menteri Dalam Negeri untuk Kantor Domestik [2003] EWHC 2073 (Admin), dimana pendekatan yang berbanding diambil hingga kata-kata yang serupa dalam Undang-Undang Perlindungan Data tahun 1998. Hakim Munby menyatakan bahwa 'kemungkinan':

"berkonotasi derajat probabilitas dimana ada peluang sangat signifikan dan berat untuk adanya prasangka terhadap kepentingan publik yang telah teridentifikasi. Derajat dari risiko tersebut harus berupa 'sangat mungkin' berupa prasangka terhadap kepentingan-kepentingan tersebut, bahkan jika risiko tersebut gagal menjadi suatu kemungkinan dibandingkan dengan tidak."

Seperti yang disebutkan dalam kutipan di atas, ada tiga tahapan untuk menilai risiko bahaya. Perlu ditekankan bahwa dalam setiap tahapan proses ini, bebannya terdapat pada pejabat (pembuat kebijakan) yang melaksanakan penilaian. Pertama, pihak pembuat kebijakan harus memperhatikan kepentingan relevan yang berisiko, berdasarkan salah satu pengecualian yang ditetapkan dalam peraturan perundangan-undangan, seperti kerahasiaan, kepentingan komersial pihak ketiga, keamanan nasional, dan lainnya. Pada tahap ini, penilaian harus setepat mungkin. Dengan demikian, Ayat 17 huruf a dari peraturan di Indonesia melindungi penegakan hukum, tetapi juga memberi daftar sejumlah komponen spesifik dalam hal ini (menghalangi penyelidikan, mengungkapkan informan rahasia, dan lainnya). Risiko spesifik harus diidentifikasi pada tahap penilaian bahaya ini.

Kedua, pihak pembuat kebijakan harus mempertimbangkan sifat dari bahaya atau prasangka yang terancam. Ini tergantung pada tipe kepentingan yang sedang dilindungi. Dengan demikian, sehubungan dengan kerahasiaan, isu-isu kunci akan berupa apakah informasi tersebut adalah informasi yang umumnya dipertimbangkan sebagai pribadi dan apakah memang benar, terkait dengan individu tersebut, informasinya bersifat pribadi (sehingga, suatu alamat email biasanya dianggap rahasia, tetapi tidak demikian jika telah dicantumkan di internet). Untuk rahasia penegakan hukum dan bisnis yang diklaim sebagai rahasia, penilaian yang lebih teknis mungkin dibutuhkan.

Suatu hubungan sebab akibat harus ditetapkan antara dibukanya informasi dan risiko bahaya. Ambil suatu kasus dimana suatu bisnis komersial sedang berlangsung dengan buruk dan dibukanya informasi tertentu akan memberi indikasi kenapa bisnis tersebut sedang terpuruk. Informasi ini biasanya harus diberikan. Hanya dengan mengatakan kenapa suatu bisnis sedang berlangsung dengan buruk tidak pasti akan merusak bisnis tersebut. Hanya saja jika informasi yang diberikan akan membantu kompetisi bisnis tersebut, atau merugikan bisnis tersebut dalam cara tertentu, maka informasi tersebut dapat tidak diberikan.

Suatu contoh lain terkait dengan pengecualian informasi yang dapat mengungkap kekayaan alam Indonesia” dalam peraturan perundangan Indonesia untuk hak atas informasi. Seseorang mungkin beranggapan bahwa ini adalah hal sensitif untuk berbagai alasan. Tetapi sebelum menolak untuk mengungkapkan informasi, bahaya spesifik yang mungkin timbul dari dibukanya informasi harus diidentifikasi. Bahaya yang mungkin berasal dari sumber lain – seperti korupsi dalam alokasi perizinan mengeksploitasi sumber daya alam atau kegagalan mempertimbangkan kondisi lingkungan dalam pemberian perizinan tersebut – tidak harus dipertimbangkan. Perlu dicatat bahwa tidak ada dari bahaya lainnya yang meningkat dengan dibukanya informasi; bahkan walaupun ada, meningkatnya keterbukaan tentang sumber daya alam akan membantu mengatasi bahaya-bahaya tersebut.

Untuk memastikan standar-standar ini dilakukan dengan tetap, pihak berwenang harus mampu mempertimbangkan bahaya-bahaya sangat spesifik yang mungkin muncul dari sebelum mereka mengungkapkan informasi. Dengan melakukan ini, kondisi dimana pada sebelumnya informasi selalu dianggap rahasia menjadi tidak relevan. Penting untuk melepaskan diri dari praktek-praktek dan prasangka dari masa lalu saat melaksanakan kebijakan hak atas informasi. Selain itu, tidak cukup hanya untuk merujuk pada kepentingan-kepentingan yang seperti halnya butuh perlindungan. Suatu kaitan langsung antara dibukanya informasi dan bahaya spesifik perlu diidentifikasi.

Tahapan dalam proses ini juga melibatkan penilaian tingkatan bahaya yang mungkin terjadi. Bahaya-bahaya kecil seharusnya tidak dijadikan alasan untuk menolak akses untuk informasi. Seperti yang dinyatakan Pengadilan Inggris, bahaya harus bersifat ‘nyata’, ‘aktual’, dan ‘cukup besar’. Dengan demikian, suatu klaim dari seorang politisi bahwa ia tidak harus mengatakan restoran dimana ia makan dengan menggunakan dana publik karena informasi ini dapat mengungkapkan selera makanannya yang ‘pribadi’ tidak boleh mengalahkan permintaan informasi.

Hanya bila bahaya yang disebabkan di saat adanya permohonan informasi permohonan tersebut dapat ditolak. Dalam banyak kasus, bahaya tergantung pada waktu. Sehingga, sensitivitas suatu sistem persenjataan baru akan menurun seiring dengan waktu, pelaku tindak pidana semakin mengetahui taktik baru penyelidikan polisi, dan pendekatan bisnis yang paling inovatif akan menjadi dikenal dengan berjalannya waktu.

Saat melakukan penilaian bahaya, pihak pembuat kebijakan juga harus mempertimbangkan untuk menghapus beberapa informasi untuk menghindari risiko bahaya. Dengan ini, tujuannya adalah mengurangi sejumlah informasi sesedikit mungkin untuk melaksanakan hal ini secara efektif.

Ketiga, dugaan yang mendukung dibukanya informasi berarti risiko bahaya yang terjadi tidak bersifat spekulatif atau berpeluang kecil, tetapi jelas, konkret, dan masuk akal, selain signifikan, dalam waktu dekat, dan langsung. Seperti yang disebutkan Pengadilan Inggris, harus ada 'peluang sangat signifikan dan berat untuk adanya prasangka.' Dengan demikian, tidak cukup jika kejadian-kejadian intervensi yang tidak mungkin terjadi dibutuhkan agar bahaya tersebut terealisasi. Contohnya, terkait dengan informasi bisnis, jika harus didalilkan suatu perilaku yang mungkin terjadi tetapi cenderung tidak mungkin terjadi oleh seorang pesaing, maka risiko tidak cukup dekat kemungkinannya. Kita bisa berasumsi seseorang akan mencoba untuk mengkopi Coca-Cola jika resep rahasianya dibebaskan, tetapi pembeberan informasi mengenai bagaimana Coca-Cola mengirimkan resepnya keliling dunia kemungkinan besar tidak bermanfaat bagi saingannya.

Pada awal proses implementasi undang-undang hak atas informasi, akan sulit bagi para pihak berwenang untuk membuat penilaian yang baik akan risiko bahaya dari dibukanya informasi. Ini dikarenakan mereka belum berpengalaman dalam hal ini, dan karena tidak selalu mudah untuk menyimpulkan, bahkan sesudah penilaian yang baik, apakah bahaya tersebut mungkin terjadi atau tidak. Akibatnya,

sangat penting untuk mencoba memberi bantuan dan alat bagi pihak berwenang untuk membantu mereka melakukan penilaian ini. Sebagai contoh, pengalaman di negara lain menyebutkan bahwa kategori informasi tertentu tidak harus dilindungi, seperti ketentuan-ketentuan utama dalam kontrak publik dengan perusahaan swasta. Peningkatan kesadaran tentang *track record* yang didirikan di tempat lain akan membantu pihak berwenang dalam melakukan penilaian risiko bahaya dalam konteks lokal.

III.5 Penerapan Pengutamaan Kepentingan Publik

Pengutamaan kepentingan publik adalah suatu sistem dimana kepentingan publik diutamakan di atas kondisi normal dari pengecualian berbasis bahaya. Dalam hukum internasional, berbeda dengan hukum di Indonesia, pengutamaan kepentingan publik hanya berlaku satu arah, yaitu dalam pengutamaan pengecualian dan membutuhkan informasi untuk dibuat publik. Ini didasari oleh sifat dari hak atas informasi sebagai HAM. Seperti yang dijelaskan di atas, dimana keterbukaan bukan merupakan kepentingan publik, pembatasan hak ini tidak dapat dilakukan. Kondisi sebaliknya tidak berlaku; pengujian pembatasan terhadap kebebasan berekspresi sifatnya jelas dan hanya kepentingan-kepentingan spesifik yang disebutkan dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR membenarkan pengutamaan hak tersebut. Kepentingan-kepentingan ini adalah, atau seharusnya, sampai tingkat yang dibutuhkan, sudah dilindungi oleh pengecualian spesifik adalah peraturan perundangan hak atas informasi. Daftar berbagai kepentingan yang membatasi hak fundamental ini seharusnya tidak diperpanjang dengan mengajukan perbandingan terhadap kondisi-kondisi yang fleksibel seperti kepentingan publik.

Berbagai tahapan harus diikuti saat menerapkan pengutamaan kepentingan publik. Pertama, kepentingan publik yang harus dilindungi dengan dibukanya informasi tersebut harus dicatat. Kedua, pentingnya dari kepentingan-kepentingan tersebut harus dinilai, dan dibandingkan dengan tingkat bahaya yang mungkin terjadi dari dibukanya informasi.

Salah satu tantangan khusus dalam menerapkan pengutamaan kepentingan publik adalah adanya berbagai kemungkinan pertimbangan yang dapat dipertimbangkan untuk mendukung kepentingan publik. Memang, kepentingan publik adalah suatu konsep yang luas dan bervariasi dan walaupun istilah ini sering digunakan dalam sistem hukum umum, tidak ada pengadilan hukum umum yang merasa nyaman mendefinisikannya.

Walaupun akan tidak relevan untuk mencoba apa yang belum pernah dilakukan pengadilan manapun – yaitu mencoba mendefinisikan lingkup kepentingan publik – berbagai macam kepentingan telah diakui sebagai kepentingan publik yang tinggi. Suatu pemahaman mengenai hal ini dapat diperoleh dengan melihat berbagai peraturan perundangan informasi internasional dari seluruh dunia.

Beberapa undang-undang hak atas informasi mengartikan kepentingan publik yang utama. Dengan demikian, sesuai dengan Ayat 14 dari Peraturan Transparansi Federal Meksiko dan Akses terhadap Informasi Pemerintah Publik,²⁸ informasi tidak pernah dapat dirahasiakan ‘jika penyelidikan suatu pelanggaran berat HAM atau kejahatan terhadap kemanusiaan sedang dipertaruhkan.’ Suatu ketentuan analogi disebutkan dalam Ayat 18 dari Perundangan Peru tentang Transparansi dan Akses Informasi Publik,²⁹ yang menyatakan informasi apapun mengenai pelanggaran HAM atau Konvensi Jenewa 1949 tidak dapat dianggap sebagai rahasia. Selain itu, pengecualian-pengecualian tersebut tidak dapat digunakan untuk mengesampingkan ketentuan dalam Konstitusi Peru.

Peraturan perundangan lainnya juga memberi gambaran mengenai beberapa kepentingan publik. Di Afrika Selatan, daripada pengutamaan kepentingan publik, ada hal lain yang berlaku yang lebih membatasi dibukanya suatu dokumen akan mengemukakan bukti

28 Dapat diakses di: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB68/laweng.pdf>. Ada dalam bahasa Spanyol, seperti yang telah diubah di: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>.

29 Undang-undang No. 27.806. Terdapat dalam bentuk yang sudah diubah di: http://www.justiceinitiative.org/db/resource2/fs/?file_id=15210.

pelanggaran yang besar, atau kegagalan mematuhi hukum atau suatu risiko serius terhadap keamanan publik atau lingkungan (bagian 46).³⁰ Bagian 34 dari Undang-Undang Uganda mengenai Akses Informasi tahun 2005,³¹ memberi daftar kepentingan yang hampir sama. Bagian 24 dari Undang-undang India tentang Hak atas Informasi³² mengecualikan instansi keamanan dari cakupan hukum. Akan tetapi, pengecualian ini tidak berlaku terhadap informasi tentang tuduhan korupsi dan pelanggaran HAM.

Berdasarkan penjabaran di atas kita dapat mengidentifikasi sejumlah kepentingan publik yang dapat diutamakan dibandingkan kepentingan kerahasiaan. Pengungkapan pelanggaran HAM dan kejahatan terhadap kemanusiaan jelas merupakan kepentingan yang paling tinggi, yang harus selalu, atau hampir selalu, diutamakan dibandingkan kepentingan kerahasiaan apapun. Kepentingan kunci lainnya mencakup mengekspos korupsi atau pelanggaran hukum, atau risiko terhadap keamanan publik atau lingkungan. Perlindungan konstitusi juga merupakan kepentingan publik yang penting untuk diutamakan.

Dalam hukum internasional, dan sesuai dengan status HAM mengenai hak atas informasi, kepentingan publik harus diwajibkan dan tanggung jawab ditempatkan pada badan publik untuk mempertimbangkan apakah ada kepentingan yang harus diutamakan yang mengharuskan dibukanya informasi.

Biasanya, badan publik tidak dapat bertanya kepada pemohon informasi mengenai alasan mereka meminta informasi. Akan tetapi, kondisinya terbuka bagi pemohon informasi untuk memberikan informasi ini jika mereka merasa akan membantu memproses permintaannya. Hal ini mungkin tidak berlaku dalam kasus dimana ada pertanyaan

30 Promosi untuk Undang-Undang Akses Informasi, No. 2, 2000. Terdapat di: <http://www.gov.za/gazette/acts/2000/a2-00.pdf>.

31 Dapat diakses di: http://www.freedomainfo.org/documents/uganda_ati_act_2005.pdf.

32 Undang-Undang Hak atas Informasi, No. 22 of 2005. Dapat diakses di: <http://persmin.nic.in/RTI/WelcomeRTI.htm>.

apakah pengutamaan kepentingan publik berlaku. Dengan demikian, contohnya, jika suatu LSM membutuhkan informasi spesifik mengenai tujuan perlindungan lingkungan, memberitahu badan publik dimana permohonan ini ditujukan mungkin dapat membantu pihak badan publik memahami kepentingan publik yang dilibatkan (seperti perlindungan lingkungan). Dalam waktu yang bersamaan, memberitahu badan publik mengenai tujuan permintaan dapat berakibat penolakan pemenuhan permintaan. Walaupun hal ini hampir berarti tidak sah, ini tidak dapat diabaikan sebagai tindakan yang dipraktekkan.

- Bab IV -

PENGECUALIAN DALAM UU KIP

IV.1 Pendahuluan

Seperti telah dibahas pada Bab II, terdapat dua alasan mengapa badan publik dapat menolak dibukanya informasi kepada publik. **Pertama**, karena alasan prosedural, misalnya ketidakwajaran dalam pembuatan permohonan akan informasi. **Kedua**, karena alasan substantif, semisal informasi yang diminta termasuk dalam rezim pengaturan pengecualian. Bab ini mengelaborasi pengecualian-pengecualian yang terdapat dalam UU KIP.

Pengecualian adalah salah satu aspek paling penting dalam UU KIP, sebab hal tersebut mendefinisikan batasan terhadap hak atas informasi. Karena penolakan terhadap akses adalah pembatasan terhadap hak asasi manusia, sebagaimana dijamin oleh Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan hukum internasional, menjadi penting bahwa hal tersebut didasari oleh dasar yang obyektif dan sah secara hukum, dan dapat diakses dan diterapkan secara pantas. Sebagai hasilnya, filosofi yang mendasari pengecualian untuk akses terhadap informasi menjadi penting untuk dipahami.

Informasi Publik adalah Milik Publik

Bagian Menimbang dan Penjelasan UU KIP mencatat bahwa undang-undang tersebut dibuat untuk menjamin hak publik atas informasi yang dilindungi oleh Pasal 28F dari Perubahan Kedua UUD 1945. UU KIP juga mencatat pentingnya hak terhadap informasi dalam memelihara negara demokratis, dimana masyarakat diharapkan terlibat secara aktif dalam proses pemerintahan, termasuk proses pembuatan kebijakan, proses implementasi dan proses pengawasan terhadap implementasi.³³

Menurut UU KIP, dasar penentuan suatu badan publik sebagai subyek yang wajib membuka informasi publik bergantung kepada apakah badan tersebut menerima dana publik, misalnya dari Anggaran Pembelanjaan Belanja Negara atau Daerah atau kontribusi masyarakat, atau dana yang berasal dari luar negeri. Jika memang demikian, maka badan tersebut merupakan badan publik dan semua informasi yang diselenggarakan, disampaikan atau diterima merupakan informasi publik.³⁴ Namun, beberapa informasi yang dikelola oleh sebuah badan publik bisa jadi disediakan oleh pihak swasta (perusahaan atau perorangan). Sebagai contoh, hasil tes dapat diselenggarakan oleh sekolah publik, walaupun hal tersebut terkait pada perorangan. Jenis informasi ini diperlakukan secara khusus, seperti dijelaskan dalam Bab V.

Berdasarkan gagasan tersebut, UU KIP menyatakan bahwa *“Setiap Informasi Publik bersifat terbuka dan dapat diakses oleh setiap Pengguna Informasi Publik.”*³⁵ Pengecualian terhadap peraturan ini haruslah diinterpretasikan secara sempit dan atas dasar fakta spesifik pada tiap kasus.³⁶ Kombinasi akses yang luas dengan interpretasi pengecualian yang sempit dikenal sebagai *‘maximum access, limited exemption’*.

33 Pasal 3 huruf a, b dan c.

34 Pasal 1 (2) dan (3).

35 Pasal 2(1).

36 Pasal 2(2).

Pengecualian Bersifat Ketat dan Terbatas

Prinsip bahwa informasi yang diselenggarakan badan publik merupakan milik publik merupakan hal penting untuk memahami pengecualian terhadap hak atas informasi. Hal ini berarti bahwa pengecualian harus diterapkan hanya untuk tujuan melindungi kepentingan publik dan swasta yang diutamakan. UU KIP menggunakan dua prinsip untuk memastikan pengecualian diinterpretasikan secara sesuai: uji konsekuensi³⁷ dan uji kepentingan publik.³⁸

Uji konsekuensi bahaya terlihat dalam Pasal 17 UU UU KIP di mana badan publik berkewajiban untuk mempertimbangkan konsekuensi negatif yang mungkin terjadi dengan dibukanya informasi. Sebagai contoh, Pasal 17 huruf a menyebutkan bahwa informasi dikecualikan jika dapat menghambat proses penegakan hukum.³⁹ Dengan kata lain, penting untuk mempertahankan penegakan hukum yang efektif, dan akses terhadap informasi juga dapat ditolak ketika dibukanya informasi dapat mencederai keefektifan penegakan hukum. Ketika informasi tersebut berkaitan dengan penegakan hukum, tetapi dibukanya informasi tidak akan mencederai usaha penegakan hukum, informasi tersebut harus dibuka.

Pasal 19 mengelaborasi bagaimana penerapan uji konsekuensi, yaitu:

Pejabat Pengelola Informasi dan Dokumentasi di setiap Badan Publik wajib melakukan pengujian tentang konsekuensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal

37 Pasal 2(4) tidak secara eksplisit menyatakan hal ini tetapi “konsekuensi” berarti bahwa kerusakan yang dapat terjadi terhadap kepentingan dilindungi jika informasi tersebut dibuka.

38 *Ibid.*

39 Selain uji konsekuensi, terdapat pengecualian berdasar kategori. Ia mengecualikan informasi bukan karena konsekuensi yang akan dihasilkan akibat dibukanya informasi tetapi karena informasi tersebut jatuh pada area kategori dimana informasi tersebut dikecualikan. Contoh dari hal ini adalah informasi pribadi, dimana kerusakannya implisit dan tidak perlu ditunjukkan secara spesifik.

17 dengan saksama dan penuh ketelitian sebelum menyatakan Informasi Publik tertentu dikecualikan untuk diakses oleh setiap Orang.

Sebagai tambahan terhadap uji konsekuensi, UU KIP juga mengharuskan badan publik untuk melaksanakan pengujian kepentingan publik.⁴⁰ Hal ini berarti mempertimbangkan apakah potensi kerusakan dari dibukanya informasi akan membebani kepentingan publik yang dibuka. Dengan kata lain, penentu utama dari dibukanya informasi kepada publik adalah kepentingan publik itu sendiri. Penilaian ini harus mempertimbangkan kepentingan publik secara umum dalam hal keterbukaan dan kepentingan publik secara khusus dalam dibukanya informasi yang diminta. Sebagai contoh, jika informasi tersebut berkaitan dengan isu korupsi atau pelanggaran hak asasi manusia, akan ada kepentingan publik yang tinggi dengan dibukanya informasi tersebut. Dengan kata lain, walaupun informasi tersebut dapat mencederai kepentingan yang dilindungi, informasi tersebut dapat ditahan hanya jika kerusakannya lebih besar daripada kepentingan publik terhadap dibukanya informasi.

UU KIP juga menyebutkan bahwa pengecualian tidak bersifat permanen. Pasal 20 secara eksplisit menyebutkan bahwa beberapa pengecualian dibatasi oleh waktu, yaitu hal-hal terkait: (i) penegakan hukum; (ii) HAKI atau perlindungan dari persaingan usaha tidak sehat; (iii) pertahanan dan keamanan negara; (iv) kekayaan alam Indonesia; (v) keamanan ekonomi nasional; dan (vi) hubungan diplomasi. Pengecualian lain, seperti misalnya informasi pribadi, tidak dibatasi oleh waktu.

IV.2 Pengaturan Pengecualian

Pengecualian terhadap hak atas informasi, seperti ditetapkan dalam Pasal 17 UU KIP, melindungi kepentingan-kepentingan sebagai berikut:

40 Pasal 2(1).

1. Penegakan hukum;
2. Ketahanan ekonomi nasional;
3. Hak atas kekayaan intelektual dan perlindungan dari persaingan usaha tidak sehat;
4. Kekayaan alam Indonesia;
5. Pertahanan dan keamanan negara;
6. Informasi pribadi;
7. Surat menyurat di tingkat internal maupun eksternal antar badan publik; dan
8. Informasi lain yang tidak boleh dibuka berdasarkan undang-undang.

Untuk memastikan pengecualian ini tidak diterapkan secara berlebihan, Pasal 18 UU KIP menyediakan beberapa pengecualian terhadap pengecualian ini. Sebagai contoh, informasi yang dalam lingkup rezim pengaturan pengecualian dapat dibuka pada pengadilan pidana.

IV.3 Penegakan Hukum

Penting untuk mencegah dibukanya informasi yang kerahasiaannya penting bagi penegakan hukum, terutama ketika hal ini diperlukan untuk melindungi hak para pihak yang terlibat dalam kasus hukum. Sebagai hasilnya, informasi yang ditahan oleh badan penegak hukum dalam hubungannya dengan investigasi mereka sering kali harus tetap menjadi rahasia. Dalam konteks kejahatan tertentu, semisal kejahatan terorganisasi, informasi terkait saksi dan informan harus dijaga, untuk melindungi mereka dari bahaya yang mungkin terjadi jika kerja sama mereka dengan otoritas penegak hukum diketahui publik.⁴¹

Pasal 17 huruf a mengatur pengecualian ini sebagai berikut:

Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik dapat menghambat

41 Sebuah contoh dari pentingnya kerahasiaan bisa ditemukan di UNODC, *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crimes*, 2008.

proses penegakan hukum, yaitu informasi yang dapat:

1. menghambat proses penyelidikan dan penyidikan suatu tindak pidana;
2. mengungkapkan identitas informan, pelapor, saksi, dan/atau korban yang mengetahui adanya tindak pidana;
3. mengungkapkan data intelijen kriminal dan rencana-rencana yang berhubungan dengan pencegahan dan penanganan segala bentuk kejahatan transnasional;
4. membahayakan keselamatan dan kehidupan penegak hukum dan/atau keluarganya; dan/atau
5. membahayakan keamanan peralatan, sarana, dan/atau prasarana penegak hukum.

Pasal 17 secara mengatur bahwa pengecualian ini terbatas pada jenis-jenis informasi seperti yang sudah disebutkan. Pasal 18 ayat (1) lebih jauh membatasi lingkup pasal 17 huruf a:

Tidak termasuk dalam kategori informasi yang dikecualikan adalah informasi berikut:

- a. putusan badan peradilan;
- b. ketetapan, keputusan, peraturan, surat edaran, ataupun bentuk kebijakan lain, baik yang tidak berlaku mengikat maupun mengikat ke dalam ataupun ke luar serta pertimbangan lembaga penegak hukum;
- c. surat perintah penghentian penyidikan atau penuntutan;
- d. rencana pengeluaran tahunan lembaga penegak hukum;
- e. laporan keuangan tahunan lembaga penegak hukum;
- f. laporan hasil pengembalian uang hasil korupsi;

Dengan kata lain, informasi yang disebutkan dalam Pasal 18 ayat (1) harus dapat dibuka dan diakses. Pasal 18 ayat (1) huruf g mengacu pada Pasal 11 ayat (2), yang menyediakan keterbukaan terkait dengan informasi yang telah dinyatakan terbuka melalui proses penyelesaian sengketa informasi.

Undang-undang lain yang juga relevan dengan keterbukaan dalam konteks penegakan hukum. Sebagai contoh, Undang-Undang No. 13 No. 2006 mengenai Perlindungan Saksi dan Korban⁴² menyatakan bahwa para saksi atau korban yang berada dalam perlindungan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) berhak untuk mendapatkan informasi, antara lain mengenai perkembangan kasus yang melibatkan dirinya serta informasi manakala terpidana dibebaskan. Sehingga, walaupun UU KIP memperlakukan semua warga negara secara setara, undang-undang tersebut menyediakan hak khusus atas informasi terhadap mereka.

IV.4 Hak atas Kekayaan Intelektual dan Perlindungan dari Persaingan Usaha Tidak Sehat

Perlindungan HAKI dan pencegahan persaingan usaha tidak sehat adalah dua hal yang saling berkaitan. Dalam sistem pasar bebas, menjaga HAKI merupakan satu aspek untuk menjamin lingkungan bisnis yang sehat. Sebagai hasilnya, pengecualian berdasarkan kedua gagasan ini telah diterima secara sah di banyak negara.

HAKI secara umumnya berkaitan dengan kekayaan intelektual atau bersifat berbasis ilmu pengetahuan yang memiliki nilai ekonomi dan harus dilindungi dalam rangka menjamin pemiliknya untuk mendapat manfaat ekonomi yang dihasilkan oleh pengetahuan tersebut. Perlindungan semacam ini penting untuk mendorong perorangan dan perusahaan sehingga mau menginvestasikan waktu dan uang

42 UU No. 13 tahun 2006 mengenai Perlindungan Korban dan Saksi, Pasal 30 ayat (2) dan Pasal 41.

mereka untuk pengembangan inovasi, karena kerangka kerja kekayaan intelektual memungkinkan mereka untuk mengambil keuntungan dari inovasi tersebut.⁴³ Gagasannya adalah perlindungan ini diharapkan memacu munculnya inovasi-novasi yang bermanfaat bagi kemaslahatan masyarakat secara umum.

Dari perspektif hukum, HAKI dilindungi oleh: (1) rezim peraturan untuk beberapa jenis kekayaan intelektual, semisal hak cipta atau merek dagang, yang mendorong dibukanya informasi atas hak kekayaan intelektual, semisal menerbitkan sebuah buku atau mendistribusikan sebuah logo, dengan memberikan perlindungan hukum memadai bagi hak kepemilikan; dan (2) rezim peraturan untuk kekayaan intelektual jenis lain, khususnya rahasia dagang agar dapat mempertahankan kerahasiaan mereka. Dalam kasus pertama, tujuan utama peraturan tersebut bukanlah mempertahankan kerahasiaan tetapi mencegah penggunaan lebih jauh dari kekayaan intelektual bersangkutan, walaupun hal ini perlu dipertahankan sementara selama proses pendaftaran, sehingga properti bersangkutan (misalnya sebuah paten atau dokumen hak cipta) tidak akan tersedia untuk publik sebelum ia terdaftar dan dilindungi. Dalam kasus kedua, hak kekayaan intelektual perlu dijaga kerahasiaannya demi mempertahankan nilai ekonominya.

Pasal 17 huruf b UU KIP memungkinkan dikecualikannya informasi untuk melindungi HAKI dan persaingan tidak sehat sebagai berikut:

Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik dapat mengganggu kepentingan perlindungan hak atas kekayaan intelektual dan perlindungan dari persaingan usaha tidak sehat.

43 Michael Risch, "Trade Secret Law and Information Development Incentives", dalam Rochelle C Dreyfuss, Katherine J. Strandburg, eds., *Law and Theory of Trade Secrecy; A Handbook of Contemporary Research* (2010). Dapat dilihat di Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1411579>.

Bila dibandingkan dengan Pasal 17 huruf a dan beberapa pengecualian lain, Pasal 17 huruf b ini merupakan pengecualian yang bersifat terbuka. Tidak ada batasan lebih jauh tentang apa yang dimaksud dengan persaingan usaha yang tidak sehat. *Pengecualian atas pengecualian* untuk ketentuan ini juga tidak ditemukan dalam penjelasan Pasal 17 huruf b maupun dalam Pasal 18. Dengan demikian, terdapat ruang yang luas untuk menginterpretasikan jenis-jenis informasi yang nantinya akan dikecualikan dalam konteks perlindungan dari persaingan usaha tidak sehat.

Walau demikian, kedua pengujian yang dimandatkan oleh Pasal 2 ayat (4) masih berlaku. Penggunaan uji konsekuensi jelas merupakan hasil dari Pasal 17 huruf b yang menggunakan kata “menggangu”, begitu juga dengan bahasa pada Pasal 19 yang menerapkan persyaratan untuk kerusakan pada semua pengecualian Pasal 17. Pengujian kepentingan publik juga berlaku secara menyeluruh terhadap semua pertimbangan dibukanya informasi sebagai hasil dari Pasal 2 ayat (4). Secara signifikan Pasal 15 Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, yang menyatakan bahwa rahasia dagang dapat dibuka dalam rangka melindungi pertahanan dan keamanan, kesehatan dan keamanan publik.

Untuk memahami pengecualian ini ada dua isu yang perlu diselesaikan. Pertama, panduan apa yang sebaiknya digunakan untuk menentukan jika sebuah informasi termasuk dalam pengecualian ini? Kedua, apakah pengecualian ini termasuk informasi yang dihasilkan oleh badan publik, atau informasi yang disimpan oleh badan publik namun berasal dari sumber lain?

Pertama, panduan untuk menentukan apabila sebuah informasi termasuk dalam pengecualian ini terdapat dalam beberapa undang-undang yang berhubungan dengan HAKI dan persaingan usaha tidak sehat, termasuk:

1. UU No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

2. UU No. 31/2000 tentang Desain Industri;
3. UU No. 32/2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu;
4. UU No. 14/2001 tentang Paten;
5. UU No. 15/2001 tentang Merk;
6. UU No. 19/2002 tentang Hak Cipta.
7. UU No. 30/2000 tentang Rahasia Dagang.

Seperti telah dibahas, terdapat dua rezim peraturan yang melindungi informasi dalam konteks HAKI. Rezim pertama memberi perlindungan melalui proses pendaftaran untuk paten, hak cipta dan desain. Hal ini melibatkan penahanan informasi sementara dari publik sampai ia mendapat perlindungan hukum, yang cukup mudah dipahami batasannya. Namun, perlindungan jenis ini mungkin menemui hambatan dalam penggunaan informasi yang telah dibuka. Oleh karenanya, tidaklah pantas bagi pemohon yang telah diberikan akses terhadap sebuah buku yang ditulis oleh pihak ketiga untuk terlibat dalam penjualan buku tersebut.

Rezim yang kedua (di mana perlindungan berdasarkan atas rahasia dagang) lingkup kerahasiaan lebih sulit untuk diidentifikasi. Secara umum, sebuah rahasia dagang memerlukan informasi sebagai berikut: (1) tidak diketahui secara luas dalam bidang teknologi dan/atau usaha yang relevan; (2) memiliki nilai ekonomi; dan (3) pemilikinya telah mengusahakan untuk menjaga kerahasiaan informasi tersebut.⁴⁴ Lingkup perlindungan jenis ini secara potensial cukup luas. UU Rahasia Dagang menyediakan: “...*metode produksi, metode pengolahan, metode penjualan, atau informasi lain di bidang teknologi dan/atau bisnis yang memiliki nilai ekonomi dan tidak diketahui oleh masyarakat umum*” termasuk dalam sekup perlindungan rahasia dagang.⁴⁵

Kedua, adalah pertanyaan apabila pengecualian ini termasuk informasi yang dihasilkan badan publik, atau hanya informasi yang hanya disimpan oleh badan publik yang berasal dari sumber lain.

44 UU No. 30 tahun 2002 tentang Rahasia Dagang, Pasal 1(1) dan 3

45 UU No. 30 tahun 2002 tentang Rahasia Dagang, Pasal 2.

Poin awal di sini adalah sebagian besar dari kategori kedua properti HAKI diciptakan oleh perusahaan swasta, dan biasanya disediakan oleh aktor swasta tersebut (perorangan atau perusahaan) kepada badan publik, contohnya melalui proses pendaftaran paten, merek dan desain, atau melalui pengujian produk Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM). Informasi semacam ini harus mendapat perlindungan permanen, walaupun perlindungan disediakan bagi properti intelektual macam lain (semisal hak cipta), di bawah rezim peraturan internasional, dibatasi oleh waktu. Mengikuti Pasal 20 UU KIP, Pasal 17 huruf b bukanlah pengecualian permanen, tetapi perlindungan permanen dapat diberikan melalui Pasal 17 huruf j, yang mengacu pada undang-undang lain dan dikategorikan sebagai pengecualian permanen.

Badan publik juga dapat menghasilkan hak kekayaan intelektual karena mereka terkadang mengelola badan usaha milik negara dan milik daerah, di mana fungsi utamanya adalah bisnis dengan kebutuhan untuk melindungi hak kekayaan intelektual mereka, termasuk rahasia dagang. Hal ini memunculkan pertanyaan apakah informasi yang dihasilkan oleh badan publik, semisal badan usaha milik negara, yang menggunakan dana publik dapat dikecualikan.⁴⁶ Pasal 17 huruf b nampaknya dapat menerapkan perlindungan secara setara terlepas dari apakah informasi tersebut dihasilkan oleh entitas publik atau swasta, yang berarti badan publik memiliki perlindungan setara dengan kekayaan intelektual lain di bawah UU KIP dan undang-undang terkait lainnya.

Pada saat yang sama, penting untuk tidak mengindahkan kepentingan semacam ini bagi badan publik sehubungan dengan kegiatan

46 Pertanyaan ini muncul dalam sidang yang melibatkan Universitas Connecticut di Amerika Serikat. Dalam kasus tersebut, Universitas Connecticut menolak untuk membuka nama donor dan pendukung mereka. Argumen mereka adalah informasi semacam seharusnya digolongkan sebagai rahasia dagang seperti layaknya daftar konsumen bagi perusahaan swasta. Hukum di Negara Bagian Connecticut memberikan pengecualian bagi beberapa informasi yang berada di bawah kendali badan publik, semisal kontrak dan lelang. Mahkamah Agung Connecticut baru-baru ini memnangkan Universitas Connecticut. Lihat "Conn. Supreme Court rejects freedom of information request, backs UConn donor list secrecy" di: <http://www.therepublic.com/view/story/129c0de9d269414eb537117340c12c15/CT--UConn-Trade-Secrets/>.

non komersial mereka. Karena jika tidak, mereka dapat mengklaim hak cipta atas setiap dokumen yang mereka hasilkan, yang akan menghalangi dokumen tersebut untuk digunakan pemohon dalam banyak hal yang sebenarnya sah dilakukan, termasuk memperbanyak atau menerbitkan dokumen tersebut secara online untuk dibagikan kepada orang lain.

IV.5 Pertahanan dan Keamanan Nasional

Pengeceualian-pengeceualian yang dimaksudkan sebagai perlindungan bagi pertahanan dan keamanan nasional kadang disebut sebagai rahasia Negara. Di dalam kerangka kerja hukum nasional, pengeceualian ini dikaitkan dengan ketentuan Pasal 30 dari UUD 1945 hasil perubahan kedua yang mengatur persoalan pertahanan nasional. Berdasarkan ini, ada pihak-pihak yang menyatakan bahwa rahasia Negara mencakup tidak hanya operasi yang dijalankan oleh Tentara Nasional Indonesia (TNI) saja,⁴⁷ melainkan juga operasi-operasi yang dilakukan oleh Polri selama operasi-operasi tersebut berkaitan dengan pertahanan nasional⁴⁸ sebagaimana diatur dalam Pasal 30 ayat (4) UUD 1945.

Dalam hubungannya dengan keamanan, Pasal 17 huruf c dalam UU KIP mengatur adanya suatu pengeceualian:

informasi yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik dapat membahayakan pertahanan dan keamanan negara, yaitu:

1. informasi tentang strategi, intelijen, operasi, taktik dan teknik yang berkaitan dengan penyelenggaraan sistem pertahanan dan keamanan negara, meliputi tahap perencanaan, pelaksanaan dan pengakhiran atau evaluasi dalam kaitan dengan ancaman dari dalam dan luar negeri.

47 UUD 1945 hasil perubahan kedua, Pasal 30 ayat (3).

48 UUD 1945 hasil perubahan kedua, Pasal 30 ayat (4).

2. dokumen yang memuat tentang strategi, intelijen, operasi, teknik dan taktik yang berkaitan dengan penyelenggaraan sistem pertahanan dan keamanan negara yang meliputi tahap perencanaan, pelaksanaan dan pengakhiran atau evaluasi;
3. jumlah, komposisi, disposisi, atau dislokasi kekuatan dan kemampuan dalam penyelenggaraan sistem pertahanan dan keamanan negara serta rencana pengembangannya;
4. gambar dan data tentang situasi dan keadaan pangkalan dan/ atau instalasi militer;
5. data perkiraan kemampuan militer dan pertahanan negara lain terbatas pada segala tindakan dan/ atau indikasi negara tersebut yang dapat membahayakan kedaulatan Negara Kesatuan Republik Indonesia dan/ atau data terkait kerja sama militer dengan negara lain yang disepakati dalam perjanjian tersebut sebagai rahasia atau sangat rahasia;
6. sistem persandian negara; dan/ atau
7. sistem intelijen negara.

Dari pengaturan tersebut, dapat dipahami bahwa cakupan atas hal-hal apa saja yang dimasukkan ke dalam pertahanan dan keamanan bersifat terbatas. Hal ini terlihat dari penggunaan frase 'yaitu'. Ini berarti bahwa pengecualian hanya dapat diterapkan pada ketujuh kategori informasi itu saja. Perlu juga menekankan bahwa pengecualian ini, seperti juga halnya pengecualian-pengecualian lainnya, harus menjalani uji konsekuensi, sebagaimana merupakan diindikasikan oleh istilah 'membahayakan' di bagian awal huruf c di Pasal 17 tersebut. Oleh karena itu, tidaklah cukup apabila informasi dibagi menjadi satu kategori saja saja; dibukanya informasi ini haruslah merupakan hal yang membawa ancaman yang bersifat nyata kepada keamanan Negara.

Pembatasannya juga dibahas pada bagian Penjelasan Pasal 17 huruf c sebagaimana berikut:⁴⁹

1. infrastruktur pertahanan pada kerawanan: sistem komunikasi strategis pertahanan, sistem pendukung strategis pertahanan, pusat pemandu, dan pengendali operasi militer;
2. gelar operasi militer pada perencanaan operasi militer, komando dan kendali operasi militer, kemampuan operasi satuan militer yang digelar, misi taktis operasi militer, gelar taktis operasi militer, tahapan dan waktu gelar taktis operasi militer, titik-titik kerawanan gelar militer, dan kemampuan, kerawanan, lokasi, serta analisis kondisi fisik dan moral musuh;
3. sistem persenjataan pada spesifikasi teknis operasional alat persenjataan militer, kinerja dan kapabilitas teknis operasional alat persenjataan

49 Selama pembahasan mengenai UU KIP, pengecualian untuk pertahanan dan keamanan merupakan salah satu topik yang paling panas. Ada dua pihak dalam perdebatan ini. Satu pihak meyakini bahwa di dalam pembahasan yang sempit mengenai pengecualian informasi dan beralasan bahwa pertama, pertahanan dan keamanan bergantung kepada infrastrukturnya. Oleh karena itulah perlu dijaga agar tetap berada dalam kerahasiaan. Yang kedua unsurnya yang penuh kerahasiaan bukanlah terletak pada bagaimana cara Negara diorganisasi, melainkan operasi intelijen, taktik dan strategi dalam sistem pertahanan dan keamanan. Sistem ini mencakup dua hal, yaitu perencanaan dan implementasi dari operasi yang dilakukan. Sementara mereka yang berada di pihak yang dominan dalam pengecualian luas terhadap informasi pertahanan dan keamanan berargumentasi bahwa: pertama, pertahanan dan keamanan mencakup segala aspek pertahanan dan keamanan. Oleh karena itu semua informasi terkait dengan angkatan bersenjata harus diperlakukan secara penuh kerahasiaan. Adalah mungkin untuk melakukan pembelajaran terhadap pertahanan dan keamanan di negara lain, sebagai contohnya yang berhubungan dengan anggaran. Anggaran ini berfokus pada organisasi Negara, sehingga seluruh informasi harus dibuka dikarenakan seluruh operasi pertahanan dan keamanan dibiayai oleh rakyat. Kedua, sistem pertahanan dan keamanan adalah semata-mata mengenai mekanisme, sehingga kerahasiaan tidak lagi diperlukan. Diskusi selengkapnya mengenai hal ini dapat ditemukan dalam Penjelasan Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik hal. 172-177.

militer, kerawanan sistem persenjataan militer, serta rancang bangun dan purwarupa persenjataan militer.

Meskipun dikecualikan, informasi yang apabila dibuka akan membahayakan pertahanan dan keamanan Negara ini, sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 17 huruf c, dapat dibuka berdasarkan persetujuan Presiden manakala dibutuhkan dalam acara pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 18 UU KIP.

Berdasarkan ketentuan Pasal 20, pengecualian dalam melindungi pertahanan dan keamanan bukanlah hal yang bersifat permanen. Hal ini disebabkan pertahanan dan keamanan itu sendiri sifatnya adalah kontekstual dan situasional. Untuk ini, terdapat sebuah contoh mengenai informasi mengenai operasi militer. Dari risalah pembahasan UU KIP, diketahui bahwa DPR pada awalnya berkeyakinan bahwa setidaknya informasi yang bersifat umum harus bisa dibuka kepada publik. Mereka mengambil contoh dilakukannya pembahasan-pembahasan semacam ini di negara lain, misalnya operasi militer Amerika Serikat di Nikaragua. Bahkan angkatan bersenjata, sebagaimana diwakili oleh Menteri Pertahanan, membuat presentasi mengenai bagaimana operasi militer bisa tunduk kepada ketentuan keterbukaan informasi tanpa mengganggu keamanan militer. Meski demikian, Pemerintah menyatakan agar informasi mengenai operasi militer seharusnya dilepaskan dari kewajiban ini dalam rangka menjaga efektivitas operasi-operasi yang sedang berlangsung. Sebagai akibatnya, bisa disimpulkan bahwa, dengan tetap tunduk pada keharusan akan adanya suatu kerugian, jangka waktu pengecualian untuk operasi militer hanyalah selama operasi yang dimaksud masih berlangsung saja, dan apabila operasi tersebut selesai, maka informasi tersebut dapat dibuka.

Kerahasiaan dalam melindungi pertahanan dan keamanan Negara juga diatur oleh undang-undang lainnya seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pasal 113 ayat (1) dari KUHP mengatur

kerahasiaan informasi yang berkaitan dengan pertahanan dan keamanan Indonesia sehubungan dengan adanya ancaman serangan oleh negara lain, termasuk surat-surat, peta, rencana, gambar dan hal lainnya. Apabila informasi semacam ini dinyatakan sebagai rahasia, maka informasi tersebut menjadi dilindungi dari keterbukaan sebagaimana diatur oleh Pasal 13 ayat (1). Pengaturan ini tidak mengurangi keberlakuan UU KIP karena hal yang sama diatur oleh UU KIP yang mengatur persoalan-persoalan kerahasiaan dengan lebih spesifik. Oleh karena itu, pada aturan semacam ini berlaku prinsip *lex specialis derogat lege generalis*. Sebagai tambahan pula, tanggal diberlakukannya UU KIP lebih mutakhir sehingga berlaku pula asas *lex priori derogat lege posteriori*. Oleh karena itu, UU KIP harus dianggap ketentuan paling final terkait dengan pengecualian bagi pertahanan dan keamanan nasional.

IV.6 Kekayaan Alam

Kategori lainnya yang dibebaskan dari kewajiban dibukanya informasi yang dapat merugikan keberadaan kekayaan alam Indonesia. Pasal 17 huruf d mengatur pengecualian ini untuk: "*Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik dapat mengungkapkan kekayaan alam Indonesia.*" Pengecualian ini tidak dibatasi oleh Pasal 18.

Pengaturan oleh Pasal 17 huruf d menyatakan bahwa segala informasi yang apabila dibuka dapat mengungkapkan kekayaan alam Indonesia dapat dikecualikan. Meski demikian, UU KIP tidak menjelaskan pengertian mengenai apa-apa saja yang dimaksud sebagai kekayaan alam. Pengecualian ini secara konsep berbeda dengan pengecualian-pengecualian lainnya mengingat kekayaan alam bukanlah sesuatu yang membutuhkan perlindungan. Hal ini berbeda dengan kepentingan-kepentingan lainnya yang dilindungi oleh UU KIP, seperti keamanan nasional dan penegakan hukum, yang memberikan definisi yang jelas mengenai kepentingan publik mana saja yang membutuhkan perlindungan. Dilihat dari perspektif yang berbeda, pengecualian

terhadap kekayaan alam justru tidak memberikan definisi terhadap kerugian apa saja yang harusnya dihindari.

Agar dapat sepenuhnya memahami maksud yang dikehendaki oleh UU KIP, adalah penting untuk menguji sejarah legislatif yang relevan terkait hal ini. Dari rekaman perdebatan di dalamnya, dapat disimpulkan bahwa maksud utama para pembuat undang-undang di balik pengaturan ini adalah untuk melindungi kedaulatan nasional Indonesia.⁵⁰ Pada awalnya, DPR mengungkapkan keraguannya terkait dengan apakah pengecualian ini penting untuk diatur. Ini merupakan bukti dari dua pertanyaan yang diwacanakan oleh DPR kepada Pemerintah. Pertanyaan pertama adalah, apakah informasi mengenai sumber daya alam benar-benar perlu diklasifikasikan sebagai informasi yang bersifat rahasia? DPR mempertanyakan perlunya pengecualian ini karena jika sumber daya alam telah diketahui keberadaannya dan sedang dieksploitasi oleh Negara maupun pelaku swasta, maka informasi tentangnya telah diketahui secara luas. Sementara untuk sumber daya alam yang belum diketahui keberadaannya oleh Negara, maka Negara pun juga tidak mungkin kehilangan sesuatu yang bahkan belum diperoleh.

Pertanyaan kedua yang diketengahkan adalah apakah ada kerugian secara riil dalam membuka informasi mengenai sumber daya alam Indonesia? Berdasarkan pendapat DPR, pelaku asing yang memiliki teknologi tinggi juga sudah memiliki akses terhadap teknologi yang diperlukan untuk ini seperti pencitraan satelit, yang dapat membuka informasi yang dipegang oleh Pemerintah sebanyak yang mereka kehendaki. DPR merasa bahwa informasi mengenai kekayaan tidak perlu dikecualikan untuk dibuka, terpisah dari informasi dari laporan riset yang cukup membutuhkan biaya tinggi untuk mengompilaskannya. Untuk ini, Pemerintah memberikan jawaban atas pertanyaan DPR dengan mengklaim bahwa kepemilikan atas sumber daya alam merupakan persoalan kedaulatan nasional, dan bahwa ancaman-ancaman terhadap sumber daya alam adalah sama dengan ancaman terhadap kedaulatan

50 Hal ini didiskusikan secara lebih detail dalam Penjelasan Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik hal. 184-186.

Negara. Meski demikian, Pemerintah akhirnya mengakui bahwa informasi yang luas terkait dengan sumber daya alam harus diumumkan kepada khalayak, dan perlindungan dimaksud harus hanya berlaku atas pengukuran-pengukuran yang lebih mendetail dalam sumber daya alam tersebut.

Dari diskusi ini, dapat disimpulkan bahwa maksud yang mendasari pengecualian ini adalah untuk melindungi kedaulatan Negara. Oleh karena itu, kedaulatan Negara harus dianggap sebagai kepentingan publik yang sedang dipertaruhkan di sini. Di dalam konteks uji konsekuensi, hal ini berarti bahwa para pengambil keputusan harus mengukur kadar kerugian terhadap kedaulatan Negara dari dirilisnya informasi yang terkait dengan sumber daya alam saat menerapkan pengecualian ini.

IV.7 Ketahanan Ekonomi Nasional

Pengecualian lainnya diperuntukkan untuk melindungi ketahanan ekonomi nasional. Tujuannya adalah untuk memastikan bahwa kebijakan-kebijakan dalam bidang ekonomi yang diambil oleh Pemerintah tidak diketahui oleh pihak yang tidak berkepentingan melalui keterbukaan informasi yang dilakukan tidak tepat pada waktunya. Sebagai contoh, dilakukannya investigasi terhadap Pemerintah mengenai kesehatan sektor perbankan yang apabila dibuka pada waktu yang tidak tepat bisa berpotensi untuk menyebabkan terhentinya aktivitas perbankan nasional secara sementara.⁵¹

Secara spesifik, Pasal 17 huruf e menyatakan sebagai berikut:

Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik, dapat merugikan ketahanan ekonomi nasional:

51 Lihat pembahasan secara lengkap dalam Penjelasan Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik hal. 190.

- 1) *rencana awal pembelian dan penjualan mata uang nasional atau asing, saham dan aset vital milik negara;*
- 2) *rencana awal perubahan nilai tukar, suku bunga, dan model operasi institusi keuangan;*
- 3) *rencana awal perubahan suku bunga bank, pinjaman pemerintah, perubahan pajak, tarif, atau pendapatan negara/daerah lainnya;*
- 4) *rencana awal penjualan atau pembelian tanah atau properti;*
- 5) *rencana awal investasi asing;*
- 6) *proses dan hasil pengawasan perbankan, asuransi, atau lembaga keuangan lainnya; dan/atau*
- 7) hal-hal yang berkaitan dengan proses pencetakan uang.

Pengecualian ini tidak dibatasi oleh Pasal 18. Meski demikian, pengecualian ini tetap terbatas pada ketujuh kategori spesifik sebagaimana dimuat dalam ketentuan Pasal 17 huruf e. Selain itu, hal ini juga tergantung kepada hasil pengujian adanya kerugian sehingga berlaku hanya apabila dibukanya informasi ini akan merugikan perekonomian nasional. Secara waktu, pengecualian ini kebanyakan bersifat terbatas, sebagaimana dibuktikan dengan adanya acuan berulang-ulang terhadap kata 'awal' pada Pasal 17 huruf e ini. Sebagai contohnya, kerugian dalam ketentuan Pasal ini, yang berhubungan dengan penjualan tanah atau properti, terlihat didesain untuk mencegah terjadinya spekulasi yang merugikan. Oleh karena itu, rencana dalam penjualan properti dapat ditahan, akan tetapi hanya jika dibukanya informasi berpotensi untuk menyebabkan terjadinya jenis spekulasi semacam ini.

Pengecualian ini sejalan dengan perangkat pengatur lainnya seperti Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UU

Perbankan)⁵² yang Pasal 33nya menyatakan bahwa laporan pemeriksaan yang dilakukan oleh Bank Indonesia atau akuntan publik bersifat rahasia.

IV.8 Hubungan Luar Negeri

UU KIP juga menerapkan pengecualian terhadap informasi yang apabila dibuka dapat merugikan hubungan dengan negara lainnya atau entitas internasional. Kerahasiaan dapat menjadi hal yang penting untuk melindungi ketulusan diskusi dan negosiasi pada level internasional serta untuk menyelesaikan konflik dan untuk memastikan bahwa suatu lingkungan bersifat kondusif bagi kepercayaan dan kerja sama yang dijalin di antar negara.

Pasal 17 huruf f dalam UU KIP menyatakan sebagai berikut:

Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik, dapat merugikan kepentingan hubungan luar negeri:

- 1) posisi, daya tawar dan strategi yang akan dan telah diambil oleh negara dalam hubungannya dengan negosiasi internasional;
- 2) korespondensi diplomatik antar negara;
- 3) sistem komunikasi dan persandian yang dipergunakan dalam menjalankan hubungan internasional; dan/atau
- 4) perlindungan dan pengamanan infrastruktur strategis Indonesia di luar negeri.

Pengecualian ini juga tidak dibatasi oleh ketentuan Pasal 18, akan tetapi perumusan ketentuan Pasal 17 huruf f menetapkan batas secara spesifik kepada pengecualian yang diatur oleh keempat butir tersebut. Dalam hal tidak adanya undang-undang lain yang mengatur hal

52 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

ini, keempat butir ini merupakan limit absolut terhadap informasi yang dicakup oleh pengecualian ini.

IV.9 Kerahasiaan Pribadi

Privasi adalah hal yang sangat peting, baik pada level perorangan dalam maksud mendukung pengembangan manusia,⁵³ maupun pada level politik di dalam mengelola hak-hak demokrasi yang penting. Agar dapat menikmati kebebasan, perorangan-perorangan yang bersangkutan terlebih dahulu harus mampu memilih tingkat keterlibatan dan penyampaian ekspresinya di dalam suatu masyarakat, dan hal ini mencakup privasi.⁵⁴ Pengecualian terhadap privasi perorangan ini adalah sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 17 huruf g:

Informasi Publik yang apabila dibuka dapat mengungkapkan isi akta otentik yang bersifat pribadi dan kemauan terakhir ataupun wasiat seseorang.

Dan juga dalam Pasal 17 huruf h:

Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik dapat mengungkap rahasia pribadi, yaitu:

- 1) riwayat dan kondisi anggota keluarga;
- 2) riwayat, kondisi dan perawatan, pengobatan kesehatan fisik, dan psikis seseorang;
- 3) kondisi keuangan, aset, pendapatan, dan rekening bank seseorang;
- 4) hasil-hasil evaluasi sehubungan dengan kapabilitas, intelektualitas, dan rekomendasi kemampuan

53 Sebagai contoh, lihat Alan Westin, *Privacy and Freedom*, 1967 dan Daniel J. Solove, *Understanding Privacy*, 2008, hal. 79.

54 Sebagai contoh, lihat C. Keith Boone, "Privacy and Community" 9 *Social Theory and Practice* dan Paul M. Schwartz, "Privacy and Democracy in Cyberspace" (1999) 52 *Vanderbilt Law Review* 1609, hal. 1613, keduanya mengacu kepada Daniel J. Solove, *Understanding Privacy*, 2008, hal. 80.

seseorang; dan/atau

- 5) catatan yang menyangkut pribadi seseorang yang berkaitan dengan kegiatan satuan pendidikan formal dan satuan pendidikan nonformal.

Pengecualian ini dibatasi oleh Pasal 18 ayat (2):

Tidak termasuk informasi yang dikecualikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 huruf g dan huruf h, antara lain apabila:

- a. *pihak yang rahasianya diungkap memberikan persetujuan tertulis; dan/atau*
- b. pengungkapan berkaitan dengan posisi seseorang dalam jabatan-jabatan publik.

Pasal 17 huruf g dan h mengatur tawaran yang terbatas mengenai apa saja yang membuat suatu informasi menjadi bersifat personal. Lebih jauh dari itu, UU KIP menerima, untuk kadar tertentu, dilakukannya penambahan informasi personal oleh orang-orang yang berwenang untuk melakukannya. Hal ini ditunjukkan oleh ketentuan Pasal 18 ayat (2) yang memberikan kebolehan kepada perorangan-perorangan yang privasinya terkena dampak untuk memberikan persetujuan dibukanya informasi yang bersangkutan.

Meski demikian, orang yang privasinya terkena dampak atas dibukanya informasi tersebut tidak diberikan kesempatan untuk berpendapat terkait hal tersebut. Pada akhirnya kepentingan publik tetap menang. Hal ini jelas berada di balik pengaturan oleh Pasal 18 ayat (2) huruf b yang menyatakan bahwa suatu informasi personal terkait dengan posisi seseorang di badan publik harus dibuka. Dalam konteksnya dengan pengujian kepentingan publik, hal ini berarti menimbang berat kepentingan privasi tersebut terhadap kebutuhan untuk memastikan kepercayaan khalayak mengenai integritas pejabat yang telah dipilih dan untuk meminimalisasikan terjadinya tindak pidana korupsi. Hal ini sejalan dengan undang-undang lainnya yang juga melindungi informasi

perorangan di satu sisi,⁵⁵ dan juga mengutamakan kepentingan publik dalam perlindungan ini di sisi lainnya.⁵⁶ Selain itu, hal ini pun sejalan dengan standar internasional aturan-aturan di wilayah lain, yang mengizinkan privasi untuk diprioritaskan di bawah kepentingan publik, sebagai contohnya kebebasan dalam berekspresi.⁵⁷

IV.10 Memorandum atau Surat-Surat Antar Badan Publik atau Intra Badan Publik yang Menurut Sifatnya Dirahasiakan

Dalam rangka mempertahankan integritas dan kejujuran proses pembuatan kebijakan, UU KIP juga mengecualikan memo. Gagasan dasarnya adalah untuk memastikan bahwa mereka yang terlibat dalam pembentukan kebijakan pemerintah cukup nyaman untuk menyuarakan

55 Sebagai contoh, Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan terhadap Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Undang-Undang No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan

56 Sebagai contoh, Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 mengatur bahwa kerahasiaan pasien dapat dibuka apabila: 1) dibukanya informasi tersebut dilakukan demi tujuan kesehatan pasien sendiri; 2) sejalan dengan perintah petugas penegak hukum dalam kerangka penegakan hukum; 3) atas permintaan pasien sendiri; 4) dibukanya informasi tersebut berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 juga mengatur dibukanya informasi perorangan: 1) untuk tujuan perpajakan, Gubernur Bank Indonesia berdasarkan permintaan Menteri Keuangan dapat memberikan kewenangan kepada pejabat bank untuk memperoleh informasi keuangan nasabahnya; 2) untuk tujuan kredit bank, Gubernur Bank Indonesia berdasarkan permintaan Menteri Keuangan dapat memberikan kewenangan kepada Panitia Urusan Piutang Negara untuk memperoleh informasi mengenai simpanan nasabah; 3) untuk kepentingan hukum, Gubernur Bank Indonesia dapat mengizinkan polisi untuk memperoleh informasi dari bank mengenai simpanan milik tersangka atau tergugat di bank; 4) dalam hal kasus perdata antara bank dan nasabahnya, direktur bank tersebut dapat memberitahukan kepada pengadilan perihal keadaan keuangan dari nasabah yang terlibat; 5) direktur bank dapat memberikan informasi kepada bank lain perihal status keuangan dari nasabah dalam pertukaran informasi. Undang-Undang No. 28 Tahun 2007 juga mengizinkan agar informasi dapat dibuka dalam keadaan dimana: 1) Informasi tertentu dibutuhkan dalam suatu sidang di pengadilan; 2) informasi tersebut diperlukan dalam konteks investigasi terhadap keuangan Negara; 3) informasi tersebut dibutuhkan untuk tujuan penagihan pajak atau untuk suatu investigasi yang melibatkan pajak.

57 Sebagai contoh, lihat *Von Hannover v. Germany*, 24 Juni 2004, Permohonan No. 59320/00.

pendapat mereka, dan untuk membina lingkungan yang tulus, dan pertukaran gagasan yang bebas dan jujur. Ini adalah hal yang mungkin saja terjadi, sebagai contoh, seorang pegawai pemerintah mungkin tidak memberikan penilaian jujur terhadap rekan kerjanya karena takut pendapat mereka nanti akan diketahui publik.

Pengecualian tersebut disebutkan dalam Pasal 17 huruf i:

memorandum atau surat-surat antar Badan Publik atau intra Badan Publik, yang menurut sifatnya dirahasiakan kecuali atas putusan Komisi Informasi atau pengadilan

Penjelasan Pasal 17 huruf i lebih lanjut menyebutkan:

Memorandum yang dirahasiakan” adalah memorandum atau surat-surat antarBadan Publik atau intraBadan Publik yang menurut sifatnya tidak disediakan untuk pihak selain Badan Publik yang sedang melakukan hubungan dengan Badan Publik dimaksud dan apabila dibuka dapat secara serius merugikan proses penyusunan kebijakan, yakni dapat:

1. mengurangi kebebasan, keberanian, dan kejujuran dalam pengajuan usul, komunikasi, atau pertukaran gagasan sehubungan dengan proses pengambilan keputusan;
2. menghambat kesuksesan kebijakan karena adanya pengungkapan secara prematur;
3. mengganggu keberhasilan dalam suatu proses negosiasi yang akan atau sedang dilakukan.

Pasal 18 tidak memberikan tujuan lebih lanjut atau batasan spesifik dari pengecualian ini. Sekilas, pembatasan dari 17 huruf i nampaknya memuat kategori informasi yang akan dikecualikan, yaitu memo di internal atau antara badan publik. Tidak ada uji konsekuensi yang jelas di sini untuk merumuskan konsekuensi bahaya. Namun,

penjelasan Pasal 2 ayat (4) menyebutkan bahwa uji konsekuensi harus diterapkan pada semua pengecualian, dan Penjelasan Pasal 17 huruf i secara spesifik mendefinisikan konsekuensi yang harus dihindari. Kerangka kerja ini konsisten dengan diskusi tentang hukum di DPR ketika peraturan tersebut diloloskan.⁵⁸

Menurut bagian Penjelasan, kerugian khusus yang harus dihindari adalah yang merusak proses pembuatan kebijakan. Penjelasan pengecualian ini juga mengelaborasi tiga hal spesifik yang dapat mengalir dari pelepasan korespondensi internal atau memo, seperti dijabarkan diatas.

IV.11 Informasi yang Tidak Boleh Diungkapkan Berdasarkan Undang-Undang Lain

Di samping pengecualian-pengecualian yang diaturnya, UU KIP juga mengenal pengecualian yang diatur oleh undang-undang lain.⁵⁹ Hal ini dapat dilihat sebagai suatu sistem untuk mengharmonisasikan UU KIP dengan undang-undang lainnya. Sistem harmonisasi peraturan perundang-undangan yang umum dipergunakan di perundang-undangan Indonesia, termasuk UU KIP adalah mencakup pengaturan ketentuan peralihan seperti yang bisa dilihat berikut ini:

Pada saat berlakunya Undang-Undang ini semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan ... yang telah ada tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini.

Pendekatan tertentu terhadap harmonisasi yang diadopsi juga oleh UU KIP mencerminkan keinginan Pemerintah untuk menjaga pengecualian terhadap hak atas informasi yang juga diatur oleh

58 Henri Subagiyo, *op.cit*, pg. 202-204.

59 Pasal 17 huruf j.

undang-undang lainnya.⁶⁰ Ini jelas merupakan hal yang dibutuhkan untuk mengharmonisasikan peraturan perundang-undangan, akan tetapi hal ini bisa dicapai secara mudah dengan mengatur bahwa hanya pengecualian-pengecualian yang konsisten dengan UU KIP saja yang akan berlaku, kurang lebihnya agar dapat konsisten dengan penggalan contoh ketentuan di atas.

Ada banyak undang-undang tentang hak atas informasi yang melakukan ini dengan menganalisa pengaturan kerahasiaan yang diutamakan di dalam undang-undang lainnya, sehingga menimbulkan inkonsistensi. Semua undang-undang ini melindungi semua kepentingan kerahasiaan yang secara langsung berkaitan dengan undang-undang tentang informasi. Meski masih membuka adanya perbedaan pendapat, UU KIP telah mengatur perlindungan ini (yaitu tidak ada lagi kepentingan lainnya diluar UU KIP yang membutuhkan pengecualian, meski sekali lagi, hal ini masih terbuka bagi perbedaan pendapat).

Permasalahan dalam mengidentifikasi pengecualian di undang-undang lainnya terletak pada, banyak di antaranya yang tidak konsisten dengan semangat yang dianut oleh UU KIP. Secara khususnya adalah karena peraturan tersebut diberlakukan di masa ketika kerahasiaan lebih diutamakan ketimbang keterbukaan.

Hal ini diupayakan sedemikian rupa sehingga UU KIP menyisakan titik acuan utama untuk menentukan, informasi apa yang dibebaskan dari kewajiban keterbukaan informasi. Ini merupakan hal yang signifikan dimana Pasal Pasal 17 huruf j menyisakan suatu pengecualian atas UU KIP sehingga memberikan ruang bagi undang-undang lainnya yang mengatur hal serupa. Hal ini karena UU KIP mengakui pengecualian-pengecualian sebagaimana dimaksud. Demikian pula halnya dimana UU KIP mengembalikan pengaturannya kepada uji konsekuensi dan uji kepentingan publik yang berarti bahwa pengecualian-pengecualian yang ditemukan dalam undang-undang lainnya juga harus tunduk kepada

60 Lihat sejarah secara lengkap di Penjelasan Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik, hal.107.

dilaksanakannya serangkaian pengujian tersebut. Dalam hal ini, kerugian yang spesifik akan bergantung kepada tujuan yang diusung oleh undang-undang yang lain.

- Bab V -

PEMBAHASAN LIMA PENGECUALIAN: PRAKTIK DI INDONESIA DAN NEGARA LAIN

V.1 Rahasia Pribadi

V.1.1. Pengecualian pada Rahasia Pribadi di Indonesia

Sebagaimana diuraikan dalam Bab III, UU KIP menyebutkan ruang lingkup pengecualian rahasia perorangan dalam Pasal 17 huruf g dan h, dengan batasan bahwa perorangan yang terkait dengan informasi tersebut telah memberikan persetujuannya, untuk informasi tentang posisi pejabat publik. Interpretasi pasal ini akan bervariasi tergantung pada sektor yang dipertanyakan. Beberapa sektor, seperti administrasi kependudukan, kesehatan, komunikasi dan perbankan, memiliki undang-undang spesifik yang dapat diaplikasikan pada subyek ini.

Dalam sektor administrasi kependudukan, setiap orang memiliki hak perlindungan terhadap data pribadi, yang beriringan dengan hak terhadap kompensasi dan ganti rugi terhadap reputasi pribadi seandainya terjadi penyalahgunaan informasi pribadi mereka.⁶¹ Undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan memuat daftar spesifik tentang apa yang disebut sebagai informasi pribadi, yaitu: (a)

61 Undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, Pasal 2.

nomor kartu keluarga; (b) nomor induk kependudukan; (c) tanggal/bulan/tahun lahir; (d) keterangan tentang kecacatan fisik dan/atau mental; (e) nomor induk kependudukan ibu; (f) nomor induk kependudukan ayah dan (g) beberapa isi catatan Peristiwa Penting.⁶² Yang terakhir ini mencakup: (1) informasi mengenai anak yang lahir diluar kawin, yang dicatat adalah mengenai nama anak, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu dan tanggal kelahiran ibu; dan (2) pengangkatan anak, yang dicatat adalah nama ibu dan bapak kandung.⁶³

Pihak yang bertanggungjawab untuk melindungi informasi pribadi ini adalah Menteri Dalam Negeri, yang memiliki wewenang untuk memberikan akses kepada petugas pada Penyelenggara dan Instansi Pelaksana.⁶⁴ Informasi ini pada umumnya digunakan oleh instansi pemerintah dan swasta, yang diberikan akses melalui petugas pada Penyelenggara dan Instansi Pelaksana.⁶⁵ Namun demikian, para pengguna data pribadi ini dilarang menginformasikan kepada publik data yang telah mereka akses tanpa persetujuan dari petugas pada Penyelenggara dan Instansi Pelaksana.⁶⁶

Akses terhadap informasi pribadi ini dapat diperoleh dengan mengisi aplikasi yang ditujukan kepada Menteri, Gubernur, Bupati atau Walikota, dan menyatakan maksud dan tujuan sang pemohon akses. Ini menimbulkan pertanyaan mengapa pejabat pemerintah berada dalam posisi untuk memberikan izin terhadap dibukanya informasi pribadi yang seperti ini. Baik Undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan maupun peraturan pelaksanaannya tidak memberikan dasar bagi kewenangan tersebut. Subbag Data dan Informasi Lapangan dari Bagian Statistik Vital, Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil DKI

62 Undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, Pasal 84.

63 Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan, Pasal 55.

64 Undang-undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, Pasal 86

65 Undang-undang No. 23 Tahun 2006 on Administrasi Kependudukan, Pasal 87 dan penjelasannya.

66 Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan, Pasal 58.

Jakarta menjelaskan dalam sebuah wawancara bahwa informasi pribadi dapat diakses dengan izin dari orang yang informasi pribadinya diminta, atau dengan perintah pengadilan atau penyelidikan. Tidak jelas apakah izin melalui Menteri, Gubernur, Bupati atau Walikota memerlukan persetujuan mengenai subyek data (misalnya sebagai dasar pemberian izin) atau apakah pemohon perlu menunjukkan pentingnya pembukaan informasi bagi kepentingan umum. Menurut UU KIP, dibukanya informasi pribadi dapat dilakukan jika hal tersebut merupakan kepentingan umum. Sementara UU KIP tidak menyebutkan apapun tentang perizinan Menteri untuk keputusan semacam itu.

Di sektor kesehatan, informasi pribadi dicakup dalam perlindungan kerahasiaan khusus yang dikenal dengan baik diantara penyedia jasa kesehatan dan berdasar pada Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Undang-undang No. 29 Tahun 2004 Praktik Kedokteran juga melindungi kerahasiaan catatan medis, termasuk hasil pemeriksaan pasien, keputusan penanganan dan diagnosa. Kerahasiaan ini berlaku bagi dokter, dokter gini, pimpinan sarana pelayanan kesehatan, dan karyawan penyedia pelayanan kesehatan lainnya.⁶⁷ Informasi ini hanya dapat dibuka hanya untuk kepentingan kesehatan pasien, memenuhi permintaan aparaturnya penegak hukum dalam rangka penegakan hukum, permintaan pasien sendiri, atau berdasarkan ketentuan perundang-undangan.⁶⁸ Kerahasiaan informasi kesehatan juga dilindungi oleh Kode Etik Kedokteran Indonesia, yang mewajibkan setiap dokter untuk menjaga kerahasiaan informasi pasien, bahkan setelah pasien tersebut meninggal.⁶⁹ Kewajiban untuk menjaga kerahasiaan tersebut, sebagaimana tercantum dalam Kode Etik Kedokteran, mengikat secara hukum dan pelanggaran dapat berujung pada penuntutan. Namun demikian, Kode Etik Kedokteran juga menyatakan bahwa kewajiban tersebut tidak bersifat mutlak, yang berarti bahwa informasi medis dapat dibuka untuk melindungi kepentingan tertentu yang sah, selama

67 Undang-undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, Pasal 18 dan 47.

68 Undang-undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, Pasal 48.

69 Kode Etik Kedokteran Indonesia, Pasal 12.

manfaat dibukanya informasi tersebut lebih besar dari kerugian yang ditimbulkan. Undang-undang Kesehatan menyatakan bahwa informasi medis dapat dibuka jika: (a) merupakan perintah undang-undang; (b) untuk menaati perintah pengadilan; (c) seizin pasien yang bersangkutan; (d) untuk kepentingan umum, dan (e) untuk melindungi kepentingan pasien.⁷⁰

Dalam dunia komunikasi, informasi pribadi dilindungi dengan cara mewajibkan operator telekomunikasi untuk menjaga kerahasiaan informasi yang dikirimkan atau diterima oleh pelanggan melalui jaringan atau jasa telekomunikasi. Akan tetapi, operator telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirimkan atau diterima oleh penyedia telekomunikasi dan dapat membuka informasi ini untuk tujuan peradilan pidana sesuai dengan: (a) permohonan tertulis dari Jaksa Agung atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia; atau (b) permohonan dari penyidik pidana. Dengan demikian, rahasia pribadi dalam dunia komunikasi hanya dibatasi oleh kepentingan penegakan hukum. Hal ini menimbulkan pertanyaan mengenai apakah komunikasi yang direkam untuk penegakan hukum dapat kemudian dibuka kepada publik, atau hanya dapat diakses oleh mereka yang terlibat dalam proses-proses peradilan pidana atau yudisial. Pasal 17 huruf g dan h dalam UU KIP tidak mengenal kerahasiaan komunikasi *per se*, walaupun ini berlaku untuk komunikasi dimana di dalamnya terdapat data pribadi. Hal ini tidak konsisten dengan praktik di sebagian besar daerah Indonesia, dimana rahasia pribadi didefinisikan dalam sikap yang memang melindungi komunikasi pribadi.

Transaksi elektronik diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang membatasi penggunaan informasi pribadi melalui media kecuali sesuai dengan peraturan perundangan relevan yang berlaku. Pelanggaran terhadap ketentuan ini memberikan alasan bertindak bagi orang yang privasinya dilanggar.⁷¹

70 Undang-undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Pasal 57(1) dan (2).

71 Undang-undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 26.

Dalam sektor perbankan, UU Perbankan mewajibkan bank-bank untuk melindungi informasi tentang nasabah mereka dan simpanannya. Informasi ini hanya dapat dibuka dengan perintah Pimpinan Bank Indonesia untuk tujuan perpajakan, penyelesaian piutang bank dan penyelidikan pidana. Kerahasiaan juga dapat dibuka melalui persetujuan tertulis dari nasabah.⁷² Namun, UU Perbankan hanya memberikan perlindungan kerahasiaan pada nasabah penyimpan, atau nasabah penyimpan yang juga meminjam uang. Dengan kata lain, debitur yang bukan merupakan nasabah penyimpan tidak dilindungi.⁷³

Peraturan tentang kerahasiaan pribadi di Indonesia sangat beragam tergantung pada tipe informasi dan sektornya. Dalam sektor administrasi kependudukan, tipe informasi yang dianggap rahasia adalah jauh lebih detil daripada sektor lain. Akan tetapi, dasar pemberian izin kepada Menteri, Gubernur, Bupati atau Walikota untuk mengindahkan kerahasiaan ini tetap tidak jelas, terutama terkait penggunaan data oleh sektor swasta. Hal ini sangat kontras dengan perlakuan terhadap informasi pribadi dalam bidang kesehatan, telekomunikasi, perdagangan elektronik, dan perbankan, dimana alasan logis untuk membuka informasi pribadi cukup beragam, namun semua terhubung dengan kepentingan publik spesifik, seperti penegakan hukum dan perpajakan. Pengecualian ini tampaknya berdasar pada gagasan untuk menyeimbangkan kepentingan publik, dan memang harus ditafsirkan demikian. Sebagai contoh, dibukanya informasi yang dilakukan untuk tujuan penegakan hukum hanya dapat diperbolehkan jika manfaat untuk kepentingan umum lebih besar dari potensi kerugian privasi individu.

Pasal 18 ayat (2) huruf b, yang tidak mengikutsertakan informasi tentang posisi pejabat publik dalam cakupan pengecualian informasi pribadi, merupakan sesuatu yang unik dan menimbulkan pertanyaan mengenai siapa yang harus dianggap sebagai pejabat publik. Logika

72 Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Pasal 41, 41A, 42, 42A dan 44A.

73 Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, penjelasan Pasal 40.

terhadap hal ini nampaknya adalah untuk mendorong pemerintahan yang lebih transparan dan bertanggungjawab. Pasal 1 angka 8 mendefinisikan pejabat publik sebagai “...*orang yang ditunjuk dan diberi tugas untuk menduduki posisi atau jabatan tertentu pada badan publik.*” Dengan kata lain, tidak semua pegawai badan publik adalah pejabat publik, hanya beberapa saja yang memegang posisi atau jabatan tertentu.

Dalam *Kasus Rekening Gendut (Polri v. ICW)*, Komisi Informasi Pusat mengadopsi penafsiran yang sangat luas mengenai siapa yang dimaksud dengan pejabat publik, menafsirkan istilah tersebut berdasarkan Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang tentang Kepolisian, yang menyatakan bahwa setiap anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia diberikan pangkat yang mencerminkan peran, fungsi dan kemampuan, serta sebagai keabsahan wewenang dan tanggungjawab dalam penugasannya. Dalam keputusannya, Komisi Informasi Pusat tidak mempertimbangkan status khusus dari 17 anggota kepolisian yang terlibat, namun memperlakukan sesuai fakta bahwa mereka adalah pejabat kepolisian dan hal tersebut sudah mencukupi. Dengan kata lain, frasa ‘posisi atau jabatan tertentu’ tidak merujuk kepada definisi pekerjaan yang spesifik namun secara sederhana merujuk pada fakta bekerja untuk melaksanakan fungsi wewenang publik yang diberikan. Hal ini menyimpulkan definisi yang sangat inklusif, dimana setiap orang di dalam lembaga yang memiliki kewenangan publik yang memiliki posisi yang mendukung tujuan lembaga secara keseluruhan, adalah merupakan pejabat publik. Implikasi yang lebih luas dari hal ini adalah, bagaimanapun, tidak jelas, karena alasan Komisi Informasi Pusat terbatas secara spesifik pada Undang-Undang tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan tidak ada jaminan bahwa mereka akan melakukan pendekatan yang sama untuk mendapatkan informasi tentang karyawan di lembaga lain yang juga memiliki kewenangan publik.

V.1.2. Pengecualian pada Rahasia Pribadi di Negara Lain

Rahasia pribadi merupakan pengecualian terhadap dibukanya informasi yang paling banyak diterapkan di banyak negara. Di Amerika Serikat, rahasia pribadi dan penegakan hukum bersama-sama hingga kini merupakan pengecualian yang paling banyak digunakan,⁷⁴ sementara di Kanada rahasia pribadi sendiri memegang peranan sebesar 36% dari keseluruhan penolakan akses dalam rentang waktu 2010-2011.⁷⁵

Rahasia pribadi merupakan konsep yang sukar untuk didefinisikan, dan sebagian besar yurisdiksi sepakat bahwa rahasia pribadi memiliki komponen individual. Undang-undang kebebasan informasi Irlandia mendefinisikan informasi pribadi sebagai informasi yang dapat diidentifikasi yang biasanya diketahui hanya oleh individu yang bersangkutan atau anggota keluarga dan teman-temannya.⁷⁶ Hukum Federal Meksiko tentang Transparansi dan Akses Terhadap Informasi mendefinisikan informasi pribadi sebagai: *“Semua informasi yang menyangkut individu, yang telah teridentifikasi atau dapat diidentifikasi... yang dapat memberi dampak terhadap kerukunan mereka.”*⁷⁷ Sebuah pendekatan yang bahkan lebih luas dilakukan oleh Slovenia, yang memiliki peraturan yang membolehkan pengecualian untuk *“data apapun yang menyangkut individu, dalam bentuk apapun data tersebut disampaikan.”*⁷⁸ Namun, perlu dicatat bahwa definisi Slovenia yang terbuka juga mencakup pengenyampingan yang sangat kuat mengenai kepentingan publik, sebagaimana juga sejumlah pengecualian terhadap pengecualian ini. Pengadilan Konstitusi Guatemala, dalam sebuah keputusan pada tahun 2006, mendefinisikan informasi pribadi sebagai *“semua [informasi] yang memungkinkan seseorang untuk*

74 David Banisar, *The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts* (2011: World Bank Institute, Washington DC), hal. 12.

75 Office of the Information Commissioner, *2010-2011: Administration of the Access To Information Act*, 23 January 2012. Available at: http://www.oic-ci.gc.ca/eng/rep-pub-ar-ra_2010-2011_atia.aspx#_Toc295388120.

76 Freedom of Information Act, No. 13 of 1997, Article 2.

77 Disetujui pada 11 Juni 2002, Pasal II(2).

78 David Banisar, *op cit.*, hal. 30.

dapat diidentifikasi, dan karenanya memungkinkan penentuan sebuah identitas yang dapat dianggap sebagai milik seseorang tersebut.”

Walaupun rumus spesifiknya beragam di tiap negara, informasi pribadi pada umumnya dimengerti sebagai informasi yang dapat diidentifikasi yang berhubungan dengan pribadi atau karakter spesifik seseorang yang biasanya tidak diperlakukan atau dibuka kepada publik oleh individu tersebut. Mungkin pernyataan yang paling jelas untuk dampak ini datang dari Komisi Informasi India, yang menjelaskan bahwa informasi pribadi umumnya terbagi dalam beberapa seri kategori khusus, namun juga perlu mempertimbangkan keprihatinan individu tersebut:

Dalam percakapan umum, pernyataan ‘informasi pribadi’ umumnya digunakan untuk nama, alamat, pekerjaan, status fisik dan mental, termasuk status medis, misalnya, apakah seseorang menderita penyakit seperti diabetes, tekanan darah, asma, TB, Kanker, dll. termasuk status keuangan seseorang, seperti pendapatan atau aset dan liabilitas dirinya atau anggota keluarga lain. Pernyataan ini juga dapat digunakan untuk merujuk pada hobi seseorang seperti melukis, musik, olahraga dsb. Sebagian besar dari hal-hal yang disebutkan di atas merupakan informasi pribadi seseorang dan orang tersebut mungkin tidak suka untuk membaginya dengan orang asing. Dalam hal ini, informasi tersebut dapat diperlakukan sebagai rahasia karena seseorang mungkin tidak suka untuk membaginya dengan orang lain.⁷⁹

Undang-undang Kebebasan Informasi Amerika Serikat membebaskan informasi yang “*cukup bisa diharapkan yang tidak menimbulkan gangguan yang tidak beralasan terhadap rahasia pribadi.*”⁸⁰ Penggunaan kata ‘cukup bisa diharapkan’ dapat diartikan

79 G.R. Rawal v. Director General of Income Tax (Penyelidikan), CIC/AT/A/2007/00490.

80 The Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552, Section 7(c).

sebagai pendekatan yang obyektif untuk mengukur apakah telah terjadi gangguan terhadap privasi individu yang bersangkutan. Namun demikian, dalam menafsirkan klausul ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat telah menggunakan pendekatan individual untuk menentukan apakah dan sejauh apa sebuah informasi bersifat pribadi untuk individu tertentu:

Ketika dibukanya informasi yang berkaitan dengan individu tertentu dicari dari catatan pemerintah, pengadilan harus menentukan apakah dibukanya informasi tersebut dapat secara jelas menimbulkan gangguan yang tidak beralasan terhadap privasi individu tersebut.⁸¹

Penerapan yang benar dari pengujian ini melibatkan baik penentuan obyektif dan subyektif. Pengambil keputusan harus terlebih dahulu menilai apakah informasi secara keseluruhan memang pada dasarnya rahasia. Klaim seseorang bahwa informasi bersifat rahasia tidak lantas harus diterima secara langsung. Seperti yang dijelaskan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat, hanya karena informasi dapat memermalukan seseorang, tidak berarti bahwa informasi tersebut bersifat pribadi.⁸² Jika hal itu telah ditentukan, pengambil keputusan melanjutkan untuk menilai apakah informasi tersebut bersifat pribadi bagi individu yang bersangkutan, berdasarkan sikap dan karakternya.

Pendekatan Amerika Serikat juga memperkenalkan gagasan tentang sebuah pengujian kerugian, dalam bentuk gagasan tentang gangguan yang tidak beralasan. Dalam yurisdiksi lain, pengadilan mencari dugaan yang beralasan tentang kerahasiaan untuk mendukung klaim bahwa dibukanya informasi akan terlampaui merugikan privasi seseorang. Undang-undang Kebebasan Informasi Irlandia mendefinisikan informasi pribadi sebagai penyertaan informasi apapun yang *“dipegang oleh lembaga publik dalam pengertian bahwa informasi tersebut*

81 *Department of State v. Washington Post Co.*, 456 U.S. 595 (1982).

82 *Ibid.*

*akan diperlakukan sebagai rahasia.*⁸³ Namun demikian, kebalikannya juga bisa jadi benar, dimana informasi yang tersedia tanpa dugaan kerahasiaan tidak akan diperlakukan sebagai pribadi.⁸⁴ Lebih jauh lagi, meskipun dugaan kerahasiaan dapat mendukung kesimpulan bahwa informasi tidak boleh diungkapkan, hal tersebut bukanlah faktor yang menentukan.

Beberapa batasan penting terhadap cakupan pengecualian rahasia pribadi telah diakui secara internasional. Fakta bahwa apa yang merupakan atau bukan merupakan informasi pribadi harus ditentukan berdasarkan keadaan individu berarti bahwa kepentingan akan rahasia pribadi tidak dapat dikaitkan pada informasi yang sudah berada dalam domain publik, atau yang dapat diperoleh secara langsung dari sumber lain.⁸⁵

Salah satu yang paling penting dari pengecualian rahasia pribadi adalah bahwa perusahaan tidak memiliki privasi meskipun mereka memiliki personalitas legal.⁸⁶ Ketika subyek informasi telah menyetujui pelepasan informasi, kepentingan pribadi dianggap telah terlepas dan pengecualian tidak lagi dapat diterapkan.⁸⁷ Rezim hak progresif terhadap informasi mencakup persyaratan yang mengharuskan pejabat publik yang berwenang untuk mendekati subyek data dengan tujuan untuk mendapatkan persetujuan mereka untuk melepas (atau tidak melepas) informasi, namun bahkan jika mekanisme tersebut tidak ada, tidak ada kepentingan pribadi yang dapat dipertahankan jika individu yang bersangkutan telah menyetujui dibukanya informasi. Demikian pula, untuk berbagai alasan yang jelas, kepentingan pribadi tidak dapat dikaitkan dengan informasi yang berkenaan dengan pemohon informasi.

83 Freedom of Information Act, No. 13 of 1997, Article 2.

84 Lihat South Africa's Promotion of Access to Information Act, Act 2 of 2000, Pasal 34(2)(b).

85 See South Africa's Promotion of Access to Information Act, Act 2 of 2000, Pasal 34(2)(c).

86 *Washington Post Co. v. Department of Agric.*, 943 F. Supp 31 (1996), hal. 37, n.6

87 India, Decision of the Central Information Commission, 80/ICPB/2006-28.8.2006. Lihat juga Ireland's Freedom of Information Act, No. 13 of 1997, Pasal 2.

Berdasarkan yurisprudensi Amerika Serikat, adalah tidak pantas untuk mengaitkan kepentingan pribadi pada seseorang yang telah meninggal.⁸⁸ Namun demikian, sikap ini sangat kontras dengan pendekatan yang diambil di Australia, dimana hukum secara eksplisit melindungi hak-hak rahasia pribadi dari mereka yang sudah meninggal.⁸⁹ Pendekatan ini telah membuahkan beberapa hasil yang tidak biasa, termasuk yang terjadi baru-baru ini yaitu penyangkalan informasi seorang pembuat film dokumenter yang mencari catatan medis neneknya sendiri yang meninggal pada tahun 1924.⁹⁰ Pendekatan lain ditemukan di Undang-undang Dukungan terhadap Akses Informasi di Afrika Selatan, yang memberikan perlindungan informasi bagi mereka yang telah meninggal hanya jika yang bersangkutan meninggal dalam dua puluh tahun terakhir.⁹¹ Draft Model Undang-Undang Uni Afrika untuk Negara-negara Uni Afrika tentang Akses terhadap Informasi memiliki standar serupa, dan juga memungkinkan dibukanya informasi pribadi seseorang yang telah meninggal kepada wali atau keluarga terdekatnya.⁹²

Pembatasan penting lainnya ada dalam penerapan ketentuan ini terhadap pejabat pemerintah. Terdapat kesepakatan umum bahwa, sebagai hasil dari posisi publik mereka, pejabat pemerintah memiliki harapan yang lebih rendah untuk memiliki rahasia pribadi, yang harapan tersebut terus menurun dalam kasus pejabat-pejabat senior.⁹³ Dalam kasus pejabat-pejabat yang dipilih, pengecualian rahasia pribadi harus diterapkan secara lebih sempit lagi. Pada tahun 2004, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa menyatakan bahwa publik memiliki hak untuk diberitahu mengenai beberapa aspek kehidupan pribadi dari pejabat-pejabat

88 *McDonnell v. U.S.*, 4 F.3d 1227, 1257 (3d Cir. 1993).

89 Freedom of Information Act, 1982, No. 3 of 1982, Article 12(1)(a).

90 *McGrath and West Moreton Health Service District*, Case 453/05, 28 February 2006, (Office of the Information Commissioner (Queensland) Informal Decision Summaries 2005/2006).

91 Promotion of Access to Information Act, Act 2 of 2000.

92 Draft Model Law for AU Member States on Access to Information, 24 November 2010, Article 38(2)(f).

93 David Banisar, *op cit.* hal. 13. Lihat juga *Hardy v. Department of Defense*, No. CV-99-523-TUC-FRZ (D. Ariz., 27 August 2001).

yang dipilih.⁹⁴ Isu ini ditanggapi secara lebih mendalam oleh Pimpinan Ombudsman Selandia Baru sebagai respon terhadap permohonan akses terhadap catatan harian resmi seorang Menteri.⁹⁵ Walaupun catatan harian tersebut juga merupakan dokumen resmi, Menteri tersebut keberatan terhadap pengungkapannya dengan dasar bahwa banyak pertemuan-pertemuan yang telah dijadwalkan melibatkan orang-orang yang tidak menyadari bahwa informasi pribadi mereka (nama, alamat, nomor telepon) telah dicatat. Pada akhirnya Ombudsman memutuskan bahwa tidak ada kepentingan pribadi yang terkait dengan individu yang telah bertemu dengan Menteri tersebut dalam kapasitas resminya dan memerintahkan untuk membuka dokumen tersebut dengan redaksi yang terbatas untuk melindungi orang-orang yang interaksinya dengan sang Menteri murni merupakan interaksi sosial.

Untuk semua pengecualian, jika kepentingan pribadi yang logis telah diketahui, langkah analisis berikutnya adalah untuk menimbang potensi kerugian kepentingan publik terhadap dibukanya informasi. Jika kepentingan publik dapat dilihat, pihak yang mengadvokasi menentang dibukanya informasi seringkali menghadapi perjuangan berat. Mahkamah Agung India telah menyatakan dengan tegas:

Ketika terdapat kompetisi antara hak terhadap rahasia pribadi seorang individu dan hak terhadap informasi bagi masyarakat, hak yang pertama disebutkan harus mengalah pada yang terakhir karena merupakan kepentingan publik yang lebih besar.⁹⁶

Dengan nada yang sama, Komisi Informasi India, dalam mempertimbangkan apakah dibukanya informasi kepemilikan yang dilakukan oleh pegawai negeri sipil harus dibuat publik atau tidak,

94 *Von Hannover v. Germany*, 24 June 2004, Application No. 59320/00.

95 *Case Notes: W47385, W47386, W47387, W47389, W47390, W47391, W47544*, 14th Compendium 2007, pp. 101-104.

96 *Peoples Union of Civil Liberties v. Union of India*, 13 March 2003. Dapat ditemukan di: <http://indiankanoon.org/doc/467564/>.

mempertimbangkan fakta bahwa dibukanya informasi telah dibuat dengan pemahaman bahwa informasi tersebut akan bersifat rahasia. Akan tetapi, mereka akhirnya menemukan bahwa kepentingan publik untuk mengawasi korupsi para pejabat lebih besar dan mengalahkan kekhawatiran akan privasi dan memerintah para pejabat pemerintah untuk, di masa depan, menyarankan pegawai mereka untuk membuka informasi tersebut kepada publik.

Demikian pula dengan Undang-Undang Kebebasan Informasi Amerika Serikat yang hanya memperbolehkan penolakan yang berdasarkan rahasia pribadi jika gangguan akan 'secara jelas tidak beralasan'.⁹⁷ Mahkamah Agung Amerika Serikat telah menafsirkan bahasa ini sebagai 'adanya praduga yang kuat yang mendukung pembukaan informasi'.⁹⁸ Penilaian tidak didasarkan hanya pada catatan individu yang diminta, namun lebih pada tujuan yang lebih luas akan kebebasan informasi.⁹⁹ Mahkamah Agung Amerika Serikat telah melakukan dimana terdapat bukti pelanggaran jabatan dari seorang pejabat telah ada, kasus untuk dibukanya informasi akan diperkuat lebih jauh lagi.¹⁰⁰

Komisi Informasi India telah menerapkan pendekatan yang sama:

Kemudian, sebagai contoh, jika terdapat keraguan terhadap seseorang yang bekerja pada kantor publik, maka mungkin diperlukan untuk mengetahui status finansial dan detil aset serta liabilitas tidak hanya dirinya namun juga anggota keluarga dekatnya yang lain. Demikian pula, jika terdapat dugaan tentang penunjukan seseorang untuk ditempatkan dalam sebuah kantor publik dimana terdapat peraturan tertentu terkait kualifikasi dan pengalaman dari orang yang telah

97 The Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552, Section (b)(6).

98 *United Association of the Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 598 v. Department of the Army, Corps of Engineers*, 841 F.2d 1459, 1463 (9th Cir. 1988)

99 *Department of the Air Force v. Rose*, 425 U.S. 352, 372 (1976).

100 *Washington Post Co. v. HHS*, 690 F.2d 252, 261-262 (D.C. Cir. 1982).

ditunjuk dalam kompetisi dengan orang lain, maka mungkin diperlukan penyelidikan tentang kualifikasi dan pengalaman orang tersebut dan hal-hal ini tidak dapat dirahasiakan.¹⁰¹

Walaupun pertimbangan mayoritas kepentingan publik terkait dengan penyalahgunaan jabatan, kepentingan publik dalam mempertahankan integritas sistem peradilan juga dapat ditemukan. Hal ini dipertimbangkan oleh Pimpinan Ombudsman Selandia Baru dalam sebuah permohonan yang dibuat kepada Departemen Pekerjaan dan Penghasilan untuk memeriksa beberapa penerima kesejahteraan berdasarkan penilaian pemohon¹⁰² Ombudsman melihat adanya kepentingan pribadi dalam informasi pribadi tersebut, namun menemukan bahwa permohonan tersebut harus dipertimbangkan mengingat kerugian yang dapat ditimbulkan terhadap administrasi peradilan jika penuntut tidak dapat menegakkan penilaian yang telah dia berikan. Akhirnya, Ombudsman memutuskan untuk melepas informasi dengan memberikan kepercayaan kepada pejabat pengadilan, memungkinkan perintah dilaksanakan tanpa terlalu luas melanggar kepentingan pribadi sang penuntut isu kesejahteraan tersebut. Dalam kasus serupa yang dipertimbangkan oleh Komisi Informasi Queensland, Australia, permohonan yang diajukan langsung ditolak karena ditemukan bahwa pemohon belum menjelajahi kemungkinan jalan-jalan alternatif untuk menempatkan penuntut.¹⁰³

V.2 Kegiatan Bisnis

V.2.1 Pengecualian pada Kegiatan Bisnis di Indonesia

Pengecualian untuk kegiatan perdagangan, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 17 huruf b UU KIP, dibagi dalam dua cabang:

101 *G.R. Rawal v. Director General of Income Tax (Investigation)*, CIC/AT/A/2007/00490.

102 Catatan Kasus: W42175, W42268, W43077, W42517, W42537, W42854, W43030, 14th Compendium 2007, hal. 110-118.

103 "RC" and Queensland Police Service, Case 316/05, 12 January 2006.

(1) perlindungan atas HAKI; dan (2) perlindungan dari persaingan yang tidak sehat. Dalam praktiknya, pengecualian ini umumnya diterapkan berkaitan dengan perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual, khususnya berkaitan dengan proses tender atau pembelian barang dan jasa oleh pemerintah, namun sering juga diterapkan dalam hal klaim terhadap kerahasiaan kontrak.

HAKI mencakup bentuk perlindungan dalam bentang yang cukup luas, seperti hak cipta, merk dagang, disain industri, disain tata letak sirkuit terpadu, varietas tanaman dan berbagai rahasia dagang. Berdasarkan wawancara dengan perwakilan dari Kementerian Kehutanan, Kementerian Pertanian dan Kementerian Pekerjaan Umum, pihak-pihak yang berwenang ini menolak permohonan informasi yang berhubungan dengan hasil penelitian yang sedang dalam proses pendaftaran, meskipun informasi tersebut biasanya dibuka setelah proses registrasi selesai (hasil studi dapat diakses oleh publik).

Selain itu, Kementerian Pekerjaan Umum mengindikasikan bahwa mereka menolak permohonan informasi tentang penelitian yang masih dilakukan, walau belakangan mereka menjelaskan bahwa mereka membuat penilaian spesifik tentang potensi kerugian (bahaya) dalam kasus seperti ini. Hal ini berdasarkan praduga bahwa dibukanya informasi dilakukan secara prematur terhadap informasi ini dapat membahayakan kemampuan peneliti untuk mendapatkan HAKI untuk melindungi hasil penelitian mereka.

Dalam bidang HAKI, berbagai tipe informasi dilindungi dalam berbagai cara. Rahasia dagang dirahasiakan sementara hak cipta, merk dagang, paten, disain industri dan disain tata letak sirkuit terpadu diberikan perlindungan hukum namun tidak diperlakukan rahasia.

Meskipun rahasia dagang umumnya dikecualikan, Pasal 15 Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 membolehkan pengungkapan informasi dalam kondisi tertentu, yaitu: (1) untuk kepentingan pertahanan keamanan, kesehatan atau keselamatan masyarakat; dan

(2) untuk kepentingan rekayasa ulang terhadap suatu produk atau untuk teknologi yang diperlukan secara eksklusif demi pengembangan lebih lanjut suatu produk atau teknologi.

Dalam kasus pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah dari sektor swasta, hal yang paling sering diminta adalah informasi tentang barang yang dibeli, jumlah yang dibayar, metode pengadaan, dan nama serta alamat entitas swasta yang mendapatkan kontrak.¹⁰⁴ Pasal 11 ayat (1) huruf i Peraturan Komisi Informasi No. 1 Tahun 2010 tentang Standar Jasa Informasi Publik menyatakan bahwa informasi tentang pengadaan barang dan jasa harus dipublikasikan secara periodik.

Pasal 6 huruf b Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa melindungi kerahasiaan dokumen yang terkait pengadaan barang dan jasa yang harus diperlakukan rahasia untuk mencegah terjadinya penyimpangan. Namun demikian, hal ini sukar untuk ditafsirkan, memberikan ruang yang luas bagi badan publik untuk menolak pengungkapan informasi. Peraturan ini umumnya bertujuan untuk membuat pengadaan barang dan jasa lebih efisien dan kompetitif.¹⁰⁵ Dalam konteks pengadaan barang dan jasa, prinsip-prinsip keterbukaan dan transparansi sangat penting, karena hal tersebut merupakan prinsip kompetisi, efisiensi, kesetaraan dan kebertanggungjawaban.¹⁰⁶ Oleh karena itu, kerahasiaan terkait dengan pengadaan barang dan jasa harus ditafsirkan tidak merugikan pelaksanaan prinsip-prinsip sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden tersebut.

Jika proses pengadaan barang dan jasa telah selesai dan kontrak telah diberikan, informasi yang biasanya diumumkan adalah nama pemenang lelang dan NPWP-nya, harga lelang, dan identitas pemenang

104 Ini berdasarkan permohonan informasi yang dibuat pada tahun 2010 oleh Muhammad HS kepada Kementerian Perdagangan, Kementerian Keuangan, Lembaga Audit, DPRD Bekasi, Komisi Pemberantasan Korupsi, Dinas Komunikasi dan Informasi DKI Jakarta dan Komisi Informasi Pusat.

105 Consideration, letter a.

106 Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pembelian Barang dan Jasa oleh Pemerintah, Pasal 5.

cadangan pertama.¹⁰⁷ Badan publik juga biasanya mengungkapkan hasil penilaian dari tiap tahap, termasuk skor yang diberikan, namun tanpa penjelasan bagaimana skor tersebut ditentukan, yang dapat menimbulkan masalah.¹⁰⁸

Umumnya, pengadaan barang dan jasa merupakan bidang yang menjadi sumber korupsi, kolusi dan nepotisme. Profesor Sumitro Djohadikusumo memperkirakan bahwa 30-50% pengeluaran pemerintah hilang sebagai hasil dari korupsi, kolusi dan nepotisme dalam proses pembelian.¹⁰⁹ Beberapa masalah umum adalah: (1) penawaran tertutup, yang tidak didistribusikan secara layak yang menyebabkan pelamar yang berkualitas gagal berpartisipasi dalam proses; (2) periode penawaran yang pendek short, yang menyulitkan mereka yang belum mendapatkan informasi lebih awal untuk berpartisipasi dalam proses; dan (3) persyaratan penawaran yang terlalu ketat atau spesifikasi teknis yang mendiskualifikasi banyak penawar potensial.¹¹⁰

Sebagai akibat dari berbagai permasalahan tersebut, sangatlah beralasan untuk menyimpulkan bahwa keterbukaan yang lebih luas sangat diperlukan dalam proses pengadaan barang dan jasa, khususnya mengenai: (1) penentuan pemenang penawaran; (2) penentuan persyaratan kualifikasi dan spesifikasi teknis; (3) penilaian pemenang dalam prosedur penunjukan langsung; dan (4) penentuan estimasi harga yang pantas. Setelah proses pengadaan barang dan jasa selesai, tidak ada kerugian yang akan ditimbulkan dari pengungkapan informasi tentang proses tersebut, selama informasi yang diungkapkan tidak melanggar

107 Pengumuman Menteri Komunikasi, 23 December 2011. Dapat ditemukan di: <http://www.dephub.go.id/files/media/file/lelang/hubla/2012/PENGUMUMAN%20PEMENANG%20R-43.pdf>.

108 Pengumuman Menteri Kelautan dan Perikanan, 23 December 2011. Dapat ditemukan di: <http://www.kkp.go.id/public/upload/Pengumuman%20Pemenang%20WB39%20Coremap.pdf>.

109 DR. Syamsa Ardisasmita, DEA, "*Definisi Korupsi Menurut Perspektif Hukum dan E-Announcement untuk Tata Kelola Pemerintahan yang Lebih Terbuka, Transparan, dan Akuntabel*", paper dalam Seminar Nasional tentang Upaya Memperbaiki Pembelian Barang/Jasa oleh Pemerintah, 23 August 2006, hal. 2.

110 *Ibid.*, hal. 12.

HAKI atau penerapan persaingan yang tidak sehat dihapus. Hal ini akan mendorong persaingan yang transparan dan adil, dan memungkinkan publik memantau proses pengadaan barang dan jasa.

V.2.2. Pengecualian pada Kegiatan Bisnis di Negara Lain

Informasi yang pengungkapannya akan merugikan kegiatan perdagangan lembaga publik atau swasta merupakan pengecualian terhadap hak atas akses yang diakui di setiap negara. Untuk dapat memahami bagaimana pengecualian ini harus diterapkan, adalah penting untuk terlebih dahulu mendefinisikan apa saja yang memiliki kegiatan perdagangan. Isu ini dipertimbangkan oleh Pimpinan Ombudsman Selandia Baru dalam menanggapi permohonan pengungkapan penilaian lahan yang diperintahkan oleh Angkatan Pertahanan Selandia Baru (*New Zealand Defence Force, NZDF*) dalam sebuah persiapan transaksi pertukaran lahan. Meskipun Pimpinan Ombudsman menerima klaim NZDF bahwa pengungkapan informasi akan membahayakan kepentingan keuangan mereka, mereka menemukan bahwa informasi tersebut harus diungkapkan karena pertukaran lahan yang diajukan tidak dapat dianggap sebagai kegiatan perdagangan. Sebagai tambahan untuk memberikan pernyataan yang bermanfaat tentang sifat kegiatan perdagangan, kasus berikut ini mengilustrasikan perbedaan antara bagaimana pengecualian ini diterapkan pada badan publik dan bagaimana penerapannya pada perusahaan swasta atau individu:

Telah lama dipegang oleh pengadilan bahwa esensi kegiatan perdagangan adalah pembelian atau penjualan properti, barang atau jasa untuk tujuan laba. Akan tetapi, satu-satunya kegiatan relevan yang ditunjukkan dalam kasus ini adalah pertukaran lahan, yang dianggap memiliki nilai yang sama, untuk memfasilitasi latihan militer. Ini bukan merupakan kegiatan perdagangan yang dilakukan oleh NZDF... Tidak ada apapun dalam proses transaksi yang memiliki kesamaan dengan transaksi

perdagangan atau menunjukkan bahwa Sekretaris sedang melakukan perdagangan... transaksi yang dilakukan dalam kasus ini hanyalah pertukaran lahan untuk tujuan pertahanan dalam istilah yang disebutkan dalam Undang-undang Pekerjaan Umum.¹¹¹

Pada umumnya, perusahaan swasta cenderung memiliki lebih banyak kelonggaran dalam mendefinisikan praktik tertentu sebagai kegiatan perdagangan karena hampir semua operasional mereka terstruktur dengan tujuan akhir mendapatkan laba. Badan publik, di lain pihak, harus menunjukkan hubungan antara kerugian yang mungkin dihasilkan dari pengungkapan informasi dan kegiatan perdagangan mereka, karena selain dari badan usaha yang dimiliki oleh negara, bagian terbesar dari dari pekerjaan mereka adalah bukan untuk tujuan menghasilkan laba. Dalam mengevaluasi penolakan yang dibuat oleh badan publik dalam bidang perdagangan, mungkin akan membantu jika mempertimbangkan pula apakah badan publik tersebut obyektif dalam analisisnya, atau apakah mereka membesar-besarkan potensi akan kerugian ekonomi.¹¹² Undang-undang Hak atas Informasi India mengakui perbedaan antara lembaga publik dan swasta dengan melindungi kepentingan perdagangan swasta terpisah dari kepentingan publik.¹¹³

Sebuah contoh yang baik tentang bagaimana perbedaan lembaga publik dan swasta dapat diterapkan pada praktiknya adalah dalam hal evaluasi karyawan. Komisi Informasi Kerajaan Inggris¹¹⁴ dan Komisi Informasi India¹¹⁵ mengatur bahwa evaluasi karyawan yang dilakukan oleh badan publik tidak termasuk dalam pengecualian kegiatan perdagangan. Seandainya para petisionernya perusahaan swasta, mungkin kasusnya akan diselesaikan secara berbeda. Kasus-

111 New Zealand, *Case No. W4762*.

112 *Kamal Anand , People for Transparency v. Central Board of Direct Taxes (CBDT)*, CIC/AT/A/2007/00617 (Indian Central Information Commission).

113 The Right to Information Act 2005, No. 22 of 2005, Articles 8(1)(a) and (d).

114 *Case Ref: F550078603*.

115 *Shri Arvind Kejriwal C/o Parivartan v. Department of Personnel & Training* , CIC/MA/A/2006/00204, 207 & 208.

kasus ini juga mengilustrasikan potensi saling mempengaruhi yang dapat muncul antara pengecualian rahasia pribadi dan kegiatan perdagangan. Evaluasi karyawan publik tidak akan dilindungi di bawah pengecualian kegiatan perdagangan, namun pengecualian rahasia pribadi dapat diterapkan terhadap informasi pribadi yang tercantum di dalamnya, seperti informasi kontak atau nomor kartu identitas. Akibatnya, dokumen semacam ini seringkali diungkap dengan data pribadi yang sudah disunting.¹¹⁶ Pengecualian perdagangan dan data pribadi dapat juga berinteraksi dengan cara lain, sebagaimana diilustrasikan oleh keputusan Komisi Informasi India bahwa kedua pengecualian ini secara bersama-sama memungkinkan bank untuk menyunting nama nasabah dalam catatan mereka sebelum mengungkapkan informasi untuk melindungi identitas klien mereka.¹¹⁷

Penting untuk dicatat bahwa fokus dari pembedaan publik vs. Swasta terletak bukan pada kewenangan pihak yang diminta informasi, namun terletak dari lembaga yang kepentingannya perdagangan yang berpotensi terancam. Oleh karena itu, ketika mempertimbangkan permohonan yang dibuat kepada badan publik untuk meminta catatan yang disediakan untuk otorita publik tersebut oleh sebuah lembaga swasta, dan yang pengungkapan informasinya dapat merusak posisi kompetitif dari lembaga swasta tersebut, maka standar untuk swasta yang harus diterapkan.

Kepentingan publik lain yang harus dipertimbangkan disini adalah apakah pengungkapan informasi dapat mengancam upaya untuk mendapatkan informasi serupa di masa depan, misalnya karena pelaku swasta menjadi khawatir dalam hal memberikan informasi kepada pemerintah karena potensi bahwa informasi tersebut dapat dibuat publik. Pengadilan dalam kasus-kasus seperti ini telah memberikan penekanan tentang apakah informasi tersebut merupakan hasil dari pengungkapan yang memang sudah dimandatkan atau diberikan secara

116 India, CIC/OK/A/2006/00284-26.12.2006.

117 218/IC(A)/2006-29.8.2006.

sukarela, karena sulit untuk berargumen bahwa kurangnya kerahasiaan akan menghalangi pengumpulan informasi di masa depan dimana pengungkapan informasinya memang diminta oleh hukum.¹¹⁸

Dari perspektif ini, pertimbangan khusus harus diberikan kepada isu-isu seputar kontrak pemerintah, khususnya mengenai cara memperlakukan penawaran yang diberikan oleh pihak swasta. Walaupun pengungkapan penawaran-penawaran ini seringkali memberi dampak pada kegiatan perdagangan perusahaan yang memberikan penawaran, namun kebutuhan yang sangat besar akan transparansi dalam proses pemberian kontrak pemerintah biasanya akan membantu pengungkapan informasi. Komisi Informasi India mengakui adanya praduga yang kuat yang mendukung pengungkapan kesepakatan perdagangan apapun yang dilakukan antara pemerintah dengan pihak ketiga:

Tidak ada pihak yang memiliki kesepakatan dengan badan publik dapat mengajukan keberatan untuk memberikan salinan perjanjian mereka dengan badan publik tersebut, kecuali atas dasar rahasia dagang atau sejenisnya yang secara khusus dijelaskan dalam Bagian 8 ayat (1) huruf d.¹¹⁹

Divisi Pengadilan Tinggi Jharkhand di India bahkan mengadopsi posisi yang lebih kuat lagi yang mendukung pengungkapan informasi:

Masyarakat memiliki hak untuk mengetahui dasar pengambilan keputusan. Jika penawaran dibuka oleh badan publik dan jika kelayakan penawar diputuskan berdasarkan dokumen penawaran yang diberikan, maka dokumen penawaran tersebut tidak boleh dirahasiakan, begitu juga setelah pemenang penawaran sudah diputuskan dan perintah untuk bekerja telah dikeluarkan maka atas dasar itu akan berdampak pada

118 *Comdisco, Inc. v. GSA*, 864 F. Supp. 510 (E.D. Va. 1994).

119 77/ICPB/2006.

pengungkapan rahasia dagang atau kepercayaan dagang. Jika pemerintah menolak untuk mengungkapkan dokumen tersebut, maka akan bertentangan dengan tujuan Undang-undang.¹²⁰

Keputusan ini juga secara khusus menolak gagasan bahwa penawaran dapat diperlakukan rahasia setelah keputusan dibuat, menegaskan bahwa karena aspek perdagangan dari kesepakatan telah selesai maka tidak ada lagi kepentingan kompetitif yang dipertaruhkan.

Komisi Informasi Kanada melakukan pendekatan berbeda terhadap isu ini, dengan mewajibkan pemerintah untuk memberi peringatan pada perusahaan yang memasukkan penawaran bahwa informasi di dalam penawaran mereka memiliki potensi untuk dijadikan publik. Ketika pelaku swasta telah menerima pemberitahuan, Komisi Informasi memutuskan bahwa informasi dagang apapun yang telah mereka ajukan harus menjadi subyek pengungkapan:

Jika suatu departemen merasa bahwa informasi sensitif yang diberikan oleh pihak ketiga memiliki kepentingan publik dan harus dibuat publik, pemberitahuan harus diberikan kepada pihak ketiga sebelum informasi dagang atau keuangan diberikan kepada pemerintah. Jika pihak ketiga tidak setuju dengan pengungkapan yang diajukan, mereka memiliki pilihan untuk tidak memberikan informasi tersebut. Akan tetapi, jika pihak ketiga setuju untuk mengajukan penawaran setelah sebelumnya diberitahu, maka terdapat persetujuan tacit terhadap pengungkapan informasi dan departemen bebas untuk bertindak.¹²¹

120 *Division Bench of the Jharkhand High Court in State of Jharkhand & Anr. v. Navin Kumar Sinha & Anr.* AIR 2008 Jharkhand 19.

121 Office of the Information Commissioner, *Transparent Bidding*, 23 January 2012. Available at: http://www.oic-ci.gc.ca/eng/inv-inv_not-inv-sum-som-inv-not_sum_1997-1998_10.aspx.

Di sisi lain, pengadilan Amerika Serikat telah mengatur bahwa informasi tentang pemberian harga suatu barang tertentu dalam penawaran kontrak dan detail penyelesaian negosiasi yang tidak berhasil dapat ditahan dan pengungkapannya dapat menciptakan kesulitan bagi proses serupa di masa depan, walau kerugian ini haruslah signifikan ditunjukkan secara faktual, dan harus lebih berat dari kepentingan publik dalam hal pengungkapannya.¹²²

Dalam mempertimbangkan pengecualian kegiatan perdagangan yang berkaitan dengan perusahaan swasta, penolakan harus berdasarkan pada kemungkinan kerugian finansial secara aktual. Dari persepektif ini, posisi kompetitif dari perusahaan-perusahaan ini menjadi pertimbangan penting. Sudah jelas bahwa pengecualian ini tidak dapat diklaim dimana lembaga tertentu tidak cukup memiliki daya saing, atau dimana informasi sudah dibagi dengan kompetitor perusahaan tersebut.¹²³ Pengadilan Amerika Serikat, yang telah mempertimbangkan pengecualian ini secara ekstensif, umumnya meminta bukti persaingan sebagai uji awal permohonan.¹²⁴ Bukti persaingan dan potensi bahwa posisi saing perusahaan dapat dirugikan harus spesifik dan langsung, karena “dugaan yang konklusif dan digeneralisasi” tidak akan cukup untuk menimbulkan kerugian.¹²⁵ Jika perlindungan lain terhadap persaingan, contohnya seperti hak paten, sudah ada, hal ini juga dapat digunakan untuk melawan informasi yang dirahasiakan. Sebagaimana dengan semua pengecualian, ketersediaan bagi publik akan semua informasi ini atau ketersediaannya dari sumber lain juga dapat menghalangi keabsahan klaim akan kerugian kegiatan perdagangan.¹²⁶

Beberapa kategori catatan yang secara tradisional dilindungi oleh pengadilan Amerika Serikat diantaranya adalah informasi yang

122 Lihat *McDonnell Douglas Corp. v. NASA*, 180 F.3d 303 (D.C. Cir. 1999).

123 *Hughes Aircraft Co. v. Schelsinger*, 384 F. Supp. 292, 297 (C.D. Cal. 1974).

124 Hammitt, H., Sobel, D., Zaid, M., Eds., *Litigation Under the Federal Open Government Laws 2002* (2002: Electronic Privacy Information Center and the James Madison Project, United States), pg. 96.

125 *Public Citizen Health Research Group v. FDA*, 704 F. 2d 1280 (D.C. Cir. 1983), pg. 1291.

126 Hammitt, H., Sobel, D., Zaid, M., *op cit.*, hal. 95.

menyangkut aset, laba, rugi, dan pangsa pasar perusahaan, dan data lain yang dapat dideteksi sebagai kerentanan persaingan oleh kompetitor.¹²⁷ Dalam contoh terakhir ini, kecanggihan pasar harus dipertimbangkan, demikian juga kecenderungan bahwa pihak lain akan mampu mendapatkan keuntungan dari persaingan. Pengadilan Amerika Serikat telah mengakui bahwa kerugian yang berasal dari “rasa malu” yang diakibatkan dari pengungkapan informasi tidak dapat diterapkan dalam hal ini. Termasuk juga informasi yang dapat membuat pelanggan atau karyawan marah.¹²⁸

Aspek lain yang relevan dengan pengecualian kegiatan perdagangan adalah rahasia dagang. Rahasia dagang dikecualikan dari pengungkapan sebagai akibat dari kepentingan persaingan, namun pengecualian ini merupakan subyek bagi beberapa batasan. Sekali lagi, yurisprudensi Amerika Serikat memiliki artikulasi yang cukup baik dalam isu ini. Dalam *Ruckelhaus v. Monsanto Co.*, Pengadilan Tinggi mendefinisikan “rahasia dagang” sebagai:

Rumus, pola, alat, atau kompilasi informasi apapun yang digunakan dalam usaha seseorang, dan yang memberinya keuntungan dibanding kompetitor yang tidak mengetahui atau menggunakannya.¹²⁹

Meskipun tidak muncul sebagai akibat dari bertentangan dengan Undang-undang Kebebasan Informasi, kasus ini telah dikutip dalam beberapa akses terhadap informasi kasus yang muncul setelahnya. Namun demikian, pada tahun 1983 Circuit Court Negara Bagian Columbia menolak definisi Mahkamah Agung karena tidak konsisten dengan niat legislatif Undang-undang Kebebasan Informasi dan membatasi definisi mereka akan “rahasia dagang” sebagai:

127 *Ibid.*, hal. 94-95.

128 *Ibid.*, hal. 96. Lihat juga *Public Citizen Health Research Group v. FDA*, 704 F. 2d 1280 (D.C. Cir. 1983), p. 1291, n. 30; *CAN Fin. Corp. v. Donovan*, 830 F.2d at 1154; *General Electric Co. v. NRC*, 750 F.2d at 1402-3; *Center to Prevent Handgun Violence v. Dep’t of Treasury*, 981 F. Supp. 20 (D.D.C. 1997).

129 467 U.S. 986 (1984).

Sebuah rahasia, rencana dagang yang berharga, rumus, proses, atau alat yang digunakan dalam pembuatan, persiapan, perakitan, atau pemrosesan komoditas dagang dan dapat dikatakan sebagai produk akhir dari inovasi atau upaya substansial.¹³⁰

Pendekatan Pengadilan Negara Bagian Columbia juga telah diadopsi dalam kasus-kasus Undang-undang Kebebasan Informasi yang muncul setelahnya, yang berarti bahwa kedua standar ini berdampak dalam yurisprudensi Amerika Serikat. Kedua standar ini sangat berbeda, karena pengujian Mahkamah Agung dapat diterapkan pada informasi apapun yang mungkin memberikan keuntungan persaingan, sementara pendekatan Pengadilan Negara Bagian Columbia hanya mencakup informasi yang secara langsung terlibat dalam proses produksi. Akan tetapi, terdapat benang merah dalam kedua definisi ini, yaitu informasi harus memiliki nilai komersial, digunakan dalam bisnis seseorang, dan dirahasiakan.¹³¹ Yurisprudensi Amerika Serikat juga telah secara spesifik mengecualikan kemungkinan bahwa informasi yang diperoleh oleh pemerintah dapat dianggap sebagai rahasia dagang.¹³²

V.3 Penegakan Hukum

V.3.1. Pengecualian pada Penegakan Hukum di Indonesia

UU KIP mendefinisikan pengecualian penegakan hukum dalam beberapa detail seperti dicatat diatas. Menambahkan hal tersebut, beberapa undang undang yang mengklarifikasi lingkup pengecualian ini termasuk Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), Undang-Undang No. 5 tahun 199 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-Undang No. 13 tahun 2006

130 *Public Citizen Health Research Group v. FDA*, 704 F. 2d 1280 (D.C. Cir. 1983), p. 1288.

131 Hammitt, H., Sobel, D., Zaid, M., Eds., *op cit.*, hal. 86-87.

132 *Grumman Aircraft Engineering Corp v. Renegotiation Board*, 425 F.2d 578, 582 (D.C. Cir. 1970).

tentang Perlindungan Saksi dan Korban dan Undang-Undang No. 25 tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.

Dalam undang-undang tersebut, sebagian besar pengecualian bertujuan melindungi identitas saksi dan korban.¹³³ Hal ini penting karena pengakuan para pihak ini seringkali merupakan kunci sukses dari kelanjutan peradilan. Terdapat kepentingan penegakan hukum secara umum dalam menciptakan lingkungan di mana para saksi dan korban merasa cukup aman untuk memunculkan diri, yang hanya bisa diraih jika identitas mereka dilindungi secara layak.¹³⁴ Pada kasus ekstrim, hal ini termasuk menyediakan saksi dengan sebuah identitas baru.¹³⁵ Untuk kasus pencucian uang, diperlukan perlindungan tidak hanya terhadap identitas pelapor, tetapi juga terhadap dokumen yang mengandung detail transaksi keuangan mencurigakan yang telah disiapkan untuk Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK).

Banyak pengecualian ini dalam KUHAP berkaitan dengan proses peradilan, dibandingkan dengan penegakan hukum.¹³⁶ Peraturan internal kepolisian, Mahkamah Agung dan Jaksa Agung juga mengandung pengecualian yang berhubungan dengan penegakan hukum, karena tujuan penegakan hukum adalah pusat dari ketiga otoritas ini.

Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia No. 16 tahun 2010 tentang Tata Cara Pelayanan Informasi Publik di Lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Peraturan No. 16 tahun 2010) mengelaborasi lingkup pengecualian penegakan hukum dalam Pasal 6, yang menetapkan bahwa informasi tertentu dikecualikan jika:

- a. *menghambat proses penyelidikan dan penyidikan suatu tindak pidana;*

133 Lihat UU No. 5 tahun 1999 Pasal 38, UU No. 13 tahun 2006 Pasal 41, UU No.25 tahun 2003 Pasal 10A(2), 39 dan 41.

134 Lihat Bagian Pertimbangan dan Penjelasan Umum UU No. 13 tahun 2006.

135 UU No. 13 tahun 2006, Pasal 5(1)(i).

136 KUHAP, Pasal 182 (6) dan (7).

- b. *mengungkapkan identitas informan, pelapor, saksi, dan/atau korban yang mengetahui adanya tindak pidana;*
- c. *mengungkapkan data intelijen kriminal dan rencana-rencana yang berhubungan dengan pencegahan dan penanganan segala bentuk kejahatan transnasional;*
- d. *membahayakan keselamatan dan kehidupan penyidik dan/atau keluarganya; dan*
- e. *membahayakan keamanan peralatan, sarana dan/atau prasarana penyidik Polri..*

Kategori-kategori ini dielaborasi lebih lanjut dalam Pasal 7-11, yang menyebutkan bahwa informasi yang dikecualikan termasuk: (a) laporan tindak pidana, yang berasal dari publik maupun petugas kepolisian; (b) informasi tentang identitas saksi, bukti, atau tersangka; (c) modus operandi sebuah tindak pidana; (d) motif sebuah tindak pidana; (e) jejaring kerja pidana; (f) salinan laporan investigasi yang menggambarkan tersangka; (g) isi berkas kasus; dan (h) taktik dan teknik penyelidikan dan investigasi.

Dalam hubungannya dengan modus operandi dan motif tindak pidana, polisi berargumen bahwa, jika dibuka, informasi tersebut dapat membantu orang dalam melakukan kejahatan.¹³⁷ Namun, informasi ini tidak jatuh pada lingkup pengecualian penegakan hukum, dan informasi tentang kejahatan seharusnya tidak berdampak pada proses investigasi. Lebih jauh, informasi ini secara reguler dibuka di negara-negara lain dan tidak ada bukti bahwa hal tersebut berkontribusi terhadap kejahatan. Sebagai tambahan, ada juga sebuah argumen yang dibuat bahwa dengan membuka informasi tentang bagaimana suatu kejahatan dilakukan dapat membantu proses penegakan hukum melalui peningkatan kesadaran publik akan terjadinya tindak pidana.

Dalam hubungannya dengan salinan Berita Acara Penyelidikan, kepolisian mengklaim bahwa KUHAP hanya membolehkan Berita Acara Penyelidikan untuk dibuka kepada tersangka dan pengacara yang bersangkutan.¹³⁸ Lebih jauh lagi mereka menjustifikasi pengecualian ini atas dasar bahwa apabila ada pihak ketiga yang memiliki akses terhadap informasi, maka mereka dapat memempergunakannya untuk mendiskreditkan orang yang disebut dalam Berita Acara Penyelidikan, dan oleh karena itu ada kemungkinan untuk mempengaruhi isi Berita Acara Penyelidikan dan putusan hakim.¹³⁹ Namun demikian, KUHAP tidak menyebutkan bahwa Berita Acara Penyelidikan tersebut bersifat rahasia. Ketentuan Pasal 72 KUHAP menyatakan, "*Atas permintaan tersangka atau penasihat hukumnya pejabat yang bersangkutan memberikan turunan berita acara pemeriksaan untuk kepentingan pembelaannya.*" Oleh karena itu, Berita Acara Penyelidikan harus dibuka kepada tersangka dan pengacaranya, akan tetapi tidak ada larangan untuk membuka laporan ini kepada pihak lain. Dalam kasus-kasus dimana laporan tersebut memuat informasi sensitif yang keterbukaannya dapat mencederai kepentingan yang dilindungi, selalu dimungkinkan untuk mengeluarkan atau menyusun hal tersebut sebelum mempublikasikan isi laporan yang lain.

Pengecualian lain terkait laporan investigasi dibuat dalam Peraturan Jaksa Agung No: PER032/A/JA/08/2010 tentang Pelayanan Informasi Publik di Kejaksaan Republik Indonesia (Peraturan Jaksa Agung No. 32 tahun 2010) juga mengelaborasi pengecualian penegakan hukum, dalam kasus ini untuk tujuan melindungi kerja jaksa penuntut. Pengecualian ini mencakup: (a) Berita Acara Pemeriksaan sebelum dibacakan dalam persidangan yang bersifat terbuka; (b) Surat Dakwaan sebelum dibacakan dalam persidangan yang bersifat terbuka; (c) Surat Tuntutan sebelum dibacakan dalam persidangan yang bersifat terbuka; (d) Rekam medik tahanan; (e) Barang bukti dan tempat penyimpanannya; (f) Tempat, waktu, petugas, dan pelaksana eksekusi hukuman mati; dan (g)

138 *Ibid*

139 *Ibid*

Proses dan materi penyelesaian sengketa perdata diluar pengadilan atas permintaan lawan.¹⁴⁰ Sebagai tambahan, Peraturan Jaksa Agung No.32 tahun 2010 berisi pengecualian untuk informasi yang mengidentifikasi: (a) pelanggaran kesusilaan atau kekerasan domestik; (b) pelanggaran yang dilakukan oleh anak-anak; (c) pelanggaran yang detilnya harus dirahasiakan dibawah undang-undang perlindungan saksi dan korban; dan (d) pelanggaran dimana sidang dilakukan secara tertutup.

Menurut Peraturan Jaksa Agung No. 032 tahun 2010, berita acara pemeriksaan, surat dakwaan dan surat tuntutan tidak menjadi rahasia jika telah dibacakan dalam sidang yang bersifat terbuka. Jika dokumen tersebut dibacakan dalam sebuah sidang tertutup, semisal sidang yang melibatkan kekerasan domestik, pengidentifikasian informasi harus ditutupi sebelum sisa dokumen dibuka.

Surat Keputusan Mahkamah Agung KMA SK 1-144 tentang Pedoman Pelayanan Informasi dalam Sidang (SK KMA 1-144) juga mengelaborasi pengecualian penegakan hukum. Lampiran I dari SK KMA 1-144(II.D) menyebutkan bahwa semua informasi yang tidak tercakup dalam pengecualian yang disebutkan dalam klausul II.A, II.B dan II.C merupakan milik publik. Pengecualian ini sebagian besar terbatas pada hal-hal yang diakui dalam Pasal 17 UU KIP. SK KMA 1-144 juga mengecualikan informasi yang berkaitan dengan proses pembahasan para hakim termasuk *advisblaad*,¹⁴¹ sebagaimana juga diakui dalam Pasal 182 (6) dan (7) KUHAP

Menganalisa Pasal 17 huruf a UU KIP dalam konteks Peraturan Jaksa Agung No. 032 Tahun 2010, pengecualian proses penegakan hukum pada dasarnya bisa dibagi dalam informasi yang berkaitan dengan proses penegakan hukum yang sedang berlangsung dan informasi pribadi yang harus dirahasiakan untuk mencegah pengidentifikasian orang yang sensitif atau rentan.

140 Peraturan Jaksa Agung No. 032 tahun 2010, Pasal 16(1).

141 *Advisblaad* adalah sebuah dokumen berisikan pendapat legal dari seroang hakim yang akan dibahas pada pertemuan para hakim untuk menentukan putusan suatu kasus.

Pengecualian terhadap proses yang sedang berlangsung termasuk informasi semisal catatan investigasi, surat dakwaan dan tuntutan, yang dapat diakses begitu dibacakan dalam sidang yang bersifat terbuka. Dalam kasus ICW v. Mabes Polri, yang melibatkan rekening 17 anggota Polri, beserta jumlah uang pada rekening tersebut, salah satu alasan penolakan adalah informasi yang diminta berkaitan dengan penyelidikan dan investigasi yang masih berjalan.¹⁴² Dalam keputusannya, Komisi Informasi menyatakan bahwa walaupun penyelidikan dan penyidikan belum selesai, para pihak yang sedang diinvestigasi sadar akan proses penyelidikan dan penyidikan,¹⁴³ sehingga menyingkirkan justifikasi untuk pengecualian atas dasar tersebut.

V.3.2. Pengecualian pada Penegakan Hukum di Negara Lain

Informasi publik sah untuk ditahan ketika keterbukaan informasi berefek praperadilan terhadap proses penegakan hukum. Walaupun daftar pengecualian ini dimaksudkan untuk peradilan pidana dan hak atas peradilan yang adil, Pengadilan Banding New Zealand menganggap hal ini juga harus memasukkan aturan hukum secara umum.¹⁴⁴ Sebagai hasilnya, pengecualian penegakan hukum diperluas melebihi sistem peradilan pidana dan dapat mencakup penyidikan administrasi dan proses quasi-judicial lain. Meneliti lingkup pengecualian penegakan hukum, Komisi Informasi Pusat India memutuskan bahwa hal tersebut:

...akan mencakup penyelidikan/pencarian/pengawasan yang akan bersifat departemen atau pidana dan oleh karenanya ketika penyelidikan departemental berjalan, informasi yang dicari berkaitan dengan penyelidikan dapat ditolak...¹⁴⁵

142 Lihat Komisi Informasi Pusat, ICW v. Mabes Polri, [3.2.4.].

143 Lihat Ibid., [4.39].

144 Komisioner Polisi v. Ombudsman [1988] 1 NZLR 385 (CA)

145 Shri D.L.Chandhok v. Central Warehousing Corporation (Banding No. 121/ICPP/2006)

Oleh sebab itu pengecualian penegakan hukum harus dipahami sebagai usaha melindungi keseluruhan peraturan perundangan dan administrasi peradilan. Penolakan informasi dapat dijustifikasi dengan acuan kebutuhan untuk memastikan keberhasilan penegakan hukum atau skema peraturan tertentu, semisal penolakan untuk membuka daftar lokasi makanan yang sedang diawasi karena pelanggaran higienitas, jika keterbukaan informasi semacam itu akan merusak proses inspeksi Negara.¹⁴⁶

Dalam konteks penyidikan administratif, menarik untuk dicatat bahwa pengecualian penegakan hukum dapat menjalankan fungsi perlindungan dalam rangka memastikan bahwa seseorang tidak menjadi diragukan akibat pelepasan data penyidikan awal. Komisi Informasi Pusat India menganggap situasi hipotesis dimana hasil awal dari sebuah penyidikan menunjukkan seorang petugas melakukan korupsi, tetapi hasil penyidikan akhir tidak menunjukkan petugas tersebut bersalah. Komisi beralasan bahwa potensi kerugian dari dibukanya sebuah hasil sebelum penyidikan selesai dapat menjustifikasi penolakan atas informasi berdasarkan pengecualian penegakan hukum:

Dalam pengecualian suatu hal dari dibukanya informasi yang berkaitan dengan penyidikan berjalan (Bagian 8 ayat (1) huruf h), Undang-Undang RTI selain alasan lain, juga menyediakan dampak yang mungkin dari dibukanya sebuah informasi terhadap moral dan percaya diri pegawai negara sipil.¹⁴⁷

Dalam mengevaluasi apakah sebuah informasi jatuh pada lingkup pengecualian untuk melindungi penegakan hukum, beberapa yurisdiksi mempertimbangkan keadaan dimana informasi tersebut berkumpul. Di Amerika Serikat, pengecualian ini mungkin hanya diklaim untuk informasi yang dikumpulkan untuk tujuan penegakan hukum. Namun, Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan bahwa pengecualian penegakan

146 Selandia Baru, Kasus No W43718 dan W43745

147 CIC/AT/A/2006/00039-1.6.2006

hukum dapat berlanjut bila informasi tersebut dihasilkan dari tujuan bukan untuk penegakan hukum:

Informasi yang dimuat dalam catatan yang sejatinya dikumpulkan untuk tujuan penegakan hukum tidak kehilangan pengecualian Pengecualian 7 dimana informasi tersebut dihasilkan atau dirangkum dalam sebuah berkas baru yang disiapkan untuk tujuan selain penegakan hukum, tetapi tetap berlaku pembatasan Pengecualian 7 sebagai kompilasi untuk tujuan penegakan hukum.¹⁴⁸

Sebaliknya, pengadilan di Selandia Baru menganggap pengecualian ini berlaku pada dokumen yang belum dipersiapkan untuk atau oleh petugas penyidik, dan untuk mendokumentasikan penyidikan sebelum dimulai.¹⁴⁹

Walaupun tujuan dari kompilasi informasi tersebut relevan, hal ini tidak berarti bahwa semua informasi yang dikompilasi untuk tujuan penegakan hukum dapat dikecualikan. Seperti semua pengecualian, penolakan terhadap pembukaan informasi terkait penegakan hukum memerlukan bukti kerugian yang terukur. Sebagai contoh, fakta bahwa informasi berkaitan dengan penyidikan yang sedang berlangsung atau bahwa ia dikumpulkan selama proses penyidikan tidaklah menjadi dasar yang cukup:

Dibawah bagian 8, pengecualian dari pelepasan informasi dapat diberikan jika hal tersebut menghalangi proses penyidikan atau penuntutan pelaku. Jelas bahwa keberadaan proses penyidikan semata tidak bisa menjadi dasar bagi penolakan informasi; otoritas yang menahan informasi harus memberikan alasan kuat mengapa pelepasan informasi tersebut dapat menghambat proses

148 FBI v. Abrabson, 456 U.S.615 (1982).

149 Manly v. Minister of Premier and Cabinet (1995), 14 WAR 550

penyidikan. Alasan semacam haruslah berhubungan, dan pendapat bahwa proses tersebut terhambat harus beralasan dan didasari oleh beberapa materi. Tanpa pertimbangan ini, Bagian 8(1)(h) dan lainnya semisal provisi akan menjadi tempat berlindung untuk menghindari permintaan akan informasi.¹⁵⁰

Telah dikenal secara luas bahwa tidak ada risiko kerugian bagi kasus dimana penuntutan telah selesai,¹⁵¹ atau dimana penuntutan ditunda dengan waktu tidak terbatas.¹⁵² Komisi Informasi Pusat India telah mendefinisikan poin ketika pengecualian ini diberhentikan ketika surat dakwaan telah disampaikan.¹⁵³ Namun dalam hal penyidikan administratif, isu yang ada tidaklah selalu jelas:

Sementara dalam hukum pidana, sebuah penyidikan dapat dikatakan selesai dengan pemberkasan surat tuntutan dalam sidang oleh badan penyidik, dalam kasus kewaspadaan sehubungan dengan penyelidikan, kesalahan dan hal disipliner, penyidikan dapat dikatakan selesai hanya jika otoritas yang kompeten membuat tujuan tentang kesalahan atau sebaliknya terhadap orang atau orang-orang yang disidik. Dalam hal tersebut, kata 'penyidikan' digunakan dalam Bagian 8(1)(h) harus ditafsirkan secara luas dan harus mencakup semua penyelidikan, verifikasi catatan, penilaian dan lain-lain yang mungkin diperintahkan dalam kasus khusus. Dalam semua hal tersebut, penyelidikan atau penyelidikan haruslah dianggap selesai hanya setelah otoritas yang berkompeten membuat penentuan prima facie tentang kehadiran atau ketidakhadiran kesalahan

150 Bhagat Singh v. Chief Information Commissioner and Ors. [WP(C) No. 3114/2007

151 India, 298/IC(A)/2006-21.9.2006 (Komisi Informasi Pusat)

152 Selandia Baru, *kasus No. W41711*

153 CIC/MA/C/2005/2006

dengan penerimaan laporan penyidikan/penyelidikan
dari petugas penyidikan/penyelidikan.¹⁵⁴

Banyak negara menjawab pertanyaan apa yang merupakan kerugian melalui penggunaan daftar inklusif kerugian yang teridentifikasi. Di Amerika Serikat, hal ini mencakup campur tangan terhadap proses penegakan, merampas hak seseorang atas peradilan yang adil (pada umumnya ketika keterbukaan informasi dapat memberikan satu pihak dalam proses adversarial sebuah keuntungan yang tidak adil), merahasiakan identitas sumber rahasia, merahasiakan teknis penegakan hukum atau penyidikan dengan sedemikian rupa sehingga mengelak dari hukum (ini tidak termasuk apapun yang sudah diketahui secara luas atau yang telah digambarkan oleh media dengan cara apapun), atau membahayakan hidup atau keselamatan fisik siapapun.¹⁵⁵

Satu bentuk relevan dari kerugian yang berkaitan dengan pengecualian ini adalah potensi untuk memfasilitasi pelanggaran hukum. Ketua Ombudsman Selandia Baru secara parsial menegakkan Keputusan Kementerian Perikanan untuk menolak memberikan jadwal yang menyebutkan kebijakan mereka dalam penyidikan pelanggaran berbagai aspek undang undang perikanan. Ombudsman beralasan bahwa, melihat insentif finansial yang biasanya mengikuti pelanggaran rezim peraturan ini, pengetahuan terhadap area dimana Kementerian berusaha untuk memberikan fokus sumber dayanya untuk penegakan akan mengarah pada pelanggaran lebih lanjut dari aturan tersebut. Namun, dalam pengakuan prinsip keterpisahan, Ombudsman dalam kasus tersebut memerintahkan Kementerian untuk membuka aspek manapun dari jadwal tersebut yang tidak akan memfasilitasi pelanggaran rezim peraturan.¹⁵⁶ Dalam Keputusan serupa Ketua Ombudsman Selandia Baru menegakkan penolakan Departemen Koreksi untuk memberikan detail sistem keamanan penjara kepada tahanan.¹⁵⁷

154 *Shri Gobind Jha v. Army Hqrs* (CIC/80/2006/ 00039 tertanggal 1 Juni 2006).

155 Hammitt, H., Sobel, D., Zaid, M., Eds., *op cit.*, pp. 172-191

156 Selandia Baru, *Kasus No. W44118*

157 Selandia Baru, *Kasus No W47885*

Pengeccualian ini dapat menjadi sah diterapkan untuk melindungi identitas informan polisi.¹⁵⁸ Ketua Ombudsman Selandia Baru telah memperluas perlindungan ini kepada pelapor sipil dan pidana.¹⁵⁹ Namun, seperti halnya pengeccualian lain terhadap hak atas akses, pengeccualian ini tidak dapat diterapkan jika informasi sudah tersedia di ranah publik, atau ketika ia sudah diketahui oleh individu yang bersangkutan. Pengadilan Tinggi di Selandia Baru memerintahkan pengeluaran pernyataan yang memberikan nama seorang informan karena tergugat sudah mengetahui informasi tersebut.¹⁶⁰ Kasus yang melibatkan informan juga menggambarkan potensi nexus antara pengeccualian ini dan pengeccualian perlindungan privasi, begitu juga dengan Keputusan Ketua Ombudsman Selandia Baru untuk menegakkan penolakan terhadap dibukanya informasi mengenai register senjata api polisi yang dapat menunjukkan kapan, kepada siapa dan mengapa senjata api tersebut diberikan.¹⁶¹

Sedangkan semua pengeccualian terhadap hak atas akses, penolakan yang didasari kerugian terhadap penegakan hukum harus menjadi subyek terhadap pengenyampingan kepentingan publik. Sebuah pertimbangan kepentingan publik dari suatu relevansi terhadap pengeccualian ini adalah permohonan atas informasi yang berkaitan dengan pelanggaran hak asasi manusia. Beberapa negara, seperti Uruguay¹⁶² dan Peru¹⁶³, secara spesifik menyediakan informasi yang berkaitan dengan penganiayaan hak asasi manusia tidak pernah diperlakukan sebagai rahasia. Hal atas informasi undang undang Kolombia tidak memiliki suatu pengenyampingan, namun Kamar Pleno dari Pengadilan Konstitusi menemukan bahwa hal ini inheren dalam

158 India, CICAT/A/2006/00071 (Komisi Informasi Pusat).

159 *Kasus No 210* (1984) 6 CCNO 115 dan *Kasus No 1622* (1987-88) 9 CCNO 104

160 *Chignell v. Police* (Pengadilan Tinggi, Auckland T102/89, 19 juni 1989

161 Selandia Baru, *Kasus No 1281* (1987-88) 9 CCNO 108

162 UU No. 18.381 tentang Hak atas Akses Informasi Publik (UU RTI), 17 October 2008, Pasal 1

163 UU Transparansi dan Akses terhadap Informasi Publik, Pasal 15. UU No. 27.806. Tersedia dalam: http://www.justiceinitiative.org/db/resource2/fs/?file_id=15210.

undang undang hak asasi manusia internasional dan undang undang humanitarian:

... tren terakhir dalam undang undang hak asasi internasional dan undang undang humanitarian internasional secara dekat menghubungkan hak fundamental atas akses terhadap dokumen publik dengan hak korban kejahatan kemanusiaan, genosida, dan kejahatan perang, dengan menghormati keadilan, perbaikan dan khususnya untuk mengetahui kebenaran.¹⁶⁴

Pada tahun 2010, Pengadilan Konstitusi Kolombia mengafirmasi posisi ini dan memerintahkan Kepolisian Nasional untuk menyerahkan informasi personel yang memuat detil petugas mana yang bertugas pada area tertentu pada saat pelancong di sana diculik dan dibunuh. Pengadilan mengekspresikan kepercayaan mereka bahwa akses terhadap informasi adalah *“alat esensial untuk kepuasan hak korban arbitrasi dan pelanggaran hak asasi manusia, dan untuk menjamin hak masyarakat terhadap ingatan bersejarah.”*¹⁶⁵

V.4 Informasi Internal

V.4.1. Pengecualian pada Informasi Internal di Indonesia

Pasal 17 huruf i dalam UU KIP menciptakan pengecualian yang sempit bagi memorandum atau korespondensi antar atau dalam badan otoritas publik. Akan tetapi, penjelasan dari Pasal 17 huruf i mengembangkan pengecualian ini untuk mencakup tidak hanya memo dan korespondensi, tetapi juga semua dokumen dimana dibukanya

164 Kamar Pleno Peradilan Konstitusional Kolombia. Penilaian C-872/03. kasus D-4537. Bogotá, Colombia, 30 September 2003. Tersedia pada: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-872-03.htm>

165 Pengadilan Konstitusi Kolombia. Penilaian T-511/10. Kasus T-2.395.898. Bogotá, Kolombia, 18 Juni 2010. Tersedia di: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t%2D511%2D10.htm>.

dokumen tersebut akan memiliki dampak yang sangat merugikan terhadap proses pembuatan kebijakan. Frase 'dampak yang sangat merugikan terhadap proses pembuatan kebijakan' sangatlah penting, karena kalimat tersebut mengubah cakupan dari pengecualian yang ada, dan meningkatkan keleluasaan bagi Komisi Informasi dan pengadilan untuk membuat pengecualian dalam keterbukaan informasi.

Pengecualian ini juga dibahas dalam UU No. 43 Tahun 2009 tentang Kearsipan (UU Kearsipan). Seperti dalam UU KIP, UU Kearsipan juga tidak memberikan indikasi mengenai jenis-jenis dokumen yang mendapat pengecualian. Luasnya potensi cakupan pengecualian-pengecualian ini telah mengakibatkan berbagai badan publik untuk melakukan berbagai interpretasi.

Dari sebuah ulasan terhadap Peraturan DPR No. 1 Tahun 2010, dapat disimpulkan bahwa badan ini membagi pengecualian menjadi dua kategori, yaitu pengecualian substansial dan pengecualian procedural. Pengecualian substansial didasari pada substansi permasalahan yang dibahas, sementara pengecualian procedural terfokus pada kerahasiaan proses itu sendiri. Regulasi internal DPR mengadopsi pendekatan yang berbeda, di mana pengecualian dibatasi hanya kepada: 1) catatan rapat DPR yang tertutup bagi masyarakat; 2) surat-surat rekomendasi terhadap penunjukan tertentu;¹⁶⁶ dan 3) dokumen-dokumen yang disediakan secara rahasia oleh pihak ketiga.¹⁶⁷

Akan tetapi, baik DPR maupun otoritas publik lainnya belum memberikan klarifikasi atau pembatasan yang cukup mengenai aplikasi yang benar dari pengecualian ini. Beberapa dokumen-dokumen peraturan, seperti peraturan-peraturan internal Jaksa Agung, Kementerian Kehutanan, dan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, hanya mengadopsi secara utuh formulasi yang ditemukan

166 Misalnya, rekomendasi penunjukan posisi duta besar.

167 Lihat Peraturan Ketua Dewan Perwakilan Rakyat No. 1 tahun 2010 Pasal 11 ayat (1) dan (3), beserta Lampiran IV dalam Daftar Pengecualian Informasi Publik.

dalam UU KIP. Maka dari itu, sungguh penting untuk melakukan klarifikasi terhadap cakupan yang tepat bagi pengecualian ini.

Penjelasan terhadap Pasal 17 huruf i UU KIP telah mengidentifikasi tiga tipe spesifik kerugian yang harus dihindari, yaitu:

1. pengurangan kebebasan, keberanian, dan kejujuran dalam pengiriman saran, komunikasi, atau pertukaran yang berhubungan dengan proses pengambilan keputusan;
2. menghalangi keberhasilan suatu kebijakan akibat dibukanya informasi secara prematur;
3. menghambat keberhasilan proses negosiasi yang akan atau sedang dilakukan.

Peraturan Menteri Pertanian No.32/Permentan/OT.140/5/2011 mengenai Manajemen dan Layanan Informasi Publik dalam Kementerian Pertanian menggunakan formulasi yang sama persis dengan yang ditemukan dalam UU KIP. Wawancara-wawancara dengan perwakilan-perwakilan Kementerian Pertanian memberikan sedikit klarifikasi mengenai bagaimana mereka menginterpretasikan hal ini dalam praktek. Khususnya, mereka mendefinisikan bahwa surat-surat yang secara umum dirahasiakan sebagai surat-surat yang berkaitan dengan kebutuhan staf dan personil seperti evaluasi dan analisa potensi dan kelemahan karyawan, Daftar Penilaian Pelaksanaan Pekerjaan (DP3),¹⁶⁸ catatan kepegawaian, dan dokumen-dokumen terkait sidang kode etik kepegawaian.

Analisis menunjukkan bahwa kategori-kategori ini tampak sesuai dengan criteria yang terdapat dalam Pasal 17 huruf i, tetapi hanya bila dokumen-dokumen spesifik tersebut juga dapat berdampak negatif

168 Daftar Penilaian Pelaksanaan Pekerjaan (DP3) merupakan suatu penilaian yang diberikan oleh PNS senior yang mereview tujuan-tujuan dan pekerjaan yang dilakukan oleh PNS yang bersangkutan dalam satu tahun terakhir. Penilaian ini mencakup kesetiaan, capaian kerja, tanggung jawab, pengabdian, kejujuran, kerja sama, inisiatif dan kepemimpinan.

terhadap proses pembuatan kebijakan dan pengambilan keputusan. Tetapi beberapa informasi yang termasuk dalam daftar ini, terutama evaluasi karyawan, akan lebih tepat bila diklasifikasikan di bawah pengecualian pribadi.

Kementerian Pertanian juga membuat pengecualian terhadap memorandum distribusi bantuan, dengan dasar bahwa ini adalah bagian dari proses yang sedang berlangsung, di mana hasil akhirnya bisa berbeda dengan yang tertulis dalam dokumen awal. Misalnya, bila direncanakan bahwa 100 traktor akan disediakan bagi suatu daerah tertentu, tetapi pada akhirnya hanya 10 traktor yang disediakan, ini dapat menyebabkan reaksi dari masyarakat. Akan tetapi, Kementerian Pertanian juga menyatakan bahwa distribusi bantuan sering kali memiliki muatan atau latar-belakang politis, dan dirahasiakan berdasarkan alasan ini.

Kementerian Pertanian juga menginterpretasikan Pasal 17 huruf i untuk mencakup informasi yang terkait dengan penyusunan undang-undang, termasuk dokumen-dokumen pendukung, seperti naskah akademis, dan konsep awal undang-undang. Akan tetapi, pengecualian ini bersifat sementara, dan Kementerian Pertanian memiliki kebijakan untuk membuka akses kepada dokumen-dokumen ini ketika konsep undang-undang tersebut memasuki tahap konsultasi publik. Alasan yang diberikan untuk praktek ini adalah untuk memastikan agar versi-versi awal ini tidak digunakan oleh badan-badan penegakan hukum untuk menakut-nakuti atau memeras pihak-pihak yang mungkin akan dirugikan oleh undang-undang tersebut..

Satu kasus yang patut diperhatikan terkait dengan pengecualian ini adalah *Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Kementerian Energi dan Sumber daya Mineral melawan Aci Kosepa dan Hasan Basri Kokop*.¹⁶⁹ Dokumen-dokumen yang dipertimbangkan dalam kasus ini adalah data-data pendukung mengenai Surat Bupati dan lampiran-lampiran (proposal) yang terkait dengan pembayaran sebesar Rp.

169 Komisi Informasi Pusat, No. 043/XII/KIP-PS-M-A/2010.

6,000,000,000.00 (enam miliar rupiah) untuk hak atas penggunaan tanah adat. Kementerian Energi dan Sumber daya Mineral mengaku bahwa dokumen tersebut mendapat pengecualian karena dibuat oleh pihak ketiga, yaitu Pemerintah Kabupaten Bintuni, maka hanya pihak ketiga tersebut yang dapat melakukan pembukaan informasi, dan juga karena surat yang berkaitan dengan pengeluaran dana tersebut masih dapat diaudit maka surat tersebut merupakan bagian dari proses antarbadan yang masih berlangsung. Kasus ini mencakup dokumen yang terlihat akan ditandatangani oleh Aci Kosepa dan Hasan Basri, akan tetapi berdasarkan pengakuannya menyatakan bahwa mereka belum pernah melihatnya.

Komisi Informasi Pusat dalam keputusannya menyatakan bahwa penolakan ini tidak terjustifikasi karena dibukanya informasi ini tidak memiliki potensi untuk menghambat proses pembuatan kebijakan, seperti diklaim oleh Kementerian Energi dan Sumber daya Mineral. Komisi juga menunjukkan bahwa dana tersebut sudah dibayarkan kepada suku penduduk asli Sebyar dan bahwa dokumen yang dipermasalahkan tersebut tidak termasuk dalam bagian proses audit, maka dibukanya dokumen tersebut tidak perlu menunggu proses audit sampai selesai.

V.4.2. Pengecualian pada Informasi Internal di Negara Lain

Sudah diterima secara umum bahwa pengecualian dari terkait dengan informasi internal dengan tujuan untuk melindungi integritas proses pengambilan keputusan adalah praktek yang terlegitimasi. Hal ini memiliki potensi untuk menjadi sebuah kategori yang sangat luas, dan sebagai akibatnya, secara umum aplikasinya dibatasi secara ketat. Sangat penting untuk menggunakan pendekatan yang purposive ketika mempertimbangkan cakupan dari pengecualian. Sifat dari pengecualian “informasi internal” adalah untuk mencegah kerusakan terhadap proses deliberative, seperti yang diutarakan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat:

Inti yang dengan jelas dibuat dalam Laporan Senat, adalah bahwa “diskusi terang-terangan mengenai masalah legal atau kebijakan” secara tertulis dapat dihambat bila diskusi tersebut dibuka kepada publik, sehingga menghasilkan “keputusan” dan “formulasi kebijakan” yang yang buruk.¹⁷⁰

Maka dari itu, dokumen-dokumen yang harus diberikan pengecualian adalah dokumen-dokumen yang bila dibuka akan memberikan dampak negatif terhadap keyakinan dan kejujuran deliberasi-deliberasi ini. Sebagai akibatnya, pemerintah Irlandia telah mengakui bahwa pengecualian ini tidak dapat diaplikasikan pada konten faktual atau informasi lainnya di mana ketetapanannya tidak bergantung pada kerahasiaan:

Sub-bagian ini tidak menawarkan perlindungan terhadap informasi faktual, laporan teknis atau laporan mengenai kinerja atau efektivitas badan umum. Aturan dan pedoman internal dan alasan dari keputusan juga mendapat pengecualian.¹⁷¹

Posisi ini juga telah diadopsi oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat:

Pada hakikatnya semua mahkamah hukum yang telah memberlakukan Pengecualian 5 (Exemption 5) telah mengakui di satu sisi adanya kebutuhan pemberlakuan yang berbeda terhadap materi-materi yang mencerminkan proses-proses deliberatif atau pembuatan kebijakan, dan di sisi lain, materi investigatif yang murni faktual.¹⁷²

170 *NLRB v. Sears, Roebuck & Co.*, 421 U.S. 132 (1975), p. 150.

171 Ireland, *Short Guide to the FOI Acts, Chapter 4*. Available at: <http://foi.gov.ie/chapter-4-exemptions>.

172 *EPA v. Mink*, 410 U.S. 73 (1973), p. 89.

Mahkamah Agung Amerika Serikat juga telah mengambil posisi bahwa pengecualian ini secara umum tidak mencakup “pernyataan mengenai kebijakan dan interpretasi yang diadopsi oleh lembaga” dan “instruksi terhadap staf yang mempengaruhi anggota masyarakat.”¹⁷³ Pikiran dasarnya adalah bahwa prosedural pekerjaan dan prinsip-prinsip interpretif sebuah otoritas harus transparan. Bahkan ketika prinsip-prinsip ini digunakan untuk membimbing pembuatan kebijakan di masa depan, masyarakat memiliki hak untuk mengetahui bagaimana otoritas-otoritas pemerintah akan mengaplikasikan peraturan atau kebijakan tertentu untuk merencanakan secara matang interaksi mereka dengan otoritas-otoritas ini. Dalam menentukan apakah pernyataan-pernyataan yang dikeluarkan bagi bawahan adalah bagian dari proses deliberatif atau merupakan pernyataan kebijakan yang mengikat, pengujian yang tepat adalah apakah para bawahan tersebut memiliki keleluasaan untuk tidak mengikuti arahan-arahan tersebut. Bila tidak ada keleluasaan seperti itu, pernyataan tersebut harus dianggap sebagai kebijakan yang mengikat dan tidak dapat disertakan dalam pengecualian deliberasi internal.¹⁷⁴

Di India, di mana hukum tidak mencakup secara jelas pengecualian informasi internal, Komisi Informasi telah secara umum mengadopsi pendekatan yang berbeda. Komisi Informasi India menganggap informasi internal sebagai suatu jenis hubungan berbasis kepercayaan antara petugas junior yang mengeluarkan komentar dan usulan, dengan petugas senior yang menerima saran ini dan mengambil keputusan akan tindakan yang harus diambil:

Ketika catatan dari satu petugas yang dimaksudkan untuk petugas lain di mana ia mungkin memiliki hubungan hierarkis, memiliki sifat yang berdasarkan kepercayaan, catatan tersebut pada umumnya tidak dapat diungkapkan, dan tentunya tidak tanpa persetujuan petugas yang menyiapkan catatan tersebut. Ketika

173 *NLRB v. Sears, Roebuck & Co., op cit.*, pp. 153 and 154.

174 *Schlefer v. United States*, 702 F.2d 233 (D.C. Cir. 1983).

dibaca secara bersamaan, Bagian 11(1) dan Bagian 8(1) (e), secara tepat mengacu kepada kesimpulan bahwa catatan berkas “rahasia” hanya bisa diungkapkan setelah memberikan kesempatan pada pihak ketiga, dalam hal ini petugas yang menulis catatan itu, untuk didengar.¹⁷⁵

Kalimat terakhir adalah kunci, karena menunjukkan batasan yang jelas terhadap pengecualian, yang memberikan hak kepada sang petugas bawahan untuk menyarakan keberatan terhadap pengungkapan catatan tersebut tanpa kekuatan nyata untuk menghentikan dibukanya informasi tersebut.

Batasan lain dari pengecualian ini adalah untuk keputusan yang sudah diambil. Karena Komisi Informasi Pusat India menyatakan bahwa tidak ada gunanya untuk melindungi keterbukaan proses pengambilan keputusan bila keputusan yang dibahas sudah diselesaikan:

Terkait dengan Bagian 8(1)(i), keputusan Kabinet, alasan dan material yang mendasari pengambilan keputusan akan diungkapkan secara publik setelah keputusan sudah diambil dan permasalahan sudah selesai kecuali yang tercakup dalam pengecualian di bawah Bagian 8.¹⁷⁶

Sebagai akibatnya, otoritas pemerintah di Amerika Serikat yang berusaha menghindari keterbukaan informasi sering kali diharapkan untuk mengacu kepada satu proses pengambilan keputusan secara spesifik untuk menjustifikasi penolakan mereka.¹⁷⁷

Sebagaimana pengecualian yang lainnya, pengecualian untuk dokumen internal tidak dapat diaplikasikan ketika informasi sudah tersedia secara publik. Unikunya, pengecualian ini hanya berlaku pada

175 CIC/AT/A/2006/00363-3.11.2006.

176 *Shri. Arvind Kejriwal sought from the CPIO, Ministry of Commerce & Industry, 132/ICPB/2006*. Similar reasoning can be found in: *Federal Open Market Committee v. Merrill*, 443 U.S. 340 (1979), pp. 360-363.

177 *Senate of the Commonwealth of Puerto Rico v. DOJ*, 823 F.2d 574, p. 585 (D.C. Cir. 1987); *Safecard Services Inc. v. SEC*, 926 F.2d 1197, pp. 1204-120 (D.C. Cir. 1991).

komunikasi yang berlangsung dalam atau antar badan publik. Sebagai akibatnya, dibukanya informasi kepada pihak ketiga atau badan non-pemerintah lainnya secara umum dianggap terbebas dari penyertaan dalam pengecualian ini.¹⁷⁸ Ini cukup masuk akal, karena ketika kerahasiaan dari proses pengambilan keputusan telah dilanggar oleh keterbukaan informasi terhadap pihak luar, sulit untuk memperdebatkan bahwa dibukanya informasi lebih lanjut akan berdampak negatif terhadap proses penyusunan kebijakan.

Batasan-batasan ini dianggap penting, karena pengecualian ini sering kali penuh dengan pertimbangan politis. Hal ini tidak memiliki tempat yang terlegitimasi dalam pertimbangan mengenai pelepasan informasi, tetapi sayangnya, sering kali memegang peran dalam acuan pikir para pejabat. Sebagaimana yang diutarakan Komisioner Informasi Kanada dalam diskusi mengenai dibukanya laporan audit:

Sebagian besar institusi pemerintah tidak ingin mengungkapkan laporan audit hingga kepala dari institusi tersebut, cabang urusan publik, dan untuk beberapa kasus, badan pusat telah mendapat informasi penuh, dan hingga sebuah “rencana” atau “jalur” komunikasi telah dibentuk. Akan tetapi, apapun kekhawatirannya, penahanan konsep laporan secara keseluruhan jarang bisa dijustifikasi. Secara sifatnya, laporan audit mengandung informasi deskriptif dan faktual yang tidak akan memenuhi syarat dalam pengecualian Bagian 21.¹⁷⁹

178 *Chilivis v. SEC*, 673 F.2d 1205, p. 1212 (11th Cir. 1982).

179 Office of the Information Commissioner, *How Much Secrecy is Appropriate for a Draft Audit Report*, 23 January 2012. Tersedia di: http://www.oic-ci.gc.ca/eng/inv-inv_not-inv-sum-som-inv-not_sum_2005-2006_4.aspx.

V.5 Kekayaan Alam

V.5.1. Pengecualian pada Kekayaan Alam di Indonesia

Pasal 17 huruf d dalam UU KIP menetapkan pengecualian yang terkait dengan informasi yang dapat mengungkapkan kekayaan alam Indonesia. Untuk mengerti cakupan dari ketentuan ini, penting untuk pertama-tama mendefinisikan apa yang dianggap sebagai kekayaan alam. Mengacu pada pasal 1(2)(4), 1(2)(5) and 1(2)(6) dari UU No. 5 Tahun 1960 mengenai Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, kekayaan alam dapat dimengerti sebagai kekayaan alam yang terdapat di dalam bumi, di bawah air, atau di angkasa. Maka dari itu, kekayaan alam mencakup hal seperti hutan, mineral, batu bara, dan perikanan.

Kekayaan alam Indonesia diatur oleh hukum yang terkait dengan beberapa sektor, seperti pertambangan (minyak bumi, gas alam, mineral, dan batu bara), kehutanan, dan perikanan. Akan tetapi, dari semua legislasi ini, hanya Undang-Undang No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas (UU Minyak dan Gas) mencakup pengecualian terhadap kekayaan alam, yang mencegah dibukanya informasi yang didapatkan dari kegiatan survei, eksplorasi, dan penambangan.¹⁸⁰

Informasi yang diperoleh dari kegiatan survei umum dan eksplorasi adalah informasi yang berupa data dan analisis mengenai kondisi geologi yang menunjukkan letak dan potensi serta cadangan kekayaan minyak dan gas bumi.¹⁸¹ Sedangkan informasi yang diperoleh dari kegiatan eksploitasi adalah informasi terkait dengan proses pengeboran dan penyelesaian sumur, pembangunan sarana pengangkutan, penyimpanan, pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian minyak dan gas bumi.¹⁸² Dalam praktek, informasi-informasi tersebut ditetapkan rahasia selama jangka waktu kontrak kerjasama antara pemerintah dan pelaku usaha

180 Lihat UU No. 22 tahun 2001, Pasal 20(1)(4).

181 *Ibid.*, Pasal 1 angka 6 dan angka 8.

182 *Ibid.*, Pasal 1 angka 9.

pertambangan.¹⁸³ Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral juga menahan informasi mengenai tambang uranium potensial tas dasar bahwa hal ini dikategorikan sebagai tambang yang jarang ditemukan, sehingga harus dijaga kerahasiaannya.¹⁸⁴

Akan tetapi dalam prakteknya, sangat sedikit informasi yang benar-benar dipertahankan terkait dengan hal ini. Satu alasan sedikitnya dukungan legislatif terhadap Pasal 17 huruf d UU KIP adalah mungkin karena DPR tidak menganggap adanya keperluan kerahasiaan dalam topik ini, sebagaimana terbukti dalam diskusi yang berlangsung pada peresmian UU KIP. Ini tentunya benar, mengingat perkembangan teknologi seperti satelit yang dapat mengambil foto permukaan bumi dengan tingkat detail tinggi, memungkinkan pihak-pihak di negara lain untuk mendapatkan sejumlah besar informasi mengenai kekayaan alam Indonesia tanpa harus mengajukan permintaan informasi secara resmi. Pertimbangan tambahan adalah keterbukaan mengenai kekayaan alam Indonesia dapat menguntungkan negara dengan menarik lebih banyak investasi.

Seperti yang tertulis di atas, pemerintah telah menjustifikasi pengecualian ini berdasarkan kedaulatan negara. Ini didukung oleh fakta bahwa Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral membuat perkecualian terhadap dibukanya informasi mengenai potensi pertambangan uranium yang, sebagai sumber daya nuklir yang penting, dapat dikaitkan dengan pertahanan dan keamanan negara. Hal ini juga bisa dijustifikasi dengan mengacu kepada kebutuhan untuk melindungi lingkungan. Akan tetapi, mengingat hal ini juga dilindungi oleh pengecualian-pengecualian yang lain, kebutuhan pengecualian terhadap kekayaan alam secara spesifik perlu dipertanyakan.

183 *Ibid.*, Pasal 20 ayat (4).

184 Menurut wawancara dengan Menteri Energi dan Sumber daya Mineral, 4 November 2011.

V.5.2. Pengecualian pada Kekayaan Alam di Negara Lain

Pengecualian yang memungkinkan otoritas negara untuk menolak pengungkapan informasi yang apabila dibuka dapat merusak sumber daya alam nasional jarang ditemukan di hukum akses. Hal ini dapat diartikan sebagai indikasi bahwa pengecualian tersebut tidak sah. Prinsip dasar dari hukum internasional mengenai hak akses seharusnya hanya ada bila diperlukan untuk melindungi kepentingan yang mendasar. Fakta bahwa sebagian besar negara tidak menganggap perlu untuk melindungi sumber daya alam sebagai bagian dari rezim pengecualian, dan bahwa tidak adanya indikasi bahwa sumber daya alam di negara-negara ini mengalami kerusakan akibat dibukanya informasi, menunjukkan bahwa pengecualian sumber daya alam tidaklah perlu, dan maka dari itu tidak sah. Hal ini didukung oleh fakta bahwa banyak aspek kritis dari perlindungan sumber daya alam sudah dicakup oleh pengecualian-pengecualian lain, di antaranya yang melindungi kepentingan komersial negara dan keamanan nasional.

Akan tetapi, ada beberapa negara yang memungkinkan penolakan dibukanya informasi untuk kepentingan perlindungan sumber daya alam. Pasal 30 dari Undang-Undang Kebebasan Informasi Irlandia menyatakan:

30. (1) Seseorang dapat menolak permintaan di bawah Bagian 7 bila menurut pendapat orang tersebut:

...

(b) dibukanya informasi yang tersimpan dalam catatan diperkirakan dapat mempengaruhi kesejahteraan sumber daya budaya, pusaka, atau alam, atau suatu spesies, atau habitat dari suatu spesies atau flora atau fauna.

(2) Subbagian (1) tidak berlaku sehubungan dengan kasus di mana, dalam pendapat seseorang yang

bersangkutan, kepentingan publik akan secara umum diuntungkan dengan memberikan, bila dibandingkan dengan menolak, permintaan di bawah Bagian 7."¹⁸⁵

Pada saat ini, tidak ada sejarah kasus yang dapat memberikan keterangan lebih lanjut akan bagaimana ketentuan ini telah diinterpretasikan di Irlandia.

185 Freedom of Information Act 1997, No. 13 of 1997. Available at: <http://foi.gov.ie/30-research-and-natural-resources>.

- Bab VI -

KESIMPULAN DAN SARAN

Kesimpulan

Dalam beberapa hal, rezim pengecualian adalah jantung dari sistem hak atas informasi manapun karena hal ini mewakili garis pembatas antara keterbukaan dan kerahasiaan. Hal ini juga merupakan salah satu bagian dari sistem hak atas informasi yang paling sulit dikembangkan, sebagian karena hal ini begitu penting, sebagian lain karena kompleksitas dalam menginterpretasikan dan menerapkan pengecualian.

Penelitian kami, seperti dijelaskan diatas, menyoroti sejumlah kesimpulan yang jelas. Pertama, pada titik yang sangat awal ini, adil untuk dikatakan bahwa pemahaman rezim pengecualian masih sangat lemah di Indonesia. Secara formal, UU KIP berada pada puncak rezim pengecualian, karena mewakili *lex specialis* dalam hubungan atas akses terhadap informasi dan karena baru diadopsi belakangan (sehingga *lex priori*). UU KIP ini menjaga pengecualian dalam peraturan perundangan lain, melalui Pasal 17 huruf j, tetapi UU KIP ini memberi peraturan perundangan lain standar baru yang ketat, yaitu uji konsekuensi dan uji menyeimbangkan kepentingan publik.

Kendatipun, penelitian kami menunjukkan bahwa sebagian besar petugas telah melanjutkan untuk mengambil pendekatan yang kurang lebih sama terhadap kerahasiaan seperti yang mereka lakukan

sebelum diberlakukannya UU KIP. Ini adalah kasus dimana mereka bergantung kepada pengecualian dalam hukum perundangan lain, atau mencerminkan budaya sebelumnya tentang kerahasiaan, dan bergantung pada alasan tidak berdasar untuk menolak dibukanya informasi. Adalah penting untuk dipahami bahwa dalam beberapa kasus, permasalahan ini setidaknya merupakan bagan dari hasil suatu fakta dimana selama dua tahun implementasi UU KIP ini, badan publik tidak memiliki panduan atau pedoman untuk menerapkan uji konsekuensi dan uji kepentingan publik dalam menilai apakah informasi itu dikecualikan. UU KIP sendiri tidak menjelaskan mengenai bagaimana caranya menerapkan pengujian-pengujian dimaksud.

Hal ini jelas menjadi problematis bagi hak atas informasi dan usaha yang diperlukan untuk meningkatkan kesadaran, khususnya diantara pemain kunci semisal PPID, mengenai cara rezim hukum baru, yaitu UU KIP, berinteraksi dengan peraturan hukum lebih tua yang mana para petugas telah terbiasa bekerja menggunakannya.

Kedua, cara pengecualian dipahami cukup beragam antara otoritas publik yang berbeda dan bahkan mungkin lebih berbeda antar individual dalam otoritas tersebut. Hal yang pertama pada batasan tertentu didasari oleh rezim hukum kerahasiaan berbeda yang diterapkan pada otoritas berbeda, begitupun peran yang sangat berbeda dalam masyarakat, tipe informasi yang disimpan dan interaksi dengan anggota masyarakat. Hal ini mengarah pada sebuah tingkatan keterbukaan yang bervariasi antar badan publik yang berbeda.

Sekali lagi, hal ini problematis dari perspektif hak atas informasi. Ini juga akan, pada saatnya, akan menjadi keadaan memalukan dan kesulitan bagi Pemerintah Indonesia, sebagaimana publik menjadi sadar akan pendekatan berbeda pada kementerian yang berbeda dan mulai bereaksi terhadapnya.

Ketiga, dalam beberapa kasus, mungkin sulit untuk merekonsiliasi peraturan perundangan yang telah ada dengan provisi

UU KIP. Sebagai contoh, mungkin terjadi dimana peraturan perundangan tersebut diterbitkan sangat jelas tetapi ada peraturan selimut tentang kerahasiaan. Interpretasi imajinatif tentunya dapat digunakan untuk membatasi masalah ini, namun setidaknya seiring berjalannya waktu, ada kebutuhan untuk meninjau peraturan perundangan yang sudah ada ini dan mengamandemen mereka, jika diperlukan, sehingga sejalan dengan UU KIP.

Keempat, telah ada, sejauh ini, kesempatan yang sangat terbatas bagi badan pengawas Indonesia – yaitu komisi informasi dan pengadilan-untuk mengembangkan yurisprudensi rinci yang menginterpretasikan pengecualian. Ini merupakan hal yang sangat kompleks dan penelitian kami menunjukkan bahwa Indonesia memiliki jalan yang masih panjang sebelum mencapai pemahaman tentang lingkup pengecualian sebagaimana yang ditemukan dalam yurisprudensi negara lain, terutama negara yang lebih lama memiliki peraturan perundangan hak atas informasi, juga beberapa negara lain, terutama India, dimana perhatian sosial yang sangat besar telah didedikasikan untuk masalah ini.

Diluar kesimpulan yang relatif jelas ini, kami dapat menempatkan beberapa kesimpulan lain yang ditunjukkan penelitian kami, tetapi dengan cara yang kurang konklusif. Pertama, ada lingkup untuk pengembangan dalam prosedur dimana pengecualian diterapkan, dan secara khusus, dalam cara uji konsekuensi dan menyeimbangkan kepentingan publik diterapkan. Bukti-bukti yang ada menunjukkan, sebagai contoh, bahwa petugas tidak teliti dalam mengidentifikasi kerugian yang jelas yang mungkin mengalir dari dibukanya informasi, atau bermacam pertimbangan kepentingan publik yang terlibat, sebelum mereka memutuskan bila suatu informasi jatuh pada lingkup rezim pengecualian. Hal ini sebagian mengalir dari kurangnya pemahaman nyata terhadap konsep mendasar tentang kerugian dan kepentingan publik, terutama yang berkaitan dengan keterbukaan informasi.

Kedua, dalam beberapa kasus, pendekatan yang terlalu luas terhadap rezim pengecualian bisa jadi didasari pada kurangnya kesadaran

atau pemahaman. Dalam beberapa kasus, faktor seperti malu dan pertimbangan politik, atau bahkan niat untuk menutupi korupsi atau kesalahan, bisa jadi memainkan peranan. Dalam batasan tertentu hal ini tidak bisa dihindari, dan ditemukan di banyak, bahkan mungkin semua negara. Pada saat bersamaan, penting untuk membatasi hal ini sejauh mungkin.

Saran

Berikut adalah daftar tentatif rekomendasi untuk mengatasi masalah yang dicatat diatas. Dalam beberapa kasus, solusinya terlihat jelas sementara pada kasus lain diperlukan fleksibilitas dan percobaan untuk menemukan pendekatan yang efektif. Bagi beberapa masalah, terutama masalah terakhir, sehubungan dengan penerapan abusif dari pengecualian untuk tujuan tidak sah, tidak ada rekomendasi khusus yang ditawarkan. Lantaran salah satu tujuan kunci hak atas informasi adalah untuk menghilangkan tindak semacam itu, ada kemungkinan terhadap terjadinya resistansi. Yang diperlukan adalah sebuah kewaspadaan yang lebih besar dan penerapan peraturan secara pantas.

1. Peningkatan Kesadaran

Terdapat kebutuhan sangat besar untuk meningkatkan kesadaran tentang rezim pengecualian, terutama berdasarkan UU KIP, tetapi juga melibatkan provisi kerahasiaan dalam peraturan perundangan lain. Hal ini termasuk jenis pengetahuan atau kesadaran berbeda, termasuk:

- cara sistem bekerja secara keseluruhan;
- prosedur dimana pengecualian harus dipertimbangkan dan diterapkan; dan
- muatan substantif dari beragam pengecualian.

Suatu cara yang jelas untuk mengatasi kebutuhan ini adalah melalui pelatihan. Namun, mempertimbangkan luasnya kebutuhan, pelatihan tersebut haruslah strategis. Lebih masuk akal untuk berfokus dahulu pada pembuat keputusan kunci, semisal PPID, dan juga mulai

membangun pelatihan tentang hak atas informasi ke dalam program pelatihan yang ditawarkan pada pegawai negeri sipil. Bentuk alternatif dari provisi pelatihan, sebagai contoh, melalui kursus online, juga patut dipertimbangkan.

Cara lain untuk meningkatkan kesadaran, atau setidaknya membangun keahlian praktis, adalah melalui provisi perangkat untuk membantu mereka yang bertanggung jawab terhadap penerapan UU PIK. Pada batasan tertentu, Laporan ini mewakili satu dari perangkat tersebut. Sejumlah perangkat lain dapat juga dipertimbangkan. Sebuah panduan ringkas untuk menerapkan pengecualian, mengatasi isu prosedur dan substantif, bisa berguna. Panduan praktis spesifik untuk tiap pengecualian, dimulai dari yang lebih problematis, juga dapat berguna. Intisari Keputusan Komisi Pusat Informasi dan pengadilan yang menginterpretasikan pengecualian juga bisa dibuat. Pembuatan pusat dukungan *hotline* untuk petugas yang diberikan tugas menerapkan pengecualian, untuk memberikan saran kepada petugas tersebut melalui telepon atau surel, juga merupakan pilihan lain.

2. Menstandarkan Pendekatan

Adalah suatu tantangan sendiri untuk mencoba mengembangkan pendekatan standar untuk menginterpretasikan pengecualian secara lintas otoritas publik. Dalam batasan tertentu implementasi rekomendasi lain yang disajikan di sini, seperti pelatihan dan reformasi hukum, akan membantu. Beberapa gagasan spesifik di sini termasuk:

- Mengembangkan pedoman atau panduan dalam menerapkan pengujian kerugian tidak langsung dan pengujian kepentingan publik dalam menilai apakah ada informasi yang dikecualikan.
- Mengembangkan jejaring kerja PPID, untuk membantu mereka berbagi gagasan dan membahas isu, dan secara umum untuk membantu menempa mereka ke dalam komunitas dengan kepentingan dan nilai yang sama.

- Mengidentifikasi sebuah titik simpul sentral dalam pemerintahan untuk menetapkan kebijakan dalam bidang hak atas informasi, termasuk hubungannya dengan pengecualian.

3. Reformasi Hukum

Merupakan hal penting untuk mendapatkan pemahaman penuh tentang kerangka kerja hukum yang mengatur akses terhadap informasi. Untuk melakukan hal ini, sebuah analisa menyeluruh dapat dilakukan terhadap semua peraturan perundangan dan dokumen hukum lain yang melibatkan provisi dimana ada pemberlakuan atau bahkan hanya dukungan atas kerahasiaan atau keterbukaan. Secara ideal, hal ini bersifat luas, termasuk tidak hanya peraturan perundangan primer dan sekunder tapi juga dokumen semisal kontrak antara pemerintah dan pihak ketiga, kontrak kerja tenaga kerja sipil, dan kode etik dan peraturan internal personel lain bagi pegawai publik.

Studi semacam dapat membuat proposal beragam tergantung pada sifat provisi. Dalam beberapa kasus, pendekatan paling logis adalah reformasi hukum, namun, terutama bagi peraturan primer, hal ini berat dan sulit untuk dicapai. Dalam kasus lain, solusi interpretif dapat diajukan sehingga bisa merekonsiliasi konflik yang terlihat antara provisi kerahasiaan dan UU KIP. Namun pada kasus lain, mungkin diperlukan tindakan lain, seperti reformasi acuan/template standar bagi kontrak pegawai sipil atau penyediaan barang dan jasa..

4. Pengembangan Dasar Yurisprudensi untuk Sistem

Satu aspek kunci dalam rezim pengecualian manapun adalah pengembangan sistem melalui yurisprudensi, dalam bentuk keputusan oleh badan pengawas semisal komisi informasi dan pengadilan. Hingga batas tertentu, hal ini akan terjadi secara alami, karena kasus-kasus dibawa kepada badan ini. Merupakan hal penting bahwa keputusan awal dibuat sekuat mungkin, sehingga memberikan landasan kokoh bagi pengembangan keseluruhan sistem. Hal ini

mungkin penting khususnya bagi komisi informasi, yang perlu membangun kredibilitas.

Beragam kegiatan yang dapat dilakukan untuk membantu badan-badan ini untuk mencapai keputusan bagus terhadap kasus yang mereka tangani. Sekali lagi, Laporan ini merupakan kegiatan tersebut. Penelitian lebih lanjut tentang penanganan isu kunci di negara lain dapat berguna, mungkin sebagai respon terhadap kasus tertentu. Kunjungan internasional oleh staf dan anggota badan ini juga bisa membantu membangun jejaring dan pengetahuan.

Sejumlah tantangan mengalir dari sistem yang esensinya bersifat responsif. Salah satunya adalah resiko kelebihan beban, sebagaimana jumlah kasus meningkat, dan asosiasi resiko bahwa semua sumberdaya yang tersedia terserap oleh kebutuhan memproses kasus baru yang terus mengalir. Hal ini merusak kemampuan badan tersebut untuk memberikan kepedulian dan perhatian terhadap kasus yang mengangkat pertanyaan penting menyangkut lingkup pengecualian. Sebagian dari solusi di sini adalah untuk mengembangkan prosedur yang baik dalam pemrosesan kasus, sebagai contoh dengan menggabungkan kasus yang mengangkat isu serupa, menyediakan ringkasan kasus yang sudah jelas dan mencoba untuk menyelesaikan sebanyak mungkin kasus melalui prosedur mediasi yang lebih mengemat waktu.

Masalah kedua adalah sistem yang bersifat sedikit acak, dan mungkin tidak mengikuti struktur elaborasi pertanyaan penting terkait pengecualian. Untuk mengatasi ini, dapat dipertimbangkan pengembangan bentuk yurisprudensi alternatif, semisal pendapat resmi tentang pertanyaan penting atau fasilitas penyediaan pendapat pertimbangan, sebagai contoh dalam merespon permohonan dari Menteri (yaitu pendapat berdasar referensi dibandingkan berbasis fakta).

