

AHMAD FAUZI
ASRIL SITOMPUL

**TRANSPLANTASI HUKUM DAN
PERMASALAHAN DALAM
PENERAPAN DI INDONESIA**



**TRANSPLANTASI HUKUM DAN PERMASALAHAN
DALAM PENERAPAN DI INDONESIA**

**AHMAD FAUZI
ASRIL SITOMPUL**

**CV. Pustaka Prima
Medan, 2020**

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)
Transplantasi Hukum dan Permasalahan dalam Penerapan Hukum
di Indonesia
Medan, Pustaka Prima, 2020

ISBN: **978-623-93332-8-7**

Penulis: Ahmad Fauzi dan Asril Sitompul

Desain/Layout : Tim Pustaka Prima

Diterbitkan oleh:

CV. Pustaka Prima (Anggota IKAPI)

Jalan Pinus Raya No.138 Komplek.DPRD Tk.I Medan

Email : penerbit.pustakaprima@gmail.com

Website : www.pustaka-prima.com

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apapun, baik secara elektronik maupun mekanik, termasuk fotokopi, merekam atau dengan system penyimpanan lainnya, tanpa izin tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Pertama-tama rasa syukur penulis sampaikan kehadiran Allah SWT, yang memberikan rahmat dan karunia-Nya kepada penulis sehingga selesainya buku ini dengan judul: **“TRANSPLANTASI HUKUM DAN PERMASALAHAN DALAM PENERAPAN DI INDONESIA ”**. Shalawat berangkai salam dihadiahkan kepada Nabi Muhammad Rashulullah SAW, yang menjadikan Islam dan umat Islam sebagai *khayra ummah* (umat terbaik) dengan konsep *iqra'* (bacalah) sebagai salah satu usaha untuk mengeksplorasi ilmu pengetahuan dengan menggunakan akal sebagai sarannya.

Transplantasi adalah pencangkokan, yaitu penggantian suatu bagian dari suatu benda dengan unsur yang sejenis atau mirip yang berasal dari benda lain. Di bidang hukum, pencangkokan yang dimaksud adalah pencangkokan ketentuan hukum yang berasal dari suatu wilayah yurisdiksi ke wilayah yurisdiksi negara lain, yaitu sesuatu ketentuan atau klausula atau sistem hukum yang bukan berasal dari suatu yurisdiksi, telah dibawa ke wilayah yurisdiksi lain.

Pengadopsian hukum merupakan hal yang sangat sering terjadi, dimana perundang-undangan yang dimasukkan ke satu negara dengan cara dipaksakan oleh pihak ketiga sebagai bagian dari penjajahan atau dimasukkan sebagai klausula sebagai persyaratan dalam perjanjian perdagangan, bantuan, kerjasama atau pengakuan secara diplomatik.

Masuknya peraturan hukum dari suatu negara ke negara lain diantaranya adalah dapat terjadi dengan sukarela yaitu dengan dengan cara meniru, yaitu mengambil contoh dari peraturan hukum yang berlaku di negara maju untuk diberlakukan di negara lain yang meniru, atau dapat pula dengan paksaan yaitu karena adanya tekanan ekonomi dari negara maju, atau berbagai dengan cara lainnya.

Agustus 2020

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAB I	1
TRANSPLANTASI HUKUM DAN	
PERUNDANG-UNDANGAN	1
A. Transplantasi Hukum	1
B. Perdebatan Dalam Transplantasi Hukum	4
C. Transplantasi Hukum Dalam Praktek.....	9
D. Transplantasi Standar Internasional	11
BAB II	31
BENTURAN AKIBAT TRANSPLANTASI	31
A. Peraturan Dan Standar.....	31
B. Budaya Dan Kepatuhan Hukum.....	32
C. Hukum Sebagai Budaya.....	35
D. Benturan Dalam Transplantasi Standar Internasional.....	39
BAB III	45
TRANSPLANTASI KONVENSI INTERNASIONAL	
DALAM PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA	45
A. Berbagai Standar Internasional.....	45
B. Transplantasi Konvensi Internasional	55
C. Transplantasi Di Bidang Hukum Pidana	65
BAB IV	73
KEBIJAKAN DALAM TRANSPLANTASI HUKUM	
DAN STANDAR INTERNASIONAL	73
A. Kebijakan Transplantasi Hukum Di Indonesia	73
B. Pengaruh Standar Internasional Dalam Kebijakan Hukum.....	79
DAFTAR PUSTAKA	95
GLOSSARIUM	107
INDEKS	109

BAB I

TRANSPLANTASI HUKUM DAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Transplantasi Hukum

Pengertian umum transplantasi adalah pencangkokan, yaitu penggantian suatu bagian dari suatu benda dengan unsur yang sejenis atau mirip yang berasal dari benda lain.

Di bidang hukum, pencangkokan yang dimaksud adalah pencangkokan ketentuan hukum yang berasal dari suatu wilayah yurisdiksi ke wilayah yurisdiksi negara lain, yaitu sesuatu ketentuan atau klausula atau sistem hukum yang bukan berasal dari suatu yurisdiksi, telah dibawa ke wilayah yurisdiksi lain.

Pengadopsian hukum merupakan hal yang sangat sering terjadi, dimana perundang-undangan yang dimasukkan ke satu negara dengan cara dipaksakan oleh pihak ketiga sebagai bagian dari penjajahan atau dimasukkan sebagai klausula sebagai persyaratan dalam perjanjian perdagangan, bantuan, kerjasama atau pengakuan secara diplomatik.

Masuknya peraturan hukum dari suatu negara ke negara lain diantaranya adalah dapat terjadi dengan sukarela yaitu dengan dengan cara meniru, yaitu mengambil contoh dari peraturan hukum yang berlaku di negara maju untuk diberlakukan di negara lain yang meniru, atau dapat pula dengan paksaan yaitu karena adanya tekanan ekonomi dari negara maju, atau berbagai dengan cara lainnya.¹

Di masa lalu, ketika sistem penjajahan masih terjadi, maka negara-negara jajahan dipaksa menerapkan peraturan hukum yang berasal dari negara-negara penjajah, meskipun tidak sesuai dengan keadaan masyarakat di negara tersebut.

¹Zachary Elkins & Beth Simmons, *On Waves, Clusters, and Diffusion: A Conceptual Framework*, 598 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 33 (2005).

Di samping itu transplantasi hukum tersebut dapat pula dilakukan oleh para ahli hukum atau pemimpin suatu negara dengan tujuan untuk mereformasi hukum, atau untuk memasukkan negaranya ke kelompok negara-negara yang maju.²

Disamping transplantasi berupa peniruan hukum, pencampuran hukum juga telah menjadi topik yang penting di bidang perbandingan hukum, terutama sejak diterbitkannya buku Alan Watson yang terkait dengan transplantasi hukum (*Legal Transplants*) pada tahun 1974.³ Suatu contoh yang tepat mengenai transplantasi di bidang hukum telah disampaikan oleh Alan Watson yang menyatakan: “*Legal transplants*” atau transplantasi hukum adalah “pemindahan peraturan hukum dari suatu negara ke negara lain, atau dari suatu masyarakat ke masyarakat lain.”⁴

Transplantasi hukum dapat terjadi dengan cara penjiplakan atau pengambilan ketentuan, sistem ataupun peraturan hukum dari suatu negara oleh negara lain, dan dengan cara pencampuran antara ketentuan hukum suatu negara dengan negara lainnya. Sebagai contoh peraturan hukum yang telah berkembang dan maju dan telah lama diterapkan di negara-negara Eropa Barat dan Amerika Utara, diadopsi, masuk dan mempengaruhi peraturan hukum yang ada di negara-negara yang sekitarnya dan juga negara-negara yang jauh dari negara-negara tersebut, yaitu negara-negara jajahannya. Peniruan hukum pula dapat terjadi apabila negara-negara yang sedang berkembang yang melakukan reformasi di bidang hukum, mengambil contoh dari aturan hukum yang berlaku di negara-negara maju. Dalam melakukan reformasi hukum itu suatu negara mengambil sebagian atau beberapa hal tertentu dari peraturan yang berlaku di negara maju.

Transplantasi hukum dapat mengakibatkan terjadinya kesamaan dalam peraturan hukum yang berlaku, walau terdapat perbedaan sistem hukumnya, baik yang menganut *common law* ataupun *civ l law*. Untuk itu diperlukan kehati-

²David Nelken. Using The Concept of Legal Culture . 29 *Australian Journal of Legal Philosophy* (2004), hlm.5

³Alan Watson. *Legal Transplants: An Approach To Comparative Law*. 2nd ed. 1993, 1st ed. 1974. (Athens, Georgia: University of Georgia Press, 1974).

⁴Alan Watson. *Opcit.* hlm. 21

hatian dan hal itu telah lama menjadi perhatian para ahli hukum perbandingan, karena dalam transplantasi hukum seperti itu kemungkinan terjadi konflik dalam penerapan hukum.⁵

Meskipun para ahli hukum perbandingan menyatakan bahwa pada masa ini hanya sedikit perbedaan antara sistem *common law* dan *civil law*, jika dilihat dari sudut pandang karakter sistem hukum, seperti *case law* dibandingkan dengan *statute law*, sistematika hukum, atau pengaruh dari peninggalan hukum Romawi yang merupakan perbedaan tradisional antara *common* dan *civil law*.⁶

Literatur yang sangat berpengaruh di bidang ekonomi yaitu "*legal origins literature*", menyatakan bahwa secara empiris peraturan hukum substantif di bidang ekonomi secara sistematis berbeda antara negara-negara yang menganut *common law* dan yang menganut *civil law*.⁷

Sekarang ini, transplantasi, adopsi ataupun peniruan hukum secara paksa masih terjadi, namun tidak lagi disebabkan adanya penjajahan oleh suatu negara terhadap negara lain secara fisik, akan tetapi sering terjadi keterpaksaan secara ekonomi, dimana suatu negara mau tidak mau mengorbankan sistem hukum yang berlaku di suatu negaranya agar dapat menyesuaikan dengan perkembangan ekonomi yang diharapkan datang dari negara yang lebih maju, terutama di bidang hukum yang terkait dengan bisnis dan perekonomian seperti undang-undang tentang pasar modal, undang-undang tentang pencucian uang, undang-undang anti monopoli dan undang-undang yang terkait dengan hak-hak atas kekayaan intelektual.

⁵ Holger Spamann. Contemporary Legal Transplants – Legal Families and the Diffusion of (Corporate) Law. *Discussion Paper No. 28 4/2009* (Cambridge, MA: Harvard Law School).

⁶ James Gordley, *Common law und civil law: eine überholte Unterscheidung*, 1 Zeitschrift Für Europäisches Privatrecht 498 (1993) ["Common law and civil law: an obsolete distinction"].

⁷ Simeon Djankov, Oliver Hart, Caralee McLiesh & Andrei Shleifer, *Debt Enforcement Around the World*, 116 J. POL. ECON. 1105 (2008).

Terjadinya pengelompokan sistem hukum di seluruh dunia, menurut para ahli hukum, sebagian besar disebabkan terjadinya pencampuran hukum pada masa-masa penjajahan.⁸

Dalam hal pencampuran hukum, yang menjadi masalah adalah, bagaimana menjelaskan sumber terjadinya persamaan dan perbedaan yang ada pada berbagai sistem hukum, seperti ketentuan hukum di bidang bisnis, hukum ketenagakerjaan dan ketentuan hukum lainnya yang berkembang setelah usainya era penjajahan, dan juga dibidang hukum pidana diantaranya ketentuan hukum terkait pencucian uang.

Teori pencampuran hukum hanya dapat menjelaskan hal-hal yang berhubungan dengan ketentuan hukum yang terkait dengan perkembangan hukum yang ada setelah era penjajahan berakhir. Sedangkan dalam kenyataannya yang terjadi adalah bahwa baik secara implisit ataupun eksplisit masalah pencampuran akhir-akhir ini tidak lagi atau sangat kurang diperhatikan oleh para ahli hukum.

B. Perdebatan Dalam Transplantasi Hukum

Perdebatan tentang transplantasi hukum mulai timbul sejak munculnya pembahasan tentang transplantasi hukum yang diajukan oleh Alan Watson.⁹

Pandangan Watson tentang transplantasi hukum, mengundang berbagai tanggapan dari para ahli hukum, termasuk adanya kritik seperti yang diajukan oleh Pierre Legrand dalam *the Impossibility of Legal Transplants*.¹⁰ Namun, sejak pembahasan transplantasi hukum yang dilakukan Watson, telah terjadi berbagai perubahan yang membuat pembahasan di bidang hukum perbandingan semakin berkembang.

⁸ J.N. Matson, *The Common law Abroad: English and Indigenous Laws in the British Commonwealth*, 42 INT'L & COMP. L.Q. 753 (1993).

⁹ Anthony Forsyth. *The 'Transplantability' Debate in Comparative Law and Comparative Labour Law: Implications for Australian Borrowing from European Labour Law. Working Paper No. 38*. The University of Melbourne, Centre for Employment and Labour Relations Law.

¹⁰ Pierre Legrand. *The Impossibility of 'Legal Transplants'*. 4 *Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 111 1997.

Menurut pendapat Watson, transplantasi hukum, yang merupakan peminjaman yang diperlukan dan diinginkan dan telah dipraktekkan dalam berbagai sistem hukum yang diambil dari sistem hukum lain adalah merupakan esensi dari perbandingan hukum dalam konsepnya yang praktikal, yang menawarkan suatu peningkatan bagi suatu sistem hukum tertentu.¹¹

Terdapat dua topik utama yang muncul dari pendapat Watson tentang transplantasi hukum ini, yaitu. Pertama, ia menyatakan bahwa transplantasi hukum merupakan hal yang biasa dan diperlukan dalam praktek. Sebagai contoh, Watson mengatakan bahwa, 'peminjaman (dengan cara mengadaptasi) telah menjadi cara yang biasa dalam perkembangan hukum' di dunia Barat.¹² Pendapat Watson ini telah mendapat tantangan dari para ahli perbandingan hukum lainnya. Akan tetapi, pendapat Watson yang kedua, bahwa 'transplantasi peraturan hukum merupakan kemudahan dalam kehidupan masyarakat',¹³ telah terbukti lebih dapat diterima dan mendapat tempat penting dalam perdebatan tentang transplantasi hukum.

Pendapat Watson yang menyatakan bahwa hukum dapat ditransfer dengan mudah dan dapat diterima oleh sistem hukum lain tanpa mengalami kesulitan adalah berdasarkan pandangan bahwa hukum adalah terpisah dari sistem sosial lainnya. Sebagai contoh, Watson menyatakan bahwa 'sejauh ini hukum memiliki kehidupan dan kekuatan sendiri' tanpa adanya hubungan yang dekat antara struktur hukum, lembaga hukum dan peraturan hukum di satu pihak, dan kebutuhan serta politik ekonomi masyarakat di pihak lainnya.¹⁴

¹¹ Alan Watson, 'Legal Transplants and Law Reform' (1976) 92 *Law Quarterly Review* 79; Alan Watson, 'Comparative Law and Legal Change' (1978) 37 *Cambridge Law Journal* 313; Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (2nd ed, 1993).

¹² William Ewald, 'Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants' (1995) 43 *American Journal of Comparative Law* 489, 503.

¹³ Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*; lihat juga Watson, 'Comparative Law and Legal Change', above n 4, 313.

¹⁴ Watson. *Comparative Law and Legal Change*, hendaknya diperhatikan bahwa Watson menunjukkan suatu pandangan yang kontradiksi dalam hal ini, sebagai contoh, meski ia menyatakan bahwa peraturan hukum adalah 'bagian dari struktur sosial' (pada halaman 315) dan 'pada suatu tingkatan akan ada hubungan antara hukum dan masyarakat' (pada halaman 321), dan di berbagai bagian tulisannya ia menyatakan bahwa 'meskipun dalam teori tidak ada

Watson menyimpulkan bahwa 'keberhasilan adaptasi atau peminjaman yang dilakukan dari sistem hukum lain', akan memiliki suatu tingkatan yang berbeda dalam perkembangan hukum yang berbeda atau dalam struktur politik yang berbeda, dan bahwa: Sesuatu ... yang harus dicari oleh pereformasi hukum di dalam sistem hukum asing adalah suatu *ide* yang dapat ditransformasikan ke dalam bagian dari hukum di negaranya. Untuk itu suatu pengetahuan yang sistematis tentang struktur hukum atau politik dari negara pendonor tidaklah penting, meskipun pereformasi hukum yang mempunyai pengetahuan seperti itu dapat lebih efisien. Keberhasilan peminjaman dapat dicapai meskipun ketika tidak ada pengetahuan tentang konteks politik, sosial atau ekonomi dari hukum asing.¹⁵

Kahn-Freund menyatakan bahwa 'terdapat tingkatan dari kemampuan dalam transplantasi atau pemindahan hukum', dan kemungkinan berhasil atau risiko penolakan hukum asing dalam lingkungan yang ditransplantasi tergantung pada berbagai faktor – seperti faktor geografis, ekonomi, sosial dan, diatas semua itu, faktor politik.¹⁶ Pada pertengahan tahun 1970-an, Kahn-Freund menyatakan bahwa pertimbangan politik telah meningkat dengan pesat secara signifikan dibanding dengan faktor lainnya dalam dua ratus tahun sebelumnya, demikian juga pada negara-negara komunis, dan diantara negara diktator dan demokrasi, menunjukkan kelemahan utama pencangkakan hukum. Akan tetapi, lebih penting lagi adalah 'semakin meningkatnya peran yang dimainkan oleh pihak yang mempunyai kepentingan yang terorganisir dalam pembuatan dan pemeliharaan lembaga-lembaga hukum', seperti para pebisnis besar, serikat buruh dan kelompok-kelompok kebudayaan dan agama.¹⁷

Dengan demikian, Kahn-Freund mengajukan bahwa orang-orang yang menamakan diri mereka pembaharu hukum harus mempertimbangkan betapa dekatnya lembaga atau hukum asing terkait dengan pembagian kekuasaan di negara

hubungan antara hukum dan masyarakat' dalam tulisannya *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Otto Kahn-Freund, 'On Uses and Misuses of Comparative Law' (1974) 37 *Modern Law Review* 1, hlm. 5.

¹⁷ *Ibid.*

asing yang tidak dapat digunakan di negara penerima; dan bagaimana cara menerima hukum dan lembaga tersebut oleh kelompok-kelompok organisasi kemasyarakatan dalam bentuk yang baru.¹⁸

Hal ini ditunjukkan, antara lain, dengan ketidakediaan Gereja Katolik yang pada masa itu mempunyai kekuatan politik yang kuat untuk memisahkan pembaharuan hukum di Italia dan Irlandia, meskipun terdapat pertumbuhan transplantasi hukum antara satu negara dengan negara lainnya di bidang hukum keluarga.¹⁹

Di bidang hukum perburuhan, Kahn-Freund berasumsi bahwa masalah transplantasi hukum dibidang tersebut adalah lebih rumit karena kuatnya pengaruh politik yang didasarkan karena adanya kepentingan politik untuk mewakili manajemen dan buruh. Hal ini terutama dalam hal upaya untuk melakukan transplantasi hukum atau lembaga-lembaga yang berhubungan dengan hubungan perburuhan kolektif, seperti yang tampak pada undang-undang *Industrial Relations Act 1971* di Inggris.²⁰

Pembagian periode pembahasan literatur mengenai transplantasi hukum harus dimulai dengan kontribusi dari pembuatan *avant la lettre*, sebelum transplantasi hukum mulai menjadi topik tersendiri. Dalam perkembangan sejarah, penerimaan Hukum Romawi pada abad pertengahan di Eropa menimbulkan masalah — yang secara eksplisit diuraikan oleh Montesquieu — yaitu mengenai kesesuaian antara kondisi setempat dengan hukum yang diimpor dari luar.²¹

Demikian pula, perluasan *common law* pada masa-masa penjajahan, pengaruh hukum Islam di berbagai negara, dan penerimaan Hukum Barat dan model konstitusi di seluruh dunia telah berjalan tanpa disadari pada dua ratus tahun terakhir ini. Literatur mengenai transplantasi *avant la letter* mencakup tingkatan pertama dari kontribusinya, yang merupakan bagian penyelidikan di bidang perbandingan hukum.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ Charles De Secondat, Baron De Montesquieu, *The Spirit Of The Laws book. I*, chapter 3, hlm 7. (terjemahan Thomas Nugent, Edisi 4th, 1766).

Penerimaan hukum asing, atau peraturan yang dipaksakan oleh hukum asing melalui penjajahan atau penaklukan, telah memperlihatkan pencerminan konflik antara unsur-unsur hukum lokal dan hukum asing. Literatur yang memuat penekanan tentang transplantasi hukum sebagai faktor utama dalam perubahan pada lingkup perbandingan dan sejarah hukum tidak membuat tingkatan pertama ini berjalan lancar, akan tetapi hal tersebut memuat tulisan tentang reaksi tentang pandangan mengenai hukum dari pendukung positivisme fungsionalis dalam empat puluh tahun terakhir, yang mempertimbangkan hukum sebagai suatu konstelasi dari norma-norma yang dihasilkan sebagai respon dari kebutuhan masyarakat, yang didukung oleh penerapan kekuasaan. Riset mengenai transplantasi hukum telah digunakan untuk menentang masalah hukum tersebut dengan mengumpulkan bukti-bukti untuk menunjukkan berapa banyak hukum yang dipinjam atau ditransplantasi, atau lokal yang dikembangkan berdasarkan kondisi lokal.²²

Sebagai contoh, adanya fakta bahwa *code civil* Jepang mempunyai kesamaan dengan *code civil* Jerman, dengan kemiripan dengan *code civil* Prancis, tidak dapat dijelaskan dengan mengambil posisi komunal yang mendasar dengan faktor-faktor sosio-ekonomi dan budaya antara Prancis, Jerman dan Jepang. Hal itu harus dijelaskan dari hal sebaliknya, yaitu bahwa pilihan pemerintah Jepang untuk mendasarkan hukumnya pada model Barat dalam melakukan perubahan hukum di Jepang. Hanya dalam masalah khusus, hukum yang dipinjam berhubungan dengan kondisi lokal, yang sebenarnya sering merupakan kondisi masa depan yang dibayangkan.²³

Literatur mengenai transplantasi hukum mendapat perhatian secara luas diantara ahli hukum perbandingan karena hal itu menunjukkan bahwa sistem hukum dapat menerima keregaman model, meski kebanyakan transplantasi masih terjadi di sistem hukum yang telah mempunyai banyak kesamaan. Meskipun hanya beberapa sistem hukum yang saat ini dapat diklasifikasikan sebagai suatu hasil percampuran,

²² Michele Graziadei. Legal Transplants and the Frontiers of Legal Knowledge. *Theoretical Inquiries in Law* [Vol. 10:693. 2009].

²³ David Nelken, *Comparatists and Transferability*, in *Comparative Legal Studies* 446, 457 *passim* (Pierre Legrand & Roderick Munday eds., 2003).

namun banyak pula tulisan-tulisan yang mengemukakan bahwa peminjaman atau transplantasi merupakan kejadian yang biasa, dan juga dapat melampaui batas-batas yang kelihatannya tidak dapat dilampaui.

Pandangan tersebut menimbulkan keraguan yang serius dalam hal pemanfaatan dari pendekatan yang selama ini telah ada di bidang perbandingan hukum yang berkaitan erat dengan pembagian sistem hukum ke dalam kelompok-kelompok hukum. Pendekatan yang dinamis pada perbandingan hukum didukung oleh studi mengenai transplantasi hukum oleh karena itu bertentangan dengan gambaran yang statis tentang pembagian kelompok-kelompok hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Rene David, yang membagi sistem hukum di dunia menjadi tiga kelompok utama, yaitu kelompok hukum *Romano-Germanic*, kelompok *Common Law*, dan kelompok *Socialist Legal System*. Pembagian ini didasarkan bukan hanya pada konsep prinsip-prinsip dan teknis penerapan hukum di berbagai yurisdiksi, tapi juga pada pandangan dan ideologi yang ada di dunia.²⁴

C. Transplantasi Hukum Dalam Praktek

Pengadopsian atau peniruan hukum tampak lebih jelas di dalam perundang-undangan daripada dalam sistem hukum. Sebagai contoh dari pengadopsian undang-undang tersebut, dapat dilihat bahwa ketentuan undang-undang tentang perusahaan di Irlandia sangat mirip dengan undang-undang perusahaan Inggris, sehingga ahli-ahli teori hukum merasa perlu memperingatkan para ahli hukum di Irlandia tentang pengaruh literatur hukum Inggris tersebut.⁴⁴ Demikian pula hukum perusahaan Kenya yang terdapat pada *Companies Act 1962*, yang sampai saat ini masih berlaku, secara nyata merupakan ciplakan dari *UK Companies Act 1948*. Begitu pula Undang-undang Perusahaan yang berlaku di India, yaitu *Indian Companies Act 1956* jelas mengacu kepada *UK 1948 Act*. Undang-undang Perusahaan New Zealand, sampai tahun 1993, sebagian besar merupakan tiruan dari *UK 1948 Act*, ketika

²⁴ Rene' David & John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today* (1978). Cf. Rodolfo Sacco, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law* (pts. 1 & 2), 39 AM. J. COMP. L. 1, 343 (1991).

undang-undang baru yang diilhami oleh dan diadopsi dari *Ontario Business Corporations Act* dan *US Model Business Corporation Act*.⁴⁷

Peralihan acuan dari UK ke model perundang-undangan negara *Commonwealth* lainnya dan ke model peraturan hukum Amerika Serikat dapat pula dilihat di Hong Kong, yang sampai sekarang mempunyai tiruan yang sudah usang dari *UK Companies Act* dan *UK Securities laws*.

Company Act 167 Singapura sangat identik dengan *Malaysian Act 1965*, yang disusun berdasarkan *1961 Act of Victoria, Australia*, yang berasal dari Inggris yaitu *UK 1948 Act*, terjadinya beberapa kali perubahan membuat semakin rumit perundang-undangan tersebut, tetapi keterkaitan hukum mengenai perusahaan di Malaysia dan Singapore terhadap undang-undang Australia dan negara *Commonwealth* lainnya masih tetap tampak jelas.

Hal yang sama terjadi pada *Securities laws of Malaysia* dan Singapura (diadopsi sekitar tahun 1983) adalah benar-benar salinan kata demi kata dari undang-undang Australia, yang ditiru dengan sangat mirip dari model Inggris (*United Kingdom*). Meskipun beberapa perubahan menambah rumit perundang-undangan tersebut, namun tetap jelas bahwa *Annotated Statutes of Malaysia* masih tetap mengacu kepada undang-undang Australia demikian pula penjelasan tentang undang-undang tersebut.

Di Singapura, terjadi percampuran karena adanya acuan silang dari undang-undang ke bab-bab dalam undang-undang ke dalam bab-bab lainnya yang tidak disesuaikan ketika undang-undang tersebut diadopsi oleh Singapura, yang menggunakan nomor paragraph yang berbeda.

Sampai saat ini peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pencegahan tindak pidana pencucian uang di dalam sistem hukum Indonesia terdapat dalam beberapa undang-undang. Hal ini disebabkan adanya tahapan dalam praktek tindak pidana pencucian uang, yaitu: tahap terjadinya tindak pidana asal (*predicate crime*) dan tahapan pencucian uang (*money laundering*) yang merupakan *follow up crime* dari tindak pidana asal tersebut. Karena adanya tahapan tersebut, maka perundang-undang yang mengatur juga dapat dibagi atas undang-undang yang terkait dengan tindak pidana asal dan

undang-undang yang terkait dengan pencucian uang hasil dari *predicate crimes* tersebut.

- 1) Perundang-undangan terkait tindak pidana asal *predicate crime*
- 2) Perundang-undangan terkait *follow up crime*

Di dalam kedua jenis undang-undang terkait money laundering tersebut terdapat pengaruh dari standar-standar internasional yang terkait dengan money laundering. Pengaruh tersebut tampak di dalam ketentuan yang terdapat di berbagai pasal dalam undang-undang, meskipun konvensi ataupun standar tersebut tidak secara resmi diadopsi ke dalam perundang-undangan Indonesia melalui ratifikasi.

D. Transplantasi Standar Internasional

Selain peraturan perundang-undangan, di berbagai negara diterapkan pula standar-standar internasional. Semakin menipisnya perbatasan di bidang finansial, ekonomi dan bisnis membuat semakin banyaknya standar-standar yang diakui dan diterima secara internasional.

Standar internasional berasal dari konvensi-konvensi dan ketentuan hukum internasional yang ditetapkan oleh beberapa negara untuk diterapkan di negara masing-masing.

Sebagai contoh tentang pengadopsian standar internasional oleh negara lain dapat dilihat pada undang-undang pidana Austria (*the Austrian Penal Code (Strafgesetzbuch)*) yang mencantumkan ketentuan khusus mengenai tindak pidana pencucian uang yang berisi peraturan tentang uang yang dihasilkan dari kejahatan (*serious crime*) dan juga mengatur tentang penyitaan ang hasil kejahatan dan tentang ekstradisi pelaku kejahatan.

Pada bulan Agustus 2002 dilakukan amandemen terhadap Penal Code tersebut yang bertujuan untuk memperluas lingkup tindak pidana pencucian uang dalam rangka memasukkan ketentuan dari *UN Convention on*

Organized Crime termasuk di dalamnya peraturan tentang pendanaan terorisme.²⁵

Demikian pula Undang-Undang Perbankan Austria (*the Austrian Industrial Code (Gewerbeordnung)*) diubah untuk menerapkan *the 2nd Money Laundering Directive* yang dikeluarkan oleh Uni Eropa.

Di Belgia, *EC Directive* diadopsi dalam berbagai tingkatan, sebagai contoh *Article 2 of the EC Directive* (larangan pencucian uang) diadopsi ke dalam Undang-Undang yang dikeluarkan pada 17 July 1990. Berdasarkan undang-undang ini, pencucian uang terdiri dari tindak pidana kepemilikan dan penyimpanan barang-barang curian ("*recel*") "dalam arti yang luas.

Peraturan tentang praktek perbankan yang terdapat di dalam *EC Directive* (Artikel 3, 4, 5 dan 11) pertama-tama dimasukkan di dalam sirkular yang dikeluarkan oleh Komisi Perbankan dan Keuangan (*the Banking and Finance Commission (BFC)*) pada tanggal 17 July 1991 yang ditujukan kepada sector perkreditan. Standar-standar tersebut dimasukkan ke dalam undang-undang pada tanggal 11 January 1993 dalam lingkup yang lebih luas, namun isinya sama antara sirkular dan undang-undang yang dikeluarkan. Akan tetapi terdapat beberapa perbedaan, yaitu:

- 1) Pertama, kewajiban yang dibebankan berdasarkan sirkulas lebih rinci, dan oleh karena itu lebih konkrit daripada yang terdapat di dalam undang-undang;
- 2) Kedua, undang-undang memuat alternatif penyelesaian yang terkait dengan pelaksanaan kewajiban secara etika;
- 3) Ketiga, berbeda dengan undang-undang, di dalam sirkuler juga berisi kewajiban yang dibebankan terhadap cabang bank-bank Belgia yang ada di luar negeri.

Komisi Pengawas Perbankan dan Keuangan (*the Banking and Finance Commission (BFC)*) mengeluarkan pembaharuan sirkularnya pada bulan September 1993 yang berisi ringkasan

²⁵ European Banking Federation. *Money Laundering Legislation. National Measures.* (Fraud Working Group, Brussels - October 2002), hlm.1

dari Undang-Undang yang dikeluarkan pada tanggal 11 Januari 1993 (Sirkular ini juga telah diperbaharui untuk menyesuaikan dengan regulasi-regulasi yang diadopsi; pembaharuan yang terakhir adalah pada bulan Mei 1999).

Kewajiban tentang keterbukaan di perbankan dijadikan peraturan resmi dengan Undang-Undang tanggal 11 Januari 1993 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Desember 1993, dengan membentuk suatu unit yang bertanggungjawab atas kewajiban keterbukaan.

Dari uraian di atas tampak bahwa transplantasi hukum terjadi di berbagai negara, yang melakukan pengadopsian standar-standar yang berasal dari negara lain ataupun dari organisasi internasional.

Berikut ini diuraikan beberapa pasal di dalam perundang-undangan Indonesia yang terkait dengan money laundering beserta konvensi ataupun standar internasional yang mempengaruhinya.

- 1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pasal 2

- 3) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- 2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pasal 11

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji

padahal diketahui atau patut diduga, bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya, atau yang menurut pikiran orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatannya.

3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Pasal 13

Dalam melaksanakan tugas pencegahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf d, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melaksanakan langkah atau upaya pencegahan sebagai berikut:

- a. melakukan pendaftaran dan pemeriksaan terhadap laporan harta kekayaan penyelenggara negara;

Bandingkan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Resolusi Sidang Umum PBB (*General Assembly resolution*) 51/59: *Action against corruption*), 12 December 1996:

2. *Public officials shall not use their official authority for the improper advancement of their own or their family's personal or financial interest. They shall not engage in any transaction, acquire any position or function or have any financial, commercial or other comparable interest that is incompatible with their office, functions and duties or the discharge thereof.*

11. Pejabat publik dilarang menggunakan jabatan resminya untuk tujuan meningkatkan kesejahteraan diri atau keluarganya di bidang keuangan secara tidak sah. Mereka tidak boleh terlibat dalam suatu transaksi, mendapatkan suatu jabatan atau pekerjaan atau mendapatkan keuntungan finansial, komersial atau yang sejenisnya yang tidak sesuai dengan kepentingan jabatan, pekerjaan dan tugas-tugas atau dalam pelaksanaannya.

8. *Public officials shall, in accord with their position and as permitted or required by law and administrative*

policies, comply with requirements to declare or to disclose personal assets and liabilities, as well as, if possible, those of their spouses and/or dependants.

8. Pejabat publik wajib, sesuai dengan jabatan dan sebagaimana diijinkan atau diharuskan secara hukum dan kebijakan administrative, mematuhi semua persyaratan untuk mengungkapkan semua harta dan hutang-hutangnya, demikian pula, jika mungkin, yang dimiliki oleh suami/ istri atau anak-anaknya.
9. *Public officials shall not solicit or receive directly or indirectly any gift or other favour that may influence the exercise of their functions, the performance of their duties or their judgement.*
9. Pejabat public dilarang memberi atau menerima secara langsung atau tidak langsung hadiah atau kenikmatan lain yang dapat mempengaruhi pekerjaannya, pelaksanaan tugasnya atau keputusannya.
- (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.

KETENTUAN PIDANA

Pasal 111

- (5) Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah).
- (6) Dalam hal perbuatan menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beratnya melebihi 1 (satu) kilogram atau melebihi 5 (lima) batang pohon, pelaku dipidana dengan

pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga).

Pasal 112

- (1) Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I bukan tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah).
- (2) Dalam hal perbuatan memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I bukan tanaman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beratnya melebihi 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga).

Konvensi Internasional yang diadopsi dan yang mempengaruhi undang-undang tersebut adalah *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika, 1988) yang telah di ratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Illicit Traffic in* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 17, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3673).

Article 3

OFFENCES AND SANCTIONS

- 1. Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally:*
 - a) i) The production, manufacture, extraction; preparation, offering, offering for sale, distribution, sale, delivery on any terms whatsoever, brokerage, dispatch, dispatch in transit, transport, importation or exportation of any narcotic drug or any psychotropic substance contrary to the provisions of the 1961 Convention, the 1961 Convention as amended or the 1971 Convention;*
 - ii) The cultivation of opium poppy, coca bush or cannabis plant for the purpose of the production of narcotic drugs contrary to the provisions of the 1961 Convention and the 1961 Convention as amended;*
 - iii) The possession or purchase of any narcotic drug or psychotropic substance for the purpose of any of the activities enumerated in i) above;*
 - iv) The manufacture, transport or distribution of equipment, materials or of substances listed in Table I and Table II, knowing that they are to be used in or for the illicit cultivation, production or manufacture of narcotic drugs or psychotropic substances;*
 - v) The organization, management or financing of any of the offences enumerated in i), ii), iii) or iv) above;*
 - b) i) The conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from any offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph, or from an act of participation in such offence or offences, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of such an offence or offences to evade the legal consequences of his actions;*

- ii) *The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement, rights with respect to, or ownership of property, knowing that such property is derived from an offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph or from an act of participation in such an offence or offences;*
- c) *Subject to its constitutional principles and the basic concepts of its legal system:*
 - i) *The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property was derived from an offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph or from an act of participation in such offence or offences;*
 - ii) *The possession of equipment or materials or substances listed in Table I and Table II, knowing that they are being or are to be used in or for the illicit cultivation, production or;*
 - iii) *Publicly inciting or inducing others, by any means, to commit any of the offences established in accordance with this article or to use narcotic drugs or psychotropic substances illicitly;*
 - iv) *Participation in, association or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the offences established in accordance with this article.*

Artikel 3

TINDAK PIDANA DAN SANKSI

1. Masing-masing pihak harus menerapkan semua tindakan yang diperlukan untuk menetapkan sebagai tindak pidana dalam undang-undang nasionalnya, apabila dilakukan dengan sengaja:
 - a) i)Memproduksi, membuat, mengekstrak, mempersiapkan, menawarkan, menawarkan

untuk dijual, mendistribusikan, menjual, membagikan dalam bentuk apapun, menjadi perantara, membawa, membawa dalam transit, transportasi, impor atau ekspor semua jenis obat-obatan narkotika atau psikotropika yang melanggar ketentuan Konvensi 1961, Konvensi 1961 sebagaimana diubah dengan Konvensi 1971;

- ii) Menanam opium, *coca bush* atau tanaman ganja yang digunakan untuk memproduksi obat-obatan narkotika yang bertentangan dengan ketentuan dalam Konvensi 1961, Konvensi 1961 sebagaimana diubah dengan Konvensi 1971;
 - iii) Memiliki atau membeli semua jenis obat-obatan narkotika atau psikotropika untuk melakukan kegiatan yang disebutkan pada point i) di atas;
 - iv) Membuat, membawa atau mendistribusikan peralatan, material atau bahan-bahan yang terdapat pada daftar di Tabel I dan Tabel II, yang diketahui bahwa semuanya itu akan digunakan atau untuk memungkinkan penanaman, produksi atau pembuatan obat-obatan narkotika atau psikotropika;
 - v) Mengorganisir, mengelola atau mendanai tindak pidana sebagaimana disebut pada point i), ii), iii) atau iv) diatas;
- b) i) Pengubahan atau pemindahan harta, dengan mengetahui bahwa harta tersebut adalah dihasilkan dari kejahatan atau tindak pidana yang dicantumkan dalam subparagraf a) pada paragraf ini, atau dari tindakan ikut serta dalam tindak pidana atau kejahatan tersebut, dengan tujuan untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul harta tersebut atau membantu suatu pihak yang terlibat dalam pelaksanaan kejahatan atau tindak pidana tersebut untuk menghindari akibat dari tindakan pelaku kejahatan tersebut;

- ii) Penyembunyian atau penyamaran asal-asal, sumber, lokasi, tujuan, pemindahan, hak-hak atau kepemilikan yang terkait dengan harta, yang diketahui berasal dari tindak pidana atau kejahatan yang dicantumkan dalam subparagraf a) pada paragraf ini atau dari suatu keikutsetaan dalam tindakan atau tindakan-tindakan tersebut;
 - c) Dengan mengacu kepada prinsip-prinsip yang ada dalam konstitusi dan dasar-dasar pada sistem hukumnya:
 - i) Memperoleh, memiliki atau menggunakan properti, yang diketahui, pada waktu menerimanya, bahwa property tersebut diperoleh dari atau sebagai hasil dari tindak pidana yang disebutkan dalam subparagraf a) pada paragraf ini atau dari suatu tindakan ikut serta dalam tindak pidana tersebut;
 - ii) Memiliki peralatan atau material atau bahan-bahan yang ada pada Tabel I dan Tabel II, dengan mengetahui akan digunakan dalam atau untuk memungkinkan penanaman, atau produksi atau
 - iii) Secara terang-terang mengajak atau mempengaruhi orang lain, dengan cara apapun, untuk melakukan tindak pidana yang disebutkan dalam artikel ini atau mengajak untuk menggunakan obat-obatan narkotika atau psikotropika;
 - iv) Berpartisipasi dalam, berkelompok atau bersekongkol untuk melakukan, mencoba untuk melakukan dan membantu, menyiapkan, memfasilitasi dan memberi anjuran dalam pelaksanaan semua tindak pidana yang disebutkan di dalam artikel ini.
- (5) Undang-Undang di bidang perbankan;
- Pasal 24 sampai Pasal 34 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia.

Pasal 24

Dalam rangka melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf c, Bank Indonesia menetapkan peraturan, memberikan dan mencabut izin atas kelembagaan dan kegiatan usaha tertentu dari Bank, melaksanakan pengawasan Bank, dan mengenakan sanksi terhadap Bank sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

Pasal 25

- (1) Dalam rangka melaksanakan tugas mengatur Bank, Bank Indonesia berwenang menetapkan ketentuan-ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati-hatian.
- (2) Pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia. Berkaitan dengan kewenangan di bidang perizinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24, Bank Indonesia:
 - a. memberikan dan mencabut izin usaha Bank;
 - b. memberikan izin pembukaan, penutupan, dan pemindahan kantor Bank;
 - c. memberikan persetujuan atas kepemilikan dan kepengurusan Bank;
 - d. memberikan izin kepada Bank untuk menjalankan kegiatan-kegiatan usaha tertentu.

Pasal 27

Pengawasan Bank oleh Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 adalah pengawasan langsung dan tidak langsung.

Pasal 28

- (1) Bank Indonesia mewajibkan Bank untuk menyampaikan laporan, keterangan, dan penjelasan sesuai dengan tata cara yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
- (2) Apabila diperlukan, kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenakan pula terhadap perusahaan induk, perusahaan anak, pihak terkait, dan pihak terafiliasi dari Bank.

Pasal 29

- (1) Bank Indonesia melakukan pemeriksaan terhadap Bank, baik secara berkala maupun setiap waktu apabila diperlukan.
- (2) Apabila diperlukan, pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan terhadap perusahaan induk, perusahaan anak, pihak terkait, pihak terafiliasi, dan debitur Bank.
- (3) Bank dan pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib memberikan kepada pemeriksa :
 - a. keterangan dan data yang diminta;
 - b. kesempatan untuk melihat semua pembukuan, dokumen, dan sarana fisik yang berkaitan dengan kegiatan usahanya;
 - c. hal-hal lain yang diperlukan.

Pasal 30

- (1) Bank Indonesia dapat menugasi pihak lain untuk dan atas nama Bank Indonesia melaksanakan pemeriksaan

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2).

- (2) Pihak lain yang melaksanakan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib merahasiakan keterangan dan data yang diperoleh dalam pemeriksaan.
- (3) Syarat-syarat bagi pihak lain yang ditugasi oleh Bank Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia.

Pasal 31

- (1) Bank Indonesia dapat memerintahkan Bank untuk menghentikan sementara sebagian atau seluruh kegiatan transaksi tertentu apabila menurut penilaian Bank Indonesia terhadap suatu transaksi patut diduga merupakan tindak pidana di bidang perbankan.
- (2) Berdasarkan penilaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Bank Indonesia wajib mengirim tim pemeriksa untuk meneliti kebenaran atas dugaan tersebut.
- (3) Apabila dari hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak diperoleh bukti yang cukup, Bank Indonesia pada hari itu juga mencabut perintah penghentian transaksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 32

- (1) Bank Indonesia mengatur dan mengembangkan sistem informasi antarbank.

- (2) Sistem informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperluas dengan menyertakan lembaga lain di bidang keuangan.
- (3) Penyelenggaraan sistem informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dapat dilakukan sendiri oleh Bank Indonesia dan/atau oleh pihak lain dengan persetujuan Bank Indonesia.

Pasal 33

Dalam hal keadaan suatu Bank menurut penilaian Bank Indonesia membahayakan kelangsungan usaha Bank yang bersangkutan dan/atau membahayakan sistem perbankan atau terjadi kesulitan perbankan yang membahayakan perekonomian nasional, Bank Indonesia dapat melakukan tindakan sebagaimana diatur dalam undang-undang tentang perbankan yang berlaku.

Pasal 34

- (1) Tugas mengawasi Bank akan dilakukan oleh lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang independen, dan dibentuk dengan undang-undang.
- (2) Pembentukan lembaga pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) akan dilaksanakan selambat-lambatnya 31 Desember 2002.

Ketentuan di dalam Pasal-Pasal Undang-Undang Bank Indonesia sebagian telah diserahkan kepada Otoritas Jasa Keuangan (OJK) berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, sebagian besar ketentuan di atas diadopsi dari

The *FATF (Financial Action Task Force)*
Guidance for Money Services Business (2009).

(6) Undang-Undang Anti Terorisme

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang, dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2013 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme.

Perpu dan Undang-Undang ini diadopsi dari Konvensi Internasional Pencegahan Pendanaan Terorisme (*International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*)

(7) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.

Standar internasional yang diadopsi dan yang mempengaruhi adalah:

- The FATF 40 Recommendations on combating and preventing money laundering.

40 Rekomendasi tentang pemberantasan dan pencegahan money laundering, yang dikeluarkan oleh FATF pada tahun 1990 dan direvisi pada tahun 1996 dan tahun 2003, merupakan standar internasional yang sangat penting dalam pemberantasan dan pencegahan money laundering. Kumpulan rekomendasi tersebut ditingkatkan pada tahun 2001 dan selanjutnya pada tahun 2004, untuk memasukkan 9 Rekomendasi Khusus yang terkait dengan masalah pendanaan teroris. Sejak itu, Rekomendasi FATF disebut sebagai Rekomendasi 40+9.

Tanpa memandang pentingnya rekomendasi tersebut, penulis tidak akan membahas 9 Rekomendasi Khusus tersebut pada disertasi ini, agar penulisan tetap terfokus pada standar anti-money laundering yang terdapat pada Rekomendasi 40.

Recommendation 1

Countries should criminalise money laundering on the basis of United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988 (the Vienna Convention) and United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000 (the Palermo Convention). Countries should apply the crime of money laundering to all serious offences, with a view to including the widest range of predicate offences.

Artinya:

Rekomendasi 1

Setiap negara harus mengkriminalisasi tindakan *money laundering* berdasarkan pada Konvensi PBB (*United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988*) (Konvensi Wina) dan Konvensi PBB Tentang Kejahatan Terorganisir (*United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000*) (Konvensi Palermo). Setiap negara harus menerapkan tindak pidana terhadap kejahatan *money laundering* atas semua kejahatan luar biasa (*serious offences*), dengan pandangan untuk mencakup lingkup yang luas dari kejahatan asal (*predicate offences*).

Hal yang penting untuk diperhatikan adalah bahwa apa yang disebutkan di dalam Konvensi Wina dan Konvensi Palermo, yang menjadi dasar untuk kriminalisasi tindakan money laundering, tidak terdapat di dalam Konvensi Merida (*United Nations Convention against Corruption*), karena konvensi tersebut belum mendapat kekuatan pada waktu Rekomendasi FATF diperbaharui terakhir. Harus diperhatikan pula bahwa kenyataan bahwa “lingkup luas” dari kejahatan asal (*predicate offences*) direkomendasikan, yaitu bahwa money laundering tidak boleh dihubungkan hanya dengan tindakan menyembunyikan uang hasil perdagangan narkoba, yang merupakan standar yang diadopsi pada awal-awal pemberantasan money laundering.

Tindakan pencegahan dan pemberantasan tersebut telah dimasukkan di dalam Rekomendasi 3, yang berbunyi sebagai berikut:

Recommendation 3

Countries should adopt measures similar to those set forth in the Vienna and Palermo Conventions, including legislative measures, to enable their competent authorities to confiscate property laundered, proceeds from money laundering or predicate offences, instrumentalities used in or intended for use in the commission of these offences, or property of corresponding value, without prejudicing the rights of bona fide third parties. Such measures should include the authority to: (a) identify, trace and evaluate property which is subject to confiscation; (b) carry out provisional measures, such as freezing and seizing, to prevent any dealing, transfer or

disposal of such property; (c) take steps that will prevent or void actions that prejudice the State's ability to recover property that is subject to confiscation; and (d) take any appropriate investigative measures. Countries may consider adopting measures that allow such proceeds or instrumentalities to be confiscated without requiring a criminal conviction, or which require an offender to demonstrate the lawful origin of the property alleged to be liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the principles of their domestic law.

Artinya:

Rekomendasi 3

Setiap negara harus melakukan tindakan yang sama dengan ketentuan yang terdapat di dalam Konvensi Wina dan Konvensi Palermo, termasuk tindakan legislatif, untuk membuat agar otoritas yang berwenang dapat mencegah pencucian harta, penghasilan dari money laundering atau kejahatan asal, peralatan yang digunakan dalam atau ditujukan untuk digunakan dalam pelaksanaan tindak pidana tersebut, atau harta yang harus disita, tanpa mengesampingkan hak dari pihak ketiga yang berkepentingan. Tindakan-tindakan tersebut harus termasuk wewenang untuk: (a) mengidentifikasi, melacak dan menilai harta yang merupakan tujuan penyitaan; (b) melakukan tindakan-tindakan sementara, seperti membekukan dan mengeledah, untuk mencegah perdagangan, transfer atau pengeluaran harta tersebut; (c)

mengambil langkah-langkah yang dapat mencegah atau membatalkan tindakan yang mengurangi kemampuan negara untuk mengambil kembali harta yang menjadi tujuan penyitaan; dan (d) melakukan tindakan-tindakan penyidikan yang tepat. Setiap negara dapat mempertimbangkan untuk melakukan tindakan-tindakan untuk memungkinkan agar penghasilan atau peralatan yang akan disita tanpa mengharuskan adanya tuduhan pidana, atau yang mengharuskan pelaku untuk menunjukkan asal-usul yang sah dari harta yang dicurigai untuk dapat dijadikan objek penyitaan, sepanjang keharusan tersebut sesuai dengan prinsip-prinsip hukum nasional negara tersebut.

BAB II

BENTURAN AKIBAT TRANSPLANTASI

A. Peraturan Dan Standar

Dalam pembahasan peraturan hukum, terdapat beberapa pengertian penting untuk diperhatikan. Tidak ada kata-kata yang dimaksudkan sebagai peraturan yang dapat secara lengkap terluput dari masalah bahasa, karena tidak ada peraturan yang dapat dibuat tanpa mengandung suatu pengertian tertentu. Pengertian merupakan unsur penting dari peraturan tersebut, pengertian mencerminkan suatu peraturan sebagai peraturan. Akan tetapi, pengertian dari suatu peraturan bukan semata-mata diberikan oleh peraturan itu sendiri, karena peraturan tidak pernah sepenuhnya mempunyai sifat yang dapat menjelaskan pengertiannya sendiri.²⁶

Sesungguhnya, pengertian timbul dari peraturan dan harus dianggap ada di dalam peraturan itu sendiri, yaitu dengan perkataan lain, di dalam peraturan itu telah ada pengertian sebelum keterlibatan pihak yang menafsirkannya. Oleh karena itu, pengertian suatu peraturan dapat berupa pengertian bukan konstektual. Tetapi, pengertian juga dan kerap kali merupakan suatu fungsi penerapan peraturan tersebut oleh pihak yang menafsirkan, yaitu dari penerapan secara konkrit atau penerapan dalam suatu kasus tertentu yang harus diatur oleh peraturan tersebut.

Penetapan pengertian peraturan ini diberikan menurut pengertian yang didapat oleh pihak yang menafsirkan dalam konteks yang timbul di lingkup peraturan tersebut dan dengan kebiasaan dimana suatu masalah itu timbul, proses penafsiran ini sangat dipengaruhi oleh siapa dan dimana pihak yang menafsirkan peraturan itu berada dan oleh karena itu, juga dipengaruhi oleh apa yang diharapkan oleh pihak yang menafsirkan.

²⁶ Pierre Legrand. The Impossibility of 'Legal Transplants'. 4 *Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 111. 1997. Hlm. 113.

Oleh karena itu, pengertian peraturan merupakan fungsi asumsi epistemologi pihak penafsir sesuai dengan kondisi mereka secara historis dan secara budaya.²⁷

B. Budaya Dan Kepatuhan Hukum

Perkataan budaya ditemui di segala tempat dan sangat sulit untuk dijelaskan. Budaya dapat mempunyai banyak arti seperti: identitas kelompok, bangsa, ras, kebijakan perusahaan, kebudayaan, seni dan tulisan, gaya hidup, artefak yang diproduksi secara masal, dan ritual. Hukum, sekilas tampak lebih mudah dijelaskan jika dipertentangkan dengan budaya, yaitu peraturan tentang hak dan kewajiban yang ditentukan di dalam konstitusi, undang-undang, pendapat pengadilan, putusan arbitrase, dan dasar dari tatanan kemasyarakatan.²⁸

John Stuart Mill mengajukan argumentasi bahwa sebagian orang kemungkinan secara budaya tidak dapat menerima implikasi moral dari pemerintah berdasarkan prinsip *the rule of law*. Ia mengajukan argumentasi bahwa menurut pandangannya kenyataan tentang “pemerintahan berdasarkan hukum” adalah “ditentukan oleh lingkungan masyarakat”²⁹

Oleh karena Mill memandang bahwa keadaan masyarakat bagaimanapun juga adalah dapat saja salah, dan oleh karena itu dapat berubah menjadi lebih baik atau lebih buruk, maka ia percaya bahwa orang-orang dapat dididik untuk bertindak dalam cara yang demokrasi dan berdasarkan rule of law, akan tetapi ia tetap menekankan bahwa terdapat suatu pola perilaku budaya yang menjadi dasar berjalannya *rule of law*.

Budaya hukum, dalam artian yang sangat umum, adalah salah satu cara untuk menjelaskan pola yang relative stabil dari perilaku dan sikap sosial yang berorientasi hukum. Pengenalan terhadap unsur-unsur budaya hukum berkisar antara fakta tentang lembaga-lembaga seperti jumlah dan peranan para ahli hukum atau cara pengangkatan dan pengawasan hakim, sampai kepada berbagai bentuk perilaku seperti yang terkait dengan

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Naomi Mezey. *Law As Culture. Georgetown University Law Center. 13 Yale J.L. & Human.* 35-67 (2001).

²⁹ John Stuart Mill. *Considerations on Representative Government* (1861). Chicago: William Benton, 1952, hlm.31.

peradilan atau tingkat pemenjaraan, dan, pada segi yang ekstrim lainnya, sampai kepada aspek ide, aspirasi dan nilai-nilai dan mentalitas yang lebih samar. Sama seperti budaya itu sendiri, budaya hukum adalah terkait dengan masalah siapa subjeknya, bukan hanya mengenai apa yang dilakukan oleh orang-orang.³⁰

Budaya hukum mempunyai arti bukan hanya “budaya setempat” yang dianut oleh suatu aliran dalam bidang hukum. Kekuasaan normatifnya diperoleh dari hubungan antara politik, sosial dan tradisi hukum, lembaga hukum, praktek hukum pengalaman informasi dari suatu budaya hukum – di dalam dan di luar suatu masyarakat hukum: dirasakan secara mendalam, dan menjadi sikap tentang apa yang dipandang dan seharusnya dipandang sebagai hukum, dan tentang bagaimana hukum itu diterjemahkan ke dalam peran suatu lembaga dan prosedur dan juga peraturan, singkatnya merupakan sistem hukum.³¹

Oleh karena itu, dalam transplantasi hukum yang dilakukan dari suatu sumber dari luar suatu kelompok masyarakat, baik berupa standar ataupun ketentuan hukum, diperlukan perhatian khusus tentang perilaku budaya masyarakat yang menerima standar atau ketentuan hukum tersebut.

Dalam hal ini. Martin Krygier telah menunjukkan di dalam berbagai tulisannya tentang hubungan antara *rule of law* dan lingkungan sosio-politik-cultural. Menurut Krygier, penerapan suatu ide seperti *rule of law* sangat tergantung pada karakteristik masyarakat yang terkait dengan hukumnya, dan interaksi di antara mereka.³²

Jika budaya hukum dikatakan mempunyai karakteristik yang mencerminkan disiplin hukum yang bervariasi (seperti legalisme yang kaku ataupun legalistik non-formal), aspek yang paling mendasar dari budaya hukum di bidang hukum pidana bukanlah aspek sosial, akan tetapi aspek sosial politik, bahkan politik tingkat tinggi: hal tersebut mencerminkan dan menjelaskan bagaimana setiap orang menilai dirinya sendiri,

³⁰ David Nelken. *Opcit*, hlm.1

³¹ C. Brant. Legal Culture and Legal Transplants. *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 14.3 (December 2010).

³² Martin Krygier. Ethical Positivism and the Liberalism Fear. Dikutip dari Augusto Zimrmann. The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realisation of the Rule of Law in Society. hlm. 25.

bukan dalam hubungannya dengan orang lain tetapi dalam hubungannya dengan negara.³³

Jika ditinjau secara mendalam, hal tersebut merupakan hubungan searah dari atas ke bawah (*top-down relationship*), tetapi bukan berarti negara dapat dengan begitu saja memaksakan reformasi hukum atau memperkenalkan konsep hukum atau lembaga hukum baru yang tidak sesuai dengan dasar-dasar budaya hukum yang sudah ada.

Akan tetapi, masyarakat bukan hanya memandang hubungan dengan negara adalah didasari oleh budaya hukum, namun juga menanggapnya sebagai dasar keberadaan mereka lebih lanjut dan sebagai legitimasi atas norma-norma hukum pidana dan upaya negara untuk membentuk dan memberlakukannya secara prosedural. Masalah yang dihadapi dalam budaya hukum terkait transplantasi hukum dalam hal ini adalah mengharuskan adanya pengujian yang sungguh-sungguh terhadap prosedur tersebut. Proses kriminalisasi merupakan lembaga yang secara simbolis, dan juga merupakan pembatasan sampai dimana negara mempunyai kekuasaan untuk mengintervensi hak-hak dan kebebasan dasar masyarakat.³⁴

Banyak aspek hukum yang merupakan hasil dari penjajahan, perpindahan penduduk dan penaklukan. Negara-negara di luar Eropa sering mempunyai sistem hukum yang berupa campuran atau beragam yang menjadi bukti tentang penjajahan atau peniruan dari sistem hukum lain. Upaya yang dilakukan pada tahap rekayasa social dan hukum (*socio-legal engineering*) yang disebut dengan transplantasi hukum bervariasi mulai dari satu undang-undang dan lembaga hukum sampai dengan keseluruhan perundang-undangan atau sistem hukum yang dipinjam dari negara lain. Hukum dapat disusun kembali atau diperbaharui berdasarkan budaya hukum suatu negara secara luas; akan tetapi hukum juga dapat dengan sendirinya meleburkan diri dalam budaya hukum yang sudah ada di masyarakat. Banyak transplantasi hukum yang terjadi belakangan ini yang merupakan upaya membawa bayangan tentang masa depan yang berbeda yang berbeda dari yang sudah

³³ C. Brant. *Opcit.*

³⁴ *Ibid.*

ada pada saat ini(seperti yang di ajukan oleh para pendukung transplantasi hukum).³⁵

Dalam hal ini yang terjadi di Indonesia adalah transplantasi hukum atau standar internasional, tidak menyatu ataupun lambat membaaur dengan budaya hukum yang sudah ada di masyarakat Indonesia yang sebenarnya sebagian juga berasal dari peninggalan penjajahan di masa lalu, karena budaya hukum yang asli di Indonesia, misalnya yang berasal dari hukum adat asli Indonesia, dapat dikatakan sudah hampir tidak dapat ditemui lagi.

C. Hukum Sebagai Budaya

Di berbagai konsepsi tentang budaya, hukum kadang-kadang dimasukkan sebagai salah satu unsur, namun sebagian besar dipandang hanya sebagai tambahan dan tidak merupakan unsur yang penting. Kebanyakan pandangan bahwa hukum termasuk dalam budaya, merupakan suatu konteks kemasyarakatan yang tidak dapat dihindari dan merupakan suatu bentuk lain dari pertanyaan hukum tentang unsur yang tidak rasional atau yang menjadi dasar dari konflik-konflik dalam membuat suatu kebijakan.³⁶

Sebaliknya, para pendukung paham budaya hukum (*culturalism*), yang bermula sejak pandangan skeptis dari Montesquieu, menyatakan bahwa hukum tidak dapat melampaui batas-batas budaya. Montesquieu menyatakan bahwa hukum mencerminkan “*the spirit of nations*” dan oleh karena itu secara mendalam tercakup di dalam, dan tidak dapat dipisahkan dari konteks geografis, kebiasaan dan politik yang ada di dalam masyarakat. Pemindahan hukum melewati batas-batas budaya menjadikan suatu gangguan besar (“*grand hazard*”), karena hukum tidak dapat mengubah kebiasaan dan adat istiadat, yang terus berkembang.³⁷

Rosemary Coombe menekankan bahwa “hubungan antara hukum dan budaya tidak mungkin dapat didefinisikan” karena keduanya hukum dan budaya berkembang secara konseptual

³⁵ David Nelken. *Opcit*, hlm.4

³⁶ Naomi Mezey, *Opcit*.

³⁷ J. Gillespie. *Globalisation and Legal Transplantation: Lessons From The Past*, 6 DEAKIN LAW REVIEW 286 (2001).

pada abad ke delapan belas dan Sembilan belas ke dalam beberapa kategori yang dikenal sebagai suatu yang organik dan sederhana, dan digunakan untuk naturalisasi dan melegitimasi (pengesahan) kekuasaan penjajahan oleh bangsa-bangsa Eropa.³⁸ Ia juga menyatakan bahwa penelitian tentang hubungan antara hukum dan budaya tidak akan menemukan hasil yang memuaskan, kecuali jika dapat dilakukan melampaui dan mengubah kategorinya dari yang semula.³⁹

Oleh karena itu, apabila seseorang akan berbicara tentang hubungan antara hukum dan budaya, maka adalah tepat jika dikatakan bahwa hal itu merupakan sesuatu yang dinamis, interaktif, dan dialektikal, hukum adalah merupakan sumber budaya dan sekaligus objek budaya. Secara umum dapat dinyatakan bahwa, hukum membentuk identitas individu dan kelompok, praktek kemasyarakatan dan juga sebagai arti dari simbol-simbol budaya.

Akan tetapi, semua hal itu (budaya dan penerapannya) juga membentuk hukum dengan mengubah apa yang menjadi keinginan masyarakat, dimungkiinkan secara politik, dan dipandang absah secara hukum. Pierre Bourdieu menyatakan bahwa, “hukum adalah suatu bentuk yang menjadi model dari diskusi yang aktif, yang dengan sendirinya dapat menimbulkan akibatnya. Tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa hukum menciptakan kehidupan sosial, akan tetapi hal itu hanya dapat diterima jika kita selalu ingat bahwa kehidupan inilah yang lebih dahulu menciptakan hukum”.⁴⁰ Namun, mungkin yang harus diperhatikan adalah bahwa hubungan antara hukum dan budaya sama sekali tidak dapat dikatakan sebagai hubungan, karena hal itu akan cenderung menekankan pula perbedaan antara konsep yang harus ditolak. Hal itu berarti bahwa yang harus dicari bukanlah hubungan antara hukum dan budaya, tetapi adalah hukum sebagai budaya.

Pengertian yang dinamis tentang hukum sebagai budaya, secara langsung dipengaruhi oleh pendapat Patricia Ewick dan Susan Silbey dalam bukunya yang berjudul *The Common Place of*

³⁸ Rosemary J. Coombe, *Contingent Articulations: A Critical Cultural Studies of Law*, in *Law in the Domains of Culture* sebagaimana dikutip dalam Naomi Mezey, *Opcit.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, 38 HASTINGS L.J. 814,839 (1987).

Law, dimana mereka menyatakan bahwa "konsep hukum tidak begitu banyak digunakan untuk membentuk perilaku sosial."⁴¹ Konsep ini berhubungan secara umum dengan apa yang dinamakan dalam studi sosio-legal sebagai teori hukum konstitutif,⁴² dimana hukum dipandang sebagai pembentuk dan juga dibentuk oleh hubungan-hubungan sosial dan praktek-praktek budaya.⁴³ Dengan perkataan lain, kekuatan hukum adalah diskursif dan and produktif dan juga memaksa. Hukum ikut serta dalam menciptakan arti di dalam sistem semiotik budaya, tetapi juga merupakan produk dari budaya dan praktek yang memproduksinya kembali. Teori hukum konstitutif menolak otonomi hukum dan kecenderungannya pengacuan terhadap hukum sendiri (*self-referentiality*).⁴⁴

Dalam penyusunan peraturan, yang mempunyai dasar yang tepat, dan yang dapat dijalankan dengan tepat, sebagai suatu produk yang sesuai dengan cara berpikir yang ada di dalam masyarakat, dan sesuai dengan harapan masyarakat, tidak dapat dilakukan dengan mudah, suatu peraturan harus sesuai dengan "suasana" yang ada di dalam masyarakat dan mengacu kepada dasar-dasar hukum yang dialami dan hidup di dalam masyarakat tersebut.

Dalam hal ini, karena suatu peraturan harus mengacu kepada "perasaan" masyarakat terhadap hukum, maka peraturan dapat menjadi indikasi pandangan suatu masyarakat terhadap hukum dan lembaga peradilan. Hal itu tidak dapat dipandang sebagai peraturan semata-mata dalam arti susunan kata-kata yang berisi aturan tentang bagaimana masyarakat harus bersikap. Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa peraturan bukan hanya serangkaian kata-kata tertentu yang disusun untuk mengatur sesuatu.⁴⁵

Menurut pandangan di atas, transplantasi hukum tidak dapat dilakukan dengan begitu saja meniru, atau mengambil suatu peraturan hukum dari sistem hukum lain ataupun dari

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Alan Hunt, *Explorations In Law And Society: Toward A Constitutive Theory Of Law* (1993);

⁴³ Naomi Mezey, *Out of the Ordinary: Law, Power, Culture and the Commonplace*, 26 LAW & SOC. INQUIRY 145 (2001).

⁴⁴ Alan Hunt, *supra*, hlm. 304-305.

⁴⁵ Pierre Legrand. *Opcit*, hlm. 114.

standar yang disusun oleh organisasi internasional, namun harus memperhatikan kondisi dan budaya masyarakat dimana hukum yang baru sebagai hasil transplantasi tersebut akan diberlakukan.

Namun, sebaliknya menurut Watson, “peraturan hukum dapat saja berhasil dipinjam dari sumber lain meskipun kondisi sosial, ekonomi, geografis dan sistem politik yang relevan di negara penerima jauh berbeda dengan kondisi di negara sumber peraturan hukum tersebut.”⁴⁶ Watson juga menyatakan bahwa budaya hukum harus dibedakan dengan pandangan masyarakat awam, ahli hukum dan pembuat undang-undang. Selanjutnya bagi Watson, budaya hukum merupakan faktor yang kuat dan mandiri dalam perubahan hukum.

Meskipun demikian, penganut paham kebudayaan berpandangan bahwa hukum hanya dapat berkembang di dalam dirinya sendiri dan modernisasi hukum harus dicapai dari dalam masyarakat sendiri. Mereka juga menyatakan bahwa “dalam memperkenalkan norma hukum dan politik asing ke dalam suatu masyarakat, norma-norma tersebut hanya dapat efektif dan mengakar apabila menyatu dan juga setidaknya menjadi bagian dari norma-norma dan filosofi masyarakat setempat.”⁴⁷

Otto Kahn-Freund memberi pandangan yang sangat baik tentang perdebatan mengenai adanya tingkatan dalam pengalihan hukum (“*degrees of transferability*”) yaitu sejauh mana suatu peraturan dapat dipinjam tergantung dari sedekat mana peraturan itu berhubungan dengan struktur kekuasaan di negara asing.⁴⁸ Fokus pandangan Kahn-Freund adalah peminjaman secara kontemporer lembaga-lembaga dan peraturan hukum asing dengan atau tanpa perhatian yang tepat atas kecocokannya dengan lingkungan politik, ekonomi dan budaya yang baru. Dinyatakan pula bahwa beberapa bidang hukum lebih berhubungan dekat dengan masyarakat dari pada yang lainnya dan bidang itu dinamakan area hukum organik.

Keberhasilan transplantasi hukum dari bidang hukum yang lebih organik lebih banyak tergantung pada sistem politik.

⁴⁶ Alan Watson. *Opcit*, hlm. 79-80.

⁴⁷ F.S.C. Northrop, *dikutip dari* Pierre Legrand, *Against a European Civil Code*, 60 MODERN LAW REVIEW 44 (1997).

⁴⁸ O. Kahn-Freund, *Uses and Misuses of Comparative Law*, 37 MODERN LAW REVIEW 1 (1974).

Sebagai contoh, kekuasaan pembuat undang-undang sangat terikat pada lembaga sosial dan tidak dapat ditransplantasi dengan mudah. Jadi, karena kekuasaan pembuat undang-undang asing tidak dapat ditransplantasi, maka beberapa bidang hukum lebih dapat ditransplantasi daripada yang lain.

Demikian pula, Teubner, juga menyatakan bahwa dalam *middle ground theory* nya, bahwa beberapa bidang hukum adalah lebih atau kurang bisa beradaptasi dengan “*social processes*”, dan bahwa tingkat keberhasilan suatu transplantasi hukum tergantung pada tingkat kemampuan beradaptasi. Ia juga menyatakan bahwa interaksi antara induk dan penerima transplantasi hukum akan membentuk divergensi baru (“*new divergences*”).⁴⁹

Jadi, berdasarkan *middle ground theory* dari Teubner tersebut, argumen bahwa jika sistem hukum harus memperhatikan satu sama lain dalam tujuan untuk reformasi hukum, maka sistem yang terbaik yang dapat membawa keuntungan bagi pengalaman semua pihak adalah yang berhubungan dekat secara historis, hukum, politik, sosio-kultural dan mempunyai budaya hukum yang berbeda.

D. Benturan Dalam Transplantasi Standar Internasional

Secara umum dapat dikatakan bahwa sistem hukum pidana Indonesia merupakan transplantasi dari sistem hukum asing, yaitu dengan penerimaan [warisan] hukum dari kolonial Belanda. Transplantasi hukum pidana Belanda ke dalam sistem hukum pidana Indonesia merupakan keadaan yang harus diterima, sama halnya dengan keadaan yang terjadi diberbagai negara yang pernah mengalami penjajahan oleh negara lain.

Meskipun Indonesia menurut berbagai ahli dinyatakan [pernah] memiliki sistem hukum pidana yang disebut dengan “hukum adat”, namun ternyata setelah kemerdekaan, justru yang digunakan dalam sistem hukum pidana Indonesia bukanlah sistem hukum pidana yang berasal dari hukum adat, akan tetapi yang digunakan adalah sistem hukum pidana yang berasal dari negara yang pernah menjajah Indonesia, yaitu sistem hukum pidana Belanda. Transplantasi sistem hukum

⁴⁹ G. Teubner, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences*, 61 MODERN LAW REVIEW 11 (1998).

bukan hanya pada hukum materiel, tetapi juga pada hukum formil, meskipun sejak tahun 1981 Indonesia telah mempunyai kitab undang-undang hukum acara pidana sendiri, sedangkan di sistem hukum perdata, Indonesia masih menggunakan hukum perdata materiel dan formil peninggalan Belanda.

Hukum pidana yang di negara lain dikenal dengan *criminal law* di Indonesia belum terkodifikasi. Akibatnya selain ketentuan hukum pidana yang terdapat pada kitab undang-undang hukum pidana yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht (WvS)* yang di dalam sistem hukum Indonesia dikenal dengan singkatan KUHP yang semula digunakan di Indonesia berdasarkan peraturan peralihan yang terdapat di dalam Undang-Undang Dasar 1945, ketentuan hukum pidana Indonesia tersebut tersebar di berbagai undang-undang.

Hal tersebut disebabkan karena dalam praktek pengaturan kriminalisasi dan penalisasi tindak pidana, KUHP tidak dapat mengikuti perkembangan sistem hukum pidana di dunia. Oleh karena itu, sebagian tindak pidana yang “baru” berkembang tidak dikenal dan tidak diatur di dalam KUHP.

Untuk menghindari terjadi “celah” karena ketidakadaan atau ketidakmampuan pengaturan oleh KUHP, berbagai undang-undang terkait tindak pidana diatur di dalam undang-undang tersendiri di luar sistem perundang-undangan pidana yang ada di dalam KUHP.

Selain itu, peraturan hukum pidana terdapat pula di berbagai undang-undang yang mengatur berbagai bidang di Indonesia. Terjadi kecenderungan bahwa setiap perundang-undangan mengatur sanksi pidana secara tersendiri, diluar ketentuan yang ada di dalam sistem hukum pidana Indonesia. Bahkan ketentuan pidana terdapat pula di dalam undang-undang yang termasuk di dalam kategori hukum administrative, seperti undang-undang tentang pasar modal, undang-undang perpajakan dan undang-undang lainnya.

Berbagai ketentuan undang-undang yang terkait tindak pidana tidak berasal dari sistem hukum Indonesia. Oleh karena itu, di dalam pengaturannya Indonesia banyak mengadopsi dari sistem undang-undang negara lain, dan juga dari standar-standar internasional, yang terdapat di dalam berbagai konvensi dan perjanjian internasional, baik yang di dalamnya Indonesia menjadi anggota maupun tidak menjadi anggota.

Sebagai contoh di bidang pemberantasan korupsi, banyak konvensi dan perjanjian internasional dan perjanjian bilateral dan multilateral yang mengaturnya. Diantaranya:

- (1) *The Inter-American Convention against Corruption*, yang diadakan oleh *the Organization of American States* pada tanggal 29 Maret 1996;
- (2) *The Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union*, diadakan oleh *the Council of the European Union* pada tanggal 26 Mei 1997;
- (3) *The Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, diadakan oleh *the Organisation for Economic Cooperation and Development* pada tanggal 21 Novembe 1997;
- (4) *The Criminal Law Convention on Corruption*, diadakan oleh *the Committee of Ministers of the Council of Europe* pada tanggal 27 Januar 1999;
- (5) *The Civil Law Convention on Corruption*, diadakan oleh *the Committee of Ministers of the Council of Europe* pada tanggal 4 November 1999;
- (6) *The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption*, diadakan oleh *the Heads of State and Government of the African Union* pada tanggal 12 Juli 2003.

Namun, meskipun banyak konvensi internasional terkait pidana yang diadopsi oleh berbagai negara, penerapannya di berbagai negara tetap tergantung kepada undang-undang nasional masing-masing negara, dan penerapan di negara-negara anggota konvensi harus melalui berbagai tahapan, seperti ratifikasi dan lain-lain.

Di dalam konvensi-konvensi tersebut juga tidak dinyatakan dengan tegas mengenai pemberlakuannya di

masing-masing negara anggota. Ketentuan dalam konvensi hanya bersifat mendorong agar negara-negara melaksanakan ketentuan yang ada dalam konvensi tersebut sesuai dengan hukum yang berlaku di negara masing-masing. Sebagai contoh dapat dilihat pada Artikel 5 Konvensi PBB tentang pemberantasan korupsi (*United Nations Convention against Corruption*):

Article 5

Preventive anti-corruption policies and practices

1. *Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, develop and implement or maintain effective, coordinated anticorruption policies that promote the participation of society and reflect the principles of the rule of law, proper management of public affairs and public property, integrity, transparency and accountability.*
2. *Each State Party shall endeavour to establish and promote effective practices aimed at the prevention of corruption.*
3. *Each State Party shall endeavour to periodically evaluate relevant legal instruments and administrative measures with a view to determining their adequacy to prevent and fight corruption.*
4. *States Parties shall, as appropriate and in accordance with the fundamental principles of their legal system, collaborate with each other and with relevant international and regional organizations in promoting and developing the measures referred to in this article. That collaboration may include participation in international programmes and projects aimed at the prevention of corruption.*

Artikel 5

Kebijakan dan praktik pencegahan di bidang anti-korupsi

1. Setiap Negara Anggota harus, sesuai dengan prinsip dasar sistim hukumnya, menyusun dan menjalankan atau menjaga agar tetap efektif, kebijakan anti korupsi yang terkoordinasi yang mendorong partisipasi masyarakat dan mencerminkan prinsip *rule of law*, pengelolaan masalah-masalah kemasyarakatan dan hak milik masyarakat yang tepat, integritas, transparansi dan akuntabilitas.
2. Setiap Negara Anggota harus bergiat untuk menyusun dan mendorong praktik yang efektif yang ditujukan untuk mencegah korupsi.
3. Setiap Negara Anggota harus bergiat untuk mengevaluasi secara berkala instrumen hukum dan tindakan administratif yang terkait dengan pertimbangan untuk menentukan kecukupannya untuk mencegah dan memerangi korupsi.
4. Negara-negara Anggota harus, sebagaimana dipandang lebih tepat dan sesuai dengan prinsip dasar sistem hukumnya, saling bekerjasama dan bekerjasama dengan organisasi internasional dan regional yang terkait dalam mendukung dan mengembangkan tindakan yang mengacu kepada artikel ini. Kerjasama tersebut termasuk partisipasi dalam program dan proyek internasional yang ditujukan untuk pencegahan korupsi.

BAB III

TRANSPLANTASI KONVENSI INTERNASIONAL DALAM PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA

A. Berbagai Standar Internasional

1. Standar *Know Your Customers* (KYC) di Perbankan

Dalam upaya pencegahan tindak pidana pencucian uang, lembaga perbankan merupakan faktor yang sangat penting, karena bank dapat merupakan suatu tempat untuk melakukan pencucian uang. Money laundering dan pendanaan terorisme dapat membawa resiko terhadap perbankan. Terdapat lima resiko utama yang dihadapi oleh perbankan yang disebabkan pencucian uang dan pendanaan terorisme:⁵⁰

- Resiko kepatuhan dan resiko hukum
- Resiko operasional dan transaksi
- Resiko reputasi
- Resiko Kredit
- Resiko likuiditas

Resiko kepatuhan dan resiko hukum yang berkaitan dengan praktik perbankan yang lemah seperti kebijakan dan prosedur pengawasan internal yang tidak efektif atau standar etika yang tidak efektif, dapat membawa dampak kepada modal dan pendapatan bank. Bank akan menghadapi peningkatan resiko kepatuhan dan resiko hukum apabila bank melanggar atau tidak mematuhi hukum, perundang-undangan dan peraturan yang dirancang untuk mencegah money laundering ataupun pendanaan terorisme. Resiko bank juga akan meningkat jika undang-undang dan peraturan yang mengatur produk,

⁵⁰ Pierre-Laurent Chatain et.al. *Opcit*.hlm. 25

kegiatan, atau nasabah perbankan tidak jelas atau tidak teruji. Apabila suatu negara memang serius untuk memberantas money laundering dan pendanaan terorisme, pelanggaran ataupun ketidakpatuhan akan membuat bank terkena denda, hukuman denda perdata, pembayaran ganti rugi, atau berbagai bentuk litigasi. Resiko kepatuhan dan resiko hukum berbaur dengan, dan meningkatkan pula resiko operasional and resiko lain yang terkait dengan proses transaksi.⁵¹

Resiko operasional dan transaksi timbul apabila pelanggaran dan kelalaian tidak berhasil dikontrol, dan sebagai akibatnya, dampak yang tidak baik akan terjadi, pertama, terhadap kemampuan bank untuk menyediakan produk ataupun jasanya, kedua terhadap kemampuan bank untuk memelihara posisi kompetitifnya di dalam sistim perbankan. Resiko ini dapat timbul dalam setiap produk atau jasa yang dapat digunakan untuk mencuci uang atau pendanaan terorisme. Produk dan jasa tersebut termasuk pengambilan simpanan, peminjaman, aktifitas bank koresponden, proses perbankan elektronik, atau kegiatan privat banking, dan lainnya. Manajemen bank dapat melakukan pengendalian yang efektif terhadap resiko operasional atau transaksi melalui sistim internal kontrol dan sistim informasi yang baik dengan melaksanakan kebijakan untuk meningkatkan integritas para pegawainya dan menerapkan proses operasional yang efektif.⁵²

Suatu negara hanya dapat berkembang dan sejahtera di dalam lingkungan ekonomi yang sehat, dan dimana reputasi perbankan, baik domestic maupun internasional, merupakan hal yang penting untuk memelihara lingkungan tersebut. Suatu bank yang tidak mempunyai program anti-money laundering dan anti pendanaan terorisme yang baik dapat menjadi alat untuk kegiatan tersebut yang selanjutnya meningkatkan resiko terhadap reputasinya. Kemampuan suatu bank untuk menjalin hubungan dengan pelayanan yang ada atau untuk menyusun layanan yang baru dapat dengan mudah dirusak dengan pemberitaan dan opini masyarakat. Untuk melindungi reputasinya baik secara nasional dan internasional, suatu bank harus melaksanakan kehati-hatian ketika melakukan bisnis dengan nasabah dan dnegan masyarakat dimana bank tersebut

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

melakukan kegiatannya. Ketika bank gagal untuk menolak opini public, maka kemampuannya untuk memberikan produk dan jasa dapat pula terpengaruh, dan hal ini dapat mengakibatkan penurunan performansi bank secara keseluruhan.⁵³

Resiko kredit tampak dalam semua kegiatan peminjaman dan akan semakin jelas ketika dana bank tersebut dikeluarkan melalui perjanjian kredit. Resikonya terletak pada kegagalan nasabah untuk memenuhi ketentuan dan syarat-syarat yang ada dalam perjanjian kredit. Apabila bank memberikan kredit kepada nasabah yang terlibat dalam kegiatan kejahatan seperti money laundering atau pendanaan terorisme, maka resiko kreditnya akan meningkat secara substansial. Para pencuci uang yang mendanai kegiatan terorisme kemungkinan tidak berniat untuk membayar uang yang dipinjamnya. Orang-orang tersebut sering mendapat kredit bank dengan menggunakan identitas palsu atau dengan cara lainnya, dan para penjamin dan counterpart-nya sering tidak ada. Dalam hal ini, bank yang memberikan kredit secara internasional menghadapi resiko kredit yang lebih tinggi. Untuk itu, kebijakan dan prosedur pengenalan nasabah yang efektif, baik untuk kredit nasional maupun internasional, adalah sangat penting untuk mengendalikan resiko kredit yang dihadapi bank.

Meningkatnya resiko likuiditas dapat terjadi apabila bank tidak mampu lagi untuk memenuhi kewajibannya ketika jatuh tempo tanpa adanya kerugian yang tidak dapat diterimanya. Diantara resiko-resiko tersebut, adalah ketidakmampuan untuk mengelola penurunan yang tidak direncanakan atau perubahan sumber dana bank. Resiko likuiditas dapat terjadi akibat kegagalan manajemen bank untuk mengenali dan menghadapi perubahan kondisi pasar yang membawa dampak terhadap kemampuan bank untuk mengalihkan asetnya secara lebih cepat dengan kerugian yang minimal. Likuiditas suatu bank dapat terkena dampak akibat pemberitaan yang buruk yang terkait dengan money laundering atau keterlibatan dalam pendanaan terorisme. Nasabah yang mengetahui keterlibatan bank, mungkin akan menarik dananya yang ada di bank tersebut atau berhenti menggunakan jasa bank tersebut. Di samping itu, lembaga keuangan lainnya, seperti bank koresponden, mungkin akan menghentikan pemberian dana kepada bank tersebut. Perjanjian

⁵³ *Ibid.*

antara peminjam dan pemberi pinjaman pada umumnya memasukkan klausula yang mengizinkan bank pemberi dana untuk menahan dananya jika bank melanggar peraturan atau dapat pula mengakibatkan solvensi bank tersebut menjadi terancam. Meskipun alternative pendanaan lain mungkin tersedia, mungkin saja hanya dari sumber dana yang tidak biasa dan berbiaya tinggi. Hasilnya kemungkinan akan membawa akibat buruk terhadap stabilitas bank secara keseluruhan.⁵⁴

Basel Committee on Banking Supervision (BCBS) secara terus menerus mengawasi proses reformasi kebijakan mikro perbankan sejak terjadinya krisis finansial dunia pada tahun 2008-2009, Komite tersebut mengembangkan suatu proposal yang secara bersama dikenal dengan Basel III.

Proposal tersebut merupakan pengembangan dari Basel II, yang menciptakan pembatasan modal *across-the-board* pada perbankan yang terjadi sebelum krisis terbesar sejak 1930an tersebut. BCBS melanjutkan merevisi Basel II dengan menambahkan beberapa peraturan yang lebih lengkap.

Fokus utama BCBS adalah peraturan tentang modal yang diberlakukan untuk menghindari risiko aset berimbang (*risk-weighted assets*). Komite tersebut tidak diperuntukan untuk memeriksa model struktur bisnis perbankan dimana peraturan tersebut diterapkan. Karena keperluannya proses tersebut merupakan kebijakan “*on the run*”, yang tidak dapat memberikan keuntungan dari riset yang berdasarkan bukti-bukti.

Unsur-unsur penting yang terdapat di dalam standar *Know Your Customers* (KYC) yang dikeluarkan oleh Basel Committee, dapat menjadi salah satu upaya untuk mencegah pencucian uang. Standar tersebut mengharuskan semua bank untuk “mempunyai kebijakan, praktek dan prosedur yang cukup yang dapat mendorong standar etika dan professional yang tinggi dan mencegah bank untuk digunakan secara sengaja maupun tidak sengaja oleh para pelaku kejahatan.

Unsur-unsur penting yang harus ada pada perbankan di dalam rancangan program KYC yang sesuai dengan keadaan dan situasi bank masing-masing. Unsur-unsur tersebut dimulai dari manajemen resiko dan prosedur pengawasan pada bank dan harus mencakup (1) kebijakan penerimaan nasabah, (2)

⁵⁴ *Ibid.*

identifikasi nasabah, (3) pengawasan terus-menerus rekening berisiko tinggi, dan (4) manajemen resiko.

Bank tidak hanya harus menyusun identitas nasabah, tetapi juga harus mengawasi kegiatan rekening nasabah untuk mengetahui apakah transaksi yang terjadi tidak sesuai dengan transaksi yang normal atau yang diharapkan bagi nasabah tersebut atau jenis rekeningnya.

KYC harus merupakan fitur utama dari manajemen resiko dan prosedur pengawasan bank, dan dilengkapi dengan pemeriksaan kepatuhan yang regular dan audit internal. Namun, sangat penting diperhatikan bahwa hal tersebut tidak akan mempersulit akses masyarakat ke pelayanan perbankan, terutama terhadap masyarakat yang secara sosial dan ekonomi kurang beruntung.

(1) Kebijakan Penerimaan Nasabah (*Customer Acceptance Policy*)

Bank harus menyusun kebijakan dan prosedur penerimaan nasabah yang jelas, termasuk uraian mengenai jenis nasabah yang tidak dapat diterima oleh manajemen bank. Dalam mempersiapkan kebijakan tersebut, faktor-faktor seperti latar-belakang nasabah, negara asal, nasabah umum atau nasabah berkedudukan tinggi, kegiatan bisnis atau indikator resiko lainnya juga harus dipertimbangkan.

Bank harus menyusun kebijakan dan prosedur penerimaan nasabah tingkat lanjutan yang mengharuskan adanya *due diligence* yang lebih ekstensif bagi nasabah yang berisiko tinggi.

Sebagai contoh, kebijakan tersebut dapat mewajibkan persyaratan yang paling dasar untuk pembukaan rekening bagi pekerja individual dengan saldo rekening yang kecil, sedangkan untuk individu yang mempunyai aset yang besar yang sumber dananya tidak jelas diwajibkan untuk dilakukan *due diligence* yang lebih mendalam. Dalam hal ini yang penting adalah bahwa keputusan untuk menerima nasabah berisiko tinggi, harus diberikan secara khusus kepada pejabat senior manajemen tingkat tinggi.

(2) Identifikasi Nasabah (*Customer Identification*)

Identifikasi nasabah merupakan unsur yang sangat penting di dalam standar KYC. Nasabah adalah setiap orang atau badan yang membuka rekening di bank dan setiap orang atau badan yang atas namanya suatu rekening dibuka di bank, demikian pula semua penerima manfaat dari transaksi yang dilaksanakan oleh perantara finansial profesional. Secara khusus dapat dikatakan bahwa, nasabah juga termasuk pemegang rekening dan penerima manfaat dari suatu rekening. Nasabah juga termasuk penerima manfaat dari suatu *trust*, dana investasi, dan dana pensiun atau perusahaan yang asetnya dikelola oleh manajer aset, atau seorang pengelola *trust*.

Bank harus menyusun prosedur yang sistematis untuk memverifikasi identitas nasabah baru dan tidak boleh melakukan hubungan bisnis sampai mendapatkan identitas nasabah yang memuaskan. Bank harus “mendokumentasikan dan menjalankan kebijakan identifikasi nasabah dan pihak yang bertindak atas nama mereka. Dokumentasi yang baik untuk memverifikasi nasabah akan lebih mempersulit adanya nasabah yang ilegal dan pemalsuan data nasabah.

Perhatian khusus harus pula diberikan terhadap nasabah yang bukan warga negara dan bank tidak boleh memotong prosedur identifikasi hanya karena nasabah baru tidak dapat hadir dalam wawancara oleh bank. Bank harus selalu mempertanyakan mengapa nasabah memilih untuk membuka rekening di luar negaranya.

Proses identifikasi nasabah pada umumnya diterapkan sebelum adanya hubungan antara bank dengan nasabah tersebut, namun standar KYC itu juga harus diterapkan pada rekening nasabah yang sudah ada.

Meskipun standar tersebut relatif baru dan belum diterapkan disemua rekening nasabah yang ada, penilaian atas resiko dapat dilakukan untuk mendapatkan informasi yang diperlukan, dan jika ada kekurangan maka kemungkinan dapat meningkatkan faktor resiko. Waktu yang tepat untuk memeriksa informasi yang ada pada nasabah terdahulu adalah ketika terjadi transaksi yang besar, atau apabila terjadi perubahan yang material terhadap operasional rekening yang bersangkutan.

Akan tetapi, apabila bank sadar bahwa ada kekurangan informasi pada suatu rekening yang berisiko tinggi, maka bank harus mengambil langkah yang diperlukan agar informasi yang terkait bisa didapat secepat mungkin. Tambahan pula, para supervisor perlu untuk menetapkan target waktu yang tepat untuk kelengkapan pemeriksaan standar KYC dan regularisasi semua rekening yang ada. Pada setiap kesempatan, bank harus melakukan pemeriksaan berkala terhadap data nasabahnya untuk memastikan bahwa data-data tersebut adalah sudah benar dan mutakhir dan berisikan identitas pemilik rekening dan kegiatan bisnisnya.

Bank-bank yang melaksanakan kegiatan layanan *private banking* sering mengalami resiko reputasional. Layanan *private banking* berdasarkan bentuknya memerlukan tingkat kerahasiaan yang lebih tinggi. Rekening *private banking* dapat dibuka atas nama individu, pelaku bisnis komersial, lembaga *trust*, perantara atau perusahaan/ lembaga investasi personal. Pada masing-masing tersebut resiko reputasional dapat timbul jika bank tidak secara cermat mengikuti prosedur KYC yang sudah ditetapkan.

Operasional private banking dalam keadaan apapun tidak boleh berfungsi sebagai lembaga yang berdiri sendiri atau merupakan “bank di dalam bank”, dan tidak ada bagian dari bank yang dapat menghindar dari prosedur yang telah ditetapkan.

Hal ini berarti bahwa semua nasabah baru dan rekening baru harus disahkan paling sedikit oleh satu personal selain dari manajer hubungan *private banking*. Jika pengawasan khusus telah ditetapkan untuk menjaga kerahasiaan nasabah *private banking* dan bisnisnya, maka bank harus tetap memastikan bahwa paling tidak suatu pemeriksaan dan pengawasan yang setara atas nasabah tersebut dan bisnisnya dapat dilakukan, seperti, bahwa mereka harus terbuka untuk pemeriksaan yang dilakukan oleh pejabat kepatuhan dan auditor.

(3) Pengawasan Berkelanjutan Rekening Berisiko Tinggi (*Ongoing monitoring of high risk accounts*)

Pengawasan berkelanjutan terhadap rekening dan transaksi merupakan aspek yang penting dari prosedur KYC

yang efektif. Bank hanya akan dapat mengawasi secara efektif dan mengurangi resiko jika mereka memiliki pengetahuan tentang kegiatan yang normal dan wajar rekening para nasabahnya.

Tanpa pengetahuan tentang prosedur KYC tersebut, bank-bank kemungkinan besar akan gagal dalam memenuhi kewajiban mereka untuk melakukan pelaporan transaksi yang mencurigakan kepada otoritas yang perwenang dalam kasus ketika mereka diwajibkan untuk melapor. Proses pengawasan berkelanjutan tersebut terdiri dari tindakan sebagai berikut:

- Bank harus menyusun suatu “standar yang jelas tentang catatan yang harus disimpan mengenai identifikasi dan transaksi masing-masing nasabah mereka dan jangka waktu penyimpanan catatan tersebut”. Sebagai titik awal dan kelanjutan dari proses identifikasi, bank harus mendapatkan dan menjaga agar catatan identifikasi nasabah tetap mutakhir dan catatan tersebut harus disimpan paling sedikit dalam jangka waktu lima tahun setelah rekening yang bersangkutan ditutup. Bank juga harus menyimpan semua catatan transaksi keuangan paling sedikit lima tahun setelah transaksi tersebut terjadi.
- Bank harus memastikan bahwa mereka memiliki manajemen informasi yang memadai untuk menyediakan bagi manajer dan pejabat kepatuhan informasi berkala yang diperlukan untuk mengidentifikasi, menganalisa dan mengawasi dengan efektif rekening nasabah yang berisiko tinggi. Jenis laporan yang mungkin diperlukan termasuk laporan tentang hilangnya dokumen tentang pembukaan rekening, transaksi yang tidak wajar yang dilakukan melalui rekening tersebut, dan jumlah rata-rata simpanan nasabah tersebut di bank.
- Manajemen senior bank yang bertugas di bisnis *private banking* harus mengetahui keadaan pribadi nasabah bank yang besar/ penting dan harus selalu waspada mengenai sumber informasi dari pihak ketiga. Setiap bank harus membuat pembedaan antara nasabah yang besar/penting dengan yang lainnya, dan menyusun indikator batasan bagi mereka, dengan mempertimbangkan negara asal nasabah dan factor resikonya. Transaksi yang signifikan

oleh nasabah berisiko tinggi harus disetujui oleh manajer senior.

- Bank harus mempunyai sistem untuk mendeteksi pola kegiatan yang tidak wajar dan mencurigakan. Hal ini dapat dilakukan dengan membuat batas bagi jenis tertentu atau kategori rekening. Perhatian khusus harus ditujukan pada transaksi yang melampaui batas tersebut. Jenis transaksi tertentu yang dilakukan oleh nasabah harus mendapat perhatian bank atas kemungkinan bahwa nasabah melakukan transaksi yang tidak diinginkan. Hal itu termasuk pula transaksi yang tidak masuk akal secara ekonomi atau komersial, atau berupa jumlah simpanan yang besar yang tidak sesuai dengan transaksi normal atau transaksi yang diinginkan atas nasabah tersebut.
- Pergerakan rekening yang sangat tinggi, tidak sesuai dengan jumlah saldo rekening, dapat menjadi indikator bahwa uang tersebut sedang “dicuci” melalui rekening tersebut. Suatu daftar kegiatan yang mencurigakan yang disusun oleh supervisor sangat membantu bagi bank.
- Bank harus menyusun kebijakan yang jelas dan pedoman internal, prosedur dan pengawasan dan tetap waspada mengenai hubungan bisnis dengan penguasa dan individual yang *high profile* atau dengan orang dan perusahaan yang secara nyata terkait dengan atau berhubungan dengan mereka.
- Ketentuan tersebut telah diadopsi di dalam berbagai pasal pada undang-undang yang terkait dengan perbankan di Indonesia.

2. Standar *Financial Action Task Force* (FATF)

The Financial Action Task Force (FATF) adalah lembaga antar pemerintah yang didirikan pada tahun 1989 oleh beberapa menteri dari beberapa negara-negara. Mandat yang dikeluarkan oleh FATF adalah untuk menyusun suatu standard dan mendorong implementasi yang efektif atas aspek legal, regulasi dan tindakan operasional yang ditujukan untuk memerangi pencucian uang, dan pendanaan terorisme, dan ancaman lainnya yang terkait dengan integritas sistem keuangan internasional.

Melalui kerjasama dengan stakeholder internasional lainnya, FATF juga bertugas untuk mengidentifikasi kelemahan-

kelemahan yang ada di tingkat nasional dengan tujuan untuk melindungi sistem keuangan internasional dari penyalahgunaan.⁵⁵

FATF Recommendations terdiri dari kerangka tindakan yang komprehensif dan konsisten yang harus dilaksanakan oleh semua negara untuk memerangi pencucian uang dan pendanaan terorisme, demikian pula pendanaan pembuatan senjata pemusnah masal.

Masing-masing negara mempunyai kerangka hukum, administrasi, operasional dan juga sistem keuangan yang berbeda, dan oleh karena itu tidak semua dapat menjalankan tindakan yang sama untuk menghadapi ancaman tersebut.

Oleh karena itu, Rekomendasi FATF, menyusun suatu standar internasional yang dapat dilaksanakan masing-masing negara melalui tindakan yang sesuai dengan situasi dan keadaan negara mereka. Rekomendasi FATF terdiri dari tindakan-tindakan yang penting yang harus dilakukan oleh masing-masing negara, yaitu:

- a. Identifikasi resiko, dan menyusun kebijakan dan koordinasi secara domestik;
- b. Mencegah pencucian uang, pendanaan terorisme dan pendanaan pemberontakan;
- c. Menerapkan tindakan pencegahan pada sector keuangan dan sector-sektor terkait lainnya;
- d. Memberi kekuasaan dan tanggungjawab kepada otoritas yang berkompeten (sebagai contoh, otoritas kewenangan investigasi, penegakan hukum dan pengawasan) dan tindakan kelembagaan lainnya;
- e. Meningkatkan transparansi dan ketersediaan bagi pemilik yang berkepentingan informasi tentang badan-badan hukum dan rancangan-rancangannya; dan
- f. Memfasilitasi kerjasama internasional.

⁵⁵ The FATF Recommendations. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. Paris: Financial Action Task Force, 2013, hlm.7

Empat puluh Rekomendasi FATF yang awal disusun pada tahun 1990 sebagai suatu inisiatif untuk memerangi penyalahgunaan sistem keuangan oleh pihak-pihak yang melakukan pencucian uang hasil perdagangan narkoba. Pada tahun 1996 Rekomendasi tersebut di revisi untuk pertamakali untuk mengikuti perkembangan teknik dan arah pencucian uang, dan memperluas lingkupnya lebih luas dari pencucian uang hasil perdagangan narkoba.

Pada bulan Oktober 2001 FATF memperluas mandat tersebut untuk menghadapi masalah pendanaan terorisme dan organisasi teroris, dan mengambil langkah yang penting dengan membuat Delapan (kemudian diperluas menjadi Sembilan) Rekomendasi Khusus mengenai Pendanaan Terorisme.

Rekomendasi FATF direvisi untuk kedua kalinya pada tahun 2003, dan hal tersebut bersamaan dengan Rekomendasi Khusus, telah diadopsi oleh lebih dari 180 negara, dan secara universal diterima sebagai standar internasional terkait anti-pencucian uang dan anti-pendanaan terorisme (Anti Money Laundering/ Counter Financing Terrorism).

B. Transplantasi Konvensi Internasional

Oleh karena dampaknya yang dapat membahayakan tidak hanya satu negara, namun dapat membahayakan seluruh negara di dunia, maka berbagai upaya yang berskala internasional dilakukan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana pencucian uang, diantaranya dengan membentuk berbagai organisasi ataupun mengadakan konvensi-konvensi internasional. Perserikatan Bangsa-Bangsa (*United Nations*) telah mengadakan konvensi internasional untuk mencegah dan memberantas tindak pidana internasional terkait pencucian uang, antara lain:

1. ***United Nations Convention against Transnational Organized Crime*** (Konvensi PBB Melawan Kejahatan Transnasional Terorganisir)

Di dalam Artikel 1 Konvensi ini dinyatakan bahwa tujuan yang hendak dicapai dengan penandatanganan Konvensi ini adalah untuk mendorong kerjasama untuk mencegah dan melawan kejahatan transnasional yang terorganisir secara lebih efektif.

Secara umum pelaku kejahatan yang terorganisir berbentuk kelompok yang terdiri dari tiga orang atau lebih, terbentuk untuk suatu periode waktu tertentu dan melakukan satu atau lebih kejahatan yang “luar biasa” yang bertujuan untuk secara langsung atau tidak langsung mendapatkan keuntungan secara finansial atau keuntungan material lainnya. Sedangkan kejahatan transnasional adalah tindak kejahatan yang: (i) dilakukan di lebih dari satu negara; (ii) dilakukan disatu negara namun sebagian besar dari persiapan, perencanaan, perintah atau pengawasannya dilakukan dari negara lain; (iii) dilakukan di satu negara tetapi melibatkan kelompok penjahat terorganisir yang melakukan kejahatan di lebih dari satu negara; atau (iv) dilakukan di satu negara tetapi membawa dampak yang substansial terhadap negara lain.

2. ***United Nations Convention against Corruption***

(Konvensi PBB Melawan Korupsi);

Konvensi ini memperkenalkan suatu rangkaian standar, tindakan dan aturan yang dapat diterapkan di semua negara untuk memperkuat rejim hukum dan perundang-undangnya dalam rangka memerangi korupsi. Konvensi ini juga mendorong adanya tindakan pencegahan dan mendorong upaya kriminalisasi terhadap bentuk korupsi yang sangat berbahaya baik di sektor publik maupun sektor swasta. Konvensi ini merupakan terobosan, karena di dalamnya dicantumkan kewajiban bagi setiap negara anggota untuk mengembalikan aset yang diperoleh dari hasil korupsi ke negara asal dimana aset tersebut diperoleh secara tidak sah.

Konvensi ini telah pula membawa pengaruh terhadap Undang-Undang di Indonesia, sebagai contoh dapat dilihat ketentuan pada Pasal 44 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.

Pasal 44

- (1) Dalam rangka mencegah dan memberantas tindak pidana pencucian uang, dapat dilakukan kerja sama bantuan timbal balik di bidang hukum

dengan negara lain melalui forum bilateral atau multilateral sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

3. ***International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism***

(Konvensi Internasional Untuk Pencegahan Pendanaan Terorisme).

Konvensi ini terkait dengan Resolusi Sidang Umum PBB Nomor 51/210 tanggal 17 Desember 1996, paragraf 3, subparagraf (f), dimana Sidang Umum menghimbau seluruh negara anggota untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan melalui tindakan secara domestic untuk mencegah dan memerangi, pendanaan terorisme dan organisasi terorisme, baik pendanaan itu dilakukan secara langsung ataupun tidak langsung melalui organisasi yang juga mempunyai atau mengakui mempunyai tujuan untuk amal atau untuk meningkatkan kebudayaan atau yang juga terlibat di dalam kegiatan melawan hukum seperti perdagangan senjata ilegal, perdagangan narkoba dan perbuatan kejahatan lain, termasuk eksploitasi manusia untuk tujuan pendanaan kegiatan terorisme, dan terutama yang harus diperhatikan, apabila diperlukan, menerapkan tindakan-tindakan untuk mencegah dan memerangi pergerakan dana yang dicurigai akan digunakan untuk tujuan terorisme tanpa menghambat kebebasan pergerakan dana yang sah dan untuk meningkatkan pertukaran informasi tentang pergerakan dana tersebut secara internasional.

Disamping itu, berbagai resolusi telah pula dikeluarkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (United Nations), diantaranya:

- *United Nations Security Council Resolution 1373 (2001)*(Resolusi Dewan Keamanan PBB 1373 Tahun 2001)

Dalam Konvensi ini Dewan Keamanan PBB, bertindak berdasarkan *Chapter VII of the Charter of the United Nations*, mengeluarkan himbauan sebagai berikut:

1. Memutuskan agar seluruh negara harus: (a) Mencegah dan menekan tindakan pendanaan terorisme; (b) Melakukan kriminalisasi terhadap tindakan yang dengan sengaja, dengan cara apapun, secara langsung atau tidak langsung, dengan dana oleh penduduknya atau di dalam wilayah teritorinya dengan niat bahwa dana tersebut akan digunakan, atau diduga akan digunakan, untuk tujuan melaksanakan tindakan terorisme; (c) Dengan secara membekukan dana atau aset finansial lainnya atau sumber-sumber ekonomi pihak-pihak yang melakukan tindakan terorisme, atau ikut serta dalam atau memfasilitasi tindakan terorisme; milik atau dikendalikan secara langsung atau tidak langsung oleh pihak-pihak tersebut; dan oleh pihak-pihak dan lembaga yang bertindak atas nama, atau atas perintah dari pihak-pihak dan lembaga tersebut, termasuk dana yang diperoleh dari harta milik yang dimiliki atau dikendalikan secara langsung atau tidak langsung oleh pihak-pihak dan lembaga tersebut; (d) Melarang penduduknya atau setiap orang yang berada di dalam wilayah teritorinya menyediakan dana, aset finansial atau sumber-sumber ekonomi atau finansial atau jasa terkait yang tersedia, secara langsung atau tidak langsung, untuk keuntungan pihak-pihak yang melakukan atau berupaya untuk melakukan atau memfasilitasi atau ikut serta dalam melakukan tindakan terorisme, juga lembaga-lembaga yang dimiliki atau dikendalikan, secara langsung atau tidak langsung, oleh pihak-pihak dan lembaga-lembaga tersebut, oleh pihak-pihak dan lembaga-lembaga yang bertindak atas nama atau atas perintah pihak-pihak tersebut;

2. Memutuskan pula bahwa seluruh negara harus: (a) Tidak terlibat dalam menyediakan segala bentuk dukungan, secara aktif atau pasif, kepada lembaga-lembaga atau pihak-pihak yang terlibat dalam tindakan terorisme, termasuk dengan memaksa perekrutan anggota-anggota kelompok terorisme dan membasmi pemasokan senjata untuk teroris; (b) Mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah tindakan terorisme, termasuk dengan penyediaan peringatan dini kepada negara lain dengan pertukaran informasi; (c) Menolak untuk melindungi atau menyediakan tempat perlindungan bagi pihak-pihak yang mendanai, merencanakan, mendukung, atau terlibat dalam tindakan terorisme; (d) Mencegah agar pihak-pihak yang mendanai, merencanakan, memfasilitasi atau melakukan tindakan terorisme tidak menggunakan wilayah teritorialnya untuk melaksanakan tindakan tersebut terhadap negara lain atau penduduknya; (e) Menjamin bahwa setiap pihak yang ikut serta dalam pendanaan, perencanaan, persiapan atau pelaksanaan tindakan terorisme atau untuk mendukung tindakan terorisme dihadapkan ke pengadilan dan juga menjamin bahwa, disamping semua tindakan yang diambil untuk mereka, bahwa terorisme merupakan kejahatan yang berat berdasarkan hukum dan perundang-undangan domestik negara tersebut dan bahwa hukuman yang dijatuhkan benar-benar mencerminkan bahwa terorisme itu merupakan kejahatan berat; (f) Saling membantu dalam melaksanakan tindakan untuk memberi dukungan yang terkait dengan penyidikan atau peradilan atas kejahatan yang terkait dengan dukungan dan pendanaan terorisme, termasuk bantuan untuk mendapatkan bukti-bukti yang ada pada mereka yang diperlukan dalam proses peradilan. (g) Mencegah pergerakan teroris atau kelompok teroris

dengan penjagaan perbatasan yang efektif dan pengawasan dalam penerbitan surat-surat identitas dan dokumen perjalanan, dan melalui tindakan yang tepat untuk mencegah pemalsuan, penjiplakan atau penipuan dalam penggunaan surat identitas dan dokumen perjalanan;

3. Menghimbau seluruh negara untuk: (a) Mencari cara untuk mengintensifkan dan mempercepat pertukaran informasi operasional, terutama yang terkait dengan tindakan atau pergerakan pelaku terror atau jaringannya; pemalsu atau pengguna dokumen perjalanan yang palsu; perdagangan senjata, bahan peledak atau bahan-bahan yang mudah meledak; penggunaan teknologi komunikasi oleh kelompok teroris; dan ancaman dengan kepemilikan senjata pemusnah massal oleh kelompok teroris; (b) Pertukaran informasi sesuai dengan hukum internasional dan hukum domestic dan bekerjasama di bidang administrasi dan peradilan untuk mencegah dilakukannya tindakan terorisme; (c) Bekerjasama, terutama melalui rancangan dan perjanjian bilateral dan multi lateral, untuk mencegah dan menekan serangan terorisme dan mengambil tindakan terhadap pelaku tindakan tersebut; (d) Secepat mungkin menjadi pihak dalam konvensi dan protokol internasional terkait dengan terorisme, termasuk *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism of 9 December 1999*; (e) Meningkatkan kerjasama dan menerapkan sepenuhnya konvensi dan protokol internasional yang relevan yang terkait dengan terorisme dan resolusi Dewan Keamanan PBB yaitu *Security Council resolutions 1269 (1999)* dan *resolution 1368 (2001)*; (f) Mengambil tindakan yang tepat sesuai dengan pasal-pasal yang relevan di dalam hukum nasional dan internasional, termasuk standar hak azasi manusia

internasional, sebelum memberi status pengungsi, dengan tujuan untuk menjamin bahwa pencari suaka tidak berencana untuk memfasilitasi atau ikut serta dalam melakukan tindakan terorisme (g) Menjamin, sesuai dengan hukum internasional, bahwa status pengungsi tidak disalahgunakan oleh pelaku, perancang atau fasilitator tindakan terorisme, dan bahwa klaim tentang gerakan politik tidak dianggap sebagai dasar untuk menolak permintaan ekstradisi dari tersangka teroris.

Di dalam resolusi tersebut terdapat himbauan yang sangat tegas dan jelas yang dapat mempengaruhi negara-negara dalam pembentukan perundang-undangan yang berkaitan dengan pencegahan pendanaan terorisme. Di Indonesia telah pula dilakukan perubahan undang-undang yang terkait dengan tindak pidana pencucian uang untuk mengadopsi ketentuan yang ada dalam resolusi tersebut, sebagai contoh, pada Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang. Pada Pasal 44B ditambahkan ketentuan bahwa: Dalam hal ada perkembangan konvensi internasional atau rekomendasi internasional di bidang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang, PPATK dapat melaksanakan ketentuan tersebut menurut Undang-undang ini sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

- *A Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs And Psychotropic Substances, 1988.* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika, 1988)

Di dalam Konvensi ini dicantumkan ketentuan tentang larangan produksi dan peredaran narkotika dan himbauan untuk menjatuhkan hukuman yang berat terhadap pelanggaran:

1. *Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish as criminal offences*

under its domestic law, when committed intentionally:

- a) i) The production, manufacture, extraction; preparation, offering, offering for sale, distribution, sale, delivery on any terms whatsoever, brokerage, dispatch, dispatch in transit, transport, importation or exportation of any narcotic drug or any psychotropic substance contrary to the provisions of the 1961 Convention, the 1961 Convention as amended or the 1971 Convention; ii) The cultivation of opium poppy, coca bush or cannabis plant for the purpose of the production of narcotic drugs contrary to the provisions of the 1961 Convention and the 1961 Convention as amended; iii) The possession or purchase of any narcotic drug or psychotropic substance for the purpose of any of the activities enumerated in i) above; iv) The manufacture, transport or distribution of equipment, materials or of substances listed in Table I and Table II, knowing that they are to be used in or for the illicit cultivation, production or manufacture of narcotic drugs or psychotropic substances; v) The organization, management or financing of any of the offences enumerated in i), ii), iii) or iv) above;*
- b) i) The conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from any offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph, or from an act of participation in such offence or offences, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of such an offence or offences to evade the legal consequences*

of his actions; ii) The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement, rights with respect to, or ownership of property, knowing that such property is derived from an offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph or from an act of participation in such an offence or offences;

Artinya:

1. Setiap Pihak harus melakukan tindakan-tindakan yang dipandang perlu untuk memasukkan sebagai tindak pidana berdasarkan hukum domestiknya, apabila suatu tindakan dilakukan dengan sengaja:

- a) i) Memproduksi, mempabrikasi, mengekstrak; menyiapkan, menawarkan, menawarkan untuk menjual, mendistribusikan, menjual, mendeliverikan dalam bentuk apapun, menjadi agen, menyampaikan dalam transit, mengangkut, mengimpor atau mengeksport setiap bahan obat-obatan narkotika atau psikotropika yang termasuk di dalam pasal-pasal pada Konvensi 1961, Konvensi 1961 sebagaimana telah diamandemen atau dalam Konvensi 1971;
- ii) Penanaman opium poppy, rumput coca atau tanaman ganja untuk tujuan memproduksi obat-obatan narkotika yang bertentangan dengan ketentuan di dalam Konvensi 1961 dan Konvensi 1961 yang telah diamandemen;
- iii) Kepemilikan atau pembelian segala bentuk obat-obatan narkotika dan psikotropika untuk tujuan kegiatan sebagaimana disebutkan di dalam butir i) diatas;
- iv) Mempabrikasi. Mengirim atau mendistribusikan peralatan, material atau bahan-bahan yang tercantum di dalam Tabel I dan Tabel II, dengan mengetahui bahwa peralatan, material dan

bahan-bahan tersebut akan digunakan untuk atau dalam mendukung penanaman, produksi atau pabrikasi bahan obat-obatan narkotika dan psikotropika; v) mengorganisir, mengelola atau mendanai setiap tindak pidana yang disebutkan di dalam butir i), ii), iii) atau iv) diatas;

- b) i) Mengubah atau mengalihkan harta milik, dengan mengetahui bahwa harta milik tersebut diperoleh dari suatu tindak pidana atau tindak-tindak pidana atau tindak pidana yang disusun sesuai dengan subparagraf a) dalam paragraph ini, atau dari suatu tindakan atau keikutsertaan dalam suatu tindak pidana atau beberapa tindak pidana, yang bertujuan untuk menyamarkan atau menyembunyikan asal usul harta milik atau membantu seseorang yang terlibat dalam pelaksanaan tindak pidana atau beberapa tindak pidana untuk mengalihkan akibat hukum dari perbuatannya itu; ii) penyembunyian atau penyamaran dari asal usul yang asli, sumber, lokasi, tujuan, pergerakan, hak-hak yang berhubungan dengan harta milik, dengan mengetahui bahwa harta milik tersebut diperoleh dari suatu tindak pidana atau beberapa tindak pidana yang dicantumkan di dalam subparagraf a) pada paragraph ini atau dari kegiatan atau keikutsertaan dalam tindak pidana atau beberapa tindak pidana tersebut;

Ketentuan dalam Konvensi ini telah diadopsi di dalam Undang-Undang Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika, 1988).

Selanjutnya dapat dilihat adopsi ketentuan Konvensi tersebut di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika, Pasal 111 (1) yang berbunyi:

“Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah)”.

Pada pasal undang-undang tersebut diatas tampak pengaruh standar internasional, yaitu terutama mengenai besarnya denda yang diancamkan kepada pelaku kejahatan tersebut.

C. Transplantasi Di Bidang Hukum Pidana

Berbagai ketentuan yang terdapat di dalam konvensi-konvensi internasional telah diadopsi ke dalam sistem hukum pidana Indonesia. Diantaranya tindak pidana yang terkait dengan pencucian uang.

Sebagai contoh ketentuan di dalam *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime (UNCATOC)*, telah dimasukkan ke dalam undang-undangan di Indonesia, dalam hal ini transplantasi yang terjadi adalah karena keanggotaan Indonesia pada konvensi tersebut. Di dalam UNCATOC yang terkait dengan *Criminalization of the laundering of proceeds of crime* ditentukan bahwa setiap Negara Anggota harus memasukkan sebagai kejahatan asal semua kejahatan luar biasa sebagaimana yang ditentukan di dalam Artikel 2 Konvensi tersebut dan semua kejahatan yang didefinisikan di dalam Artikel 5, 8 dan 23. Di Negara-Negara Anggota yang di dalam perundang-undangannya terdapat daftar kejahatan asal tertentu, maka negara tersebut harus mencantumkan dalam daftar tersebut kejahatan yang terkait dengan kelompok kejahatan terorganisir. Berdasarkan ketentuan konvensi tersebut kejahatan itu adalah mencakup kejahatan yang dilakukan di dalam

maupun di luar yurisdiksi Negara Anggota. Sebagaimana ditentukan di dalam Artikel 6:

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

Sebagai contoh adalah mengenai tindak pidana korupsi, di dalam *Section 8* dan *Section 23 UNCAC* dicantumkan mengenai kriminalisasi tindak pidana korupsi, yaitu bahwa setiap Negara Anggota harus mengambil tindakan legislatif dan tindakan lainnya yang diperlukan untuk mencantumkan sebagai tindak pidana perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (i) menjanjikan, menawarkan atau memberi kepada pejabat publik secara langsung atau tidak langsung, keuntungan yang tidak sah, baik pejabat tersebut atau orang lain atau suatu badan, dengan tujuan agar pejabat tersebut tidak melakukan tindakan yang sesuai dengan tugas dan kewajibannya sebagai pejabat publik. demikian pula terhadap perbuatan menghambat peradilan ditentukan bahwa setiap Negara Anggota harus mengambil tindakan legislatif dan tindakan lainnya yang diperlukan untuk memasukkan sebagai suatu tindak pidana setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, dengan menggunakan paksaan secara fisik, ancaman atau intimidasi, janji, penawaran atau pemberian keuntungan yang tidak sah untuk menyampaikan kesaksian palsu atau mencampuri dalam pemberian kesaksian atau penyampaian bukti dalam proses yang terkait dengan tindakan kejahatan yang disebutkan di dalam Konvensi *UNCAC*. Ketentuan-ketentuan tersebut terdapat di dalam:

Article 8. Criminalization of corruption

1. *Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:*
 - (a) *The promise, offering or giving to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties;*

Article 23. Criminalization of obstruction of justice

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

- (a) *The use of physical force, threats or intimidation or the promise, offering or giving of an undue advantage to induce false testimony or to interfere in the giving of testimony or the production of evidence in a proceeding in relation to the commission of offences covered by this Convention;*

Disamping ketentuan yang terdapat di dalam UNCATOC, Indonesia juga telah meratifikasi *United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)*, yaitu dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan Konvensi PBB Anti Korupsi pada tanggal 18 April 2006. Konvensi tersebut secara tegas mengatur langkah-langkah yang harus diterapkan oleh Negara Anggota untuk

mencegah terjadinya pencucian uang yang berasal dari korupsi.⁵⁶

Berbagai kejahatan lainnya dapat menjadi sumber atau kejahatan asal dalam tindak pidana pencucian uang, diantaranya adalah penyuapan, pemerasan, perdagangan narkoba, kejahatan kehutanan, kejahatan lingkungan hidup, dan tindak pidana lainnya.⁵⁷

Di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2003 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, dinyatakan bahwa tindak pidana yang merupakan kejahatan asal adalah sebagaimana yang dicantumkan di Pasal 2:

Pasal 2

- (1) Hasil tindak pidana adalah Harta Kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana:
 - a. korupsi;
 - b. penyuapan;
 - c. penyelundupan barang;
 - d. penyelundupan tenaga kerja;
 - e. penyelundupan imigran;
 - f. di bidang perbankan;
 - g. di bidang pasar modal;
 - h. di bidang asuransi;
 - i. narkoba;
 - j. psikotropika;
 - k. perdagangan manusia;
 - l. perdagangan senjata gelap;
 - m. penculikan;
 - n. terorisme;

⁵⁶ Muhammad Yusuf. *Miskinkan Koruptor. Pembuktian Terbalik Solusi Jitu Yang Terabaikan*. (Jakarta: Pustaka Juanda Tigalima, 2013), hlm. 23-24.

⁵⁷ Susno Duadji. *Melacak dan Merampas Aset Ilegal*. (Bandung: BooksTerrace & Library, 2012), hlm. 17.

- o. pencurian;
- p. penggelapan;
- q. penipuan;
- r. pemalsuan uang;
- s. perjudian;
- t. prostitusi;
- u. di bidang perpajakan;
- v. di bidang kehutanan;
- w. di bidang lingkungan hidup;
- x. di bidang kelautan; atau
- y. tindak pidana lainnya yang diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih, yang dilakukan di wilayah Negara Republik Indonesia atau di luar wilayah Negara Republik Indonesia dan tindak pidana tersebut juga merupakan tindak pidana menurut hukum Indonesia.

Ketentuan di dalam undang-undang nomor 25 Tahun 2003 tersebut adalah diadopsi dari ketentuan yang terdapat di dalam *UNCAC*, yaitu di dalam Article 23, yaitu bahwa setiap Negara Anggota harus mengupayakan untuk menerapkan ketentuan-ketentuan yang ada di dalam *UNCAC* terhadap kejahatan asal dalam arti yang luas dan setiap Negara Anggota harus memasukkan sebagai kejahatan asal minimum suatu kisaran tindak pidana yang didefinisikan sesuai dengan Konvensi tersebut. Berdasarkan konvensi *UNCAC*, kejahatan asal termasuk kejahatan yang dilakukan di dalam maupun di luar yurisdiksi Negara Anggota. Namun, tindak pidana yang dilakukan di luar yurisdiksi suatu Negara Anggota hanya akan merupakan kejahatan asal hanya apabila tindakan tersebut merupakan tindak pidana berdasarkan hukum nasional yang berlaku di Negara Anggota yang menjalankan atau menerapkan konvensi tersebut apabila tindakan tersebut dilakukan di negara itu. Ketentuan tersebut terdapat di dalam Artikel 23:

Article 23 Laundering of proceeds of crime

2. *For purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article:*
 - a. *Each State Party shall seek to apply paragraph 1 of this article to the widest range of predicate offences;*
 - b. *Each State Party shall include as predicate offences at a minimum a comprehensive range of criminal offences established in accordance with this Convention;*
 - c. *For the purposes of subparagraph (b) above, predicate offences shall include offences committed both within and outside the jurisdiction of the State Party in question. However, offences committed outside the jurisdiction of a State Party shall constitute predicate offences only when the relevant conduct is a criminal offence under the domestic law of the State where it is committed and would be a criminal offence under the domestic law of the State Party implementing or applying this article had it been committed there;*

Demikian pula ketentuan mengenai tindak pidana dengan ancaman 4 (empat) tahun atau lebih adalah sesuai dengan definisi kejahatan luar biasa (*“serious crime”*) yang terdapat di dalam Article 2 (b) *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*:

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

Artinya:

- (b) “Kejahatan luar biasa” berarti tindakan yang merupakan tindak pidana yang dapat dihukum dengan hukuman penghilangan kebebasan paling sedikit empat tahun atau dengan hukuman yang lebih berat;

Sebagai kejahatan yang “luar biasa” tindakan kejahatan yang terorganisir tidak mudah untuk dideteksi ataupun dilacak, hal tersebut adalah karena rumitnya struktur dan tingginya “disiplin internal” yang berlaku di dalam organisasi-organisasi kejahatan, serta kebanyakan kejahatan terorganisir dilaksanakan dalam jumlah transaksi yang besar. Sebagai contoh kesulitan pelacakan tersebut, pada tahun 2004 di Jerman telah dilakukan 620 penyidikan terhadap kejahatan terorganisir, dengan total kerugian mencapai sebesar 759 Juta Euro dan keuntungan mencapai 1,337 Juta Euro, akan tetapi, aset yang berhasil disita dalam penyidikan tersebut hanya mencapai 68 Juta Euro.⁵⁸

⁵⁸ Friedrich Schneider, *opcit*, hlm 7.

BAB IV

KEBIJAKAN DALAM TRANSPLANTASI HUKUM DAN STANDAR INTERNASIONAL

A. Kebijakan Transplantasi Hukum Di Indonesia

1. Transplantasi Hukum dan Pengaruh Organisasi Internasional

Transplantasi bukan hanya terjadi pada sistem dan ketentuan hukum, akan tetapi terjadi pula dalam berbagai lembaga lainnya, baik lembaga sosial maupun lembaga politik. Tujuan transplantasi hukum ataupun kelembagaan tidak sama di berbagai negara, diantaranya adalah untuk mempercepat reformasi hukum di suatu negara, dengan mencontoh dari negara lain yang lebih maju, dengan demikian dapat lebih efisien dan menghemat waktu dan tenaga.

Sejak tahun 1959 studi tentang pencampuran hukum telah dilakukan dalam berbagai judul termasuk diantaranya: penerimaan, transplantasi, penyebaran, ekspansi, transfer, ekspor dan impor, pemaksaan, pengedaran, transmigrasi, pengalihan, dan pengajuan pergerakan hukum. Terminologi di atas tidaklah sama. Secara khusus, beberapa diantaranya berfokus kepada sumber yang asli (seperti, ekspor, transfer, penyebaran, transmigrasi, peleburan, pembenihan), sedangkan yang lain berfokus langsung pada penerima (misalnya: penerimaan, impor, pengalihan). Dalam penggunaan yang umum 'pencampuran' dapat mencerminkan sumber asli, akan tetapi dapat pula digunakan sebagai istilah generik untuk mencakup kedua pandangan tersebut, sebagaimana digunakan dalam standar pembahasan ilmu-ilmu social: "Peleburan merupakan istilah yang sangat umum dan abstrak yang ada pada proses tersebut, mencerminkan pencampuran, peniruan, pembelajaran sosial, diseminasi terorganisir, dan lainnya."⁵⁹

⁵⁹ William Twining. *Diffusion of Law: A Global Perspective*. 2004.

Akan tetapi perlu diperhatikan pula mengenai biasanya pengekspor di dalam banyak literatur tentang masalah ini. Di dalam analisa ekonomis terdapat kontras tentang fokus perspektif adopsi terutama dalam hal permintaan (pihak yang memerlukan adopsi hukum) dan perspektif sumber dan infrastruktur (lebih ditekankan lagi pada struktur, kesempatan, tujuan dan bahan hukumnya).⁶⁰

Di berbagai tempat dan berbagai waktu peminjaman merupakan sumber pertukaran hukum yang sangat diperlukan. Peminjaman dapat terjadi mungkin hanya di dalam satu sistem, dengan cara analogi, misalnya kelalaian di dalam pelanggaran pada hukum pidana digunakan di dalam kelalaian dalam hukum kontrak, atau dapat pula terjadi peminjaman dari sistem hukum lain. Pelaksanaan peminjaman dapat menjadi lebih sederhana.

Namun, di sisi lain, untuk menyusun teori tentang peminjaman merupakan suatu pekerjaan yang lebih rumit. Penerimaan hukum dapat terjadi dalam berbagai bentuk dan ukuran: mulai dari mengambil satu undang-undang (secara teoretis) sampai dengan mengambil hampir keseluruhan sistem hukum. Peminjaman ini menunjukkan suatu *phenomena social* yang tidak mudah untuk dijelaskan, seperti misalnya dari mana satu pihak dapat meminjam, dan dalam keadaan apa peminjaman dapat dilakukan?

Demikian pula, terdapat suatu problem yang serius yang harus dapat dipahami, bahwa para pelajar dan ahli hukum kebanyakan tidak mudah untuk menerima fakta yang nyata tentang terjadinya peminjaman secara masif dan juga untuk mempertimbangkan dampaknya.⁶¹

Tampak secara jelas dan nyata bahwa kemanfaatan praktis merupakan dasar dari banyak transplantasi hukum yang terjadi. Secara ekonomis juga sangat lebih efisien apabila dilakukan peminjaman hukum, bukan hanya bagi negara yang melakukan peminjaman secara keseluruhan, akan tetapi juga bagi elit penguasa negara tersebut, dan tentunya juga bagi pembuat undang-undang yang dapat menghemat tenaga dan pikiran. Tidak perlu untuk ditekankan bahwa kemanfaatan merupakan

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Alam Watson, *Aspects of Reception of Law*. (1996), Available at: http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/666

hal penting dalam transplantasi hukum namun terkadang pengamatan secara rinci harus pula dilakukan.⁶²

Norma dan sistem hukum bukan satu-satunya lembaga objek transplantasi, akan tetapi transplantasi juga terjadi pada regulasi formal, prosedur operasional organisasi, ketentuan-ketentuan informal, dan peraturan lainnya. Dengan demikian, lembaga legislasi negara bukan pula satu-satunya pelaku dalam proses transplantasi, di dalamnya termasuk lembaga-lembaga dan badan-badan swasta, pemerintah daerah, badan-badan administrasi, perusahaan, lembaga swadaya masyarakat (LSM), partai politik dan juga media dapat melakukan transplantasi kelembagaan ataupun peraturan-peraturan.

Suatu hal yang perlu diperhatikan dalam hal transplantasi hukum adalah bahwa transplantasi bukan merupakan hal yang baru, meskipun terjadi perubahan dari waktu ke waktu dalam prakteknya. Pada masa lalu transplantasi kelembagaan sering terjadi karena adanya tekanan berupa paksaan dari negara penjajah kepada negara ataupun wilayah jajahannya.

Seiring dengan terjadinya demokratisasi di berbagai negara yang telah ada dan terjadinya pembentukan negara-negara baru dalam proses dekolonisasi negara-negara barat, transplantasi kelembagaan lebih sering terjadi dan sering pula dipaksakan oleh negara-negara asalnya. Pada masa kini transplantasi suatu model lembaga yang ada di satu negara ke negara lain yang memerlukan model tersebut (misalnya negara yang sedang berkembang) telah digantikan oleh operasi multilateral dimana negara-negara saling meminjam model lembaga antara satu dengan lainnya dengan cara yang lebih tidak formal dan dalam kerangka pendidikan multilateral.⁶³

Namun jenis transplantasi yang berupa pemaksaan terus terjadi, terutama jika negara-negara yang sedang berkembang yang [merasa] dipaksa oleh lembaga internasional seperti IMF dan World Bank untuk mengikuti model lembaga-lembaga ekonomi dan keuangan yang ditentukan kedua lembaga internasional tersebut.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Virgine Mamadoun, Martin De Jong, Konstantinos Lalenis. An Introduction to Institutional Transplantation. *Discussion Paper Series*, 2013, 9(13): 273-292.

Unsur ketergantungan dari suatu negara yang sedang berkembang ke negara yang lebih maju merupakan pendorong terjadinya transplantasi hukum, disamping tekanan dari negara yang kuat kepada negara yang lebih lemah baik di bidang ekonomi, maupun politik.

Namun demikian, tidak dapat pula dikesampingkan adanya kemungkinan masuknya kepentingan lain (selain reformasi hukum), termasuk kepentingan ekonomi atau politik dan keamanan dari negara atau lembaga asal yang lebih kuat yang akan dimasukkan ke dalam suatu negara lain yang lebih lemah. Untuk itu perlu diperhatikan pendapat Pierre Legrand yang tidak sependapat dengan Watson yang mengatakan bahwa transplantasi hukum merupakan hal yang mudah, Legrand menyatakan bahwa:

*Watson has written that the transplanting of legal rules is socially easy. Taking his observation to its logical conclusion, he asserts that it would be a relatively easy task to frame a single basic code of private law to operate throughout [the whole of the western world]. Against this background, Watson argues, unsurprisingly should think, that the comparative enterprise, understood as an intellectual discipline, can be defined as the study of the relationships of one legal system and its rules with another.*⁶⁴

Menurut Legrand, Watson telah melakukan kekeliruan ketika ia membuat pernyataan bahwa transplantasi peraturan hukum merupakan suatu yang mudah secara sosial. Dengan memperhatikan pengamatan yang dilakukan Watson sebagai dasar mengambil kesimpulannya, menurut Legrand, Watson menilai bahwa adalah merupakan pekerjaan yang relatif mudah untuk mengambil dasar dari suatu hukum privat untuk dioperasikan dalam seluruh negara yang ada di dunia barat. Penilaian Watson tersebut menurut Legrand adalah salah, meskipun Watson mengajukan bahwa di bidang perbandingan hukum, transplantasi dipandang sebagai suatu disiplin intelektual, yang dapat di definisikan sebagai suatu studi tentang hubungan satu sistem dan peraturan hukum dengan sistem dan peraturan hukum lainnya.

⁶⁴ Pierre Legrand. *Opcit*, hlm. 112.

Légrand menyatakan bahwa pendapat lain dari Watson yang dipandangnya salah adalah bahwa Watson menyatakan: andaikata hukum kontrak dari dua negara sudah hampir sama maka tidak ada masalah dalam unifikasi atau harmonisasinya meskipun prinsip-prinsip hukum yang terkait datang dari sumber yang berbeda, atau bahwa kebiasaan cara pandang terhadap hukum dari masing-masing adalah berbeda. Hanya para ahli reformasi di bidang hukum yang akan mengalami kesulitan karena adanya factor historis dan kebiasaan cara pandangnya. Sedangkan para ahli hukum di bidang perdagangan di Skotlandia dan Inggris secara umum tidak mengalami kesulitan karena perbedaan cara pandang tersebut, yang ditemui hanyalah sedikit kesulitan dengan adanya perbedaan di dalam peraturan hukumnya.

Légrand menyatakan bahwa setiap orang yang mempunyai pandangan bahwa 'hukum' atau 'peraturan hukum' dapat berjalan melintasi wilayah yurisdiksi mestilah berpikir bahwa hukum merupakan sesuatu yang bersifat otonomi yang tidak dipengaruhi oleh masalah-masalah historis, epistemologi, ataupun budaya. Bagaimana hukum dapat berjalan apabila tidak dipisahkan dari kemasyarakatan. Légrand mempertanyakan pandangan tentang hukum yang demikian dan baginya pengertian tentang hukum yang demikian itu adalah menandakan kurangnya pengetahuan yang jelas tentang hukum. Peraturan hukum bukan hanya apa-apa dipandang seperti itu oleh Watson, dan karena peraturan hukum itu secara efektif adalah merupakan peraturan, maka peraturan hukum tidak bisa berjalan, oleh karena itu, transplantasi hukum adalah suatu yang mustahil.⁶⁵

2. Transplantasi Dalam Perancangan Undang-Undang

Transplantasi standar internasional ke dalam perundang-undangan tidak terjadi dengan sendirinya dengan memasukkan ketentuan-ketentuan yang ada pada standar internasional pada saat pengesahan suatu perundang-undangan, akan tetapi dimulai sejak perancangan undang-undang tersebut. dalam tahap perancangan suatu undang-undang, telah dimasukkan pertimbangan-pertimbangan mengenai standar, peraturan, atau norma yang lebih tinggi yang akan dijadikan acuan bagi undang-undang yang dirancang.

⁶⁵ *Opcit.* hlm.114

Sebagai contoh dapat dilihat pada bagian konsiderans pada Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2013 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme.

- c. bahwa Indonesia yang telah meratifikasi *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, 1999 (Konvensi Internasional Pemberantasan Pendanaan Terorisme, 1999) berkewajiban membuat atau menyelaraskan peraturan perundang-undangan terkait dengan pendanaan terorisme sesuai dengan ketentuan yang diatur di dalam konvensi tersebut;

Dalam konsiderans huruf c. undang-undang tersebut secara tegas dinyatakan bahwa Indonesia berkewajiban untuk membuat atau menyelaraskan undang-undang yang terkait dengan konvensi internasional tentang pencegahan pendanaan terorisme sesuai dengan ketentuan atau standar-standar yang ada dalam konvensi tersebut.

Dari konsiderans undang-undang di atas, tampak bahwa transplantasi yang dilakukan dalam undang-undang ini bersifat memaksa, yaitu memaksa agar Indonesia mengadopsi standar internasional yang terkait dengan pencegahan pendanaan terorisme.

Selanjutnya dalam kaitan dengan tindak pidana money laundering ketentuan tentang transplantasi standar internasional dapat pula dilihat di dalam bagian menimbang pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, disebutkan dengan jelas bahwa:

- a. bahwa agar upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang dapat berjalan secara efektif, maka Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang perlu disesuaikan dengan perkembangan hukum pidana tentang pencucian uang dan standar internasional;

Namun, pada undang-undang ini disebutkan bahwa tujuan pengadopsian atau transplantasi standar internasional adalah untuk membuat agar upaya pencegahan dan pemberantasan money laundering dapat berjalan dengan efektif. Dalam hal ini tampak bahwa Indonesia mengakui bahwa standar internasional

yang terkait dengan pencegahan tindak pidana pencucian uang adalah lebih efektif daripada ketentuan yang telah ada di dalam undang-undang pencegahan pencucian uang sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002.

Jadi, terlihat bahwa transplantasi yang dilakukan dalam undang-undang ini lebih bersifat sukarela daripada transplantasi yang dilakukan dalam undang-undang pencegahan pendanaan terorisme yang disebutkan diatas. Meskipun demikian, transplantasi hukum di bidang hukum pidana harus dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip dan dasar hukum yang berlaku di Indonesia, yang menjadi acuan bagi seluruh sistem perundang-undangan di Indonesia, terutama di bidang hukum pidana dimana Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai dasar dari sistem hukum pidana di Indonesia.

Ketentuan tentang KUHP sebagai dasar utama sistem hukum pidana Indonesia terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 yang berjudul “Undang-Undang tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”. Dengan demikian mulai tanggal 29 September 1958 telah berlaku satu hukum pidana untuk seluruh wilayah Indonesia dengan KUHP sebagai intinya.⁶⁶

B. Pengaruh Standar Internasional Dalam Kebijakan Hukum

1. Kebijakan Hukum Pidana

Pembahasan mengenai kebijakan hukum pidana berarti pembahasan mengenai sistem hukum pidana. Sistem hukum pidana merupakan suatu rangkaian yang merupakan keseluruhan unsur-unsur hukum pidana. Sistem hukum pidana mempunyai tujuan-tujuan yang secara umum hampir sama di berbagai negara di dunia.

Sebagai contoh di Australia, sistem hukum pidana (*the criminal justice system*) mempunyai dua tujuan. Pertama tujuan instrumental atau utilitarian: dimana negara mengambil tindakan terhadap suatu tindak pidana untuk menjamin

⁶⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Edisi Ketiga. (Bandung: Refika Aditama, 2003), hlm 12

kepentingan masyarakat secara luas seperti pencegahan dan pengurangan kejahatan. Tujuan kedua adalah tujuan simbolis atau non-utilitarian: dalam hal ini negara harus mengembalikan keseimbangan setelah terjadi ketidakseimbangan dalam masyarakat yang disebabkan oleh pihak yang mengambil keuntungan secara tidak sah dari pihak lain atau menghilangkan harga diri mereka.⁶⁷

Tujuan pertama merupakan tujuan yang pragmatis dan berorientasi masa depan, dimana kebijakan dan praktik hukum pidana dievaluasi dengan melihat akibat yang ditimbulkan dan dengan dampaknya di masa depan seperti pengurangan kejahatan atau melakukan reformasi masyarakat. Sedangkan tujuan kedua adalah didasari oleh prinsip-prinsip moral dan merupakan kebijakan dan praktik hukum pidana yang berorientasi ke masa lalu, dimana kebijakan dan praktik harus dinyatakan dan diterapkan kembali sesuai apa-apa yang telah diakui secara bersama sebagai perilaku yang benar atau yang salah.⁶⁸

Hal yang sama dapat dilihat dalam pendapat Ajit Joy seorang ahli dalam pencegahan tindak pidana, dalam makalahnya *Crime Prevention Crime Prevention and Criminal Justice Issues: the UN System and UNODC Mechanisms*. Ajit menyatakan:

*The primary purpose of the state is to ensure security for its people. Security means not just the absence of war or conflict but peace with justice. The criminal justice system is central to this. A criminal justice system founded on the bedrock of effectiveness and fairness and humaneness can help in establishing this peace. Without such a system all other elements of the rule of law like the dignity of human beings and human rights, accountability, equality and freedoms are all brought to a nought.*⁶⁹

⁶⁷ Kathleen Daly. Aims of the Criminal Justice System. Revisi Chapter 13, yang diterbitkan dalam *Crime and Justice: A Guide to Criminology (3rd edition, 2006)* editors Andrew Goldsmith, Mark Israel, and Kathleen Daly.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Ajit Joy. *Crime Prevention Crime Prevention and Criminal Justice Issues: the UN System and UNODC Mechanisms*. Jakarta: UNODC.

Artinya:

Tujuan utama dari suatu negara adalah untuk menjamin keamanan bagi masyarakatnya. Keamanan bukan hanya berarti tidak adanya perang atau konflik, akan tetapi juga kedamaian dalam keadilan. Sistem hukum pidana merupakan pusat dari hal-hal tersebut. sistem hukum pidana disusun diatas dasar efektifitas dan keadilan dan kemanusiaan dapat membantu dalam menegakkan kedamaian tersebut. tanpa sistem hukum pidana semua unsur yang lain dari *rule of law* seperti harga diri manusia dan hak azasi manusia, akuntabilitas, kesetaraan dan kebebasan dapat berakhir kepada ketiadaan.

2. Kriminalisasi

Tujuan utama hukum pidana secara tradisional dipandang sebagai tindakan pencegahan dan penghukuman. Konsep utama dari kriminalisasi adalah mengenai masalah bentuk tindakan dari seseorang dan tentang niat seseorang untuk melakukan perbuatan yang salah.⁷⁰

Beberapa tindakan tertentu dapat dikategorikan sebagai tindak pidana karena tingkat kesalahannya atau bentuk dari kesalahan perbuatan tersebut. Sebagai contoh adalah tindakan yang mengakibatkan cedera terhadap orang lain baik secara fisik ataupun secara psikis (seperti pembunuhan, perkosaan, terorisme dan lain-lain) atau tindakan yang berupa ketidakjujuran atau tindakan penipuan (pernyataan yang salah atau menyesatkan, penyuapan, penipuan).

Disamping itu, hukuman pidana dapat pula digunakan terhadap perbuatan tertentu yang mempunyai kemungkinan untuk menyebabkan, kerugian atau kerusakan yang berat terhadap masyarakat atau perseorangan, terhadap lingkungan, atau terhadap kepentingan nasional, termasuk kepentingan keamanan seperti diantaranya termasuk *money laundering*.

Disamping itu, terdapat pula berbagai cara lain untuk menerapkan ketentuan pidana terhadap seseorang untuk

⁷⁰ Australian Law Reform Commission, *Principled Regulation: Federal Civil and Administrative Penalties in Australia*, Report 95: 2003.

pelanggaran peraturan hukum, misalnya dengan pemberian peringatan, denda perdata, menjatuhkan tindakan berupa sanksi administratif, seperti pembatalan ijin-ijin. Dalam banyak kasus, tindakan-tindakan tersebut dapat lebih efektif, dalam rangka pencegahan dan penghukuman terhadap pelanggaran peraturan hukum.

Untuk dapat membuat ketentuan bahwa suatu perbuatan adalah merupakan perbuatan pidana diperlukan proses kriminalisasi, yaitu proses untuk membuat agar suatu perbuatan yang merupakan pelanggaran ataupun berupa kejahatan, menjadi suatu tindak pidana yang dapat diajukan ke lembaga yang berwewenang melakukan penyidikan, penuntutan, peradilan, dan penjatuhan hukuman,⁷¹ yaitu dengan mengeluarkan perundang-undangan yang menyatakan bahwa suatu perbuatan tertentu adalah tindak pidana, meskipun tindakan tersebut semula bukan merupakan tindakan yang dikenal sebagai tindakan “jahat” oleh semua orang dan bukan pula merupakan tindakan yang melanggar kaedah-kaedah kehidupan manusia yang berperadaban.

Proses kriminalisasi dan kekuasaan untuk menjatuhkan hukuman telah dibahas dalam konteks khususnya sebagai bentuk yang utama dari kalkulasi sosial, dengan memandang bahwa apa yang secara esensi berbeda dalam berbagai peraturan akan terus dikembangkan oleh penyusun kebijakan dengan menggunakan istilah yang dikenal sebagai hukum pidana dalam arti luas dan hal itu akan terus meningkat kesulitannya dalam mengidentifikasi ‘prinsip-prinsip umum’ yang menjadi dasar semua tindak pidana. Hal itu telah lama diketahui dan disamping pandangan yang skeptis terhadap kemungkinan pengembangan teori normatif hukum pidana melalui lembaga filsafat moral, dan bukan merupakan kritik social dan analisa empiris, yang merupakan upaya untuk menyusun suatu susunan prinsip normatif yang secara umum akan dapat diambil dalam pertimbangan untuk mengkriminalisasi suatu

⁷¹Black’s Law Dictionary, Sixth Edition, hlm. 374. Definisi yang diberikan adalah: “*the rendering of an act criminal (e.g. by statutory enactment) and hence punishable by the government in proceeding in its name.*” [Http://www.hhs.csus.edu](http://www.hhs.csus.edu): Definisi lainnya: “*Criminalization involves determining what conduct will be ‘criminalized’ and takes into account political, economic and social judgments. Traditionally this job is performed by legislatures.*” Lihat juga, Andrew Ashworth. *Principles of Criminal Law. Third Edition.* (London: Oxford University Press, 1999), hlm. 22-58.

bentuk tertentu dari perilaku manusia, sebagai bagian dari upaya untuk menghambat terjadinya ‘*over-criminalisation*’ dan mendukung perdebatan mengenai batasan yang tepat dari hukum pidana, yang telah mendapat dukungan secara luas.⁷²

Kriminalisasi harus dilakukan dengan berhati-hati agar tidak terjadi kriminalisasi berlebihan (*over-criminalization*) sebagaimana yang sering dikuatirkan para ahli hukum,⁷³ terutama pada tindak pidana di bidang ekonomi yang sering terdapat batasan yang kurang jelas antara legalitas, ilegalitas dan kriminalitas yang termasuk di dalam pelanggaran atau kejahatan *mala in prohibita*, dan bukan *mala in se*.

Dengan demikian, dalam penyusunan undang-undang pidana harus dilakukan proses kriminalisasi yang tepat sehingga dapat ditentukan jenis dan ukuran tindakan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, jadi bukan hanya memasukkan suatu tindakan sebagai tindak pidana tanpa dasar yang jelas dan hanya mengadopsi dari ketentuan ataupun standar yang ada di dalam berbagai konvensi internasional. Namun dalam proses kriminalisasi, memang sering pula terjadi masuknya pengaruh dari standar internasional, baik dalam klausula-klausula legislasi, ataupun dalam berat atau ringannya sanksi yang dikenakan atas pelanggaran terhadap ketentuan pidana tersebut. Apabila hal itu terjadi, baik karena adanya tekanan ataupun pengaruh yang kuat dari negara asing atau organisasi internasional, ataupun karena ikutsertaan dalam suatu konvensi internasional, maka adaptasi ataupun transplantasi standar internasional tersebut harus dilakukan dengan mengacu kepada sistem hukum pidana yang ada di Indonesia agar tidak terjadi hambatan dalam implementasinya.

⁷² David Brown. Criminalisation and Normative Theory. *Current Issues in Criminal Justice*. Volume 25 Number 2.

⁷³ *Over criminalization* adalah tindakan kriminalisasi yang berlebihan sebagaimana dikuatirkan oleh Paul Rosenzweig (2003). *The Over Criminalization of Social and Economic Conduct*. The Heritage Foundation Legal Memorandum: "the law has now gone far from that model of liability for an act and, in effect, begun to impose criminal liability for the acts of another based upon failures of supervision that are far from the common law's history understanding."

3. Pengaruh Standar Internasional

Dari berbagai contoh undang-undang Indonesia yang mendapat pengaruh dari standar internasional, dapat dilihat apakah sebelum memasukkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana telah dilakukan proses kriminalisasi yang sesuai dengan dasar fundamental hukum Indonesia.

Untuk itu hendaklah diperhatikan bahwa di dalam bagian menimbang pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, dicantumkan bahwa:

- a. bahwa agar upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang dapat berjalan secara efektif, maka Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang perlu disesuaikan dengan perkembangan hukum pidana tentang pencucian uang dan standar internasional;

Jadi dari konsiderans undang-undang tersebut dapat dilihat bahwa tidak dilakukan proses kriminalisasi yang dilandasi oleh dasar hukum Indonesia, akan tetapi dilakukan dengan cara menyesuaikan dengan standar internasional.

Meskipun penyesuaian dengan standar internasional yang dikeluarkan oleh FATF merupakan suatu yang bersifat sukarela namun dibalik itu terdapat suatu kekuatan memaksa yang merupakan factor yang krusial yang mengharuskan negara-negara meskipun bukan anggota untuk mengikuti aturan yang tidak mengikat dari FATF. Meskipun bentuk standar FATF adalah sukarela, negara-negara bukan anggota yang tidak patuh dengan standar tersebut berisiko dimasukkan ke dalam 'blacklist'. Dalam hal ini, negara-negara yang tidak patuh menghadapi tekanan diplomatic untuk menyesuaikan dengan standar tersebut. Negara-negara yang tidak patuh juga terancam mendapat hambatan akses ke jaringan finansial internasional dan kemungkinan akan mendapat ancaman dicabut investasi di negaranya oleh negara anggota yang didominasi oleh negara-negara maju. Dari sudut pandang kedaulatan negara, timbul pertanyaan tentang apakah tepat bahwa negara-negara maju dapat menentukan lingkup dan konteks standar internasional dan kemudian mereka menerapkannya kepada negara bukan anggota yang didominasi oleh negara-negara berkembang. Kondisi ini menimbulkan pertanyaan mengenai kesetaraan

dalam kadaultan karena hal tersebut mencerminkan tidak adanya kesetaraan hak di bidang hukum diantara negara-negara.⁷⁴

Dari pembahasan diatas tampak bahwa proses penyusunan tindak pidana yang dilakukan bukan kriminalisasi berlandaskan dasar fundamental sistem hukum Indonesia, namun melalui transplantasi standar internasional. Hal ini dapat menimbulkan berbagai masalah dalam pelaksanaan ketentuan hukum yang ada dalam undang-undang tersebut, diantaranya permasalahan dalam interpretasi atau penafsiran.

Seperti diketahui, penafsiran hukum secara umum dapat dibagi atas tiga kelompok, yaitu, penafsiran secara logis, penafsiran secara literal dan penafsiran secara sistematis.

Terhadap ketentuan undang-undang yang diadopsi dari standar internasional, sudah tentu sulit untuk dilakukan penafsiran secara logis, karena logika hukum yang digunakan dalam penyusunan ketentuan tersebut bukan berasal dari logika hukum yang hidup di Indonesia, tetapi merupakan gabungan dari berbagai pendapat ahli yang berasal dari negara-negara anggota organisasi internasional yang menjadi sumber ketentuan yang ada dalam perundang-undangan tersebut.

Demikian pula penafsiran secara literal akan menemui kesulitan karena ketentuan dalam perundang-undangan yang diadopsi dari standar internasional berasal dari ketentuan yang disusun dalam bahasa yang bukan bahasa Indonesia.

Dalam melakukan penafsiran secara sistematis juga akan menemui kesulitan, karena ketentuan tersebut tidak ada dalam sistem hukum Indonesia, apalagi jika ketentuan tersebut berasal dari negara yang terkuat di dalam organisasi internasional yang menganut sistem hukum yang berbeda dengan sistem hukum Indonesia, misalnya dari negara yang menganut sistem hukum *common law*, karena penafsiran secara sistematis dilakukan dengan memanfaatkan suatu ketentuan hukum untuk memahami ketentuan hukum lainnya.⁷⁵

74

⁷⁵ Pranoto Iskandar dan Yudi Junadi. *Memahami Hukum di Indonesia*. (Cianjur: IMR Press, 2011), hlm. 81

4. Dampak Transplantasi Standar Internasional

Beberapa ketentuan yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai induk dari sistem hukum pidana Indonesia dan ketentuan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Indonesia (KUHAP), di antaranya:

- 1) Tentang pidana kurungan pengganti denda.

Ketentuan mengenai pidana kurungan pengganti denda telah terdapat di dalam pasal 30 KUHP.

Pasal 30

- (2) Jika pidana denda tidak dibayar, ia diganti dengan pidana kurungan.
- (3) Lamanya pidana kurungan pengganti paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan.
- (6) Pidana kurungan pengganti sekali-kali tidak boleh lebih dari delapan bulan.

Dengan adanya tekanan dari lembaga internasional yang menginginkan ketentuan hukum yang lebih efektif, maka penjatuhan hukum dalam undang-undang tentang pencucian uang dipeberat, ketentuan yang ada di dalam KUHP tersebut diubah menjadi sebagaimana dicantumkan di dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 tahun 2003.

Pasal 11

- (1) Dalam hal terpidana tidak mampu membayar pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Bab II dan Bab III, pidana denda tersebut diganti dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun.

- 2) Tentang pembuktian

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yang merupakan bagian dalam sistem hukum pidana Indonesia dengan tegas ditentukan

tentang kewajiban pembuktian, sebagaimana terdapat di dalam Pasal 66 KUHP:

Pasal 66

Tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian.

Untuk menyesuaikan dengan standar internasional, di dalam Undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 tahun 2003 ketentuan tersebut diubah menjadi sebagaimana tercantum dalam Pasal 35.

Pasal 35

Untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, terdakwa wajib membuktikan bahwa Harta Kekayaannya bukan merupakan hasil tindak pidana.

3) Tentang Perampasan dan Penyitaan

Ketentuan tentang perampasan dan penyitaan terhadap barang kepunyaan terpidana telah ditentukan di dalam KUHP berbunyi:

Pasal 39

- (1) Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas.
- (2) Dalam hal pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang ditentukan dalam undang-undang.
- (3) Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.

Ketentuan tersebut diubah sebagaimana terdapat di dalam undang-undang tentang pencucian uang.

Pasal 34

Dalam hal diperoleh bukti yang cukup sebagai hasil pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap terdakwa, hakim memerintahkan penyitaan terhadap Harta Kekayaan yang diketahui atau patut diduga hasil tindak pidana yang belum disita oleh penyidik atau penuntut umum.

4) Tentang hukuman pidana bagi pelaku percobaan

Terlihat terjadinya perubahan kebijakan dalam sistem hukum pidana Indonesia yang berkaitan dengan penjatuhan hukuman bagi pelaku percobaan perbuatan pidana yang tidak selesai dan pembantuan.

Pasal 53

- (1) Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.
- (2) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam hal percobaan dikurangi sepertiga.
- (3) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (4) Pidana tambahan bagi percobaan sama dengan kejahatan selesai.

Pasal 57

- (1) Dalam hal pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi sepertiga.
- (2) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (3) Pidana tambahan bagi pembantuan sama dengan kejahatannya sendiri.
- (4) Dalam menentukan pidana bagi pembantu, yang diperhitungkan hanya perbuatan yang sengaja dipermudah atau diperlancar olehnya, beserta akibat-akibatnya.

Akibat dari terjadinya transplantasi standar internasional, ketentuan dalam hukum di dalam KUHP tersebut diubah menjadi sebagaimana yang dicantumkan di dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2013 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme.

Pasal 4

Setiap Orang yang dengan sengaja menyediakan, mengumpulkan, memberikan, atau meminjamkan Dana, baik langsung maupun tidak langsung, dengan maksud digunakan seluruhnya atau sebagian untuk melakukan Tindak Pidana Terorisme, organisasi teroris, atau teroris dipidana karena melakukan tindak pidana pendanaan terorisme dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 5

Setiap Orang yang melakukan permufakatan jahat, percobaan, atau pembantuan untuk melakukan tindak pidana pendanaan terorisme dipidana karena melakukan tindak pidana pendanaan terorisme dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4.

5. Pengaruh Standar Internasional dalam Undang-Undang

Dari contoh-contoh di atas tampak bahwa transplantasi standar internasional yang dilakukan dalam upaya menyesuaikan ketentuan hukum Indonesia dengan ketentuan hukum yang ada di negara lain, mengakibatkan ketentuan umum yang berlaku dalam sistem hukum pidana Indonesia tidak digunakan lagi. Hal ini tentunya akan dapat menghambat dalam pelaksanaan ketentuan tersebut apabila terjadi tindak pidana yang diatur di dalam undang-undang tersebut, karena terjadi benturan dengan ketentuan hukum umum yang terdapat dalam sistem hukum pidana Indonesia.

Hal ini telah disampaikan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa sistem pemidanaan dalam perundang-undangan khusus di luar KUHP misalnya Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang (UU-TPPU) banyak menyimpang atau berbeda dengan aturan umum KUHP yang menjadi induknya.⁷⁶ Penyimpangan yang terjadi adalah antara lain:

- 1) Adanya subjek tindak pidana berupa “korporasi” dan ketentuan khusus mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi;
- 2) Adanya ancaman pidana minimal khusus;
- 3) Adanya perumusan ancaman pidana secara kumulatif;
- 4) Dipidananya percobaan, pembantuan, dan permufakatan jahat yang sama dengan pelaku;

⁷⁶ Barda Nawawi Arief. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 174-175

5) Meningkatnya jumlah ancaman pidana denda yang sangat tinggi.⁷⁷

Selanjutnya Barda menjelaskan bahwa penyimpangan itu dapat dibenarkan secara yuridis apabila dilihat dari sistem pemidanaan yang berlaku di Indonesia, namun karena pengaturannya berbeda-beda dalam setiap undang-undang, termasuk diantaranya dalam UU-TPPU tidak dalam satu sistem pemidanaan yang sama maka ia tidak konsisten dan kontradiktif, maka hal itu akan menimbulkan permasalahan yuridis dan kesulitan atau kejanggalan dalam praktek penegakan hukum.⁷⁸

Menurut pendapat penulis, kesulitan atau kejanggalan itu akan mengganggu dalam penegakan hukum apabila terjadi tindak pidana, oleh karena itu meskipun ada keharusan bahwa Indonesia harus menyesuaikan undang-undang pencucian uang dengan standar internasional terkait money laundering, namun hal itu haruslah dilakukan dengan memperhatikan dan tidak keluar dari sistem pemidanaan yang ada dalam sistem hukum pidana Indonesia, sehingga meskipun dilakukan transplantasi standar internasional ke dalam undang-undang pencucian uang Indonesia, maka transplantasi tersebut tidak menyebabkan adanya hambatan dalam penegakan hukum di Indonesia. Karena kepatuhan terhadap pengadopsian standar internasional yang efektif di bidang anti money laundering dipengaruhi oleh berbagai hal, antara lain adanya keharusan bahwa unsur-unsur struktural tertentu harus sudah tersedia, seperti adanya kerangka regulasi yang baik, adanya tindakan hukum yang tepat untuk mencegah korupsi, telah berjalannya *rule of law*, dan telah berjalannya sistem pemerintahan yang efektif, serta adanya budaya kepatuhan hukum dan telah adanya sistem hukum yang efektif.⁷⁹

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Concepcion Verdugo Yepes. Legal Compliance with the AML/CFT International Standard: Lessons from a Cross-Country Analysis. *IMF Working Paper*. Otorisasi untuk distribusi oleh Ross Leckow. July 2011, hlm 9

6. Pengabaian Teori Hukum Dalam Transplantasi Standar Internasional

Dari pembahasan di atas tampak terjadi pengabaian teori-teori hukum pidana. Di dalam teori hukum yang menyangkut tindak pidana, dalam hal ini sebagai contoh yang terkait hukuman terhadap pelaku percobaan tindak pidana, terdapat dua teori yaitu teori subjektif dan teori objektif.

Teori subjektif yang memberi alasan mengapa pelaku percobaan dikenakan hukuman pidana, ialah karena secara teoretis semua tindak pidana didasarkan kepada perilaku atau tabiat pelaku yang sudah menjelma ke dalam percobaan melakukan tindak pidana, maka dengan demikian percobaan sudah pantas untuk dijatuhi hukuman pidana.⁸⁰

Sedangkan teori objektif mendasarkan semua tindak pidana pada sifat membahayakan kepentingan dalam masyarakat, maka teori ini menganggap bahwa suatu percobaan untuk melakukan suatu tindak pidana sudah mulai membahayakan kepentingan masyarakat itu, maka pantaslah percobaan dapat dikenakan hukuman pidana.⁸¹ Namun, karena kepentingan-kepentingan masyarakat tersebut baru sedikit dibahayakan, maka sesuai dengan pandangan teori objektif ini, hukuman pokok dari tindak pidana dalam hal percobaan dikurangi sebagaimana yang dicantumkan pada Pasal 53 ayat 2 dan ayat 3 KUHP.⁸² Jadi berdasarkan teori ini hukuman pokok untuk percobaan tindak pidana yang belum selesai tidak sama atau lebih rendah dari hukuman pidana untuk tindak pidana yang sudah dilakukan sampai selesai.

Para ahli hukum Belanda menyatakan bahwa KUHP yang diambil dari hukum Belanda menganut teori objektif. Akan tetapi, menurut Wirjono pembuat undang-undang sebenarnya menganut teori subjektif, karena kata-kata *voornemen* (kehendak) yang ada di dalam undang-undang berarti bahwa kehendak untuk melakukan tindak pidana haruslah sudah ada dalam percobaan, hal mana

⁸⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Opcit*, hlm 106.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

menandakan bahwa pembentuk undang-undang menganut atau setidaknya mempertimbangkan teori subjektif yang menitik beratkan tindakan tersebut pada batin si pelaku.

Dalam hal ini, ketentuan yang ada di dalam undang-undang money laundering, jelas tidak mengacu kepada kedua teori tersebut, baik teori objektif maupun teori subjektif, karena yang dilakukan pembuat undang-undang dalam hal ini adalah melakukan penyesuaian dengan standar internasional, dan tidak dijelaskan teori apa yang dianut di dalam standar internasional tersebut sehingga dapat menetapkan bahwa hukuman bagi percobaan tindak pidana dijatuhi hukuman yang sama dengan pelaku yang melakukan tindak pidana pencucian uang yang selesai.

Pengabaian ini dapat menimbulkan hambatan dan kejanggalan dalam pelaksanaan penegakan hukum apabila terjadi tindak pidana pencucian uang, sebagaimana yang dinyatakan oleh Barda Nawawi Arief, yang telah dibahas pada sub-bagian di atas, dan dapat pula mempersulit para penegak hukum dalam menjalankan undang-undang tersebut apabila terjadi tindak pidana.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Ali, Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) ; Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Prenada Media Group, Jakarta, 2009
- Artasasmita, Romli, *Sistem Peradilan Pidana, Prespektif Eksistensialisme dan Abolisianisme*, Putra Abidin, IKAPI, Jakarta, 1996
- Arief, Barda Nawawi, *kebijakan Legislatif dalam menanggulangi kejahatan dengan pidana penjara*, Alumni, Bandung, 1994
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- , *Kapita Selekta Hukum Pidana*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 174-175
- Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary (Sixth Edition)*, St. Paul Minn, West Publishing Co. 1990
- Bryan, Garner, A., *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group: St. Paul, Minn, 1999
- Cruz, Peter de, *Perbandingan Sistem Hukum: Common Law, Civil Law & Socialist Law*, diterjemahkan Narulita Yusron, Nusa Bangsa, Jakarta, 2010
- Darmodihardjo, Dardji, Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996
- Duadji, Susno. *Selayang Pandang Praktik Pencucian Uang dan Kejahatan Asal*. Bandung: BooksTerrace & Library, 2008.
- _____. *Melacak dan Merampas Aset Ilegal*. Bandung: BooksTerrace & Library, 2012.

- Garnasih, Yenti, *Kriminalisasi Pencucian Uang (Money Laundering)*, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum Pascasarjana, Jakarta, 2003
- Hatrik, Hamzah, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia, Strict Liability dan Vicarius Liability*, Raja Grafindo, Jakarta, 1996
- Irman, Tb., *Hukum Pembuktian Pencucian Uang*, MQS Publishing & Ayyccs Group, Bandung, 2006
- Kountur, Ronny, *Metode penelitian Untuk Penulisan Skripsi dan Tesis*, PPM, Jakarta, 2003
- Kusumaatmadja Mochtar, , *Konsep-konsep Hukum dan Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan Bekerjasama dengan PT. Alumni, Bandung, 2002
- , dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum, Buku I*, Alumni, Bandung, 2000
- Loqman, Loebby, *Kekuasaan kehakiman Ditinjau Dari Hukum Acara Pidana*, Jakarta, 1990
- Manthovani, Reda dan Soewarsono, *Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang di Indonesia*, Malibu, Jakarta, 2004
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995
- , dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984
- Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Penerbit STHB, Bandung, 1996
- Mulyadi, Lilik, *Hukum Acara Pidana Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi Dan Putusan Peradilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002
- Nasution, Bismar, *Rezim Anti Money Laundering*, BooksTerrace & Library, Bandung, 2005

- Pardede, Marulak, *Hukum Pidana Bank*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1990
- Prodjodikoro, Wirjono, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Sumur Bandung, Bandung, 1976
- , *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Edisi Ketiga. Bandung: Refika Aditama, 2003
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991
- Reksodiputro, Marjono, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Kumpulan Karangan Buku Kesatu, Pusat Layanan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1994
- , *Hak azazi manusia dalam system peradilan pidana*, pusat pelayanan keadilan dan pengabdian hukum (lembaga kriminologi) Universitas Indonesia. Jakarta 1997
- Robert B & Seidman, Ann, *Menyusun Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis*, Terjemahan Johanes Usfunan dkk, Elips University of San Fransisco School of Law Indonesia Program, Jakarta, 2006
- Sardjono, H.R., *Bunga Rampai Perbandingan Hukum Perdata*, Ind Hill Co., Jakarta, 1991
- Setiadi, Edi, *Hukum Pidana Ekonomi*, Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung, 2004
- Sianturi, EY. Kanter, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni, Bandung, 1982
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981
- Soekanto, Soejono, *Pokok –pokok sosiologi hukum*, Edisi baru Raja Grafindo Persada, Jakarta 2001
- dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1990

- , *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia (UI-Press), Jakarta, 1986
- Soewarsono dan Reda Manthovani, *Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang di Indonesia*, Malibu, Jakarta, 2004
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998
- Shofie, Yusuf, *Pelaku Usaha, Konsumen, dan Tindak Pidana Korporasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002
- Sahetapy, J.E, *Kejahatan Korporasi*, Penerbit Eresco Bandung, 1994
- Sjahdeini, Sutan Remy , *Seluk Beluk Tindak Pidana Pencucian Uang Dan Pembiayaan Terorisme*, Cet. II, Safrizar, Ed., Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2007
- Syahrin, Alvi, *Pengaturan Hukum dan Kebijakan Pembangunan Perumahan dan Pemukiman Berkelanjutan*, Pustaka Bangsa Press, Medan 2003
- Wyasa, Putra, I. B dan Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu System*, Remaja Rosdakarya, Bandung
- Watson, Alan, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. 2nd ed. 1993, 1st ed. 1974. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 1974.
- Yusuf, Muhammad. *Miskinkan Koruptor. Pembuktian Terbalik Solusi Jitu Yang Terabaikan*. Jakarta: Pustaka Juanda Tigalima, 2013.

B. Makalah

- Djamin, Awaloedin, *Profesionalisme Dan Kemandirian*, diselenggarakan atas kerjasama Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (ASPEHUPIKI) Forum Komunikasi Kriminologi (FORKKRIM) Ikatan Penasehat Hukum Indonesia (IPHI), di Hotel Horison Bandung, tanggal 3-4 Agustus 1998
- Garnasih, Yenti, *Kriminalisasi terhadap Pencucian Uang di Indonesia*, Makalah pada Seminar Pemahaman

Pencucian Uang yang diselenggarakan Kepolisian Daerah Sumatera Utara, Medan 10 Januari 2005

Harsono, Sonny, *Aspek Hukum Internasional Kepolisian Negara Republik Indonesia*, Lokakarya Profesional Dan Kemandirian POLRI, diselenggarakan atas kerjasama Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (ASPEHUPIKI) Forum Komunikasi Kriminologi (FORKKRIM) Ikatan Penasehat Hukum Indonesia (IPHI), di Hotel Horison Bandung, tanggal 3-4 Agustus 1998

Husein, Yunus, *Upaya Penanganan Tindak Pidana Pencucian Uang (Money Laundering)*, makalah disampaikan pada Seminar Nasional Mengenali tindak pidana Pencucian uang, diselenggarakan oleh USU, Medan tanggal 30 Oktober 2002

-----, *Mencegah dan Memberantas Kejahatan Kehutanan Melalui Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang*, pidato Keynote Speaker yang disampaikan pada seminar Pemberantasan Kejahatan di bidang kehutanan melalui penerapan undang-undang tindak pidana pencucian uang, yang dilakukan atas kerjasama Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Sumatera Utara dengan PPATK dan Indonesia Working Group on Forestry Finance (IWGFF), Medan, tanggal 6 Mei 2004

Istanto, Sugeng, *Aspek Hukum Internasional Kepolisian Negara Republik Indonesia*, Lokarya Profesionalisme Dan Kemandirian POLRI, diselenggarakan atas kerjasama Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (ASPEHUPIKI) Forum Komunikasi Kriminologi (FORKKRIM) Ikatan Penasehat Hukum Indonesia (IPHI), di Hotel Horison Bandung, tanggal 3-4 Agustus 1998

Juwana, Hikmahanto, *Politik Hukum UU Bidang Ekonomi di ndonesia*. Disampaikan pada Seminar Nasional Reformasi Hukum dan Ekonomi, sub tema: Reformasi Agraria Mendukung Ekonomi Indonesia diselenggarakan dalam rangka Dies Natalis USU ke-52, Medan, Sabtu 14 Agustus 2004.

- , *Hukum Rasional Untuk Landasan Pembangunan Ekonomi Indonesia*, Disampaikan Pada Seminar Nasional Reformasi Hukum dan Ekonomi, sub tema: Reformasi Agraria Mendukung Ekonomi Indonesia diselenggarakan dalam rangka Dies Natalis USU ke-52, Medan, Sabtu 14 Agustus 2004
- , *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Perbandingan Hukum*, Makalah disampaikan pada dialog interaktif tentang Penelitian Hukum dan Hasil Penulisan Hukum pada Majalah Akreditasi, Fakultas Hukum USU, 18 Februari 2003
- Nasution, Bismar, *Hukum Rasional Untuk Landasan Pembangunan Ekonomi Indonesia*, Disampaikan Pada Seminar Nasional Reformasi Hukum dan Ekonomi, Sub Tema: Reformasi Agraria Mendukung Ekonomi Indonesia diselenggarakan dalam rangka Dies Natalis USU ke-52, Medan, Sabtu, 14 Agustus 2004
- Pranoto Iskandar dan Yudi Junadi. *Memahami Hukum di Indonesia*. Cianjur: IMR Press, 2011
- Rajagukguk, Erman, *Rezim Anti Pencucian Uang dan Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang*, Disampaikan pada lokakarya peran Polri dalam meningkatkan efektifitas pemberantasan tindak pidana pencucian uang “diselenggarakan oleh Universitas Sumatera Utara Program studi Magister Ilmu Hukum, Medan 15 Nopember 2005.
- , *Anti Pencucian uang, suatu Bisnis, Perbandingan Hukum*, Yayasan Pengembangan Hukum Volume 16 Nopember
- Reksodiputro, Marjono, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar UI, Jakarta, 1993
- Sitompul, Zulkarnain, *Peran PPATK Mencegah Dan Memberantas Pencucian Uang*, disampaikan pada acara Pelatihan Anti Pencucian Uang diselenggarakan oleh Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, pada tanggal 15 September 2005

Sirait, Ningrum Natasya, disampaikan kepada mahasiswa S3 Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara (USU) untuk mata kuliah Perbandingan Sistem Hukum

Sutanto, *Peran Polri Untuk Peningkatkan Efektivitas Penerapan UU TPPU*, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, Keynote Address Pada Pelatihan Anti Tindak Pidana Pencucian Uang, Medan, tanggal 15 September 2005

Launching Buku “*Rezim Anti Pencucian Uang Dan Perolehan Hasil Kejahatan Di Indonesia*”, yang diselenggarakan oleh Lentera Hukum Indonesia (LHI), bertempat di Nona Bola Bistro, Menteng, Jakarta Pusat, Senin, 6 Agustus 2012

Schneider, Friedrich. “Money Laundering and Financial Means of Organized Crime: Some Preliminary Empirical Findings”. *Economics of Security Working Paper 26*, Berlin: Economics of Security, 2010.

Walker, John, *Measuring Global Money Laundering*, Makalah disampaikan pada konferensi yang bertema ‘*Tackling Money Laundering*’, University of Utrecht, Utrecht, Netherlands, November 2007.

Watson, Alan, *Aspects of Reception of Law*. (1996), Available at:
http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/666

C. Jurnal

Ajit Joy. *Crime Prevention Crime Prevention and Criminal Justice Issues: the UN System and UNODC Mechanisms*. Jakarta: UNODC.

Brown, David. *Criminalisation and Normative Theory. Current Issues in Criminal Justice*. Volume 25 Number 2

Effros, 1 Robert C. (ed), *Current Legal Issues Affecting Central Banks*, Vol. 2, International Monetary Fund, Washington, 1994

Jurnal Hukum Bisnis, *Pencucian Uang dan Upaya Pencegahannya*, Volume 16 November 2001, ISSN: 0852/4

- Murti, Harry, dalam jurnal ilmiah *Beban Pembuktian Terbalik Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Juridis Sosiologis*, 2011
- Nonet, Philippe dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition*, dalam Sigit Ardianto, *Benturan Kepentingan Advokat: Sebuah Respon Hukum*, Jurnal Hukum Review, Volume 01 No. 01 Tahun 2005
- Santoso, Bambang, *Relevansi Pemikiran Teori Robert B Seidman Tentang 'The Law Of Non Transferability Of The Law' Dengan Upaya Pembangunan Hukum Nasional Indonesia*, Yustisia Edisi Nomor 70 Januari - April 2007
- Steward, David P, *Internationalizing The War on Drugs; The un Convention on Againsts Illicit Trafic in Narcotic Drugs and Psycotropic substances*, Den. J Int : L and Pol'y, vol 18
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Pencucian uang : Pengertian, Sejarah, Faktor factor Penyebab dan Dampaknya bagi masyarakat*, Jurnal Hukum Bisnis Vol.22 no. 3 tahun 2003
- US Government, *Secretary of The Treasury and Attorney General, The National Money Laundering Strategy* 2000, March 2000
- United Nations Model Law on Money Laundering and Proceed of Crime Bill* 2003 (UN Model).
- International Covenant Civil and Political Right* (ICCPR), diratifikasi melalui Undang-undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi *International Covenant Civil and Political Right* (Kovenan Internasional Mengenai Hak Sipil dan Politik)
- Federal Financial Institutions Examination Council. *Bank Secrecy Act/ Anti-Money Laundering Examination Manual*. FFIEC, 04/29/2010.
- Zachary Elkins & Beth Simmons, *On Waves, Clusters, and Diffusion: A Conceptual Framework*, 598 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 33 (2005).

- Holger Spamann. Contemporary Legal Transplants – Legal Families and the Diffusion of (Corporate) Law. *Discussion Paper No. 28 4/2009* (Cambridge, MA: Harvard Law School).
- James Gordley, *Common law und civil law: eine überholte Unterscheidung*, 1 *Zeitschrift Für Europäisches Privatrecht* 498 (1993) [“Common law and civil law: an obsolete distinction”].
- Simeon Djankov, Oliver Hart, Caralee McLiesh & Andrei Shleifer, *Debt Enforcement Around the World*, 116 *J. POL. ECON.* 1105 (2008).
- J.N. Matson, *The Common law Abroad: English and Indigenous Laws in the British Commonwealth*, 42 *INT'L & COMP. L.Q.* 753 (1993).
- Pierre Legrand. The Impossibility of 'Legal Transplants'. 4 *Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 111 1997.
- _____, *Against a European Civil Code*, 60 *MODERN LAW REVIEW* 44 (1997).
- J. Gillespie. Globalisation and Legal Transplantation: Lessons From The Past, 6 *DEAKIN LAW REVIEW* 286 (2001).
- G. Teubner, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences*, 61 *MODERN LAW REVIEW* 11 (1998).
- O. Kahn-Freund, *Uses and Misuses of Comparative Law*, 37 *MODERN LAW REVIEW* 1 (1974).
- Naomi Mezey. Law As Culture. *Georgetown University Law Center.* 13 *Yale J.L. & Human.* 35-67 (2001).
- Nelken, David. Using The Concept of Legal Culture . 29 *Australian Journal of Legal Philosophy*(2004)
- O.K. Saidin. Transplantation of Foreign Law into Indonesian Copyright Law: The Victory of Capitalism Ideology on Pancasila Ideology. *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. 20, July 2015. Pp. 230-249.
- Kathleen Daly. Aims of the Criminal Justice System. Revisi Chapter 13, yang diterbitkan dalam *Crime and Justice: A Guide to Criminology* (3rd edition, 2006)

diedit oleh Andrew Goldsmith, Mark Israel, and Kathleen Daly.

D. Internet

Zain al muhtar. 2012. *sistem hukum di Indonesia. melalui*
<<http://sergiezainovsky.blogspot.com/2012/10/berbagaisistem-hukum-di-dunia-menurut.html>>, diakses [06/062014]

http://id.wikisource.org/wiki/REVISED_AML/CFT_40/9_RECOMMENDATIONS

William Twining. *Diffusion of Law: A Global Perspective*. 2004.

E. Konvensi dan Peraturan Perundang-Undangan

United Nations Office On Drugs And Crime. *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*. Vienna: United Nations, General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Indonesia

Undang-Undang No.15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang yang kemudian diamandemen dengan Undang-Undang No.25 Tahun 2003 selanjutnya diatur dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pemberian Perlindungan Khusus Terhadap Pelapor Dan Saksi Dalam Tindak Pidana Pencucian Uang

Keputusan Kepala Pusat Pelaporan dan Analissi Transaksi Keuangan Nomor:

2/1/KEP.PPATK/2003

Lampiran Keputusan Kepala Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan Nomor : 2/1/kep.PPATK/2003

Laws of Malaysia, Act 613. Anti-Money Laundering and Anti-Terrorism Financing Act 2001

F. Lain-lain

Australian Transaction Reports and Analysis Centre (AUSTRAC). *Introduction to Money Laundering*. Version 12 December 2008.

_____. *Typologies and Case Studies Report 2013*.

INCSR. *Money Laundering and Financial Crimes*. Volume II 2006.

Federal Financial Institutions Examination Council. *Bank Secrecy Act/ Anti-Money Laundering Examination Manual*. FFIEC, 2010

Basel Committee on Banking Supervision. *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*. Bank for International Settlements, December 2010

_____, *Consultative Document Customer, due diligence for banks*. Bank for International Settlements, January 2001

Financial Intelligence Unit. *Anti-Money Laundering and Counter Financing of Terrorism Sectoral Guidelines 3 for Licensed Money Changers and/or Non-Bank Remittance Operators*. BNM/RH/GL 006-1

International Monetary Fund. *Financial Sector Assessment Program Update United Kingdom Anti-Money Laundering/Combating the Financing of Terrorism Technical Note*. IMF Country Report No. 11/231. Washington, D.C., JULY 2011

The FATF Recommendations. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. Paris: Financial Action Task Force, 2013.

Virgine Mamadoun, Martin De Jong, Konstantinos Lalenis. *An Introduction to Institutional Transplantation. Discussion Paper Series, 2013, 9(13): 273-292*.

Yepes, Concepcion Verdugo. Legal Compliance with the AML/CFT International Standard: Lessons from a Cross-Country Analysis. *IMF Working Paper*. July 2011.

Pierre-Laurent Chatain et.al. *Preventing Money Laundering and Terrorist Financing A Practical Guide for Bank Supervisors*. Washington DC: The International Bank for Reconstruction and Development /The World Bank, 2009

GLOSSARIUM

Anomie of success adalah prinsip menghalalkan segala cara demi mendapatkan keuntungan sebesar-besarnya;

Badan Hukum adalah bentuk badan usaha yang sudah didasarkan pada ketentuan hukum yang jelas mengenai pembagian beban tanggung jawab dan keuntungan;

Badan Usaha adalah bentuk kumpulan usaha terdiri dari perorangan dan/atau modal demi mendapatkan keuntungan ekonomis;

code of conduct adalah kumpulan etika pergaulan dan perilaku dalam bisnis; Corrosive effect adalah dampak yang membawa kerusakan bagi masyarakat secara moral maupun ekonomi;

Crime against corporation adalah bentuk kejahatan korporasi yang dilakukan oleh anggota korporasi dengan memanfaatkan jabatan yang ada pada dirinya untuk mendapatkan keuntungan bagi diri sendiri;

Criminal Corporation adalah bentuk korporasi yang sedari awal dibentuk untuk tujuan kejahatan;

Crime for corporation adalah bentuk kejahatan korporasi yang dilakukan oleh korporasi atau anggota atau pengurus korporasi yang ditujukan untuk mendapatkan keuntungan ekonomi bagi korporasi;

Deontologi adalah bentuk etika pergaulan dan perilaku yang mengutamakan prinsip moral sehingga penilaian sesuatu tidak diukur dari tujuan atau akibat yang diperoleh;

Double-track system adalah pengenaan sanksi pidana dengan memadukannya bersama tindakan;

Single-track system adalah pengenaan sanksi berdasarkan jenis sanksi sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP saja;

societas delinquere non potest adalah prinsip yang memandang bahwa pelaku kejahatan bukanlah korporasi;

Standardisasi Produk adalah kebijakan pemerintah menetapkan ukuran dan syarat suatu produk yang baik;

subyek hukum adalah pihak yang dapat menanggung hak dan kewajiban; Teleologi adalah etika yang menekankan baik atau tidaknya perbuatan hanya berdasarkan tujuan yang diperoleh;

transnasional crime adalah kejahatan yang dilakukan secara lintas negara;

xi ubi societas ubi ius adalah adagium yang memahami dalam setiap masyarakat berlaku suatu hukum tertentu;

Ultra vires adalah prinsip pembebanan tanggung jawab oleh korporasi berdasarkan Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga Korporasi saja;

universitas delinquere non potest adalah konsep yang memahami pelaku kejahatan bukan korporasi;

vicarious liability adalah konsep pertanggung jawaban yang menekankan tanggung jawab atasan secara mutlak atas perbuatan bawahan;

violation of trust adalah hakikat kejahatan korporasi yang telah menciderai kepercayaan yang diberikan masyarakat melalui pemberian izin;

Wetboek van Strafrecht adalah kitab undang-undang hukum pidana yang berlaku selama masa penjajahan Belanda untuk Hindia Belanda;

White-collar Crime adalah konsep kriminologi yang memandang pelaku kejahatan dilakukan oleh orang yang memiliki status masyarakat yang tinggi sehingga tidak dianggap sebagai kejahatan.

INDEKS

B

Belanda, 41, 96, 111
BFC, 12, 13

C

civil law, 3, 106
code civil, 8
common law, 3, 8, 85, 88

F

FATF, 25, 26, 28, 54, 55, 56, 87, 109

H

hukum, iii, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11,
12, 13, 15, 16, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37,
38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 55, 56, 57,
58, 61, 64, 65, 66, 70, 71, 75, 76, 77, 78,
79, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 91,
92, 93, 94, 95, 96, 100, 107, 110, 111

I

Indonesia, ii, v, 11, 13, 15, 17, 21, 22, 23,
24, 25, 36, 40, 41, 42, 54, 57, 62, 66, 67,
69, 70, 75, 80, 81, 82, 86, 87, 88, 89, 91,
93, 94, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104,
105, 107, 108

K

KUHP, 41, 81, 88, 89, 90, 92, 93, 95, 96,
111
KYC, 46, 49, 50, 51, 52, 53

M

money laundering, 11, 13, 26, 27, 28, 29,
47, 48, 80, 81, 84, 94, 96

O

over-criminalisation, 85

P

Penal, 12
pidana, 4, 11, 12, 14, 16, 17, 19, 20, 21,
24, 27, 29, 34, 35, 40, 41, 42, 43, 46, 56,
58, 62, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 76,
80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90,
91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 100, 102, 103,
111

S

sistem, iii, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 20, 24,
25, 34, 35, 38, 39, 40, 41, 42, 45, 54, 55,
56, 66, 75, 76, 77, 79, 81, 82, 83, 86, 87,
88, 89, 91, 93, 94, 107
statute law, 3

T

transplantasi, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13,
34, 35, 36, 39, 40, 67, 75, 76, 77, 78, 79,
80, 81, 86, 87, 92, 93, 94