

BAB III

TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA DAN PERTANGGUNG JAWABAN PIDANA

A. Pengertian Tindak Pidana

Pembentuk kita telah menggunakan perkataan "*strafbaar feit*" untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai "tindak pidana" di dalam Kitab Pidana tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan "*strafbaar feit*" tersebut.²⁹

Perkataan "*feit*" itu sendiri di ala Bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van de werkelijkheid*" sedang "*strafbaar*" berarti "dapat di", hingga secara harafiah perkataan "*strafbaar feit*" itu dapat diterjemahkan sebagai "sebagian dari suatu kenyataan yang dapat di", yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan kita ketahui bahwa yang dapat di itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan maupun tindakan.³⁰

Oleh karena pembentuk kita tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya telah ia maksud dengan perkataan "*strafbaar feit*", maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan "*strafbaar feit*" tersebut. *Hazewinkel-Suringa* misalnya, mereka telah membuat suatu rumusan yang bersifat umum dari "*strafbaarfeit*" sebagai "suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam sesuatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalamnya. Sedangkan isitilah tindak pidana, perkataan "Tindak" tidak menunjuk pada hal abstrak seperti perbuatan, tapi sama dengan perkataan peristiwa yang juga menyatakan keadaan kongkrit, seperti kelakuan,

²⁹ Andi Hamzah, 2008, "*Asas-Asas Hukum Pidana*", PT. Rineka Cipta, Jakarta. Hal. 23

³⁰ *Ibid* Hal. 25

gerak-gerak atau sikap jasmani, hal mana lebih dikenal dalam tindak tanduk, tindakan dan bertindak.

Adapun pendapat dari para ahli sarjana mengenai tindak pidana, sebagai berikut:

1. J.E Jonkers, yang merumuskan peristiwa pidana adalah “perbuatan yang melawan (*wederrechtlijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan”.
2. Wirjono Prodjodikoro, menyatakan bahwa tindak pidana itu adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan an pidana.
3. H.J van Schravendijk, merumuskan perbuatan yang boleh di adalah “kelakuan orang yang begitu bertentangan dengan keinsyafan sehingga kelakuan itu diancam dengan an, asal dilakukan oleh seorang yang karena itu dapat dipersalahkan.
4. Simons, merumuskan *strafbaar feit* adalah “suatu tindakan melanggar yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya, yang dinyatakan sebagai dapat di”.

Dari empat rumusan diatas, dapat dilihat terutama kalimat, yakni: (1) “dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan” (Jonkers), (2) “yang pelakunya dapat dikenakan an” (Wirjono Prodjodikoro), (3) “asal dilakukan oleh seorang yang karena itu dapat dipersalahkan (Schravendijk) dan (4) dilakukan oleh seorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya” (Simons), menunjukkan bahwa didalam membicarakan perihal tindak pidana selalu dibayangkan bahwa di dalamnya telah ada orang yang melakukan, dan oleh karenanya ada orang yang dipidana.

Dalam hal ini setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Pidana itu pada umumnya dapat di jabarkan ke dalam dua macam unsur, yakni unsur-unsur subjektif dan unsur-unsur objektif. Yang dimaksud dengan unsur-unsur subjektif itu adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur-unsur objektif itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.

Unsur-unsur subjektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah:³¹

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus atau culpa*);
2. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau poging seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
3. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
5. Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur objektif dari sesuatu tindak pidana adalah:³²

1. Sifat melanggar *wederrechtelijkheid*;

³¹ Bambang Waluyo, 2008, "Pidana dan Pemidanaan", Sinar Grafika, Jakarta. Hal. 45

³² *Ibid* Hal.79

2. Kualitas dari si pelaku, misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP;
3. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Adapun unsur-unsur tindak pidana menurut para sarjana dari paham dualisme adalah sebagai berikut:³³

1. Menurut Moeljatno, unsur tindak pidana adalah perbuatan, yang dilarang (oleh aturan), ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan). Perbuatan manusia saja yang boleh dilarang, yang melarang adalah aturan. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana, maka pokok pengertian ada pada perbuatan itu, tapi tidak dipisahkan dengan orangnya. Ancaman (diancam) dengan pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu dalam kenyataannya benar-benar dipidana. Pengertian diancam pidana adalah pengertian umum, yang artinya pada umumnya dijatuhi pidana. Apakah inkongkrito orang yang melakukan perbuatan itu diajtuhi ataukah tidak, adalah hal yang lain dari pengertian perbuatan pidana.³⁴
2. Menurut R. Tresna, tindak pidana terdiri dari unsur-unsur, yakni perbuatan/rangkaian perbuatan (manusia), yang bertentangan dengan Peraturan Peran, diadakan tindakan pengan. Dari unsur yang ketiga, kalimat diadakan tindakan pengan, terdapat pengertian bahwa seolah-olah setiap perbuatan yang dilarang itu selalu diikuti dengan pengan (pidanaan).

³³ Moeljatno, 2002, “*Asas-Asas Hukum Pidana*”, PT. Rineka Cipta, Jakarta. Hal. 51

³⁴ *Ibid* Hal. 56

Berbeda dengan Moeljatno, karena kalimat diancam pidana berarti perbuatan itu tidak selalu dan tidak dengan demikian dijatuhi pidana. Walaupun mempunyai kesan bahwa setiap perbuatan yang bertentangan dengan selalu diikuti dengan pidana, namun dalam unsur-unsur itu tidak terdapat kesan perihal syarat-syarat (subjektif) yang melekat pada orangnya untuk dapat dijatuhkannya pidana.

3. Menurut Vos, unsur-unsur tindak pidana adalah kelakuan manusia, diancam dengan pidana, dalam peraturan peran.

Dalam hal ini dapat dilihat bahwa ketiga pendapat dari paham dualisme mengenai unsur-unsur tindak pidana tersebut tidak terdapat perbedaan, ialah bahwa tindak pidana itu adalah perbuatan manusia yang dilarang, dimuat dalam, dan diancam pidana bagi yang melakukannya. Dari unsur-unsur yang ada jelas terlihat bahwa unsur-unsur tersebut tidak menyangkut diri si pembuat atau dipidananya pembuat, semata-mata mengenai perbuatannya.

Sedangkan unsur-unsur tindak pidana menurut paham monism dari para sarjana adalah sebagai berikut:

1. Menurut Jonkers, unsur-unsur tindak pidana adalah perbuatan (yang), melawan (yang berhubungan dengan), kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat), dan dipertanggungjawabkan.
2. Menurut Schravendijk, unsur-unsur tindak pidana adalah kelakuan (orang yang), bertentangan dengan keinsyafan, diancam dengan an, dilakukan oleh orang (yang dapat), dan dipersalahkan/kesalahan.

Walaupun rincian dari tiga rumusan tersebut tampak berbeda-beda, namun pada hakekatnya ada persamaannya, ialah tidak memisahkan antara unsur-unsur

mengenai perbuatannya dengan unsur yang mengenai diri orangnya. Disamping itu terdapat juga unsur-unsur tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) antara lain.³⁵

1. Unsur tingkah laku

Tindak pidana adalah mengenai larangan berbuat, oleh karena itu perbuatan tingkah laku harus disebutkan dalam rumusan. Tingkah laku adalah unsur mutlak tindak pidana. Tingkah laku dalam tindak pidana terdiri dari tingkah laku aktif atau positif (*handelen*), juga dapat disebut perbuatan materiil (*materiel feit*) dan tingkah laku pasif atau negatif (*nalaten*). Tingkah laku aktif adalah suatu bentuk tingkah laku yang untuk mewujudkannya atau melakukannya diperlukan wujud gerakan atau gerakan-gerakan dari tubuh atau bagian dari tubuh, misalnya mengambil (Pasal 362 KUHP) atau memalsu dan membuat secara palsu (Pasal 268 KUHP). Sebagian besar (hampir semua) tindak pidana tentang unsur tingkah lakunya dirumuskan dengan perbuatan aktif, dan sedikit sekali dengan perbuatan pasif. Sedangkan tingkah laku pasif adalah berupa tingkah laku membiarkan (*nalaten*), suatu bentuk tingkah laku yang tidak melakukan aktivitas tertentu tubuh atau bagian tubuh, yang seharusnya seseorang itu dalam keadaan-keadaan tertentu harus melakukan perbuatan aktif, dan dengan tidak berbuat demikian seseorang itu disalahkan karena tidak melaksanakan kewajibannya. Contoh perbuatan tidak memberikan pertolongan (Pasal 531 KUHP), membiarkan (Pasal 304 KUHP), meninggalkan (Pasal 308 KUHP), tidak segera memberitahukan (Pasal 164 KUHP), tidak datang (Pasal 522 KUHP).

³⁵ *Ibid* Hal. 60-62

2. Unsur melawan

Melawan adalah suatu sifat tercelanya atau terlarangnya darisuatu perbuatan, yang sifat tercela mana dapat bersumber pada (melawan formil/formelle *wederrechtlijk*) dan dapat bersumber pada masyarakat (melawan materiil/*materiel wederrechtlijk*).

3. Unsur kesalahan

Kesalahan (*schuld*) adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat subjektif. Isitilah kesalahan (*schuld*) adalah pengertian yang tidak sama dengan pengertian harfiah. Kesalahan dalam pidana adalah berhubungan dengan pertanggung jawab, atau mengandung beban pertanggung jawab pidana, yang terdiri dari kesengajaan (*dolus atau opzet*) dan kelalaian (*culpa*).

4. Unsur akibat konstitutif

Unsur akibat konstitutif ini terdapat pada(1) tindak pidana materiil (*materiel delicten*) atau tindak pidana di mana akibat menjadi syarat selesainya tindak pidana, (2) tindak pidanayang mengandung unsur akibat sebagai syarat pemberat pidana, dan (3) tindak pidana di mana akibat merupakan syarat dipidananya pembuat.

5. Unsur keadaan yang menyertai

Unsur keadaan yang menyertai, adalah unsur tindak pidana yang berupa keadaan yang ada dan berlaku dalammana perbuatan dilakukan. Unsur keadaan yang menyertai ini dalam kenyataan rumusan tindak pidana dapat berupa:

- a. Mengenai cara melakukan perbuatan;
 - b. Mengenai cara untuk dapatnya dilakukan perbuatan;
 - c. Mengenai obyek tindak pidana;
 - d. Mengenai subyek tindak pidana;
 - e. Mengenai tempat dilakukannya tindak pidana; dan
 - f. Mengenai waktu dilakukannya tindak pidana.
6. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana
- Unsur ini hanya terdapat pada tindak pidana aduan. Tindak pidana aduan adalah tindak pidana yang hanya dapat dituntut pidana jika adanya pengaduan dari yang berhak mengadu.
7. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana
- Unsur ini adalah alasan untuk diperberatnya pidana, dan bukan unsur syarat untuk terjadinya atau syarat selesainya tindak pidana sebagaimana pada tindak pidana materiil. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana bukan merupakan unsur pokok tindak pidana yang bersangkutan, artinya tindak pidana tersebut dapat terjadi tanpa adanya unsur ini. Misalnya pada penganiayaan berat (Pasal 354 KUHP), kejahatan ini dapat terjadi (ayat 1), walaupun akibat luka berat tidak terjadi (ayat 2). Dalam hal ini luka berat hanyalah sekedar syarat untuk dapat diperberatnya pidana.
8. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana adalah berupa unsur keadaan-keadaan tertentu yang timbul setelah perbuatan dilakukan, yang menentukan untuk dapat dipidananya perbuatan. Artinya bila setelah perbuatan dilakukan keadaan ini timbul, maka terhadap perbuatan itu tidak bersifat melawan dan karenanya si

pembuat tidak dapat dipidana. Sifat melawannya dan patutnya dipidana perbuatan itu sepenuhnya digantungkan pada timbulnya unsur ini.

Nilai bahayanya bagi kepentingan dari perbuatan itu adalah terletak pada timbulnya unsur syarat tambahan, bukan semata-mata pada perbuatan. Contohnya ialah bila orang yang tidak ditolong itu meninggal (Pasal 531 KUHP), kalau orang itu jadi bunuh diri (Pasal 344 KUHP).

B. Pengertian Pertanggung Jawaban Pidana

Sistem pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana positif saat ini menganut asas kesalahan sebagai salah satu asas disamping asas legalitas. Pertanggungjawaban pidana merupakan bentuk perbuatan dari pelaku tindak pidana terhadap kesalahan yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena ada kesalahan yang merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang, dan telah ada aturan yang mengatur tindak pidana tersebut.

Secara umum teori-teori pembedaan pada umumnya dapat dibagi dalam 3 (tiga) kelompok teori, yaitu:³⁶

a. Teori absolut

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan.

³⁶ *Ibid* Hal. 110

b. 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 teori ini dapat disebut sebagai “teori perlindungan masyarakat” (*the theory of social defence*). Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan (*quia peccatum est*) melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan (*ne peccetur*) terhadap terpidana. Jadi pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku si terpidana untuk tidak melakukan pidana lagi. Ini berarti pidana bertujuan agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat. Dengan 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.

c. Teori gabungan

Di samping pembagian secara tradisional teori-teori pemidanaan seperti dikemukakan di atas, yaitu teori absolut dan teori relatif, ada teori ketiga yang disebut teori gabungan (*verenigings theorieen*). Penulis yang pertama mengajukan teori gabungan ini ialah Pellegrino Rossi (1787-1848). Pellegrino Rossi, selain tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun Pellegrino Rossi berpendirian bahwa pidana mempunyai

berbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.

Tujuan pemidanaan yang dikemukakan oleh Andi Hamzah, adalah sebagai berikut: “Untuk menakut-nakuti orang agar orang tersebut jangan sampai melakukan kejahatan, baik menakut-nakuti orang banyak (*general preventive*) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan agar di kemudian hari orang itu tidak melakukan lagi kejahatan”.³⁷

Roeslan Saleh menyatakan bahwa:³⁸

“Dalam membicarakan tentang pertanggungjawaban pidana, tidaklah dapat dilepaskan dari satu dua aspek yang harus dilihat dengan pandangan-pandangan falsafah. Satu diantaranya adalah keadilan, sehingga pembicaraan tentang pertanggungjawaban pidana akan memberikan kontur yang lebih jelas. Pertanggung jawaban pidana sebagai soal hukum pidana terjalin dengan keadilan sebagai soal filsafat”.

Pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk pada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana tergantung pada soal, apakah dia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana. Tetapi, manakala dia mempunyai kesalahan, walaupun dia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, dia tidak dipidana. Asas yang tidak tertulis: “Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan”, merupakan tentu dasar dari pada dipidananya si pembuat.³⁹

³⁷Andi Hamzah, 2003. “*Peranan Hukum dan Peradilan*”. Bina Aksara. Jakarta. Hal.2

³⁸Roeslan Saleh. 2002. “*Pikiran-pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*”. Ghalia Indonesia. Jakarta. Hal. 10

³⁹Andi Hamzah, 2003 *Op Cit* Hal. 5

Pengertian Pertanggungjawaban Pidana dalam bahasa asing pertanggungjawaban pidana disebut sebagai “*toerekenbaarheid*”, “*criminal responsibility*”, “*criminal liability*”. Bahwa pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak. Dengan perkataan lain apakah terdakwa akan dipidana atau dibebaskan. Jika ia dipidana, harus ternyata bahwa tindakan yang dilakukan itu bersifat melawan hukum dan terdakwa mampu bertanggung jawab. Kemampuan tersebut memperlihatkan kesalahan dari petindak yang berbentuk kesengajaan atau kealpaan. Artinya tindakan tersebut tercela tertuduh menyadari tindakan yang dilakukan tersebut.⁴⁰

Pertanggungjawaban pidana adalah suatu perbuatan yang tercela oleh masyarakat yang harus dipertanggungjawabkan pada si pembuatnya atas perbuatan yang dilakukan. Dengan mempertanggung jawabkan perbuatan yang tercela itu pada si pembuatnya, apakah si pembuatnya juga dicela atautkah si pembuatnya tidak dicela. Padahal yang pertama maka si pembuatnya tentu dipidana, sedangkan dalam hal yang kedua si pembuatnya tentu tidak dipidana.⁴¹

Kesalahan dalam arti seluas-luasnya, dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Didalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya. Jadi, apabila dikatakan bahwa orang itu bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya.⁴²

⁴⁰Kanter dan Sianturi. 2002. “*Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*”. Stora Grafika. Jakarta. Hal. 54

⁴¹Roeslan Saleh *Op Cit* Hal. 76

⁴²Moeljatna 2007 “*Asas-Asas Hukum Pidana*”, Bina Aksara. Jakarta. Hal. 49

Menurut Roeslan Saleh, beliau mengatakan bahwa:

“Dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal apakah dia dalam melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana”.⁴³

Di dalam pasal-pasal KUHP, unsur-unsur delik dan unsur pertanggungjawaban pidana bercampur aduk dalam buku I, II dan III, sehingga dalam membedakannya dibutuhkan seorang ahli yang menentukan unsur keduanya. Menurut pembuat KUHP syarat pemidanaan disamakan dengan delik, oleh karena itu dalam pemuatan unsur-unsur delik dalam penuntutan haruslah dapat dibuktikan juga dalam persidangan.

Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab atas tindakan-tindakan pidana tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar) untuk itu.⁴⁴

Unsur-unsur Dalam Pertanggungjawaban Pidana adalah seseorang atau pelaku tindak pidana tidak akan dimintai pertanggungjawaban pidana atau dijatuhi pidana apabila tidak melakukan perbuatan pidana dan perbuatan pidana tersebut haruslah melawan hukum, namun meskipun dia melakukan perbuatan pidana, tidaklah selalu dia dapat dipidana. Orang yang melakukan perbuatan pidana hanya

⁴³ Roeslan Saleh *Op Cit* Hal. 78

⁴⁴ Moeljatna 2007 *Op Cit* Hal. 52

akan dipidana apabila dia terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan kesalahan.

Menurut Ruslan Saleh, tidaklah ada gunanya untuk mempertanggungjawabkan terdakwa atas perbuatannya apabila perbuatannya itu sendiri tidak bersifat melawan hukum, maka lebih lanjut dapat pula dikatakan bahwa terlebih dahulu harus ada kepastian tentang adanya perbuatan pidana, dan kemudian semua unsur-unsur kesalahan harus dihubungkan pula dengan perbuatan pidana yang dilakukan, sehingga untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidananya terdakwa maka terdakwa haruslah:⁴⁵

- a. Melakukan perbuatan pidana;
- b. Mampu bertanggung jawab;
- c. Dengan kesengajaan atau kealpaan, dan
- d. Tidak adanya alasan pemaaf.

Bahwa bilamana kita hendak menghubungkan petindak dengan tindakannya dalam rangka mempertanggungjawab pidanakan petindak atas tindakannya, agar supaya dapat ditentukan pemidanaan kepada petindak harus diteliti dan dibuktikan bahwa:

- a. Subjek harus sesuai dengan perumusan undang-undang;
- b. Terdapat kesalahan pada petindak;
- c. Tindakan itu bersifat melawan hukum;
- d. Tindakan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang (dalam arti luas);

⁴⁵ Roeslan Saleh *Op Cit* Hal. 80

- e. Dan dilakukannya tindakan itu sesuai dengan tempat, waktu dan keadaan lainnya yang ditentukan dalam undang-undang.⁴⁶

Menurut Mulyatno unsur-unsur pertanggungjawaban pidana adalah:

1. Kesalahan;
2. Kemampuan bertanggungjawab;
3. Tidak ada alasan pemaaf.

Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada:

- a. Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk; sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum; (faktor akal),
- b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi. (faktor perasaan).⁴⁷

Tegasnya bahwa, pertanggungjawaban pidana adalah merupakan pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Dimana masyarakat telah sepakat menolak suatu perbuatan tertentu yang diwujudkan dalam bentuk larangan atas perbuatan tersebut. Sebagai konsekuensi penolakan masyarakat tersebut, sehingga orang yang melakukan perbuatan tersebut akan dicela, karena dalam kejadian tersebut sebenarnya pembuat dapat berbuat lain. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu. Subyek pertanggungjawaban pidana merupakan subyek tindak pidana, karena

⁴⁶Moeljatna 2007 *Op Cit* Hal. 65

⁴⁷*Ibid* Hal. 59

berdasarkan uraian-uraian diatas telah dibahas bahwa yang akan mempertanggungjawabkan suatu tindak pidana adalah pelaku tindak pidana itu sendiri sehingga sudah barang tentu subyeknya haruslah sama antara pelaku tindak pidana dan yang akan mempertanggungjawabkan perbuatan pidananya.⁴⁸

C. Faktor Penyebab Merek Dapat Dipalsukan

Menurut Undang-Undang Merek yang tidak dapat didaftarkan sebagai merek adalah:

1. Merek yang permohonannya didasarkan dengan itikad tidak baik
2. Merek yang bertentangan dengan moral, perundang-undangan dan ketertiban umum.
3. Merek yang tidak memiliki daya pembeda
4. Tanda-tanda telah menjadi milik umum
5. Merek yang semata-mata menyampaikan keterangan yang berhubungan dengan barang atau jasa.⁴⁹

Telah disebutkan diatas bahwa salah satu alasan merek tidak dapat didaftarkan adalah atas dasar permohonan merek yang didaftarkan dengan itikad tidak baik. Permohonan yang beritikad baik adalah pemohon yang mendaftarkan mereknya secara layak dan jujur tanpa ada niat apapun untuk membonceng, meniru atau menjiplak ketenaran merek pihak lain demi kepentingan usahanya yang berakibat kerugian pada pihak lain itu atau menimbulkan kondisi persaingan curang, mengecoh atau menyesatkan konsumen.

Merek juga tidak dapat didaftarkan apabila merek tersebut mengandung salah satu unsur:

⁴⁸<http://syarifblackdolphin.wordpress.com/2012/01/11/pertanggungjawaban-pidana/>
Diakses pada tanggal 29 Nopember 2010 Pukul 10.15.20 Wib

⁴⁹ Utomo Tomi, Suryo, *Op Cit* Hal.134

- a. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan atau ketertiban umum;

Termasuk dalam pengertian bertentangan dengan moralitas agama, kesusilaan atau ketertiban umum adalah apabila penggunaan tanda tersebut dapat menyinggung perasaan, kesopanan, ketentraman, atau keagamaan dari khalayak umum atau dari golongan masyarakat tertentu.

- b. Tidak memiliki daya pembeda;

Tanda dianggap tidak memiliki daya pembeda apabila tanda tersebut terlalu sederhana seperti satu tanda garis atau satu tanda titik, ataupun terlalu rumit sehingga tidak jelas.

Salah satu kategori merek tidak dapat didaftarkan adalah karena tidak memiliki daya pembeda. Karena pendaftaran merek berkaitan dengan pemberian monopoli atas nama atau simbol (atau dalam bentuk lain), para pejabat hukum di seluruh dunia enggan memberikan hak eksklusif atas suatu merek kepada pelaku usaha. Hal ini disebabkan karena pemberian hak eksklusif tadi akan menghalangi untuk menggunakan merek tersebut. Oleh karena itu, sebuah merek harus memiliki daya pembeda yang dapat membedakan barang atau jasa dari pelaku usaha tersebut dengan barang atau jasa pelaku usaha lain sejenis.

Sebuah merek yang tidak memiliki daya pembeda melalui penggunaan berkelanjutan. Sebuah merek yang tidak memiliki daya pembeda secara spesifik dapat didaftarkan sebagai merek jika merek tersebut telah digunakan dalam jangka waktu yang lama sehingga dianggap memiliki daya pembeda. Akibat pemakaian sebuah merek secara terus menerus, para pelanggan dapat

membedakan merek itu dengan merek lain meskipun merek tersebut tidak memiliki daya pembeda pada awal pemakaiannya. Jadi merek-merek seperti ini dapat didaftarkan.

c. Telah menjadi milik umum;

Salah satu contoh merek seperti ini adalah tanda tengkorak di atas dua tulang yang bersilang, yang secara umum telah diketahui sebagai tanda bahaya. Tanda seperti itu adalah tanda yang bersifat umum dan telah menjadi milik umum. Oleh karena itu tidak dapat digunakan sebagai merek.

d. Merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya.

Merek tersebut berkaitan atau hanya menyebutkan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya, contohnya merek kopi atau gambar kopi untuk jenis barang kopi atau untuk produk kopi.

Permohonan merek juga harus ditolak jika :

- Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan merek yang sudah terdaftar milik orang lain dan digunakan dalam perdagangan barang atau jasa yang sama.
- Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan / atau jasa sejenis.
- Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan indikasi geografis yang sudah dikenal.
- Nama dan foto dari orang terkenal, tanpa izin darinya
- Tanda atau cap atau stempel resmi tanpa persetujuan tertulis dari pihak berwenang.⁵⁰

Dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang merek juga dijelaskan tentang mengapa pendaftaran merek harus ditolak. Berdasarkan Pasal 6 dikatakan bahwa:

⁵⁰ *Ibid.* hal. 135

1. Permohonan merek harus ditolak oleh Direktorat Jenderal apabila merek tersebut:

a. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek pihak lain yang sudah terdaftar lebih dahulu untuk barang dan/atau jasa sejenis;

Yang dimaksudkan persamaan pada pokoknya adalah kemiripan yang disebabkan oleh adanya unsur-unsur yang menonjol antara merek yang satu dengan merek yang lain, yang dapat menimbulkan kesan adanya persamaan baik mengenai bentuk, cara penempatan, cara penulisan atau kombinasi antara unsur-unsur ataupun persamaan bunyi ucapan yang terdapat dalam merek-merek tersebut.

b. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek yang sudah terkenal milik pihak lain untuk barang dan /atau jasa sejenis;

Penolakan permohonan yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan merek terkenal untuk barang dan/ atau jasa yang sejenis dilakukan dengan memperhatikan pengetahuan umum masyarakat mengenai merek tersebut dibidang usaha yang bersangkutan. Disamping itu, diperhatikan pula reputasi merek terkenal yang diperoleh karena promosi yang gencar dan besar-besaran, investasi di beberapa negara di dunia yang dilakukan oleh pemiliknya, dan disertai bukti pendaftaran merek tersebut di beberapa negara. Apabila hal-hal diatas belum dianggap cukup, Pengadilan Niaga dapat memerintahkan lembaga yang bersifat mandiri untuk melakukan survei guna memperoleh kesimpulan mengenai terkenal atau tidaknya merek yang menjadi dasar penolakan.

- c. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan indikasi-geografis yang sudah dikenal.
2. Ketentuan yang dimaksud pada ayat (10) huruf b dapat pula diberlakukan terhadap barang dan/ atau jasa yang tidak sejenis sepanjang memenuhi persyaratan tertentu yang akan ditetapkan lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.
3. Permohonan juga harus ditolak oleh Direktorat Jenderal apabila merek tersebut:
 - a. Merupakan atau menyerupai nama orang terkenal, foto, atau badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berhak; Yang dimaksud dengan nama badan hukum adalah nama badan hukum yang digunakan sebagai merek dan terdaftar dalam Daftar Umum Merek.
 - b. Merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang atau simbol negara atau lambang nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang; Yang dimaksud lembaga nasional termasuk organisasi masyarakat ataupun organisasi sosial politik.

Merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.