



# SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA INDIVIDUAL



Dr. KRISMIYARSI, S.H., M.Hum.

# **SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA INDIVIDUAL**

**Dr. KRISMIYARSI, S.H., M.Hum.**

# **SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA INDIVIDUAL**

oleh

Dr. KRISMIYARSI, S.H., M.Hum.

Uk. 15,5cm x 23cm (vi + 78 hlm)

ISBN: 978-623-417-470-0 (PDF)



Anggota APPTI 003.151.1.3.2022

Anggota IKAPI 246/Anggota Luar Biasa/JTE/2022

Cetakan Pertama, Tahun 2024

## **Hak Cipta dilindungi undang-undang**

*Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apapun, baik secara elektronik maupun mekanik, termasuk memfotokopi, merekam atau dengan menggunakan system penyimpanan, tanpa izin tertulis dari Penulis.*

## KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT atas berkat rahmat dan hidayah-Nya penulis dapat menyelesaikan buku yang berjudul **“Sistem Pertanggungjawaban Pidana Individual”**.

Buku ini membahas secara khusus sistem pertanggungjawaban pidana individual, suatu asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana dan menjadi salah satu aspek yang wajib dimengerti oleh mahasiswa hukum, dosen, advokat, penegak hukum dan pemerhati hukum. Buku ini membahas tentang definisi kesalahan, unsur-unsur kesalahan, penjatuhan pidana, teori-teori pemidanaan, tujuan pemidanaan dan sistem pemidanaan, yang sifatnya hanya sebatas teori, yang harus difahami sebagai asas atau dasar-dasar dalam mempelajari hukum pidana.

Penulis menyadari bahwa penulisan buku ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu kritik dan saran sangat penulis harapkan guna perbaikan dan penyempurnaan buku ini dalam pengembangan ilmu di masa datang.

Akhir kata, semoga buku ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan Ilmu Hukum Pidana pada khususnya.

Semarang, April 2024

Penulis



## DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR .....	iii
DAFTAR ISI.....	v
BAB I PENDAHULUAN.....	1
BAB II SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA.....	3
A. Pengertian Sistem.....	3
B. Elemen Sistem .....	3
C. Pertanggungjawaban Pidana .....	5
BAB III KESALAHAN.....	19
A. Definisi Kesalahan .....	19
B. Unsur-Unsur Kesalahan .....	23
1. Kemampuan Bertanggung Jawab .....	23
2. Kesengajaan .....	28
3. Kealpaan .....	31
4. Tidak Ada Alasan Pemaaf .....	32
BAB IV PENJATUHAN PIDANA DAN TEORI-TEORI PEMIDANAAN .....	37
A. Pemberian Pidana/Penjatuhan Pidana.....	37
B. Teori-teori Pidana.....	41
C. Tujuan Pidana.....	50
D. Sistem Pidana.....	60
BAB IV <i>STRICT LIABILITY</i> DAN <i>VICARIOUS LIABILITY</i> .....	63
A. <i>Strict liability</i> .....	63
B. <i>Vicarious liability</i> .....	66
DAFTAR PUSTAKA .....	73
CURICULUM VITAE.....	77



## BAB I PENDAHULUAN

Sistem pertanggungjawaban pidana dalam KUHP dan Undang-Undang di luar KHUP, saat ini masih menganut sistem pertanggungjawaban pidana individual/personal. Siapa yang berbuat dia harus bertanggung jawab. Dalam pemeriksaan di sidang Pengadilan yang dibuktikan adalah ada atau tidaknya kesalahan terdakwa, yang apabila kesalahan terdakwa terbukti maka hakim akan menjatuhkan pidana.

Akhir-akhir ini bukan hanya manusia yang melakukan tindak pidana, melainkan badan hukum atau korporasi seperti: PT, Yayasan dan badan hukum illegal, juga sering kita jumpai melakukan perbuatan pidana (tindak pidana). Pertanggungjawaban pidana terhadap badan hukum atau korporasi sering mendapat sorotan karena jarang sekali korporasi dikenai sanksi pidana. Pertanggungjawaban pidana lebih sering dijumpai pada pelaku usahanya, bukan pada perusahaannya. Dalam sidang Pengadilan yang dibuktikan adalah kesalahan pada si pelaku usaha (orang), yang akhirnya dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya dan dikenai sanksi pidana.

Menurut Nyoman Serikat Putra Jaya, mempertanggungjawabkan dan memidana korporasi akan menimbulkan kesulitan karena tidak adanya sikap batin atau elemen *mens rea* pada korporasi. Di samping itu kesulitan juga dalam menentukan pidana yang dipilih untuk korporasi, mengingat sanksi pidana pada perundang-undangan pidana didesain untuk dijatuhkan pada orang atau manusia alamiah.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, 2016, *Hukum Pidana Khusus*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 11.

Pertanggungjawaban dalam hukum pidana ini oleh Sudarto, disamakan dengan kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya.<sup>2</sup>

Buku ini akan mengupas mengenai system pertanggungjawaban dalam hukum pidana secara teoritik. Pendapat-pendapat sarjana mengenai pertanggungjawaban pidana dan asas kesalahan. Namun demikian karena pertanggungjawaban pidana merupakan dasar pemidanaan, maka akan berkaitan dengan teori-teori pemidanaan oleh karena penting kiranya dalam buku ini juga membahas mengenai tujuan pemidanaan, pedoman pemidanaan dan teori-teori-pemidanaan, baik pendapat para ahli maupun apa yang diatur dalam KUHP (Undang-Undang No. 1 Tahun 2023) sebagai KUHP nasional yang akan diberlakukan pada 2 Januari 2026.

---

<sup>2</sup> Sudarto, 2018, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, hlm. 115.

## **BAB II**

### **SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA**

#### **A. Pengertian Sistem**

Sistem menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, adalah perangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas.

Sistem berasal dari bahasa latin *systema* dan bahasa Yunani *sustema* adalah suatu kesatuan yang terdiri dari komponen Sistem berasal dari bahasa Latin (*systēma*) dan bahasa Yunani (*sustēma*) adalah suatu kesatuan yang terdiri komponen atau elemen yang dihubungkan bersama untuk memudahkan aliran informasi, materi atau energi untuk mencapai suatu tujuan. Sistem juga merupakan kesatuan bagian-bagian yang saling berhubungan yang berada dalam suatu wilayah serta memiliki item-item penggerak, contoh umum misalnya seperti: negara. Negara merupakan suatu kumpulan dari beberapa elemen kesatuan lain seperti provinsi yang saling berhubungan sehingga membentuk suatu negara dimana yang berperan sebagai penggeraknya yaitu rakyat yang berada di negara tersebut.

#### **B. Elemen Sistem**

Pada prinsipnya, setiap sistem selalu terdiri atas empat elemen:

1. Objek, yang dapat berupa bagian, elemen, ataupun variabel. Ia dapat benda fisik, abstrak, ataupun keduanya sekaligus; tergantung kepada sifat sistem tersebut.
2. Atribut, yang menentukan kualitas atau sifat kepemilikan sistem dan objeknya.
3. Hubungan internal, di antara objek-objek di dalamnya.
4. Lingkungan, tempat di mana sistem berada.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> <https://id.wikipedia.org/wiki/sistem>, diakses tanggal 5 September 2016.

Ada beberapa elemen yang membentuk sebuah sistem, yaitu: tujuan, masukan, proses, keluaran, batas, mekanisme pengendalian dan umpan balik serta lingkungan. Setiap sistem memiliki tujuan (*Goal*), entah hanya satu atau mungkin banyak. Tujuan inilah yang menjadi pemotivasi yang mengarahkan sistem. Tanpa tujuan, sistem menjadi tak terarah dan tak terkendali. Tentu saja, tujuan antara satu sistem dengan sistem yang lain berbeda. Masukan (*input*) sistem adalah segala sesuatu yang masuk ke dalam sistem dan selanjutnya menjadi bahan yang diproses. Proses merupakan bagian yang melakukan perubahan atau transformasi dari masukan menjadi keluaran yang berguna dan lebih bernilai. Keluaran (*output*) merupakan hasil dari pemrosesan. Batas (*boundary*) sistem adalah pemisah antara sistem dan daerah di luar sistem (lingkungan). Batas sistem menentukan konfigurasi, ruang lingkup, atau kemampuan sistem. Mekanisme pengendalian (*control mechanism*) diwujudkan dengan menggunakan umpan balik (*feedback*), yang mencuplik keluaran. Umpan balik ini digunakan untuk mengendalikan baik masukan maupun proses. Tujuannya adalah untuk mengatur agar sistem berjalan sesuai dengan tujuan. Lingkungan adalah segala sesuatu yang berada di luar sistem. Lingkungan bisa berpengaruh terhadap operasi sistem dalam arti bisa merugikan atau menguntungkan sistem itu sendiri. Lingkungan yang merugikan tentu saja harus ditahan dan dikendalikan supaya tidak mengganggu kelangsungan operasi sistem, sedangkan yang menguntungkan tetap harus terus dijaga, karena akan memacu terhadap kelangsungan hidup sistem.

Sistem merupakan tatanan atau kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain.<sup>4</sup> Masing-masing bagian atau unsur harus dilihat dalam kaitannya dengan bagian-bagian atau unsur-unsur

---

<sup>4</sup> Sudikno Mertokusumo, 2007, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, hlm.18-19.

lain dan dengan keseluruhannya seperti *mozaik* atau "*legpuzzle*". Masing-masing bagian tidak berdiri sendiri lepas satu sama lain tetapi kait mengait. Arti pentingnya tiap bagian terletak justru dalam ikatan sistem, dalam kesatuan, karena hubungannya yang sistematis.

### **C. Pertanggungjawaban Pidana**

Mengenai apa yang dimaksud dengan bertanggung jawab atas dilakukannya perbuatan pidana, menurut Roeslan Saleh adalah sebagai berikut:

Bertanggung jawab atas sesuatu perbuatan pidana berarti yang bersangkutan secara sah dapat dikenai pidana karena perbuatan itu. pidana dapat dikenakan secara sah berarti bahwa untuk tindakan itu telah ada aturannya dalam suatu sistem hukum tertentu, dan sistem hukum itu berlaku atas perbuatan itu. Dengan singkat dapat dikatakan bahwa tindakan ini dibenarkan oleh sistem hukum tersebut.<sup>5</sup>

Menurut Barda Nawawi Arief, Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya mengandung makna:

Pencelaan pembuat (subyek hukum) atas tindak pidana yang telah dilakukannya. Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana mengandung di dalamnya pencelaan obyektif dan pencelaan subyektif. Artinya secara obyektif si pembuat telah melakukan tindak pidana (perbuatan terlarang/melawan hukum dan diancam pidana menurut hukum yang berlaku) dan secara subyektif si pembuat patut dicela atau dipersalahkan/dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya itu sehingga ia patut dipidana.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Roeslan Saleh, 1982, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 34.

<sup>6</sup> Barda Nawawi Arief, 2007, *Tindak Pidana Mayantara, Perkembangan*

Selanjutnya beliau menambahkan:

Bertolak dari pengertian demikian, maka dalam arti luas, persyaratan pertanggungjawaban pidana pada dasarnya adalah persyaratan pemidanaan (penjatuhan pidana/tindakan). Ini berarti asas-asas pertanggungjawaban pidana juga identik dengan asas-asas pemidanaan pada umumnya, yaitu asas legalitas dan asas culpabilitas. Bahkan dapat pula dinyatakan bahwa sistem pertanggungjawaban pidana dalam arti luas tidak dapat dilepaskan dari keseluruhan sistem (aturan) pemidanaan.<sup>7</sup>

Untuk adanya pertanggungjawaban pidana, pertama-tama harus dipenuhi persyaratan obyektif, yaitu perbuatannya harus telah merupakan tindak pidana menurut hukum yang berlaku (pengertian yuridis). Mengenai unsur-unsur tindak pidana tidak ada kesamaan pendapat di kalangan sarjana. Terdapat dua pandangan, yaitu pandangan monistis dan dualistis.<sup>8</sup>

Pandangan Monistis antara lain dikemukakan oleh Simons yang merumuskan *strafbaar feit* sebagai “*Eene strafbaar gestelde, onrechtmatige, met schuld in verband staande handeling van een toerekening vatbaar person*” (Suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan hukuman, bertentangan dengan hukum dilakukan dengan oleh seorang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggung jawab atas perbuatannya). Menurut aliran monistis, unsur-unsur *strafbaar feit* itu meliputi baik unsur perbuatan yang lazim disebut unsur obyektif, maupun unsur pembuat yang lazim dinamakan unsur subyektif. Oleh karena itu, dicampurnya unsur perbuatan dan unsur pembuatnya,

---

*Kajian Cyber Crime Di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm.73.

<sup>7</sup> *Loc Cit.*

<sup>8</sup> Muladi dan Dwidja Priyatno, 2013, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, hlm. 63.

maka dapatlah disimpulkan bahwa *strafbaar feit* adalah sama dengan syarat-syarat penjatuhan pidana, sehingga kalau terjadi *strafbaar feit*, maka pasti pelakunya dapat dipidana.

Di dalam ajaran monistis, konsep pertanggungjawaban pidana terdiri dari kesalahan, kemampuan bertanggung jawab dan alasan pemaaf menjadi satu kesatuan atau tidak terpisahkan dengan konsep tindak pidana. Antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana/kesalahan tidak dipisahkan. Hakim akan secara otomatis menyatakan bahwa terdakwa terbukti bersalah melakukan tindak pidana jika perbuatan yang dilarang dan diancam pidana serta di dalamnya terdapat kesalahan terbukti berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan.

Berikut pengertian tindak pidana yang dikemukakan para ahli yang menganut ajaran monistis, antara lain:

1. Simons, mengatakan bahwa *strafbaarfeit* adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum, dan berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.<sup>9</sup>
2. Van Hamel, mengartikan *strafbaarfeit* sebagai kelakuan orang yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.<sup>10</sup>
3. J.E Jonkers, merumuskan peristiwa pidana ialah perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> S.R Sianturi, 1986, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHAEM PTHAEM, hlm.205.

<sup>10</sup> Moeljatno, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm.61.

<sup>11</sup> J.E Jonkers, 1987, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, (judul asli: *Handboek van het Nederlandsch Indische Strafrecht*), diterjemahkan oleh tim penterjemah Bina Aksara, Jakarta: Bina Aksara, hlm. 135.

4. Wirjono Prodjodikoro, menyatakan tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.<sup>12</sup>

Pandangan dualistis pertama kali dianut oleh Herman Kontorowicz, pada tahun 1933, sarjana hukum pidana Jerman, menulis buku dengan judul “*Tat und schuld*” dimana beliau menentang kebenaran pendirian mengenai kesalahan (*Schuld*), yang ketika itu berkuasa, yang oleh beliau dinamakan *objective schuld*, oleh karena kesalahan dipandang sebagai sifat dari pada kelakuan (*Merkmal der Handlung*), untuk adanya *Strafvoraussetzungen* (syarat-syarat penjatuhan pidana terhadap pembuat) diperlukan lebih dahulu pembuktian adanya *strafbare handlung* (perbuatan pidana), lalu setelah itu dibuktikan *schuld* atau kesalahan subyektif pembuat.<sup>13</sup>

Pandangan tersebut ajarannya diperkenalkan dan dianut oleh Moeljatno, Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Universitas Gajah Mada, dalam pidato Dies Natalis ke-6 Universitas Gajah Mada pada tanggal 19 Desember 1955. Sehubungan dengan pandangan Herman Kontorowicz tersebut, Moeljatno selanjutnya menyatakan:

“Oleh karena itu, syarat-syarat untuk adanya pidana (*strafvoraussetzungen*) yang umumnya tanpa dipikirkan dengan jelas dan sistematis, diikuti naluri yang memandangnya sebagai kualitas-kualitas *handlung* ibarat suatu *merkmalshaufe* (tumpukan syarat-syarat), sekarang hendaknya disistematisasi menurut hakikatnya syarat masing-masing, dengan memperhatikan dua segi tadi yang

---

<sup>12</sup> Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Jakarta: Eresco, hlm.50.

<sup>13</sup> Moeljatno, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Pidato diucapkan pada Upacara Peringatan Dies Natalis ke-6 Universitas Gajah Mada, tanggal 19 Desember 1955, Jakarta: Bina Aksara, hlm. 22-23.

satu dengan lainnya, merupakan bentuk parallel. Pada segi *handlung* yang boleh dinaikkan pula segi obyektif atau “*Tat*”, ada “*tatbestand smaszigkeit*” (hal yang mencocoki rumusan *wet*) dan tidak adanya alasan pembenar (*Fehlen von rechtfertigungs grunden*). Pada segi *handelde* yang boleh dinamakan segi subjektif, sebaliknya ada “*schuld*” (kesalahan) dan tidak adanya alasan pemaaf (*Fehlen von personalechen Stafousschlieszungsgrunden*). Sebagaimana hanya segi pertama yang mungkin *tatbestandsmaszig, schuldig*. Sementara itu segi-segi tersebut jika dipandang sebagai kesatuan tidak hanya berdampingan semata-mata (*parallelverhaltnis*), bahkan yang satu merupakan syarat bagi yang lain (*Bedingungsverhaltnis*). Segi yang menjadi syarat adalah *Tat*, yaitu “*dietrafbare Handlung*” dalam makna *strafgesetzbuch*, yang merupakan *das krimenelle unrecht*” sedangkan yang disyaratkan adalah segi *shuld*, oleh karena *schuld* adanya baru sesudah adanya *unrecht* atau sifat melawan hukumnya perbuatan, dan tak mungkin ada *schuld* tanpa adanya *unrecht*.<sup>14</sup>

Menurut Muladi, dengan pandangan dualistis, memang memudahkan dalam melakukan suatu sistematika unsur-unsur mana dari suatu tindak yang masuk ke dalam perbuatan dan yang mana masuk ke dalam pertanggungjawaban pidana (kesalahan). Sehingga hal ini mempunyai suatu dampak positif dalam menjatuhkan suatu putusan dalam proses Pengadilan (hukum acara pidana).<sup>15</sup>

Moeljatno dan Roeslan Saleh termasuk penganut ajaran dualistis, yang memisahkan perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana.

---

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm.23-24.

<sup>15</sup> Muladi dan Dwidja Priyatno, *Op Cit*, hlm.70.

Menurut Roeslan Saleh, dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban pidana. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal apakah di dalam melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana.<sup>16</sup>

Menurut Moeljatno, orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana, tetapi meskipun melakukan perbuatan pidana, tidak selalu dia dapat dipidana,<sup>17</sup> untuk pertanggungjawaban pidana tidak cukup dengan dilakukannya perbuatan pidana saja, akan tetapi di samping itu harus ada kesalahan, atau sikap batin yang dapat dicela.

Menurut Roeslan Saleh, ajaran dualistis memandang bahwa untuk menjatuhkan pidana ada dua tahap yang perlu dilakukan, yaitu:

- a. Hakim harus menanyakan, apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh aturan Undang-Undang dengan disertai ancaman pidana bagi barang siapa yang melanggar aturan ini.
- b. Apakah pertanyaan di atas menghasilkan suatu kesimpulan bahwa memang terdakwa telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan Undang-Undang, maka ditanyakan lebih lanjut, apakah terdakwa dapat dipertanggungjawabkan atau tidak mengenai perbuatan itu.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Roeslan Saleh, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, hlm.75.

<sup>17</sup> Moeljatno, 2008, *Op Cit*, hlm. 167.

<sup>18</sup> Roeslan Saleh, 1983, *Op Cit*, hlm.89.

Menurut Roeslan Saleh dipidana atau tidaknya seseorang yang melakukan perbuatan pidana tergantung apakah pada saat melakukan perbuatan ada kesalahan atau tidak. Apabila seseorang yang melakukan perbuatan pidana itu memang punya kesalahan maka tentu ia dapat dikenakan sanksi pidana, akan tetapi bila ia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela tetapi tidak mempunyai kesalahan ia tentu tidak dipidana.<sup>19</sup>

Berdasarkan uraian di atas, nampak bahwa masalah pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan unsur kesalahan. Menurut Idema membicarakan unsur kesalahan dalam hukum pidana berarti membicarakan jantungnya hukum pidana.<sup>20</sup> Kesalahan merupakan problem pokok dalam hukum pidana, di samping sifat melawan hukumnya perbuatan dan pidana. Tiga hal tersebut oleh Sauer disebut Trias dalam hukum pidana.

Tiga masalah pokok hukum pidana yang berupa tindak pidana, kesalahan dan pidana, sebenarnya hanya merupakan komponen atau sub-sub sistem hukum pidana yang pada hakikatnya merupakan sistem pemidanaan.<sup>21</sup>

Dalam KUHP (Undang-Undang No. 1 Tahun 2023) mengenai pertanggungjawab pidana diatur dalam Pasal 36.

---

<sup>19</sup> *Ibid*, hlm.75.

<sup>20</sup> Sudarto, 1987, *Hukum Pidana I*, Semarang: Badan Penyediaan Bahan-bahan kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hlm.86.

<sup>21</sup> Barda Nawawi Arief, 2011, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan Perspektif Pembaharuan dan Perbandingan Hukum Pidana*, Semarang: Pustaka Magister, hlm.5. Dilihat dari sudut normatif, ada tiga masalah pokok dari hukum pidana, yaitu yang berkaitan dengan perbuatan (masalah tindak pidana, *strafbaarfeit; criminal act; actus reus*), yang berkaitan dengan orang (masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana; *schuld; guilt; criminal responsibility; mens rea*), dan yang berkaitan dengan pidana/pemidanaan (*straf; punishment/sentencing; poena*). H.L Packer, menyebutnya sebagai *the three concept* atau *the three basic problems* (berupa *offence, guilt, dan punishment*). Herbert L. Packer 1968, *The Limit of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, hlm.17.

### **Pasal 36**

- (1) Setiap orang hanya dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja atau karena kealpaan.
- (2) Perbuatan yang dapat dipidana merupakan tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja, sedangkan tindak pidana yang dilakukan karena kealpaan dapat dipidana jika secara tegas ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

#### Penjelasan Pasal 36

Ayat (1) ketentuan ini menegaskan prinsip tiada pidana tanpa kesalahan. Secara doktriner, bentuk kesalahan dapat berupa kesengajaan dan kealpaan.

Ayat (2) ketentuan pada ayat ini dimaksudkan bahwa setiap tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan harus selalu dianggap dilakukan dengan sengaja dan unsur kesengajaan ini harus dibuktikan pada setiap tahap pemeriksaan perkara.

Bentuk lain dari sengaja biasanya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan menggunakan istilah “dengan maksud”, “mengetahui”, “yang diketahuinya”, “padahal diketahuinya”, atau sedangkan ia mengetahui”.

### **Pasal 37**

Dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang, setiap orang dapat:

- (1) Dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tanpa memperhatikan adanya kesalahan. Atau
- (2) Dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain.

Dalam penjelasan Pasal 37, dinyatakan ketentuan ini ditujukan bagi tindak pidana yang mengandung asas pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*) atau

pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) yang dinyatakan secara tegas oleh Undang-Undang yang bersangkutan.

Huruf a

Ketentuan ini mengandung asas pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*) yang menentukan bahwa pelaku tindak pidana telah dapat dipidana hanya karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana dari perbuatannya.

Huruf b

Ketentuan ini mengandung asas pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) yang menentukan bahwa setiap orang bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas perintahnya, misalnya pimpinan perusahaan bertanggung jawab atas perbuatan bawahannya.

### **Pasal 38**

Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menyangang disabilitas mental dan/atau disabilitas intelektual dapat dikurangi pidananya dan/atau dikenai Tindakan.

Penjelasan Pasal 38

Yang dimaksud dengan “disabilitas mental” adalah terganggunya fungsi pikir, emosi, dan perilaku, antara lain:

- a. Psikososial antara lain skizofrenia, bipolar, depresi, anxiety, dan gangguan kepribadian; dan
- b. Disabilitas perkembangan yang berpengaruh pada kemampuan interaksi sosial, antara lain, autisme dan hiperaktif.

Yang dimaksud dengan “disabilitas intelektual” adalah terganggunya fungsi pikir karena tingkat kecerdasan di bawah rata-rata, antara lain, lambat belajar, disabilitas grahita, dan down

syndrome. Pelaku tindak pidana yang menyangang disabilitas mental dan/atau disabilitas intelektual dinilai kurang mampu untuk menginsafi tentang sifat melawan hukum dari perbuatan yang dilakukan atau untuk berbuat berdasarkan keinsafan yang dapat dipidana.

### **Pasal 39**

Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menyangang disabilitas mental yang dalam keadaan kekambuhan akut dan disertai gambaran psikotik dan/atau disabilitas intelektual derajat sedang atau berat tidak dapat dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenai Tindakan.

#### Penjelasan Pasal 39

Dalam ketentuan ini, penyangang disabilitas mental yang dalam keadaan kekambuhan akut dan disertai gambaran psikotik dan/atau penyangang disabilitas intelektual derajat sedang atau berat, tidak mampu bertanggung jawab. Untuk dapat menjelaskan tidak mampu bertanggung jawab dari segi medis, perlu dihadirkan ahli sehingga pelaku tindak pidana dipandang atau dinilai sebagai tidak mampu bertanggung jawab.

### **Pasal 40**

Pertanggungjawaban pidana tidak dapat dikenakan terhadap anak yang pada waktu melakukan tindak pidana belum berumur 12 (dua belas tahun).

#### Pemjelasan Pasal 40

Ketentuan ini mengatur tentang batas umur minimum untuk dapat dipertanggungjawabkan secara pidana bagi anak yang melakukan tindak pidana. Penentuan batas umur 12 (dua belas) tahun didasarkan pada pertimbangan psikologis yaitu kematangan emosional, intelektual dan mental anak. Anak di

bawah umur 12 (dua belas) tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dan karena itu penanganan perkaranya dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai sistem peradilan pidana anak.

KUHP (Undang-Undang No. 1 Tahun 2023) mengatur juga mengenai pertanggungjawaban korporasi dalam Pasal 45

#### **Pasal 45**

- (1) Korporasi merupakan subyek tindak pidana.
- (2) Korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mencakup badan hukum yang berbentuk perseroan terbatas, Yayasan, koperasi, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau yang disamakan dengan itu, serta perkumpulan baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum, badan usaha yang berbentuk firma, persekutuan komanditer, atau yang disamakan dengan itu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

#### **Pasal 46**

Tindak pidana oleh korporasi merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi atau orang yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau bertindak demi kepentingan korporasi, dalam lingkup usaha atau kegiatan korporasi tersebut, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama.

#### **Penjelasan Pasal 46**

Yang dimaksud dengan “kedudukan fungsional” adalah orang tersebut mempunyai kewenangan mewakili, mengambil keputusan, dan untuk menerapkan pengawasan terhadap

korporasi tersebut, termasuk yang berkedudukan sebagai orang yang menyuruh melakukan, turut serta melakukan, menggerakkan orang lain supaya melakukan tindak pidana, atau membantu tindak pidana tersebut. Yang dimaksud “ hubungan lain” misalnya kontrak kerja yang bersifat sementara.

#### **Pasal 47**

Selain ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46, Tindak Pidana oleh Korporasi dapat dilakukan oleh pemberi perintah, pemegang kendali, atau pemilik manfaat Korporasi yang berada di luar struktur organisasi, tetapi dapat mengendalikan Korporasi.

#### **Pasal 48**

Tindak Pidana oleh Korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 dan Pasal 47 dapat dipertanggungjawabkan, jika:

- a. Termasuk dalam lingkup usaha atau kegiatan sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi Korporasi;
- b. Menguntungkan Korporasi secara melawan hukum;
- c. Diterima sebagai kebijakan Korporasi;
- d. Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana; dan/atau
- e. Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana.

#### **Penjelasan Pasal 48**

Mengenai kedudukan sebagai pelaku Tindak Pidana dan sifat pertanggungjawaban pidana dari Korporasi terdapat kemungkinan sebagai berikut:

- a. Dalam ketentuan ini "lingkup usaha atau kegiatan" termasuk

- juga kegiatan usaha yang pada umumnya dilakukan oleh Korporasi;
- b. Korporasi sebagai pelaku Tindak Pidana dan pengurus yang bertanggung jawab; atau
  - c. Korporasi sebagai pelaku Tindak Pidana dan juga sebagai yang bertanggung jawab.

Oleh karena itu, jika suatu Tindak Pidana dilakukan oleh dan untuk suatu Korporasi maka penuntutannya dapat dilakukan dan pidananya dapat dijatuhkan terhadap Korporasi sendiri, atau Korporasi dan pengurusnya, atau pengurusnya saja.

#### **Pasal 49**

Pertanggungjawaban atas Tindak Pidana oleh Korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 dikenakan terhadap Korporasi, pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional, pemberi perintah, pemegang kendali, dan/ atau pemilik manfaat Korporasi.

#### **Pasal 50**

Alasan pembenar dan alasan pemaaf yang dapat diajukan oleh pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional, pemberi perintah, pemegang kendali, dan/ atau pemilik manfaat Korporasi dapat juga diajukan oleh Korporasi sepanjang alasan tersebut berhubungan langsung dengan Tindak Pidana yang didakwakan kepada Korporasi.

#### **Penjelasan Pasal 50**

Dalam hal orurng perseorangan tersebut mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi Korporasi, yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi atau demi kepentingan Korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain, dalam lingkup usaha Korporasi tersebut, alasan

pembenar dapat diajukan atas nama Korporasi. Contoh, seorang pegawai (karyawan) perusahaan yang merusak pipa pembuangan limbah milik pemerintah untuk menyelamatkan para karyawan perusahaan.

## BAB III KESALAHAN

### A. Definisi Kesalahan

Menurut Sudarto, dipidananya seseorang, tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam Undang-Undang dan tidak dibenarkan (*an objective breach of a penal provision*), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk ppidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*). Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya harus dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut. Disini berlaku asas tiada pidana tanpa kesalahan (*Keine Strafe ohne Schuld* atau *Geen straf zonder schuld* atau *Nulla Poena Sine Culpa*). Asas ini tidak tercantum dalam KUHP (WVS) atau dalam peraturan lain, namun berlakunya asas tersebut sekarang tidak diragukan.<sup>22</sup>

Asas tiada pidana tanpa kesalahan, mempunyai sejarahnya sendiri dalam ilmu hukum pidana. Dalam pertumbuhannya ilmu hukum pidana menitik beratkan kepada perbuatan orang beserta akibatnya (*Tatstrafrecht* atau *erfolgstrafrecht*) ke arah hukum pidana yang berpijak pada orang yang melakukan tindak pidana (*Taterstrafrecht*), tanpa meninggalkan sama sekali sifat dari *Tatstrafrecht*. Dengan demikian hukum pidana yang ada dewasa ini dapat disebut sebagai *Tat-Taterstrafrecht* ialah hukum pidana yang berpijak pada perbuatan maupun orangnya. Hukum pidana dewasa ini dapat juga disebut *Schuldstrafrecht*, artinya bahwa untuk

---

<sup>22</sup> Sudarto, 1987, *Op Cit*, hlm. 85.

penjatuhan pidana disyaratkan adanya kesalahan pada si pembuat. Ternyata bahwa azas kesalahan itu pada masa dahulu tidak diakui secara umum. Pidana dijatuhkan hanya melihat kepada perbuatan yang merugikan atau yang tidak dikehendaki, tanpa memperhatikan sikap batin si pembuat. Keadaan ini setapak demi setapak berubah, sehingga pertanggungjawaban seseorang atas perbuatannya didasarkan pula atas sikap batin orang itu yang berupa kesalahan.<sup>23</sup>

Kesalahan ada hubungannya dengan kebebasan kehendak. Mengenai hubungan antara kebebasan kehendak dengan ada atau tidak adanya kesalahan ada 3 (tiga) pendapat, yaitu:<sup>24</sup>

- a. Kaum indeterminisme (penganut indeterminisme), yang berpendapat bahwa manusia mempunyai kehendak bebas, dan ini merupakan sebab dari segala keputusan kehendak. Tanpa ada kebebasan kehendak maka tidak ada kesalahan, apabila tidak ada kesalahan, maka tidak ada pencelaan, sehingga tidak ada pemidanaan.
- b. Kaum determinisme (penganut determinisme) mengatakan, bahwa manusia tidak mempunyai kehendak bebas. Keputusan kehendak ditentukan sepenuhnya oleh watak (dalam arti nafsu-nafsu manusia dalam hubungan kekuatan satu sama lain) dan motif-motif, ialah perangsang-perangsang yang datang dari dalam atau dari luar yang mengakibatkan watak tersebut. Ini berarti bahwa seseorang tidak dapat dicela atas perbuatannya atau dinyatakan mempunyai kesalahan, sebab ia tidak punya kehendak bebas. Namun meskipun diakui bahwa tidak punya kehendak bebas, tidak berarti bahwa orang yang melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Justeru karena tidak adanya kehendak bebas itu maka ada

---

<sup>23</sup> *Ibid*, 85-86.

<sup>24</sup> *Ibid*, hlm.87.

pertanggung jawaban dari seseorang atas perbuatannya, tetapi reaksi terhadap perbuatan yang dilakukan itu berupa tindakan (*maatregel*) untuk ketertiban masyarakat, dan bukannya pidana dalam arti penderitaan sebagai buah hasil dari kesalahan si pembuat.

- c. Ada dan tidak adanya kebebasan kehendak itu untuk hukum pidana tidak menjadi soal (*irrelevant*). Kesalahan seseorang tidak dihubungkan dengan ada dan tidak adanya kehendak bebas.

KUHP (WVS) berpijak kepada *indeterminisme*, ialah sesuai dengan pandangan aliran klasik (neo klasik). Aliran modern (positif) berpandangan *determinisme*.

Kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya, dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana, di dalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya. Jadi apabila dikatakan bahwa orang bersalah melakukan tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya.<sup>25</sup>

Dengan diterimanya pengertian kesalahan (dalam arti luas) sebagai dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya, maka berubahlah pengertian kesalahan yang psikologis menjadi pengertian kesalahan yang normatif. Pandangan yang normatif tentang kesalahan ini menentukan kesalahan seseorang tidak hanya berdasar sikap batin atau hubungan batin antara pembuat dengan perbuatannya, tetapi di samping itu harus ada unsur penilaian atau unsur normatif terhadap perbuatannya. Penilaian normatif artinya penilaian (dari luar) mengenai hubungan antara si pembuat dengan perbuatannya. Penilaian dari luar ini merupakan pencelaan dengan memakai ukuran-ukuran yang terdapat dalam masyarakat, ialah apa yang seharusnya diperbuat

---

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm. 90.

oleh si pembuat. Secara ekstrem dikatakan bahwa kesalahan seseorang tidaklah terdapat dalam kepala si pembuat, melainkan di dalam kepala orang-orang lain, ialah di dalam kepala dari mereka yang memberi penilaian terhadap si pembuat itu. Yang memberi penilaian pada instansi yang terakhir adalah Hakim. Di dalam pengertian ini sikap batin si pembuat ialah yang berupa kesengajaan dan kealfaan tetap diperhatikan, akan tetapi hanya merupakan unsur dari kesalahan atau unsur dari pertanggungjawaban pidana. Di samping itu ada unsur lain ialah penilaian mengenai keadaan jiwa si pembuat, ialah kemampuan bertanggungjawab dan tidak adanya alasan penghapus kesalahan.

Adanya kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya (pertanggungjawaban pidana), maka orang yang bersangkutan harus dinyatakan lebih dulu bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum, kalau perbuatannya tidak melawan hukum, maka tidak ada perlunya menetapkan kesalahan si pembuat. Seseorang yang melakukan perbuatan yang melawan hukum tidak dengan sendirinya mempunyai kesalahan, artinya tidak dengan sendirinya dapat dicela atas perbuatan itu.<sup>26</sup>

Mengenai pengertian kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya oleh beberapa penulis diartikan sebagai berikut:

- (a) Pompe menyatakan ada kesalahan jika perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa *verwijtbaar* (dapat dicela), dan *vermijdbaar* (dapat dihindari).
- (b) Mezger, menyatakan kesalahan adalah adanya syarat-syarat yang mendasarkan celaan *personlik* terhadap orang yang melakukan perbuatan.
- (c) Simons, kesalahan adalah adanya keadaan psychis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa, hingga orang itu

---

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm 92.

dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi.

- (d) Menurut Moeljatno, dari beberapa pernyataan tersebut di atas, ternyata untuk adanya kesalahan harus dipikirkan dua hal di samping melakukan perbuatan pidana. Pertama: adanya keadaan psykhis (batin) yang tertentu; dan Kedua: adanya hubungan yang tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan tadi. Sungguhpun antara yang pertama dan yang kedua ada hubungan yang erat, bahkan adanya yang pertama merupakan dasar bagi adanya yang kedua atau yang kedua tergantung dari yang pertama, namun dalam teori hendaknya dipisahkan antara yang satu dengan yang lain.<sup>27</sup>

Berdasarkan apa yang telah disebutkan di atas, maka dapat dikatakan bahwa kesalahan terdiri dari beberapa unsur ialah:<sup>28</sup>

- a. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat, artinya keadaan jiwa si pembuat harus normal.
- b. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya, yang berupa kesengajaan atau kealpaan.
- c. Tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.

## **B. Unsur-Unsur Kesalahan**

### **1. Kemampuan Bertanggung Jawab**

Untuk adanya pertanggungjawaban pidana diperlukan syarat bahwa pembuat mampu bertanggung jawab. Menurut Simons, dalam buku Sudarto yang berjudul *Hukum Pidana I*, menyatakan bahwa:

---

<sup>27</sup> Moeljatno, 1987, *Azas-azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, hlm. 158.

<sup>28</sup> Sudarto, 1987, *Op Cit* hlm.91.

Kemampuan bertanggung jawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan psikis sedemikian, yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun orangnya. Dikatakan selanjutnya, bahwa seseorang mampu bertanggung jawab jika jiwanya sehat, yakni apabila:

- a. Ia mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum.
- b. Ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadarantersebut.<sup>29</sup>

Van Hamel menyatakan, bahwa kemampuan bertanggung jawab adalah suatu keadaan normalitas psikis dan kematangan (kecerdasan) yang membawa 3 (tiga) kemampuan:

- a. Mampu untuk mengerti nilai dari akibat-akibat perbuatannya sendiri.
- b. Mampu untuk menyadari, bahwa perbuatannya itu menurut pandangan masyarakat tidak dibolehkan.
- c. Mampu untuk menentukan kehendaknya atas perbuatan-perbuatannya itu.<sup>30</sup>

Menurut Moeljatno, untuk adanya kemampuan bertanggungjawab harus ada:

- a. Kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk; yang sesuai hukum dan yang melawan hukum.
- b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi.

Yang pertama merupakan faktor akal (*intelektual factor*) yaitu dapat memperbeda-bedakan antara perbuatan yang

---

<sup>29</sup> *Ibid*, hlm. 93.

<sup>30</sup> *Loc Cit*

diperbolehkan dan yang tidak. Yang kedua adalah faktor perasaan atau kehendak (*volitional factor*) yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas nama yang diperbolehkan dan mana yang tidak. Sebagai konsekuensinya, maka orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi, dia tidak mempunyai kesalahan dan kalau melakukan perbuatan pidana, orang yang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan.<sup>31</sup>

MVT (*Memorie van Toelichting*), menyebutkan pengertian tidak mampu bertanggung jawab, yaitu:

Tidak ada kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat:

- a. Dalam hal ia tidak ada kebebasan untuk memilih antara berbuat dan tidak berbuat mengenai apa yang dilarang atau diperintahkan oleh Undang-Undang.
- b. Dalam hal ia ada dalam suatu keadaan yang sedemikian rupa, sehingga tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya itu bertentangan dengan hukum dan tidak dapat menentukan akibat perbuatannya.<sup>32</sup>

Roeslan Saleh, mengatakan bahwa:

Untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidanya terdakwa, pada terdakwa haruslah:

1. Melakukan perbuatan pidana.
2. Mampu Bertanggung Jawab.
3. Dengan sengaja atau alpa.
4. Tidak ada alasan pemaaf.

Selanjutnya menurut Roeslan Saleh, dalam hal kemampuan bertanggung jawab ada dua faktor, yaitu: akal dan kehendak. Dengan akal atau daya pikir, orang dapat

---

<sup>31</sup> Moeljatno, 1987, *Op Cit*, hlm. 165-166.

<sup>32</sup> Sudarto, *Op Cit*, hlm. 94.

membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan perbuatan yang tidak diperbolehkan, dan dengan kehendak atau dengan kemauan, atau keinginan orang dapat menyesuaikan tingkah laku mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak diperbolehkan. Faktor kehendak bukan faktor yang menentukan mampu bertanggung jawab, melainkan salah satu faktor dalam menentukan kesalahan, karena faktor kehendak adalah tergantung dari kelanjutan faktor akal. Lagi pula bahwa kemampuan bertanggung jawab hanya merupakan salah satu faktor dari kesalahan.<sup>33</sup>

Menurut Sudarto, bahwa untuk adanya pertanggung jawaban pidana diperlukan syarat bahwa pembuat mampu bertanggung jawab. Tidaklah mungkin seseorang dapat dipertanggungjawabkan apabila ia tidak mampu bertanggung jawab. KUHP (WVS) tidak memberikan rumusan mengenai kapan seseorang mampu bertanggung jawab. Namun demikian dimuat ketentuan yang menunjuk ke arah itu, ialah dalam Pasal 44, yang berbunyi: Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu jiwanya karena penyakit tidak dipidana. Pasal ini tidak memuat apa yang dimaksud dengan “tidak mampu bertanggung jawab”. Pasal 44 memuat suatu alasan yang terdapat pada diri pembuat, yang menjadi alasan sehingga perbuatan yang dilakukan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Alasan itu berupa keadaan pribadi si pembuat yang bersifat biologis, ialah jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit. Dalam keadaan itu pembuat tidak punya kebebasan kehendak dan tidak dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya. Jadi keadaan tersebut dapat menjadi alasan tidak

---

<sup>33</sup> Roeslan Saleh, 1983, *Op Cit*, hlm.61-62, Martiman Prodjohamidjojo, 1997, *Memahami Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, Jakarta: PT Pradnya Paramita, hlm.34.

dipertanggungjawabkannya si pembuat atas perbuatannya.<sup>34</sup>

Sistem yang dipakai untuk menentukan tidak dapat dipertanggungjawabkannya si pembuat menurut Sudarto adalah: Deskriptif normatif. Deskriptif karena keadaan jiwa itu digambarkan menurut apa adanya oleh psikiater dan normatif karena hakimlah yang menilai berdasarkan hasil pemeriksaan tadi, sehingga dapat menyimpulkan mampu dan tidak mampunya tersangka untuk bertanggung jawab atas perbuatannya.<sup>35</sup>

Menurut pandangan Utrecht, Kemampuan bertanggung jawab itu merupakan unsur diam-diam dari setiap tindak pidana, seperti juga dengan unsur melawan hukum, oleh sebab itu apabila ada keragu-raguan tentang ada tidaknya kemampuan bertanggung jawab bagi seseorang hakim wajib menyelidikinya, dan bila setelah diselidiki tetap ada keragu-raguan, maka hakim harus membebaskan dari tuntutan hakim.<sup>36</sup>

Sebaliknya Jonkers menyatakan bahwa: Kemampuan untuk dapat dipertanggungjawabkan tidak dapat dipandang sebagai bagian dari tindak pidana, tetapi bila tidak ada pertanggungjawaban, maka merupakan alasan penghapus pidana. Pandangan Jonkers ini sesuai dengan pandangan HR dalam arrestnya (10-11-1924) yang menyatakan bahwa *toerekeningsvatbaarheid* bukan merupakan unsur tindak pidana yang adanya harus dibuktikan. Akan tetapi, tidak adanya *toerekeningsvatbaarheid* tersebut merupakan suatu dasar yang meniadakan hal dapat dipidananya seseorang.<sup>37</sup>

D. Simons, menyatakan bahwa: Mengenai hal pertanggungjawaban pidana pembuat terhadap perbuatan harus dianggap sebagai syarat untuk terdapatnya kesalahan. Ini berarti

---

<sup>34</sup> Sudarto, *Op Cit*, , hlm 95.

<sup>35</sup> *Ibid*, hlm.93-94.

<sup>36</sup> Utrech dalam bukunya Adami Chazawi, 2012, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 152.

<sup>37</sup> Jonkers, dalam bukunya P.A.F Lamintang, 1990, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar baru, hlm. 397.

bahwa walaupun hal dapat dipertanggungjawabkannya seseorang terhadap perbuatannya itu dapat dikatakan ada, karena menurut ketentuan hal itu memang ada, sehingga hanya apabila terdapat keragu-raguan sajalah pertanggungjawaban semacam itu harus disyaratkan, tetapi sebenarnya hal dapat dipertanggungjawabkan seseorang pada perbuatannya itu merupakan unsur dari setiap tindak pidana.<sup>38</sup>

Menurut pandangan Pompe, dalam bukunya Martiman, menyatakan bahwa: Kemampuan bertanggung jawab bukan suatu unsur konstitutif tiap tindak pidana, tetapi dipurbasangkakan (*voorondersteld*) pada tiap-tiap tersangka, dan harus dilakukan pemeriksaan secara teliti jika terdapat hal-hal yang menyebabkan persangkaan jiwa terdakwa terkena gangguan sakit atau tidak sempurna pertumbuhannya. Jika ternyata dari hasil pemeriksaan terdakwa tidak dapat dipertanggungjawabkan, ia tidak boleh dipidana.<sup>39</sup>

## 2. Kesengajaan

Menurut Sudarto, unsur kedua dari kesalahan dalam arti seluas-luasnya (pertanggungjawaban pidana) adalah hubungan batin antara si pembuat terhadap perbuatan, yang dicelakan kepada si pembuat itu. Hubungan batin ini bisa berupa sengaja atau alpa. KUHP (WVS) tidak memberi definisi mengenai kesengajaan. Petunjuk untuk itu dapat diperoleh dari MVT, yang mengartikan kesengajaan (*opzet*) sebagai menghendaki dan mengetahui. Sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang dilakukan. Orang yang melakukan perbuatan dengan sengaja menghendaki perbuatan itu dan di samping itu

---

<sup>38</sup> D. Simons, 1992, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana*, (Titel asli: *Leerboek van Het Nederlandse Strafrecht*), diterjemahkan oleh P.A.F Lamintang, Bandung: Pioner Jaya, hlm. 217.

<sup>39</sup> Martiman Prodjohamidjojo, *Op Cit*, hlm.35-36.

mengetahui atau menyadari tentang apa yang dilakukan itu.<sup>40</sup>

Mengenai sengaja yang berarti menghendaki dan mengetahui ini dalam ilmu pengetahuan hukum pidana terdapat dua teori, yaitu:

a. Teori kehendak (*wilstheorie*).

Menurut teori ini, inti kesengajaan adalah kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan Undang-Undang.

b. Teori pengetahuan atau membayangkan (*voorstellings-theorie*).

Sengaja berarti membayangkan akan timbulnya akibat perbuatannya. Orang tidak bisa menghendaki akibat, melainkan hanya dapat membayangkannya. Teori ini menitikberatkan pada apa yang diketahui atau dibayangkan oleh si pembuat ialah apa yang akan terjadi pada waktu ia berbuat.<sup>41</sup>

Selanjutnya Sudarto berpendapat: Terhadap perbuatan yang dilakukan si pembuat, kedua teori ini tidak ada perbedaan. Kedua-duanya mengakui bahwa dalam kesengajaan harus ada kehendak untuk berbuat. Perbedaannya ialah dalam hal kesengajaan terhadap unsur-unsur lain dari delik, misalnya akibat dan keadaan-keadaan yang menyertainya. Teori yang satu menyebutkan sebagai menghendaki sedang teori yang lain sebagai mengetahui dan membayangkan. Dalam praktek penggunaannya kedua teori ini sama.<sup>42</sup>

Hubungan batin atau sikap batin yang berupa kesengajaan itu ada apabila si pembuat menghendaki perbuatan yang dilarang atau mengetahui/membayangkan akibat perbuatan yang dilarang itu.

---

<sup>40</sup> Sudarto, *Op Cit*, hlm 102.

<sup>41</sup> *Ibid*, hlm.102.

<sup>42</sup> *Ibid*, hlm 103.

Moeljatno lebih cenderung kepada teori pengetahuan atau membayangkan, alasannya karena: Dalam kehendak dengan sendirinya diliputi pengetahuan, sebab untuk menghendaki sesuatu, orang lebih dahulu sudah harus mempunyai pengetahuan (gambaran) tentang sesuatu itu. Tapi apa yang diketahui seseorang belum tentu juga dikehendaki olehnya. Lagi pula kehendak merupakan arah, maksud atau tujuan, hal mana berhubungan dengan motif (alasan pendorong untuk berbuat) dan tujuannya perbuatan. Konsekuensinya ialah bahwa untuk menentukan sesuatu perbuatan dikehendaki oleh terdakwa, (1) harus dibuktikan bahwa perbuatan itu sesuai dengan motifnya untuk berbuat dan tujuannya yang hendak dicapai. (2) Antara motif, perbuatan dan tujuan harus ada hubungan kausal dalam batin terdakwa.<sup>43</sup>

Ilmu hukum pidana membedakan 3 (tiga) macam kesengajaan, yaitu:<sup>44</sup>

1. Kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*).  
Corak kesengajaan ini merupakan bentuk kesengajaan yang biasa dan sederhana. Perbuatan si pembuat bertujuan untuk menimbulkan akibat yang dilarang. Kalau akibat ini tidak akan ada, maka ia tidak akan berbuat demikian. Ia menghendaki perbuatan beserta akibatnya.
2. Kesengajaan dengan sadar kepastian (*opzet met zekerheidsbewustzijn* atau *noodzakelijkheidbewustzijn*).  
Dalam hal ini perbuatan mempunyai 2 akibat: akibat yang memang dituju si pembuat. Ini dapat merupakan delik tersendiri atau tidak, dan akibat yang tidak diinginkan tetapi merupakan suatu keharusan untuk mencapai tujuan, akibat ini pasti timbul/terjadi.
3. Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis* atau *voorwaardelijk opzet*).

---

<sup>43</sup> Moeljatno, 2008, *Op Cit*, hlm. 187.

<sup>44</sup> Sudarto, *Op Cit*, hlm.103-105, Moeljatno, *Ibid*, hlm 191.

Dalam hal ini ada keadaan tertentu yang semula mungkin terjadi kemudian ternyata benar-benar terjadi.

Menurut Roeslan Saleh Suatu akibat dapat dengan dua cara berhubungan dengan kesengajaan, yaitu:

Secara langsung dan secara tidak langsung. Langsung oleh karena kehendak tertentu itu mengarah kepada suatu akibat tertentu atau tujuan yang akan dicapai dan yang telah dipilih sebagai upaya. Tidak langsung oleh karena kehendak yang sama itu telah menggunakan suatu perbuatan tertentu sebagai upayanya. Jika akibat-akibat yang dimaksud itu benar-benar terjadi maka perbuatan itu disengaja. Kalau dari perbuatan itu terjadi akibat-akibat yang tidak dimaksudkan, maka perbuatan itu tidak disengaja. Mungkin saja itu mengenai perbuatan yang salah jika perbuatan itu tidak dibenarkan dikarenakan akibat-akibatnya yang seharusnya dipidana, yang terpaut kepadanya. Dalam pemilihan dari perbuatan itu kehendak harus mempertimbangkan mengenai kemungkinan akibat-akibat yang dikaitkan dengan perbuatan itu. Jadi yang menjadi sasaran utama dalam menilai bukanlah motif, dan bukan pula kesengajaan formal, tetapi kehendak sebagai kesengajaan materiil. Oleh pembentuk Undang-Undang, motif dibiarkan memainkan peranannya dalam mempertanyakan mengenai ukuran dari pidanaan, dan bukan dalam mempertanyakan telah dilakukannya suatu kejahatan atau tidak.<sup>45</sup>

### **3. Kealpaan**

Di samping sikap batin yang berupa kesengajaan ada pula sikap batin yang berupa kealpaan, yaitu: alpa, sembrono, teledor, atau kurang hati-hati. KUHP (WVS) tidak memberikan definisi

---

<sup>45</sup> Roeslan Saleh, 1994, *Masih Saja Tentang Kesalahan*, Jakarta: Karya Dunis Pikir, hlm.47.

mengenai kealpaan, namun demikian menurut MVT, kealpaan di satu pihak berlawanan benar-benar dengan kesengajaan dan di pihak lain dengan hal yang kebetulan. Kealpaan merupakan bentuk kesalahan yang lebih ringan dari pada kesengajaan akan tetapi bukannya kesengajaan yang ringan.<sup>46</sup>

Pada tindak pidana berupa kejahatan diperlukan adanya kesengajaan atau kealpaan. Dalam Undang-Undang, unsur-unsur tindak pidana dinyatakan dengan tegas atau dapat tersimpul dari kata kerja dalam rumusan tindak pidana itu. Dalam rumusan tindak pidana berupa pelanggaran pada dasarnya tidak ada penyebutan tentang kesengajaan atau kealpaan, artinya tidak disebut apakah perbuatan dilakukan dengan sengaja atau alpa.

Menurut Roeslan Saleh: Pada kesengajaan kita dapat mengkarakterisir sikap *psychologis* pembuatnya dilihat dari perbuatannya yang dicelakan itu sebagai menghendaki dan mengetahui perbuatan itu. Ciri pertama dari tindakan yang bersifat *culpose* adalah sebaliknya, yaitu bahwa pembuatnya tidak mengetahui apa yang seharusnya dia ketahui. Sama artinya tidak mengetahui apa yang dapat diketahuinya, atau tidak menduga apa yang dapat diduganya.<sup>47</sup>

#### **4. Tidak Ada Alasan Pemaaf**

Unsur ketiga dari kesalahan yang seluas-luasnya (pertanggungjawaban pidana) adalah tidak ada alasan pemaaf. Alasan pemaaf merupakan alasan penghapus pidana yaitu alasan yang memungkinkan orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi rumusan delik tidak dipidana. Alasan pemaaf menyangkut pribadi si pembuat. Dalam arti bahwa orang ini tidak dapat dipertanggungjawabkan, meskipun perbuatannya bersifat melawan hukum. Ada alasan yang menghapuskan kesalahan si pembuat sehingga tidak mungkin ada pembedaan.

---

<sup>46</sup> Sudarto, *Op Cit*, hlm.123.

<sup>47</sup> Roeslan Saleh, 1994, *Op Cit*, hlm. 71.

Alasan pemaaf yang terdapat dalam KUHP (WVS) adalah Pasal 44 (tidak mampu bertanggung jawab), Pasal 49 ayat 2 (*noodweer exces*), Pasal 51 ayat 2 (dengan etikad baik melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah).

Kemampuan bertanggungjawab, kesengajaan/kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf, merupakan ketiga unsur yang harus ada, untuk mempertanggungjawabkan pidana seseorang sehingga orang yang bersangkutan bisa dinyatakan bersalah dan dapat dipidana.

Mengenai alasan pemaaf di KUHP (Undang-Undang No. 1 Tahun 2023) diatur dalam Pasal 40-44, sedang alasan pembenar dalam Pasal 31-35.

#### **Pasal 40**

Pertanggungjawaban pidana tidak dapat dikenakan terhadap anak yang pada waktu melakukan Tindak Pidana belum berumur 12 (dua belas) tahun.

#### **Penjelasan Pasal 40**

Ketentuan ini mengatur tentang batas umur minimum unhrk dapat dipertanggungjawabkan secara pidana bagi anak yang melakukan Tindak Pidana. Penentuan batas umur 12 (dua belas) tahun didasarkan pada pertimbangan psikologis yaitu kematangan emosional, intelektual, dan mental anak. Anak di bawah umur 12 (dua belas) tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dan karena itu penanganan perkaranya dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai sistem peradilan pidana anak.

#### **Pasal 41**

Dalam hal anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan Tindak Pidana, penyidik,

pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional mengambil keputusan untuk:

- a. Menyerahkan kembali kepada Orang Tua/wali; atau
- b. Mengikutsertakan dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau lembaga penyelenggaraan kesejahteraan sosial di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik pada tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) Bulan.

#### Penjelasan Pasal 41

Keikutsertaan dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan dalam ketentuan ini termasuk rehabilitasi sosial dan rehabilitasi psikososial.

Dalam ketentuan ini, anak yang masih sekolah tetap dapat mengikuti pendidikan formal, baik yang diselenggarakan oleh instansi pemerintah maupun swasta.

Dalam pelaksanaan program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan dapat melibatkan dinas pendidikan, dinas sosial, pembimbing kemasyarakatan, lembaga pendidikan, dan lembaga penyelenggaraan kesejahteraan sosial.

#### **Pasal 42**

Setiap Orang yang melakukan Tindak Pidana tidak dipidana karena:

- a. Dipaksa oleh kekuatan yang tidak dapat ditahan; atau
- b. Dipaksa oleh adanya ancaman, tekanan, atau kekuatan yang tidak dapat dihindari.

#### Penjelasan Pasal 42

Ketentuan ini berkenaan dengan daya paksa yang dibagi menjadi paksaan mutlak dan paksaan relatif.

#### Huruf a

Yang dimaksud dengan 'dipaksa oleh kekuatan yang tidak dapat ditahan' atau paksaan muflak adalah keadaan yang menyebabkan pelaku tidak mempunyai pilihan lain, kecuali melakukan perbuatan tersebut. Karena keadaan yang ada pada diri pelaku maka tidak mungkin baginya untuk menolak atau memilih ketika melakukan perbuatan tersebut.

#### Huruf b

Yang dimaksud dengan "dipaksa oleh adanya ancaman, tekanan, atau kekuatan yang tidak dapat dihindari" atau paksaan relatif adalah:

1. Ancaman, tekanan, atau kekuatan tersebut menurut akal sehat tidak dapat diharapkan bahwa ia dapat mengadakan perlawanan; dan
2. Apabila kepentingan yang dikorbankan seimbang atau sedikit lebih daripada kepentingan yang diselamatkan.

Tekanan kejiwaan dari luar merupakan syarat utama. Mungkin pula seseorang mengalami tekanan kejiwaan, tetapi bukan karena sesuatu yang datang dari luar, melainkan karena keberatan yang didasarkan kepada pertimbangan pikirannya sendiri. Hal yang demikian tidak merupakan alasan pemaaf yang dapat menghapuskan pidananya.

### **Pasal 43**

Setiap Orang yang melakukan pembelaan terpaksa yang melampaui batas yang langsung disebabkan keguncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan seketika yang melawan hukum, tidak dipidana.

### Penjelasan Pasal 43

Ketentuan ini mengatur pembelaan terpaksa yang melampaui batas, dengan syarat:

- a. Pembelaan melampaui batas atau tidak proporsional dengan serangan atau ancaman serangan seketika; dan
- b. Yang disebabkan oleh keguncangan jiwa yang hebat karena adanya serangan atau ancaman serangan seketika.

### **Pasal 44**

Perintah jabatan yang diberikan tanpa wewenang tidak mengakibatkan hapusnya pidana, kecuali jika orang yang diperintahkan dengan iktikad baik mengira bahwa perintah tersebut diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya, termasuk dalam lingkup pekerjaannya.

## **BAB IV**

### **PENJATUHAN PIDANA DAN TEORI-TEORI PEMIDANAAN**

#### **A. Pemberian Pidana/Penjatuhan Pidana**

Menurut Sudarto, pemberian pidana mempunyai dua arti:

- a. Dalam arti umum ialah yang menyangkut pembentukan Undang-Undang, ialah yang menetapkan stelsel sanksi hukum pidana (pemberian pidana *in abstracto*);
- b. Dalam arti konkrit ialah yang menyangkut berbagai badan atau jawatan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu.<sup>48</sup>

Menurut Sudarto, masalah pemberian/penjatuhan pidana beserta perumusan pedomannya bersangkutan paut dengan aliran dalam hukum pidana ialah pertentangan antara aliran Klassik dan aliran modern.

Aliran ini terutama menghendaki hukum pidana yang tersusun secara sistematis dan menitikberatkan kepada kepastian hukum. Dengan pandangannya yang indeterministik mengenai kebebasan kehendak manusia, aliran ini menitikberatkan kepada perbuatan dan tidak kepada orang yang melakukan tindak pidana. Hukum pidana yang dikehendaki ialah hukum pidana perbuatan. Perumusan Undang-Undang dan perbuatan yang melawan hukum merupakan titik sentral yang menjadi perhatian hukum pidana. Perbuatan disini diartikan secara abstrak dan dilihat secara yuridis belaka terlepas dari orang yang melakukannya. Kalau pada masa permulaan timbulnya aliran klasik ini pembentuk Undang-Undang ketat sekali dalam menentukan sanksi pidananya dalam arti Hakim sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk menetapkan sendiri jenis

---

<sup>48</sup> Sudarto, 1983, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, hlm. 50.

pidananya dan ukuran pemidanaannya, dalam perkembangan aliran ini sikap ketat ini ditinggalkan kerana pengaruh aliran modern. Maka aliran Klassik kemudian menjadi apa yang disebut aliran neo klasik. Pertentangan hebat mengenai indeterminisme dan determinisme mereda. Aliran ini kemudian menitik beratkan kepada pengimbangan (*vergelding*) dari kesalahan si pembuat. Adapun dalam persoalan pemberian pidana aliran ini tampak dalam apa yang tercantum dalam Memorie van Toelichting dari W.v.S Belanda tahun 1886, yang (terjemahannya) berbunyi sebagai berikut: "Dalam menentukan tinggi rendahnya pidana, Hakim untuk tiap kejadian harus memperhatikan keadaan obyektif dan subyektif dari tindak pidana yang dilakukan, harus memperhatikan perbuatan dan pembuatnya. Hak-hak apa saja yang dilanggar dengan adanya tindak pidana itu? Kerugian apakah yang ditimbulkannya? Bagaimanakah sepak terjang kehidupan si pembuat dulu-dulu? Apakah kejahatan yang dipersalahkan kepadanya itu langkah pertama ke arah jalan sesat ataukah justeru perbuatan yang merupakan suatu pengulangan dari watak jahat yang sebelumnya sudah tampak? Batas antara minimum dan maksimum harus ditetapkan seluas-luasnya, sehingga meskipun semua pernyataan di atas itu dijawab dengan merugikan terdakwa, maksimum pidana yang biasa itu sudah memadai. Memorie van Toelichting ini berlaku juga untuk W.v.S kita, karena W.v.S ini meneladani W.v.S Belanda tahun 1886 tersebut dengan penyimpangan-penyimpangan yang disesuaikan dengan keadaan khas Hindia Belanda sebagai negara jajahan dan juga karena keadaan masyarakatnya berlainan. Namun karakteristik atau jiwa dan filsafat yang menjadi dasarnya adalah sama. Hukum pidana yang berlaku sekarang meskipun hasil dari aliran neoklassik dengan adanya pengaruh aliran modern disebut juga *schuldstrafrecht* (hukum pidana kesalahan), yang mengandung arti bahwa untuk adanya pemidanaan harus ada kesalahan pada si pembuat (asas

*Nulla Poena Sine Culpa*).<sup>49</sup>

Aliran klasik berpijak pada tiga tiang:

- a. Asas legalitas, yang menyatakan bahwa tiada pidana tanpa Undang-Undang, tiada tindak pidana tanpa Undang-Undang dan tiada penuntutan tanpa Undang-Undang.
- b. Asas Kesalahan, yang berisi bahwa orang hanya dapat dipidana untuk tindak pidana yang dilakukannya dengan sengaja atau karena kealpaan.
- c. Asas Pengimbangan (pembalasan) yang sekuler, yang berisi bahwa pidana secara konkrit tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai sesuatu hasil yang bermanfaat, melainkan setimpal dengan berat ringannya perbuatan yang dilakukan.<sup>50</sup>

Dua tokoh utama aliran klasik adalah Cesare Beccaria dan Jeremy Bentham.

Aliran modern timbul pada abad 19 dan yang menjadi pusat perhatiannya adalah si pembuat. Aliran ini sering juga disebut aliran positif karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki.

Menurut aliran ini perbuatan seseorang tidak dapat dilihat secara abstrak dari sudut yuridis semata-mata terlepas dari orang yang melakukannya tetapi harus dilihat secara konkrit bahwa dalam kenyataannya perbuatan seseorang itu dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis maupun faktor lingkungan kemasyarakatannya. Jadi aliran ini bertitik tolak pada pandangan determinisme, karena manusia dipandang tidak mempunyai kebebasan kehendak tapi dipengaruhi oleh watak

---

<sup>49</sup> Sudarto, 1983, *Op Cit*, hlm. 54-55.

<sup>50</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, hlm. 26.

dan lingkungannya, maka ia tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggungjawabkan dan dipidana. Aliran ini menolak pandangan adanya pembalasan berdasarkan kesalahan yang subyektif.

Pertanggung jawab seseorang berdasar kesalahan harus diganti dengan sifat berbahayanya si pembuat. Bentuk pertanggung jawab kepada si pembuat lebih bersifat tindakan untuk perlindungan masyarakat. Pidana harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pembuat. Jadi aliran ini menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan mengadakan resosialisasi si pembuat. Aliran modern ini dipelopori oleh Lombroso, Lacasagne dan Ferri.<sup>51</sup>

Mengenai pentingnya pembahasan ketiga aliran tersebut, Howard Abadinsky menyatakan bahwa:

*"The views of the Classical, Neo Classical and Positive Schools are important because they transcend their own time and continue to be applicable to contemporary issues in the criminal justice system of the twentieth century. The question is still being asked. "Do we judge the crime or the criminal?".* Pertumbuhan aliran-aliran tersebut yang dimulai dari aliran klasik, sebenarnya merupakan "pemberontakan" terhadap keadaan yang terjadi di Inggris dan Perancis sebelum abad ke 18, dimana sistem hukum sangat arbitrair dan korup. Di dalam sistem ini Hakim memegang kekuasaan yang absolut dan tirani. Hukum sering bersifat samar-samar, sehingga penafsiran "*the spirit of the law*" berada di tangan Hakim. Jadi dalam hal ini penafsiran hukum sangat personal, dan mengakibatkan hilangnya konsistensi, sehingga kelas-kelas bawah dari rakyat merasa dilakukan tidak adil. Proses peradilan sering bersifat rahasia. Pengakuan sering

---

<sup>51</sup> *Ibid*, hlm. 32

dihasilkan melalui penganiayaan-penganiayaan yang sangat kejam. Pidana mati sering diterapkan untuk banyak kejahatan. Hukum pidana Inggris pada abad ke 18 sering disebut ”*bloody code*” karena disertai dengan perbuatan-perbuatan yang sangat kejam.<sup>52</sup>

Pertentangan mengenai tujuan pemidanaan sudah terjadi semenjak dahulu, yakni antara mereka yang berpandangan pidana sebagai sarana retributif (*retributivism*) dan mereka yang menyatakan bahwa pidana mempunyai tujuan yang positif. Selain itu timbul pandangan integratif di dalam tujuan pemidanaan (*teleological retributivist*) yang beranggapan bahwa pemidanaan mempunyai tujuan yang plural, yang merupakan gabungan antara pandangan *utilitarian* dan pandangan *retributivist*.<sup>53</sup>

## **B. Teori-teori Pemidanaan**

Secara tradisional, teori pemidanaan pada umumnya dapat dibagi dalam dua kelompok teori, yaitu:<sup>54</sup>

1. Teori Absolut atau teori pembalasan (*retributive/vergeldings theorieen*).

Menurut Teori absolut/teori retributive, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.

Menurut Johannes Andenaes, tujuan utama (primair) dari pidana menurut teori absolut ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*) sedangkan pengaruh-

---

<sup>52</sup> *Ibid*, hlm. 44.

<sup>53</sup> Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung: Alumni, hlm. 49.

<sup>54</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Op Cit*, hlm. 10.

pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.

Tuntutan keadilan yang absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya "*Philosophy of Law*" sebagai berikut:

"... Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakatnya) pembunuh terakhir yang masih berada di dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum. Jadi menurut Kant, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pidana sebagai "*Kategorische Imperatief*" yakni seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai suatu tujuan, melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*).<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> *Ibid*, hlm 11.

Salah seorang tokoh lain dari penganut teori absolut yang terkenal ialah Hegel yang berpendapat bahwa:

Pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan, karena kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum negara yang merupakan perwujudan dari cita susila, maka pidana merupakan "*Negation der Negation*" (peniadaan atau pengingkaran terhadap pengingkaran). Teori Hegel dikenal dengan "quasi-mathematic", yaitu: *wrong being (crime) is the negation of right, and punishmen is the negation of that negation.*<sup>56</sup>

Menurut Nigel walker para penganut teori retributif ini dapat pula dibagi dalam beberapa golongan, yaitu:

- a. Penganut teori retributif yang murni (*The pure retributivist*) yang berpendapat bahwa pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan si pembuat.
- b. Penganut teori retributif tidak murni (dengan modifikasi) yang dapat pula dibagi dalam:
  - 1) Penganut teori retributif yang terbatas (*the limiting retributivist*) yang berpendapat: Pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahan; hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa.
  - 2) Penganut teori retributif yang distributif (*Retribution in distribution*), disingkat dengan sebutan "*distributive*" yang berpendapat: Pidana janganlah dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan. Prinsip tiada pidana tanpa kesalahan dihormati, tetapi dimungkinkan adanya pengecualian misalnya dalam hal "*strict liability*".

---

<sup>56</sup> *Ibid*, hlm 12.

Dijelaskan selanjutnya oleh Nigel walker bahwa hanya golongan pertama sajalah (*the pure retributivist*) yang mengemukakan alasan-alasan atau dasar pembenaran untuk pengenaan pidana. Oleh karena itu golongan ini dapat disebut golongan "Punisher" (penganut aliran/teori pemidanaan). Penganut teori retributif yang tidak murni, menurut Nigel walker tidak mengajukan alasan-alasan untuk pengenaan pidana, tetapi mengajukan prinsip-prinsip untuk pembatasan pidana. Menurut Nigel Walker kedua golongan ini lebih dekat dengan paham yang *non retributive*. Menurut Nigel Walker, kebanyakan KUHP disusun sesuai dengan penganut *the limiting retributivist* yaitu dengan menetapkan pidana maksimum sebagai batas atas, tanpa mewajibkan Pengadilan untuk mengenakan batas maksimum tersebut.<sup>57</sup>

Menurut John Kaplan, teori retribution ini dibedakan menjadi dua teori yaitu:

- a) Teori pembalasan (*the revenge theory*), dan
- b) Teori penebusan dosa (*the expiation theory*).

Menurut John Kaplan kedua teori ini sebenarnya tidak berbeda, tergantung dari cara orang berpikir pada waktu menjatuhkan pidana yaitu apakah pidana itu dijatuhkan karena kita "menghutangkan sesuatu kepadanya" atau karena "ia berhutang sesuatu kepada kita". Pembalasan mengandung arti bahwa hutang si penjahat telah dibayarkan kembali (*the criminal is paid back*) sedangkan penebusan mengandung arti bahwa si penjahat membayar kembali hutangnya (*the criminal pays back*). Dalam teori pembalasan misalnya dikatakan: "Kamu telah melukai X, maka kami akan melukai kamu". Dalam teori penebusan dosa misalnya dikatakan: "Kamu telah mengambil

---

<sup>57</sup> *Loc Cit*

sesuatu dari X, maka kamu harus memberikan sesuatu yang nilainya seimbang”.<sup>58</sup>

Johannes Andenaes mengemukakan, bahwa *retribution* atau *atonement* (penebusan) tidaklah sama dengan *revenge* (pembalasan dendam).

*Revenge* merupakan suatu pembalasan yang berusaha memuaskan hasrat balas dendam dari sebagian para korban atau orang-orang lain yang simpati kepadanya, sedangkan *retribution* atau *atonement* tidak berusaha menenangkan atau menghilangkan emosi-emosi dari para korban tetapi lebih bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan,

Menurut Johannes Andenaes adalah benar bahwa secara historis atau secara psikologis ada hubungan yang erat antara balas dendam (*revenge*) dengan pidana.

Hukum pidana modern dilihat dari sejarahnya bersumber pada pembalasan dendam pribadi dan secara psikologis konsep tentang *retribution* secara sadar atau tidak dapat digunakan suatu kamuflase (penyamaran) dari hasrat untuk balas dendam.<sup>59</sup>

Menurut Sudarto, sebenarnya sekarang sudah tidak ada lagi penganut ajaran pembalasan yang klasik, dalam arti bahwa pidana merupakan suatu keharusan demi keadilan belaka. Kalau masih ada penganut teori pembalasan, mereka itu dikatakan sebagai penganut teori pembalasan yang modern misalnya: Van Bemmelen, Pompe dan Enschede. Pembalasan disini bukanlah sebagai tujuan sendiri, melainkan sebagai pembatasan dalam arti harus ada keseimbangan antara perbuatan dan pidana; maka dapat dikatakan ada azas pembalasan yang negatif. Hakim hanya menetapkan batas-batas dari pidana; pidana tidak boleh melampaui batas dari kesalahan si pembuat.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> *Ibid*, hlm. 13.

<sup>59</sup> *Ibid*, hlm. 14.

<sup>60</sup> Sudarto, 1986, *Op Cit*, hlm.82.

## 2. Teori Relatif.

Menurut teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Oleh karena itu menurut Johannes Andenaes, teori ini dapat disebut sebagai teori perlindungan masyarakat (*the theory of social defence*).

Menurut Nigel Walker, teori ini lebih tepat disebut teori atau aliran reduktif (*the reductive point of view*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Oleh karena itu para penganutnya dapat disebut golongan "*Reducers*" (penganut teori reduktif). Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori inipun sering juga disebut teori tujuan (*Utilitarian Theory*). Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan "*quia peccatum est*" (karena orang membuat kejahatan) melainkan "*ne peccetur*" (supaya orang jangan melakukan kejahatan).<sup>61</sup>

Karl O Christiansen mengemukakan secara rinci perbedaan ciri-ciri pokok atau karakteristik antara teori retributive dan teori utilitarian yaitu:<sup>62</sup>

1. Pada teori Retributive:
  - a. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan.
  - b. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, misalnya: untuk kesejahteraan masyarakat.
  - c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya

---

<sup>61</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Op Cit*, hlm 16.

<sup>62</sup> *Ibid*, hlm. 17.

- pidana.
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar.
  - e. Pidana melihat ke belakang: ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik, atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.
2. Pada teori Relatif atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*).
- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*).
  - b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat.
  - c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana.
  - d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan.
  - e. Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan, dibedakan antara prevensi spesial dan prevensi general atau sering juga digunakan istilah "*special deterrence dan general deterrence*". Prevensi spesial dimaksudkan pengaruh pidana terhadap terpidana, pencegahan kejahatan ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku si terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi. Ini berarti pidana bertujuan agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat. Teori tujuan pidana serupa ini dikenal

dengan sebutan *Reformation* atau *Rehabilitation Theory*. Prevensi general dimaksudkan pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya, artinya pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.

Van Hamel membuat suatu gambaran tentang pemidanaan yang bersifat pencegahan khusus (prevensi spesial), yaitu:

- a. Pidana selalu dilakukan untuk pencegahan khusus, yakni untuk menakut-nakuti orang-orang yang cukup dapat dicegah dengan cara menakut-nakutinya melalui penjatuhan pidana itu agar ia tidak melakukan niat jahatnya.
- b. Akan tetapi, bila ia tidak dapat lagi ditakut-takuti dengan cara menjatuhkan pidana, penjatuhan pidana harus bersifat memperbaiki dirinya (*reclasing*).
- c. Apabila bagi penjahat tersebut tidak dapat lagi diperbaiki, penjatuhan pidana harus bersifat membinasakan atau membikin mereka tidak berdaya.
- d. Tujuan satu-satunya dari pidana adalah mempertahankan tata tertib hukum di dalam masyarakat.<sup>63</sup>

Von Feurbach, memperkenalkan teori pencegahan umum yang disebut dengan *psychologische zwang*, menyatakan bahwa:

Sifat menakut-nakuti dari pidana itu, bukan pada penjatuhan pidana in concreto, tetapi pada ancaman pidana yang ditentukan dalam Undang-Undang. Ancaman pidana harus ditetapkan terlebih dahulu dan harus diketahui oleh khalayak umum. Ketentuan tentang ancaman pidana dan diketahui oleh umum inilah yang dapat membuat setiap orang menjadi takut untuk melakukan kejahatan. Ancaman pidana dapat

---

<sup>63</sup> Adami Chazawi, 2012, *Op Cit*, hlm. 166.

menimbulkan tekanan atau pengaruh kejiwaan bagi setiap orang untuk menjadi takut melakukan kejahatan. Ancaman pidana menimbulkan suatu kontra motif yang menahan kehendak setiap orang untuk melakukan kejahatan.<sup>64</sup>

Menurut Johannes Andenaes ada tiga bentuk pengaruh dalam pengertian ”*general prevention*”, yaitu:

- a. Pengaruh pencegahan;
- b. Pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral;
- c. Pengaruh untuk mendorong kebiasaan perbuatan patuh pada hukum.<sup>65</sup>

Selain pembagian yang secara tradisional, teori-teori pemidanaan seperti yang dikemukakan di atas, yaitu teori absolut dan teori relatif, ada teori ketiga yang disebut teori gabungan (*verenigings theorieen*).

Penulis yang pertama mengajukan teori gabungan ialah Pellegrino Rossi. Sekalipun ia tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun dia berpendirian bahwa pidana mempunyai pelbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general. Dalam teori ini, orientasi pelarangan hukum pidana ditujukan pada orang dan perbuatannya, konsep perbuatan yang dilakukan modifikasi doktrin *free will*, deduktif-induktif dan menggunakan konsep normatif-empirik. Teori ini menganggap pidana diperlukan, tetapi bukan balas dendam dan bertujuan, pidana merupakan bagian dari pertanggungjawaban pilihan bebas, tetapi dipertimbangkan kemungkinan faktor-faktor lain yang meringankan (eksternal-internal). Perkembangan pemikiran pidana selanjutnya, pertanggungjaban jawab seseorang

---

<sup>64</sup> *Ibid*, hlm.163-164.

<sup>65</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Op Cit*, hlm.18.

berdasarkan kesalahan harus diganti dengan sifat berbahayanya si pembuat. Bentuk pertanggung jawaban kepada si pembuat lebih bersifat tindakan untuk perlindungan masyarakat. Kalau digunakan istilah pidana, menurut aliran ini, pidana harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat pembuat. Jadi aliran ini menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan mengadakan resosialisasi si pembuat.<sup>66</sup>

### C. Tujuan Pidanaan

Sehubungan dengan tujuan pidana, berikut dikemukakan pendapat para sarjana sebagai berikut:

1. Richard D Schwartz dan Jerome H Skolnick.

Sanksi pidana dimaksudkan untuk:

- a. Mencegah terjadinya pengulangan tindak pidana (*to prevent recidivism*);
- b. Mencegah orang lain melakukan perbuatan yang sama seperti: yang dilakukan si terpidana (*to deter other from the performance of similar acts*);
- c. Menyediakan saluran untuk mewujudkan motif-motif balas dendam (*to provide a channel for the expression of retaliatory motives*).

2. John Kaplan.

Di samping mengemukakan adanya empat teori mengenai dasar-dasar pembenaran pidana (yaitu teori *Retribution*, *Deterrence*, *Incapacitation* dan *Rehabilitation*), John Kaplan mengemukakan pula adanya dasar-dasar pembenaran pidana yang lain, yaitu:

- a. Untuk menghindari balas dendam (*avoidance of blood feuds*);

---

<sup>66</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2005, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm.79.

- b. Adanya pengaruh yang bersifat mendidik (*the educational effect*);
- c. Mempunyai fungsi memelihara perdamaian (*the peace keeping function*).

3. Emile Durkheim.

Fungsi pidana adalah untuk menciptakan kemungkinan bagi pelepasan emosi-emosi yang ditimbulkan atau diguncangkan oleh adanya kejahatan (*the function of punishment is to create a possibility for the release of emotions that are aroused by the crime*).

4. Fouconnet.

Penghukuman, dalam arti pemidanaan dan pelaksanaan pidana pada hakekatnya merupakan penegasan kembali nilai-nilai kemasyarakatan yang telah dilanggar dan dirubah oleh adanya kejahatan itu (... *the conviction and the execution of the sentences is essentially a ceremonial reaffirmation of the societal values that are violated and challenged by the crime*).

5. Roger Hood.

Sasaran pidana di samping untuk mencegah si terpidana atau pembuat potensiil melakukan tindak pidana, juga untuk:

- a. Memperkuat kembali nilai-nilai sosial (*reinforcing social values*);
- b. Menentramkan rasa takut masyarakat terhadap kejahatan (*allaying public fear of crime*).

6. G Peter Goefnagels.

Tujuan pidana adalah untuk:

- a. Penyelesaian konflik (*conflict resolution*)
- b. Mempengaruhi para pelanggar dan orang-orang lain ke arah perbuatan yang kurang sesuai dengan hukum

*(influencing offenders and possibly other than offenders toward more or less Law-conforming behavior).*

7. R. Rijksen.

Membedakan antara dasar hukum dari pidana dan tujuan pidana. Dasar hukum dari pidana terletak pada pembalasan terhadap kesalahan yakni dalam pembalasan itu terletak dari pada wewenang Pemerintah untuk memidana (*strafbevoegdheid van de overheid*). Apakah penguasa juga akan menggunakan wewenang itu tergantung dari tujuan yang dikehendaki. Tujuan-tujuan itu menurut R. Rijksen serta penulis lain yaitu van Veen, Hulsman dan Hoefnagels adalah penegakan wibawa, penegakan norma, menakut-nakuti, mendamaikan, mempengaruhi tingkah laku dan menyelesaikan konflik.

8. Sahetapy.

Dalam desertasinya yang berjudul: “Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana”, dikemukakan olehnya bahwa pemidanaan bertujuan pembebasan. Pidana harus dapat membebaskan si pelaku dari cara atau jalan yang keliru yang telah ditempuhnya. Makna membebaskan menghendaki agar si pelaku bukan saja harus dibebaskan dari alam pikiran yang jahat, yang keliru, melainkan ia harus pula dibebaskan dari kenyataan sosial dimana ia terbelenggu. Menurut Sahetapy tidak dapat disangkal bahwa dalam pengertian pidana tersimpul unsur penderitaan, tetapi penderitaan dalam tujuan membebaskan bukanlah semata-mata untuk penderitaan agar si pelaku menjadi takut atau merasa menderita akibat suatu pembalasan dendam melainkan derita itu harus dilihat sebagai obat atau sebagai kunci jalan keluar yang membebaskan dan yang memberi kemungkinan bertobat dengan penuh keyakinan.

9. Dalam kertas kerjanya yang berjudul: “Tentang Pemberian Pidana”, pada Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional di Semarang tahun 1980, Bismar menyatakan antara lain: “... yang pertama-tama patut diperhatikan dalam pemberian pidana, bagaimana caranya agar hukuman badaniah mencapai sasaran, mengembalikan keseimbangan yang telah terganggu akibat perbuatan tertuduh, karena tujuan penghukuman tiada lain mewujudkan kedamaian dalam kehidupan manusia”.<sup>67</sup>

Roeslan Saleh. dalam bukunya yang berjudul “Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana”, mengemukakan bahwa:

Hukum pidana adalah suatu hukum sanksi, suatu upaya untuk dapat mempertahankan agar kehidupan bersama akan selalu dalam keadaan lestari. Segi inilah yang menurut Roeslan Saleh disebut segi prevensi, yaitu sebagai pencegahan kejahatan. Tetapi hukum pidana sekaligus merupakan pula penentuan hukum, merupakan koreksi dari dan reaksi atas sesuatu yang bersifat tidak hukum, merupakan juga suatu pembalasan. Prevensi dan pembalasan dalam arti yang dikemukakan tadi, tidak merupakan hal-hal yang bertentangan satu sama lain, melainkan pada hakekatnya adalah dua poros yang menentukan garis-garis dari hukum pidana. Selain itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu: bahwa pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Op Cit*, hlm. 20-23.

<sup>68</sup> Roeslan Saleh, 1978, *Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, hlm.25-26.

Beberapa pandangan para sarjana tersebut, terlihat, bahwa dalam penjatuhan pidana atau pemidanaan terdapat pandangan falsafah pemidanaan yang berlandaskan keadilan retributive, pidana sebagai pembalasan. Falsafah pemidanaan yang berlandaskan pada pencegahan yaitu mencegah untuk dilakukannya tindak pidana, falsafah pemidanaan yang berlandaskan mengembalikan keseimbangan yang terganggu, dan falsafah pemidanaan yang memasyarakatkan terpidana, pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Undang-Undang No 1 Tahun 2023), merumuskan tujuan pemidanaan yang diatur dalam Pasal 51.

### **Pasal 51**

(1) Pemidanaan bertujuan:

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

### **Pasal 52**

Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Di samping diatur mengenai tujuan pemidanaan dalam KUHP (Undang-Undang No 1 Tahun 2023) juga diatur mengenai pedoman pemidanaan yaitu dalam Pasal 53, yang

mengatur mengenai hal-hal sebagai berikut:

- (1) Dalam mengadili suatu perkara pidana, hakim wajib menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan.

Penjelasan Pasal 53 ayat (2)

Kepastian hukum dan keadilan merupakan 2 (dua) tujuan hukum yang kerap kali tidak sejalan satu sama lain dan sulit dihindarkan dalam praktik hukum. Suatu peraturan perundang-undangan yang lebih banyak memenuhi tuntutan kepastian hukum maka semakin besar pula kemungkinan aspek keadilan terdesak. Ketidaksempurnaan peraturan perundang-undangan ini dalam praktik dapat diatasi dengan jalan memberi penafsiran atas peraturan perundang-undangan tersebut dalam penerapannya pada kejadian konkret. Jika dalam penerapan yang konkret, terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim sedapat mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum.

#### **Pasal 54**

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:
  - a. Bentuk kesalahan pelaku tindak pidana;
  - b. Motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
  - c. Sikap batin pembuat tindak pidana;
  - d. Tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan;
  - e. Cara melakukan tindak pidana;
  - f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
  - g. Riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku tindak pidana;

- h. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku tindak pidana;
  - i. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
  - j. Pemaafan dari korban dan/atau keluarga korban; dan atau
  - k. Nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan tindak pidana serta yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

#### Penjelasan Pasal 54

##### Ayat (1)

Ketentuan ini memuat pedoman pemidanaan yang sangat membantu hakim dalam mempertimbangkan takaran atau berat ringannya pidana yang akan dijatuhkan. Dengan mempertimbangkan hal-hal yang dirinci dalam pedoman tersebut diharapkan pidana yang dijatuhkan bersifat proporsional dan dapat dipahami baik oleh masyarakat maupun terpidana. Rincian dalam ketentuan ini tidak bersifat limitatif, artinya hakim dapat menambahkan pertimbangan lain selain yang tercantum pada ayat (1) ini.

##### Ayat (2)

Ketentuan pada ayat ini dikenal dengan asas *rechterlijke pardon* atau *judicial pardon* yang memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf pada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya ringan. Pemberian maaf ini dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang

didakwakan kepadanya.

Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan. Di samping itu Hakim dalam menjatuhkan pidana harus memperhatikan keadaan obyektif dan subyektif dari tindak pidana yang dilakukan, harus memperhatikan perbuatan dan pembuatnya.

KUHP juga memberi kewenangan kepada hakim untuk tetap mempertanggungjawabkan si pelaku tindak pidana walaupun ada alasan penghapus pidana, jika si pelaku patut dipersalahkan (dicela) atas terjadinya keadaan yang menjadi alasan penghapus pidana tersebut, hal ini diatur dalam Pasal 55.

### **Pasal 55**

Setiap orang yang melakukan tindak pidana tidak dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan alasan peniadaan pidana, jika orang tersebut telah dengan sengaja menyebabkan terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan peniadaan pidana tersebut.

Pasal 55 ini disebut dengan asas *Culpa in Causa*.<sup>69</sup>

#### **Penjelasan Pasal 55**

Yang dimaksud dengan “sengaja menyebabkan terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan peniadaan pidana” adalah bahwa pelaku dengan sengaja mengondisikan dirinya atau suatu keadaan tertentu dengan maksud agar dapat dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana karena alasan pembenar atau alasan pemaaf.

---

<sup>69</sup> Barda Nawawi Arief, 2012, *Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, hlm. 54.

### **Pasal 56**

Dalam pemidanaan terhadap korporasi wajib dipertimbangkan:

- c. Tingkat kerugian atau dampak yang ditimbulkan;
- d. Tingkat keterlibatan pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional korporasi dan/atau peran pemberi perintah, pemegang kendali, dan/atau pemilik manfaat korporasi;
- e. Lamanya tindak pidana yang telah dilakukan;
- f. Frekuensi tindak pidana oleh korporasi;
- g. Bentuk kesalahan tindak pidana;
- h. Keterlibatan pejabat;
- i. Nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat;
- j. Rekam jejak korporasi dalam melakukan usaha atau kegiatan;
- k. Pengaruh pemidanaan terhadap korporasi; dan/atau
- l. Kerjasama korporasi dalam penanganan tindak pidana.

Pedoman penerapan pidana penjara dengan perumusan tunggal dan perumusan alternatif diatur dalam Pasal 57.

### **Pasal 57**

Dalam hal tindak pidana diancam dengan pidana pokok secara alternatif, penjatuhan pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan, jika hal itu dipertimbangkan telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan.

#### **Penjelasan Pasal 57**

Meskipun hakim mempunyai pilihan dalam menghadapi rumusan pidana yang bersifat alternatif, namun dalam melakukan pilihan tersebut hakim senantiasa berorientasi pada tujuan pemidanaan, dengan mendahulukan atau mengutamakan jenis pidana yang lebih ringan jika hal tersebut telah memenuhi tujuan pemidanaan.

Pemberatan pidana diatur dalam Pasal 58

### **Pasal 58**

Faktor yang memperberat pidana meliputi:

- a. Pejabat yang melakukan tindak pidana sehingga melanggar kewajiban jabatan yang khusus atau melakukan tindak pidana dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan;
- b. Penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan tindak pidana; atau
- c. Pengulangan tindak pidana.

### **Pasal 59**

Pemberatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 dapat ditambah paling banyak  $\frac{1}{3}$  (satu per tiga) dari maksimum ancaman pidana.

### **Penjelasan Pasal 59**

Ketentuan ini bertujuan memberi kepastian (petunjuk) bagi hakim dalam menjatuhkan pidana apabila terdapat hal-hal yang memperberat pidana dengan ditetapkan maksimum ancaman pidananya ditambah  $\frac{1}{3}$  (satu per tiga).

Ketentuan lain dalam ppidanaan diatur dalam Pasal 60, 61, 62, dan 63.

### **Pasal 60**

- (1) Pidana penjara dan pidana tutupan bagi terpidana yang sudah berada di dalam tahanan mulai berlaku pada saat putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- (2) Dalam hal terpidana tidak berada di dalam tahanan, pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pada saat putusan pengadilan mulai dilaksanakan.

### **Pasal 61**

- (1) Pidana penjara untuk waktu tertentu atau pidana denda yang dijatuhkan dikurangi seluruh atau Sebagian masa penangkapan dan/atau penahanan yang telah dijalani terdakwa sebelum putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap.
- (2) Pengurangan pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disepadankan dengan penghitungan pidana penjara pengganti denda.

### **Pasal 62**

- (1) Permohonan grasi tidak menunda pelaksanaan putusan pemidanaan bagi terpidana, kecuali dalam hal putusan pidana mati.
- (2) Ketentuan mengenai syarat dan tata cara permohonan grasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Undang-Undang.

### **Pasal 63**

Jika narapidana melarikan diri, masa selama narapidana melarikan diri tidak diperhitungkan sebagai waktu menjalani pidana penjara.

## **D. Sistem Pemidanaan**

Menurut Hulsman sistem pemidanaan (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanction and punishment*).<sup>70</sup>

Secara fungsional/operasional, sistem pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses melalui tahap formulasi

---

<sup>70</sup> L.H.C. Hulsman, 1978, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspektif*, di dalam D.C. Fokkema (Ed) *Introduction to Dutch Law For Foreign Lawyers*, Nederland: Kluwer Deventer, hlm.320

(kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif), dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).

Pengertian “pidana” bila, diartikan sebagai pemberian atau penjatuhan pidana, maka pengertian sistem pidana dapat dilihat dari 2 (dua) sudut:

- a. Dalam arti luas, sistem pidana dilihat dari sudut fungsional, yaitu dari sudut bekerjanya/prosesnya. Dalam arti luas ini, sistem pidana dapat diartikan sebagai:
  - Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/ operasionalisasi/konkretisasi pidana.
  - Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.

Dengan pengertian demikian, maka sistem pidana identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub sistem hukum pidana materiil/substantif, sub sistem hukum pidana formal, dan sub sistem hukum pelaksanaan pidana. Ketiga sub sistem itu merupakan satu kesatuan sistem pidana, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu sub sistem.

- b. Dalam arti sempit, sistem pidana dilihat dari sudut normatif/ substantif, yaitu hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif. Dalam arti sempit ini, maka sistem pidana dapat diartikan sebagai:
  - Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pidana.
  - Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana.

Keseluruhan peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) yang ada dalam KUHP (WVS), maupun di dalam Undang-

undang khusus di luar KUHP (WVS), pada hakekatnya merupakan satu kesatuan sistem pidanaaan, yang terdiri dari aturan umum (*general rules*), dan aturan khusus (*special rules*). Aturan umum terdapat dalam Buku I KUHP (WVS), dan aturan khusus terdapat dalam Buku II dan Buku III KUHP (WVS), maupun dalam Undang-undang khusus di luar KUHP (WVS).<sup>71</sup>

Aturan/sistem pidanaaan umum dalam KUHP (WVS) mengandung ciri-ciri antara lain:

- a. Berorientasi pada orang, sebagai pelaku/subyek tindak pidana, tidak berorientasi pada badan/korporasi maupun korban.
- b. Berorientasi pada sistem pidana minimal umum, maksimal umum dan maksimal khusus, tidak berorientasi pada sistem pidana minimal khusus.
- c. Berorientasi pada adanya perbedaan kualifikasi tindak pidana berupa kejahatan dan pelanggaran.

---

<sup>71</sup> Barda Nawawi Arief, 2011, *Perkembangan Sistem Pidanaaan di Indonesia*, Semarang: Pustaka Magister, hlm. 3.

## BAB IV

### *STRICT LIABILITY DAN VICARIOUS LIABILITY*

#### A. *Strict liability*

Menurut doktrin “*strict liability*” (pertanggungjawaban yang ketat) seseorang sudah dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tertentu walaupun pada diri orang itu tidak ada kesalahan (*mens rea*). Secara singkat, *strict liability* diartikan sebagai “*liability without fault*” (pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan).<sup>72</sup>

Menurut Barda Nawawi Arief, Walaupun pada prinsipnya berlaku asas *mens rea*, namun di Inggris ada delik-delik yang tidak mensyaratkan asas *mens rea* (berupa *intention*, *recklessness* atau *negligence*). Si pembuat sudah dapat dipidana apabila ia telah melakukan perbuatan sebagaimana dirumuskan dalam Undang-Undang tanpa melihat bagaimana sikap batinnya. Disini berlaku apa yang disebut dengan *strict liability* yang sering diartikan secara singkat *liability without fault* (pertanggungjawaban tanpa kesalahan).<sup>73</sup>

Ungkapan atau frase “*absolute liability*” digunakan untuk pertama kali oleh Salmond dalam bukunya yang berjudul *The Law of Tort* pada tahun 1907, sedangkan ungkapan *strict liability* dikemukakan oleh W.H. Winfield pada tahun 1926 dalam sebuah artikel yang berjudul *The Myth of Absolute Liability*.<sup>74</sup>

Marise Cremona mendefinisikan *strict liability* sebagai: “*The phrase used to refer to criminal offences which do not require mens rea in respect one or more element of the actus reus*” (Suatu ungkapan yang menunjuk kepada suatu perbuatan

---

<sup>72</sup> Barda Nawawi Arief, 1990, *Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, FH Universitas Diponegoro, hlm. 64.

<sup>73</sup> Barda Nawawi Arief, 2013, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 38.

<sup>74</sup> Muladi dan Dwidja Priyatno, 2013, *Op Cit*, hlm.111.

pidana dengan tidak mensyaratkan kesalahan terhadap satu atau lebih unsur dari perbuatan).<sup>75</sup>

Richard Card berpendapat *strict liability* adalah: “*The accused may be convicted although his conduct was neither intentional nor reckless nor negligent with reference to the requisite consequence of the offence charge*” (Terdakwa bisa saja dihukum meskipun perbuatannya bukan karena kesengajaan, kesembronoan atau kealpaan berkenaan dengan syarat yang diharuskan dalam suatu kejahatan yang dituduhkan).<sup>76</sup>

*Strict liability* adalah pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan, dimana pembuat sudah dapat dipidana apabila dia telah melakukan perbuatan pidana sebagaimana dirumuskan dalam Undang-Undang, tanpa melihat bagaimana sikap batinnya. Asas ini sering diartikan secara singkat dengan istilah pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan (*liability without fault*). Dengan kata lain, dalam perbuatan pidana yang bersifat *strict liability* hanya dibutuhkan dugaan (*foresight*) atau pengetahuan (*knowledge*) dari pelaku (terdakwa), sehingga hal itu sudah dianggap cukup untuk menuntut pertanggungjawaban pidana dari padanya. Jadi, tidak dipersoalkan adanya *mens rea* sehingga dengan demikian disebut: (a) *no mens rea*, tidak perlu ada unsur sengaja (*intention*) dan kelalaian (*negligent*); (b) unsur pokoknya adalah perbuatan (*actus reus*); dan (c) yang harus dibuktikan hanya *actus reus*, bukan *mens rea*.<sup>77</sup>

Menurut L.B Curson, dalam bukunya Muladi dan Dwidja Priyatno yang berjudul Pertanggungjawaban Pidana korporasi, dinyatakan bahwa doktrin *strict liability* ini didasarkan pada

---

<sup>75</sup> Marise Cremona, 1989, *Criminal Law*, London: The macmillan Press Ltd, hlm. 54.

<sup>76</sup> Richard Card, 1984, *Introduction to Criminal Law*, Tenth Edition, London: Butterworths, hlm.72

<sup>77</sup> Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, 2015, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 119.

alasan-alasan sebagai berikut:

- d. Adalah sangat essential untuk menjamin dipatuhinya peraturan-peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahteraan sosial.
- e. Pembuktian adanya *mens rea* akan menjadi sangat sulit untuk pelanggaran-pelanggaran yang berhubungan dengan kesejahteraan sosial itu.
- f. Tingginya tingkat bahaya sosial yang ditimbulkan oleh perbuatan yang bersangkutan.<sup>78</sup>

Argumentasi yang hampir serupa dikemukakan oleh Ted Honderich. Dikemukakan dalam bukunya bahwa *premisses* (dalil/alasan) yang bisa dikemukakan untuk *strict liability* adalah:

- a. Sulitnya membuktikan pertanggungjawaban untuk tindak pidana tertentu.
- b. Sangat perlunya mencegah jenis-jenis tindak pidana tertentu untuk menghindari adanya bahaya yang sangat luas.
- c. Pidana yang dijatuhkan sebagai akibat dari *strict liability* adalah ringan.<sup>79</sup>

Menurut Common Law, *strict liability* berlaku terhadap tiga macam delik:

- a. *Public nuisance* (gangguan terhadap ketertiban umum, menghalangi jalan raya, mengeluarkan bau tidak enak yang mengganggu lingkungan);
- b. *Criminal libel* (fitnah, pencemaran nama);
- c. *Contempt of court* (pelanggaran tata tertib Pengadilan).<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> *Ibid*, hlm. 112.

<sup>79</sup> *Loc Cit.*

<sup>80</sup> Barda Nawawi Arief, 2013, *Op Cit*, hlm. 39.

*Strict liability* kebanyakan terdapat pada delik-delik yang diatur dalam undang-undang (*statutory offences; regulatory offences; mala prohibita*) yang pada umumnya merupakan delik-delik terhadap kesejahteraan umum (*public welfare offences*). Termasuk *regulatory offences* misalnya: penjualan makanan dan minuman atau obat-obatan yang membahayakan, penggunaan gambar dagang yang menyesatkan dan pelanggaran lalu lintas.<sup>81</sup>

## **B. Vicarious liability**

Di samping *strict liability* terdapat *vicarious liability* adalah suatu pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan orang lain (*the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another*).<sup>82</sup>

Peter Gillies mendefinisikan *vicarious liability* sebagai berikut: “*Vicarious liability consist of the imposition of criminal liability upon a person by virtue of the commission of an offence by another, or by virtue of the possession of a given mens rea by another, or by reference to both of these matters*” (Pertanggungjawaban pengganti adalah pengenaan pertanggungjawaban pidana terhadap seseorang berdasarkan atas perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang lain, atau berdasarkan atas kesalahan orang lain, atau berkenaan dengan kedua masalah tersebut).<sup>83</sup>

Menurut Henry Compbell, *Vicarious liability is indirect legal responsibility, the liability of an employer for the acts of an employee, or a principal for torts and contracts of an agent* (Pertanggungjawaban pengganti adalah pertanggungjawaban hukum secara tidak langsung, pertanggungjawaban majikan atas

---

<sup>81</sup> *Loc Cit*

<sup>82</sup> Romli Atmasasmita, 1989, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Yayasan Bantuan Hukum Indonesia, hlm.93.

<sup>83</sup> Peter Gillies, 1990, *Criminal Law*, Sidney: The Law Book Company, hlm.43

tindakan dari pekerja, atau pertanggungjawaban principal terhadap tindakan agen dalam suatu kontrak).<sup>84</sup>

Pertanggungjawaban pengganti ini terjadi dalam hal perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang lain itu adalah dalam ruang lingkup pekerjaan atau jabatan. Jadi, pada umumnya terbatas pada kasus-kasus yang menyangkut hubungan antara majikan dengan buruh, pembantu atau bawahannya. Dengan demikian dalam pengertian *vicarious liability* ini, walaupun seseorang tidak melakukan sendiri suatu tindak pidana dan tidak mempunyai kesalahan dalam arti yang biasa, ia masih dapat dipertanggungjawabkan.

Menurut hukum pidana Inggris, *vicarious liability* hanya berlaku terhadap:

- a. Delik-delik yang mensyaratkan kualitas.
- b. Delik-delik yang mensyaratkan adanya hubungan antara buruh dan majikan.

Dibandingkan antara *strict liability* dan *vicarious liability*, maka persamaannya adalah baik *strict liability* maupun *vicarious liability* tidak mensyaratkan adanya *mens rea* atau unsur kesalahan pada orang yang dituntut pidana. Perbedaannya pada *strict liability*, pertanggungjawaban pidana bersifat langsung dikenakan kepada pelakunya, sedang pada *vicarious liability*, pertanggungjawaban pidananya bersifat tidak langsung.<sup>85</sup>

William Edward Hearn mengemukakan tiga kondisi yang harus dipenuhi untuk dapat diterapkan *vicarious liability*, yaitu: (1) *There must be a relation, whether permanent or temporary, of*

---

<sup>84</sup> Henry Campbell, 1979, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, St Paul Minn, hlm. 1404.

<sup>85</sup> Romli Atmasasmita, 2000, *Perbandingan Hukum Pidana*, Bandung: Mandar Maju, hlm.79

*employer and employed; (2) The person employed must act in his capacity as such, and not upon his own account; (3) In such action he must keep within the course of his employment or the scope of his authority.*<sup>86</sup>

Tidak semua perbuatan pegawai merupakan tanggung jawab majikan. Menurut Marcus Fletcher, ada dua syarat penting yang harus dipenuhi untuk dapat menerapkan suatu perbuatan pidana dengan *vicarious liability*, yaitu:

1. Harus terdapat suatu hubungan, seperti hubungan pekerjaan antara majikan dengan pegawai atau pekerja (*there must be relationship, such as the employment relationship, between X and Y which is sufficient to justify the imposition of vicarious liability*).
2. Perbuatan pidana yang dilakukan oleh pegawai atau pekerja tersebut harus berkaitan atau masih dalam ruang lingkup pekerjaannya. (*the tort committed by Y must be referable in some particular way to relationship between X and Y*).<sup>87</sup>

Di samping kedua syarat tersebut di atas, terdapat dua prinsip yang harus dipenuhi dalam menerapkan *vicarious liability*, yaitu prinsip pendelegasian dan prinsip perbuatan buruh merupakan perbuatan majikan.

1. Prinsip pendelegasian.

Seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang lain, apabila ia telah mendelegasikan kewenangannya menurut Undang-Undang kepada orang lain itu. Jadi harus ada prinsip pendelegasian (*the*

---

<sup>86</sup> William Edward Hearn, 1990, *The Theory of Legal Duties and Rights: An Introduction to Analytical Jurisprudence*, Colorado: Freed B. Rothman & Co, hlm. 125.

<sup>87</sup> Marcus Fletcher, 1990, *A-level Principles of English Law*, Government: HLT Publication, British, hlm.194. Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, 2015, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm.137.

*delegation principle*). Beberapa contoh kasus, antara lain:

a) Kasus *Allen v. Whitehead* (1930).

- X adalah pemilik rumah makan. Pengelolaan rumah makan itu diserahkan kepada Y (manajer). Berdasarkan peringatan dari polisi, X telah menginstruksikan/melarang Y untuk mengizinkan pelacuran di tempat itu yang ternyata dilanggar oleh Y.
- X dipertanggungjawabkan berdasarkan *Metropolitan Police Act 1839* (Pasal 44). Konstruksi hukumnya demikian: X telah mendelegasikan kewajibannya kepada Y (manager). Dengan telah melimpahkan kebijaksanaan usahanya itu kepada manajer, maka pengetahuan si manajer merupakan pengetahuan dari si pemilik rumah makan itu.

b) Kasus *Vane v. Yiannopoulos* (1965).

- X seorang pemilik restoran telah berkata kepada Y (pelayan biasa) untuk hanya menjual minuman keras kepada orang-orang yang membeli makanan. X kemudian pergi ke ruangan bawah restoran. Y ternyata melanggar larangan itu.
- Dalam hal ini X tidak dinyatakan bersalah telah melanggar *Licensing Act*, karena tidak telah mendelegasikan kewenangannya untuk mengelola restoran itu secara lengkap atau menyeluruh kepada Y.

2. Seorang majikan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang secara fisik/jasmaniah dilakukan oleh buruh/pekerjanya apabila menurut hukum perbuatan buruhnya itu dipandang sebagai perbuatan majikan. Jadi, apabila si pekerja sebagai pembuat materiil/fisik (*auctor fisicus*) dan majikan sebagai pembuat intelektual (*auctor intellectualis*).

Prinsip kedua ini banyak diterapkan dalam kasus-kasus dimana Undang-Undang menggunakan kata kerja *selling* (menjual) atau *using* (*menggunakan*) sebagai unsur utama dari perbuatan terlarang (*actus reus*), misalnya: terdapat dalam Undang-Undang mengenai perdagangan (*Trade Descriptions Act*), Undang-Undang mengenai makanan dan obat-obatan (*Food and Drugs Act*), dan Undang-Undang mengenai pupuk dan bahan makanan (*Fertilisers and Feeding Stuffs Act*). Kata kerja tersebut dapat ditafsirkan secara fisik maupun secara intelektual. Dalam hal demikian, maka actor intelektualislah yang dinyatakan sebagai pembuat.

Contoh: Kasus *Coppen v. Moore*.

D memiliki enam toko yang menjual daging Amerika (*American hams*). Ia memberikan petunjuk yang jelas, bahwa daging-daging itu digambarkan sebagai “daging untuk sarapan” (*breakfast hams*) dan tidak dijual dengan nama spesifik dari mana daging itu berasal (yaitu Amerika). Di luar pengetahuan D, pembantunya menjual daging itu dengan nama “daging scotlandia” (*Scotch ham*). D dipersalahkan berdasarkan *Merchandise Marks Act 1887* (Pasal 2 ayat 2), yaitu “menjual barang dengan lukisan dagang yang palsu”.<sup>88</sup>

Berkaitan dengan prinsip pendelegasian itu, hal yang penting untuk diingat adalah bahwa prinsip ini membutuhkan adanya *mens rea*, artinya perbuatan melawan hukum itu dilakukan dengan kesalahan oleh penerima delegasi. Sedangkan tindakan buruh dianggap sebagai tindakan majikan apabila berkaitan dengan kasus *selling*/menjual. Perkataan “menjual” bukan dikaitkan dengan *actual sell* akan tetapi dikaitkan dengan pemilikan barang tersebut.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Barda Nawawi Arief, 2013, *Op Cit*, hlm.52.

<sup>89</sup> Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, 2015, *Op Cit*, hlm. 140-141.

Doktrin pertanggungjawaban *strict liability* dan *vicarious liability* dalam KUHP diatur dalam Pasal 37.

### **Pasal 37**

Dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang, setiap orang dapat:

- (1) Dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tanpa memperhatikan adanya kesalahan. Atau
- (2) Dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain.

Dalam penjelasan Pasal 37, dinyatakan ketentuan ini ditujukan bagi tindak pidana yang mengandung asas pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*) atau pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) yang dinyatakan secara tegas oleh Undang-Undang yang bersangkutan.

#### **Huruf a**

Ketentuan ini mengandung asas pertanggungjawaban mutlak (*strictliability*) yang menentukan bahwa pelaku tindak pidana telah dapat dipidana hanya karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana dari perbuatannya.

#### **Huruf b**

Ketentuan ini mengandung asas pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) yang menentukan bahwa setiap orang bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas perintahnya, misalnya pimpinan perusahaan bertanggung jawab atas perbuatan bawahannya



## DAFTAR PUSTAKA

- Amrani, Hanafi dan Mahrus Ali, 2015, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Atmasasmita, Romli, 1989, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Yayasan Bantuan Hukum Indonesia.
- , 2000, *Perbandingan Hukum Pidana*, Bandung: Mandar Maju.
- Campbell, Henry, 1979, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, St Paul Minn.
- Card, Richard, 1984, *Introduction to Criminal Law*, Tenth Edition, London: Butterworths.
- Chazawi, Adami, 2012, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Cremona, Marise, 1989, *Criminal Law*, London: The macmillan Press Ltd.
- Fletcher, Marcus, 1990, *A-level Principles of English Law*, Government: HLT Publication, British.
- Gillies, Peter, 1990, *Criminal Law*, Sidney: The Law Book Company.
- Hearn, William Edward, 1990, *The Theory of Legal Duties and Rights: An Introduction to Analytical Jurisprudence*, Colorado: Freed B. Rothman & Co.
- Hulsman, L.H.C., 1978, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspektif*, di dalam D.C. Fokkema (Ed) *Introduction to Dutch Law For Foreign Lawyers*, Nederland: Kluwer Deventer.
- Jonkers, J.E, 1987, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, (judul asli: *Handboek van het Nederlandsch Indische Strafrecht*), diterjemahkan oleh tim penterjemah Bina Aksara, Jakarta: Bina Aksara.
- Lamintang, P.A.F, 1990, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*,

- Bandung: Sinar baru.
- Mertokusumo, Sudikno, 2007, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.
- Moeljatno, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Pidato diucapkan pada Upacara Peringatan Dies Natalis ke-6 Universitas Gajah Mada, tanggal 19 Desember 1955, Jakarta: Bina Aksara.
- , 1987, *Azas-azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara.
- , 2008, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung: Alumni.
- , dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni.
- , dan Dwidja Priyatno, 2013, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Nawawi Arief, Barda, 1990, *Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, FH Universitas Diponegoro.
- , 2007, *Tindak Pidana Mayantara, Perkembangan Kajian Cyber Crime Di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- , 2011, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan Perspektif Pembaharuan dan Perbandingan Hukum Pidana*, Semarang: Pustaka Magister.
- , 2011, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Semarang: Pustaka Magister.
- , 2012, *Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP.
- , 2013, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

- Packer, Herbert L., 1968, *The Limit of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press.
- Prodjodikoro, Wirjono, 1981, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Jakarta: Eresco.
- Prodjohamidjojo, Martiman, 1997, *Memahami Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, Jakarta: PT Pradnya Paramita.
- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, 2005, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Putra Jaya, Nyoman Serikat, 2016, *Hukum Pidana Khusus*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Saleh, Roeslan, 1978, *Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru.
- , 1982, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- , 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru.
- , 1994, *Masih Saja Tentang Kesalahan*, Jakarta: Karya Dunis Pikir.
- Simons, D., 1992, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana*, (Titel asli: *Leerboek van Het Nederlandse Strafrecht*), diterjemahkan oleh P.A.F Lamintang, Bandung: Pioner Jaya.
- Sianturi, S.R., 1986, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHAEM PTHAEM.
- Sudarto, 1987, *Hukum Pidana I*, Semarang: Badan Penyediaan Bahan-bahan kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- , 2018, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto.
- , 1983, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.



## **CURICULUM VITAE**

Dr. Krismiyarsi, S.H., M.Hum, lahir di Semarang pada bulan Juli tahun 1963. Telah menyelesaikan jenjang Strata I pada tahun 1987 di Universitas 17 Agustus 1945 Semarang, dan dilanjutkan pada tahun 1997, mendapat gelar Magister Humaniora (M.Hum) di Universitas Diponegoro Semarang, dan tahun 2018 menyelesaikan studi Strata 3 (S3) di Universitas Diponegoro Semarang. Bidang yang ditekuni adalah bidang hukum pidana.

Beberapa artikel hukum pidana pernah ditulisnya di beberapa jurnal ilmiah, dan sekarang aktif mengajar di Universitas 17 Agustus 1945 Semarang.



diartikan oleh  
UPT PERPUSTAKAAN DAN  
UNDIP PRESS

**UNDIP  
PRESS**



Komplek Kampus Pusat UNDIP,  
Jalan. Prof. Sudarto, S.H., Tembalang,  
Kota Semarang

ISBN 978-623-417-470-0 (PDF)



9

786234

174700