**Bahasan Ke-4**

**Kriminalisasi Perbuatan Perseorangan atau Korporasi dalam Undang-undang Anti Pencucian Uang atau Money Laundering**

1. **Pengertian Kriminalisasi Perbuatan**

Nina Persak mendefinisikan kriminalisasi adalah:

“*defining certain human conduct (act or omissions) as criminal offences and usually assigning to them a certain range of criminal law sanctions*”.[[1]](#footnote-1)

Selanjutnya Brian Z. Tamanaha menyebutkan bahwa secara konseptual the rule of law atau negara hukum memiliki “*to impose legal restraints on government officials*”. Fungsi ini dilakukan dengan dua cara, yaitu*:* Pertama*, government official must abide by valid positive law in force at the time of any given action.* Konsekuansi yang kemudian timbul*:”government action must have positive legalauthorization (withot which the action is improper); and no gevenment action ay contravene a legal prohibition or restriction*”[[2]](#footnote-2)

Cara kedua, : *imposes restrictions on the law itself erecting limitation*”, sehingga konsekuensinya adalah “*certain prohibites action cannot be legally allowed even bay legitimate lawmaking authority. Legal restriction of this sort rank above (control over) ordinary law-making, the most familiar version of this are: 1). Constitutionally imosed limits; 2). Transnational or international legal limits; 3). Human rights limit; 4). Religious and natural law limits. In different ways and senses, these typs of law are superior to and impose restrains upon routine law making*”.

Baik Nina Pesak maupun Brian Z. Tamanaha pada intinya berpendapat bahwa pentingnya pembatasan terhadap kekuasaan kriminalisasi pembentuk undang-undang, dan hal ini telah sesuai dengan rumusan pasal 1 ayat (1) KUHPidana yang secara eksplisit “tiada suatu perbuatan boleh di hukum, melainkan atas ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terdahulu dan terbuat lebih dari pada itu”, ketentuan ini dikenal sebagai ketentuan tentang asas legalitas bahwa ketentuan pidana harus ditetapkan dalam undang-undang yang sah, yang berarti bahwa larangan-larangan menurut adat tidak berlaku untuk menghukum orang selanjutnya menuntut juga bahwa ketentaun pidana dalam uu tidak dapat dikenakan kepada perbuatan yang telah dilakukan sebelum ketentuan pidana dalam UU itu diadakan, yang berarti bahwa UU tidak mungkin berlaku surut. Asas ini dikenal dengan “*nullum delictum sine praevia lege poen*a*li*”, artinya peristiwa pidana tidak akan ada, jika ketentuan pidana dalam UU tidak ada terlebih dahulu[[3]](#footnote-3), atau dengan kata lain bahwa suatu tindakan hanya dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana mana kala negara telah melakukan kriminalisasi terhadap tindakan tersebut melalui undang-undang (legislasi).

Secara prinsip, sesuai pengertian diatas menentukan suatu tindakan sebagai tindak pidana (kriminalisasi) merupakan ranah kewenangan negara dalam diri pembentuk undang-undang, dan sesuai asas negara hukum maka tindaka negara dalam melakukan kriminalisasi memiliki batasan-batasan agar tindakan tersebut tidak sewenang-wenang dan merugikan warga negara.

Adanya hubungan antara kriminalisasi dengan asas negara hukum sebagaimana pendapat Nina Persak[[4]](#footnote-4) “*the enactment of the criminal legislation is from the individual’s standpoint one of the most intrusive and repressive acts of State power, for it not only restricts his freedom of action but also punishes infringements (often with deprivation of the individualís liberty). In todayís liberal demo-cratic societies, governed by the rule of law, it is presumed that the everyday communication between the individual and the State follows certain prearranged rules of fair play and that the State does not (and should not) have a completely free hand in proscribing conduct of its citizens. Apart from the system of checks and balances (the separation of powers), the concept of ‘civil society’ and the requirement of governmental transparency, which are all types of limitations on the State, the restriction of the Stateís power in the sphere of criminalisation should involve requiring legitimate or justifiable reasons, principles for criminalization*”.

Penekanan yang disampaikan oleh Nina Pesak tersebut diatas bahwa tindakan kriminalisasi harus didasari oleh *legitimate or justifiable reasons* yang dikenal dengan istilah *principles for criminalisation,* yang bertumpu pada konsep pembatasan terhadap kekuasaan negara/ pemerintah dengan bertolak dari gagasan ekonomi atau kebebasan individu, yang wilayah keberlakuannya secara *a contrario* berlaku pada negara yang *liberal democratic socioties* dimana *principle for criminalisation* berlaku juga di Indonesia karena Indonesia termasuk yang mengakui kaidah-kaidah HAM Universal, sebagaimana undang-undang No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa terdapat hubungan antara kriminalisasi dengan asas negara hukum yang berlaku juga dinegara Indonesia karena Indonesia merupakan *liberal democratic socioties*, yang memperlakukan juga argumen *principles for criminalisation*, sebagai dasar bagai tindakan kriminal oleh negara atas suatu perbuatan tertentu yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana.

Kriminalisasi perbuatan pencucian uang di Indonesia dilatar belakangi oleh suatu keadaan negara Indonesia sebagai salah satu anggota Perserikatan Bangsa Bangsa yang terikat dan harus menaati rekomendasi dari *Financial Action Task F*orce (FATF), yang pada tahun 2001 telah menempatkan Indonesia sebagai negara yang kategori *Non Cooperation Countries and Teritories* (NCCTs) yang membawa konsekuensi yang sangat berat bagi negara Indonesia salah satunya berupa tidak diakuinya transaksi *letter of credit* (L/C) dalam transaksi perbankan maupun bisnis oleh negara-negara lain, disamping karena adanya dampak krisis perbankan, moneter, ekonomi dan politik yang dikenal dengan dampak gerakan revormasi 1998, yang kemudian menjadi kebijakan politik atau politik hukum dalam membuat atau membentuk atau memberlakukan undang-undang tindak pidana pencucian uang.

Kriminalisasi perbuatan pencucian uang yang menjadi konsideran atau pertimbangan dalam pembentukan undang-undang tindak pidana pencucian uang antara lain berdasarkan pertimbangan:[[5]](#footnote-5)

1. Bahwa kejahatan yang menghasilkan harta kekayaan dalam jumlah yang besar semakin meningkat, baik kejahatan yang dilakukan dalam batas wilayah Negara Republik Indonesia maupunyang melintasi batas wilayah negara;
2. Bahwa asal-usul harta kekayaan yang merupakan hasil dari kejahatan tersebut, disembunyikan atau disamarkan dengan berbagai cara yang dikenal sebagai pencucian uang;
3. Bahwa perbuatan pencucian uang harus dicegah dan diberantas agar intensitas kejahatan yang menghasilkan atau melibatkan harta kekayaan yang jumlahnya besar dapat diminimalisasi sehingga stabilitas perekonomian nasional dan keamanan negara terjaga;
4. Bahwa pencucian uang bukan saja merupakan kejahatan nasional tetapi juga kejahatan transnasional, oleh karena itu harus diberantas, antara lain dengan cara melakukan kerjasama regional atau internasional melalui forum bilateral atau multilateral;
5. Bahwa tindak pidana pencucian uang tidak hanya mengancam stabilitas perekonomian dan integritas sistem keuangan, tetapi juga dapat membahayakan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
6. Bahwa pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang memerlukan tindakan hukum yang kuat untuk menjamin kepastian hukum, efektivitas penegakan hukum, serta penelusuran dan pengembalian harta kekayaan hasil tindak pidana.

**Kriminalisasi perbuatan pencucian uang di Indonesia telah didasarkan pada alasan yang berkekuatan legitimasi dan jastifikasi** (*legitimate or justifiable reasons*) atau memenuhi standar prinsip-prinsip kriminalisasi (*princiles for criminalisation*) yang telah dibuat oleh pemerintah bersama DPR, yaitu diundangkannya undang-undang no.15 tahun 2002 tentang tindak pidana pencucian uang, kemudian telah dirubah dengan undang-undang no.25 tahun 2003 dan terakhir diganti dengan undang-undang no.8 tahun 2010 tentang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang. Dalam undang-undang tersebut kriminalisasi perbuatan pencucian uang berupa mengkriminalisasi harta kekayaan yang berasal dari atau diperoleh dari tindak pidana yang merupakan hasil tindak pidana yang secara eksplisit ditentukan secara limitatif dalam pasal 2 undang-undang no.8 tahun 2010 :[[6]](#footnote-6)

1. “hasil tindak pidana adalah harta kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana:
2. Korupsi (corruption);
3. Penyuapan (bribery);
4. Narkotika (narcotic);
5. Psikotropika (psychotropic);
6. Penyelundupan tenaga kerja (labor smuggling);
7. Penyelundupan migran (immigrant smuggling);
8. Dibidang perbankan (criminal action in banking);
9. Dibidang pasar modal (criminal action in capital market);
10. Dibidang perasuransian (criminal action in insurance);
11. Kepabeanan (customs);
12. Cukai (excise);
13. Perdagangan orang (human trafficking);
14. Perdagangan senjata gelap (trade if illegal fire arm);
15. Terorisme (terrorism);
16. Penculikan (kidnapping);
17. Pencurian (burglary);
18. Penggelapan (embezzlement);
19. Penipuan (fraud);
20. Pemalsuan uang (money courterfeiting);
21. Perjudian (gambling);
22. Prostitusi (prostitution);
23. Dibidang perpajakan (criminal action in taxation);
24. Dibidang kehutanan (criminal action in forestry);
25. Dibidang lingkungan hidup (criminal action in environment);
26. Dibidang kelautan dan perikanan (criminal action in marine and fishery); atau
27. Tindak pidana lain yang diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih yang dilakukan diwilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia atau diluar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan tindak pidana tersebut juga merupakan tindak pidana menurut hukum Indonesia (other criminal action which is treated with the imprisonment for 4 (four) year. Of which is committed in the territory of the Republic of Indonesia and in the outside of territoty of the Republic of Indonesia and such criminal action is the criminal action according to the Indonesia Law).
28. Harta kekayaan yang diketahu atau patut diduga akan digunakan dan/atau digunakan secara langsung atau tidak langsung untuk kegiatan terorisme, organisasi teroris, atau teroris perseorangan disamakan sebagai hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf n (assets of which are recognized or of which are reasonably alleged to be used and/ or directly or indirectly used for the terrorism activity, terrorism organization, or individual terrorism shall be equalized as the result of criminal action as set forth in section (1) point n above).

Berdasarkan pada mandate pasal 2 undang-undang no.8 tahun 2010 diatas dapat diketahui bahwa ada 26 jenis perbuatan yang merupakan tindak pidana asal (*predicate offences*), yang dikriminalisasi sebagai tindak pidana pencucian uang, hal mana yurisdiksi undang-undang ini tidak terbatas wilayah territorial Indonesia (*locus delicti*) akan tetapi, juga tindak pidana pencucian uang yang terjadi diluar batas wilayah teritorial Indonesia, yang dilakukan oleh warga negara Indonesia (WNI) atau warga negara asing (WNA), dan berdampak terhadap ketertiban dan keamanan negara Indonesia dan sebagai pelaku peserta (penyertaan).[[7]](#footnote-7)

Dari 26 jenis tindak pidana asal (*predicate offences*), terdapat 6 diantaranya termasuk tindak pidana konvensional dan tidak termasuk tindak pidana serius sebagaimana ditentukan dalam Konvensi Menentang Tindak Pidana Transnasional Terorganisasi Tahun 2000 seperti pencurian, penggelapan, penipuan, pelacuran, dan penculikan yang telah diatur dalam KUHPidana dengan ancaman minimum 1 hari.[[8]](#footnote-8)

Sebagai perbandingan kriminalisasi tindak pidana pencucian uang dinegara lain tidak ada yang sebanyak Indonesia, seperti di Australia hanya ada 3 tindak pidana asal (*predicate offences*), yaitu tindak pidana narkotika (*narcotics*), tindak pidana penyelundupan (*smuggling*) dan tindak pidana perdagangan orang (*illegal trade in arms*). Dinegara Thailand hanya ada 8 jenis tindak pidana serius sebagai predicate offences dibawah undang-undang *Money Laundering Control Act*. *B.E 2542* yang diundangkan pada tanggal 21 April 1999 dan berlaku mulai tanggal 20 Agustus 1999 yang oleh FATF negara Thailand pada tahun 2001 telah keluar dari daftar NCCTs atas pertimbangan negara Thailand memiliki komitmen yang tinggi didalam upaya memberantas tindak pidana pencucian uang dinegaranya.[[9]](#footnote-9) 8 jenis objek delik asal yang dapat menyebabkan timbulnya money laundering yang diatur dalam *Money Laundering Control Act. B. E 2542* (1999), teridiri dari:

1. Tindak pidana narkotika (*offences relating to narcotics*)
2. Tindak pidana kesusilaan khususnya berkaitan dengan perdagangan wanita dan anak-anak dalam prostitusi (*offences relating to sexuality under Penal Code*)
3. Tindak pidana penipuan (*offences relating to cheating and to the public under Penal Code or offences pursuant to the Fraudulent Loans and Swindles Act*)
4. Tindak pidana perbankan (*offences relating to embezzlement, Cheating or Fraud involfing to financial institution*)
5. Kejahatan dalam jabatan dan peradilan (*offences relating to malfeasance in office*)
6. Tindak pidana pemerasan yang dilakukan oleh kelompok kriminal tertentu (*extortion or blackmail by a member of an organized crime group*)
7. Tindak pidana penyelundupan (*Evasion of Customs Duty*)
8. Tindak pidana terorisme (*terrorisme*)

Di Thailand, terdapat suatu lembaga yang dibentuk untuk memerangi money laundering yang disebut dengan *The Transaction Committee* yang dipimpin oleh Perdana Menteri dan mempunyai kewenangan cukup luas dalam melakukan pengawasan pencucian uang. Namun lembaga yang memiliki kewenangan pemberaantasan praktek money laundering adalah *Office of Anti Money Laundering* (AMLO) yang dibentuk oleh pemerintah Thailand pada tanggal 20 Agustus 1999. Dalam prakteknya, penuntutan dilakukan setelah putusan pengadilan atas *predicate offences*-nya, sedangkan penyidikan dilakukan pada waktu bersamaan atau segera setelah penyidikan *predicate offence*-nya.[[10]](#footnote-10)

Di Amerika Serikat predicate offences yang dikriminalisasi sebagai tindak pidana pencucian uang hanya ada 3, yaitu tindak pidana narkotika, tindak pidana dibidang keuangan, dan tindak pidana perpajakan.

Kriminalisasi perbuatan yang masuk dalam tindak pidana pencucian uang selain harta kekayaan yang diduga berasal atau patut diduga berasal dari tindak pidana sebagaimana ditentugan dalam pasal 2 undang-undang No.8 tahun 2010, faktanya kriminalisasi perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana diatur juga dalam pasal 3 s/d pasal 6, dimana untuk pasal 3 dan pasal 4 disebut dengan tindak pidana pencucian uang aktif yang secara eksplisit berbunyi:

Pasal 3

“Setiap orang yag menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, menghibahkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal usul harta kekayaan dipidana karena tindak pidana pencucian uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)”.

Padal 4

“Setiap orang yang menyembunyikan atau menyamarkan asal usul, sumber, lokasi, peruntukan, pengalihan hak-hak, atau kepemilikan yang sebenarnya atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diuganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) dipidana karena tindak pidana pencucian uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp.5.000.000.000.00 (lima miliar rupiah)”.

Dikenal dengan tindak pidana aktif karena perbuatan tersebut pelakunya secara aktif melakukan tindak pidana pencucian uang, yang dalam doktrin hukum pidana adalah adanya kesengajaan (intentional) atau “diketahuinya” (wiht knowledge).[[11]](#footnote-11)

Tentang perbuatan tindak pidana pencucian uang bersifat aktif sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 dapat digambarkan dalam bentuk skema sebagai berikut:

**Actus Reus :**

* menempatkan
* mentransfer
* mengalihkan
* membelanjakan
* membayarkan
* menitipkan

**Perbuatan (Actus Reus)**

Menyembunyikan asal usul

Menyamarkan asal usul

**Mens Rea**

Diketahui,

Patut Diduga

dari hasil tindak pidana

**Actus Reus :**

* membawa ke luar negeri
* mengubah bentuk
* menukarkan dengan mata uang atau surat berharga
* menghibahkan
* perbuatan lain

Sedangkan tentang perbuatan tindak pidana pencucian uang bersifat aktif sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 dapat digambarga dalam bentuk skema sebagai berikut:

* asal usul,
* sumber,
* lokasi,
* peruntukan,
* pengalihan hak-hak,
* kepemilikan yang sebenarnya

**Perbuatan (Actus Reus) :**

-Menyembunyikan

-Menyamarkan

**Mens Rea**

Diketahui,

Patut Diduga

dari hasil tindak pidana

Kriminalisasi perbuatan yang masuk dalam kriteria tindak pidana pencucian uang diatur juga dalam pasal 5 yang secara eksplisit sebagai berikut:

Pasal 5

(1) Setiap Orang yang menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, atau menggunakan Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

(2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi Pihak Pelapor yang melaksanakan kewajiban pelaporan sebagaimana diatur dalam UndangUndang ini.

Dalam pasal 5 ini bersifat pasif karena perbuatannya pasif oleh pelaku atas penerimaan atau penguasaan harta kekayaan yang diduga atau perasal dari tindak pidana asal (predicate crime).

* Penempatan
* Pentransferan
* Pembayaran
* hibah

**Actus Reus (perbuatan)**

**Mens Rea**

Diketahui,

Patut Diduga

dari hasil tindak pidana

Menggunakan (commision)

Menerima atau menguasai (ommision)

* Sumbangan
* Penitipan
* penukaran

Kata kunci dalam pasal 3 sampai dengan 5 adalah, diketahuinya atau patut diduga... yang merupakan unsur pokok dalam tindak pidana pencucian uang baik bersifat aktif maupun bersifat pasif. Bahasa hukum yang tepat atas perbuatan tersebut adalah “diketahuinya” (with knowledge) dan dalam doktrin hukum pidana padanannya adalah “dengan sengaja” (intentional). Adapun unsur “patut diduganya” memiliki padanan dalam doktrin hukum pidana yang termasuk dalam “kelalaian” (negligence).

Unsur pokok dalam pasal 5 sebagai tindak pidana pencucian uang bersifat pasif mirip dengan ketentuan pasal 480 KUHPidana yaitu tentang penadahan (heling), yang juga menggunakan kedua unsur pokok tersebut. Dalam hukum pidana, pasal 480 KUHPidana disebut sebagai “pro parte dolus pro parte culpa”, yaitu seseorang dengan sengaja membeli sesuatu tetapi ia lalai untuk mengetahui bahwa barang sesuatu yang ia terima atau ia beli dari orang lain adalah berasal dari kejahatan. Namun ada perbedaan dalam pasla 5 undang-undang anti pencucian uang yang merupakan derivatif tindak pidana asal (predicate offences) yang secara limitatif telah dicantumkan dalam pasal 2 ayat (1) undang-undang No.8 tahun 2010, sedangkan tindak pidana penadahan merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri dan merupakan delik selesai (voltooid delicten). Secara teoritik hukum pidana, tindak pidana asal dalam tindak pidana pencucian uang harus dibuktikan, namun demikian pasal 69 undang-undang no.8 tahun 2010 telah meniadakan kewajiban membuktikan tindak pidana asal yang secara eksplisit pasal 69 berbunyi “Untuk dapat dilakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana Pencucian Uang tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya”.[[12]](#footnote-12)

Selain jenis perbuatan yang dikriminalisasi sebagai tindak pidana pencucian uang yang diatur dalam pasal 3 s/d 5 diatas, dalam tindak pidana pencucian uang telah mengkriminalisasi juga terhadap perbuatan korporasi yang melakukan tindak pidana yang diatur dalam pasal 6 s/d pasal 10. Dalam undang-undang no.8 tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang ini telah terjadi kriminalisasi juga terhadap perbuatan tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana pencucian uang, yaitu terhadap pejabat atau pegawai PPATK, Penyidik, Penuntut Umum, Hakim, Direksi, Komisaris, atau Pegawai Pihak Pelapor yang diatur dalam pasal 11 s/d pasal 16 undang-undang no.8 tahun 2010.

1. Nina Persak, Criminalizin Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts (Springer, 2007, hlm.6) [↑](#footnote-ref-1)
2. Brian Z. Tamanaha, ‘A Concise Guide of The rule of law’ dalam Gian luigi Palombella dan Neil Walker, eds., Relocating the Role of Law (Hart Publishing 2009)4. [↑](#footnote-ref-2)
3. R Susilo, KUHP Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Politeia Bogor, Cetakan 1996, hlm 27 [↑](#footnote-ref-3)
4. Nina Persak, Op. Cit.1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Libat Konsideran Undang-undang No.15 tahun 2000 jo Undang-undang No.8 tahun 2010 [↑](#footnote-ref-5)
6. Romli Atmasasmita, Op. Cit, hal.60 [↑](#footnote-ref-6)
7. Romli Atmasasmita, Op. cit, hlm.60 [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibid, hlm.210, Dalam Serious Crime Shall Mean Conduct Constituting a Criminal Offence Punishable by a Maximum Deprivation of Liberty of at Least Yours or More Serious Penalty [↑](#footnote-ref-8)
9. I Gde Made Sadguna, Harian Kompas 7 Juli 2004, hlm.25 [↑](#footnote-ref-9)
10. Dian Adriawan: Pengaturan Kejahatan Money Leundering di Beberapa Negara, Jurnal Hukum Prioris, Vol. 1, No.1 September 2006, hlm.60 [↑](#footnote-ref-10)
11. Romli Atmasasmita, op. Cit, hal.219 [↑](#footnote-ref-11)
12. Ibid, hal. 219 [↑](#footnote-ref-12)