

BAB II

KERANGKA TEORI

A. Tinjauan Tentang Tindak Pidana

1. Pengertian tindak pidana

Istilah tindak pidana pada hakikatnya merupakan istilah yang berasal dari terjemahan kata *Strafbaar feit* dalam bahasa Belanda, kadang-kadang juga *delict* yang berasal dari bahasa Latin *delictum*. Hukum pidana negara-negara *Anglo-Saxon* memakai istilah *offense* atau *criminal act* untuk maksud yang sama. Karena Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia bersumber pada *Wetboek van Strafrecht* (WvS) Belanda, istilah aslinya pun sama, yaitu *strafbaar feit*. Pembentuk undang-undang Indonesia telah menggunakan perkataan *strafbaar feit* untuk menyebutkan apa yang dikenal sebagai tindak pidana.¹

Tindak pidana adalah perbuatan yang melanggar larangan yang diatur oleh aturan hukum yang di ancam dengan sanksi pidana. Kata tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda, yaitu *strafbaar feit*, kadang-kadang juga menggunakan istilah *delict*, yang berasal dari Bahasa latin *delictum*. Hukum pidana negara-negara *Anglo-Saxon* menggunakan istilah *offense* atau *criminal act* untuk maksud yang sama.

Beberapa ahli hukum mengemukakan defensi tentang tindak pidana (*strafbaar feit*). Diantaranya adalah:

¹ Dr. Tofik Yanuar Chandra, S.H., M.H., *HUKUM PIDANA*, PT. Sangir Multi Usaha, Jakarta, 2022, h 37

- a. Menurut Pompe, “*strafbaar feit*” secara teoritis dapat merumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak disengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.
- b. Menurut Van Hamel bahwa *strafbaar feit* itu adalah kekuatan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.
- c. Menurut Indiyanto Seno Adji tindak pidana adalah perbuatan seseorang yang diancam pidana, perbuatannya bersifat melawan hukum, terdapat suatu kesalahan yang bagi pelakunya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.
- d. Menurut E. Utrecht “*strafbaar feit*” dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan *handelen* atau *doen* positif atau suatu melalaikan *natalen-negatif*, maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melakukan itu).
- e. Menurut Moeljatno tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar hukum.
- f. Menurut Vos adalah salah satu diantara para ahli yang merumuskan tindak pidana secara singkat, yaitu suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan pidana diberi pidana.

- g. Wirjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.
- h. Tresna menggunakan istilah *pristiwa pidana*, yaitu suatu perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana yang diadakan tindakan hukuman.
- i. Satochid Kartanegara merumuskan *strafbaar feit* adalah perbuatan yang dilarang oleh undang- undang, yang diancam dengan hukuman.
- j. Roeslan Saleh merumuskan perbuatan pidana adalah perbuatan yang bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum.²

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Teori hukum pidana mengenal dua pendirian tentang pengertian dan unsur-unsur tindak pidana. Pendirian yang pertama dikenal sebagai pendirian atau aliran monistis, sedangkan pendirian atau aliran kedua adalah pendirian atau aliran dualistis. Pembahasan tentang kedua aliran ini diperlukan dalam memahami pemahaman secara akademis atau teoretis tentang pengertian dan unsur-unsur tindak pidana terutama dalam kaitannya dengan syarat- syarat pembedaan.

² Dr. Tofik Yanuar Chandra, S.H., M.H., *HUKUM PIDANA*, PT. Sangir Multi Usaha, Jakarta, 2022, h 38-41

Pendirian monistis memandang dalam pengertian tindak pidana tercakup perbuatan dan akibat serta pertanggungjawaban pidana atau kesalahan dari si pelaku. Dalam pandangan aliran monistis ini, telah dilakukannya tindak pidana berarti telah dipenuhi syarat pemidanaan atau penjatuhan pidana.³

Menurut D. Simons yang menganut pendirian/aliran monistis, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*) terdiri atas:

1. Suatu perbuatan manusia (*menselijk handelingen*). Dengan handling dimaksud tidak saja “*een doen*” (perbuatan), akan tetapi juga “*een nalatten*” (yang mengakibatkan)
2. Perbuatan itu (yaitu perbuatan dan mengabdikan) dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang;
3. Perbuatan itu harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan, artinya dapat dipersalahkan karena melakukan perbuatan tersebut.

D. Simons membedakan unsur-unsur tindak pidana menjadi unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif dalam tindak pidana meliputi:

- (1) Perbuatan orang
- (2) Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu
- (3) Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu, seperti di muka umum (*openbaar*) pada Pasal 181 KUHP.

Sementara itu, unsur subjektif dalam tindak pidana itu mencakup:

³ *Ibid* h 42

- a. Orang yang mampu bertanggung jawab
- b. Adanya kesalahan (dolus ataupun culpa).

Sedangkan unsur-unsur tindak pidana menurut Hazewinkel-Suringa meliputi:

- (1) Unsur kelakuan orang
- (2) Unsur akibat (pada tindak pidana yang dirumuskan secara materiel)
- (3) Unsur psikis (dengan sengaja atau dengan alpa)
- (4) Unsur objektif yang menyertai keadaan tindak pidana, seperti di muka umum
- (5) Unsur syarat tambahan untuk dapat dipidananya perbuatan (Pasal 164, 165) disyaratkan apabila tindak pidana terjadi;
- (6) Unsur melawan hukum.

Menurut E. Mezger yang mendefinisikan tindak pidana secara singkat yakni, keseluruhan syarat untuk adanya pidana. Dari definisi tersebut, unsur-unsur tindak pidana ialah:

- (1) Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan)
- (2) Sifat melawan hukum (baik yang bersifat objektif maupun yang bersifat subjektif)
- (3) Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang
- (4) Diancam dengan pidana.

Sementara itu, pendirian/aliran dualistis berpandangan bahwa dalam rangkaian syarat-syarat pemidanaan, terdapat pemisahan (dualistis) antara perbuatan dan akibat di satu sisi, dengan pertanggungjawaban pidana atau

kesalahan di sisi yang lain. Di satu sisi, pengertian tindak pidana hanya meliputi perbuatan dan akibat, ancaman pidana serta sifat melawan hukum. Di sisi lain terdapat pertanggungjawaban pidana atau kesalahan yang meliputi bentuknya (kesengajaan atau kealpaan) serta kemampuan bertanggung jawab.

Menurut Pompe, untuk terjadinya perbuatan tindak pidana harus dipenuhi unsur sebagai berikut:

- a. Adanya perbuatan manusia
- b. Memenuhi rumusan dalam syarat formal
- c. Bersifat melawan hukum.

Menurut Moeljatno yang menganut pendirian dualistis, unsur-unsur tindak pidana (perbuatan pidana):

- (1) Perbuatan (kelakuan dan akibat)
- (2) Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan
- (3) Keadaan tambahan yang memberatkan pidana
- (4) Unsur melawan hukum yang objektif
- (5) Unsur melawan hukum yang subjektif.

Dalam ulasan yang dilakukan oleh Sudarto, unsur-unsur perbuatan pidana menurut Moeljatno itu disederhanakan menjadi:

- (1) Perbuatan
- (2) Memenuhi rumusan undang-undang (syarat formal)
- (3) Bersifat melawan hukum (syarat material).

Dalam kaitan dengan syarat penjatuhan pidana, seorang dapat dijatuhi pidana apabila terpenuhi dua syarat yakni:

- (1) Telah melakukan tindak pidana; dan
- (2) Mempunyai kesalahan. Seorang tidak dapat dijatuhi pidana kendatipun telah terbukti melakukan tindak pidana apabila tidak terpenuhi syarat lain yang berupa adanya kesalahan.

Sudarto membedakan syarat penjatuhan pidana menjadi dua, yakni

- (1) Syarat yang berkaitan dengan perbuatannya, serta
- (2) Syarat yang berkaitan dengan orangnya atau si pelaku. Syarat pemidanaan yang berkaitan dengan perbuatan, meliputi:
 - (a) Perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, dan
 - (b) Bersifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenar).

Sementara itu, syarat pemidanaan yang berkaitan dengan orang, yaitu yang berupa kesalahan dengan unsur-unsurnya meliputi:

- (a) Mampu bertanggung jawab, dan
- (b) Ada kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) (tidak ada alasan pemaaf). Pandangan dualistik dikenal dalam sistem hukum pidana negara-negara *Anglo-Saxon*. Praktik peradilan berdasarkan hukum pidana masa kini, memperhatikan perbuatan yang dilakukan di satu sisi dengan berpedoman pada asas legalitas, serta diri si pembuat berdasarkan asas tidak ada pidana tanpa kesalahan. Pola pengaturan yang memisahkan kedua masalah di dalam hukum pidana tersebut,

memperlihatkan kecenderungan hukum pidana masa kini pada pendirian dualistis.⁴

Kemudian Menurut pendapat dari Tongat bahwa unsur-unsur delik terdiri atas dua macam yaitu:

1) Unsur Objektif, yaitu unsur yang terdapat di luar pelaku (dader) yang dapat berupa :

- a. Perbuatan, baik dalam arti berbuat maupun dalam arti tidak berbuat. Contoh unsur objektif yang berupa "perbuatan" yaitu perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang. Perbuatan-perbuatan tersebut dapat disebut antara lain perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam Pasal 242, Pasal 263 dan Pasal 362 KUHPidana. Di dalam ketentuan Pasal 362 KUHP misalnya, unsur objektif yang berupa "perbuatan" dan sekaligus merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang adalah perbuatan mengambil.
- b. Akibat, yang menjadi syarat mutlak dalam delik materiil. Contoh unsur objektif yang berupa suatu "akibat" adalah akibat-akibat yang dilarang dan diancam oleh undang-undang dan merupakan syarat mutlak dalam delik antara lain akibat-akibat sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 351 dan Pasal 338 KUHPidana. Dalam ketentuan Pasal 338 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa "akibat" yang dilarang dan diancam dengan undang-undang adalah akibat yang berupa matinya orang;

⁴ *Ibid* h 43-46

c. Keadaan atau masalah-masalah tertentu yang dilarang dan diancam oleh undang-undang. Contoh unsur objektif yang berupa suatu "keadaan" yang dilarang dan diancam oleh undang-undang adalah keadaan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 160, Pasal 281 dan Pasal 282 KUHPidana. Dalam ketentuan Pasal 282 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa "keadaan" adalah di tempat umum.

2) Unsur Subjektif, yaitu unsur yang terdapat dalam diri si pelaku (dader) yang berupa:

a. Hal yang dapat dipertanggungjawabkannya seseorang terhadap perbuatan yang telah dilakukan (kemampuan bertanggungjawab)

b. Kesalahan (schuld). Seseorang dapat dikatakan mampu bertanggungjawab apabila dalam diri orang itu memenuhi tiga syarat, yaitu :

a) Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat mengerti akan nilai perbuatannya dan karena juga mengerti akan nilai perbuatannya itu;

b) Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang ia lakukan;

c) Orang itu harus sadar perbuatan mana yang dilarang dan perbuatan mana yang tidak dilarang oleh undang-undang.⁵

3. Jenis-jenis Tindak Pidana

⁵ Aris Prio Agus Santoso, Pengantar Hukum Pidana, pustakabarpres, Yogyakarta, 2022, h 104-105

a. Delik Formiel Dan Delik Materiel

Delik formiel yaitu delik yang terjadi dengan dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang. sebagai contoh dalam Pasal 160 KUHP tentang penghasutan ,Pasal 209 KUHP dan Pasal 210 KUHP tentang penyuapan atau penyuapan aktif Pasal 263 tentang pemalsuan surat ,Pasal 362 KUHP tentang pencurian . delik materiel yaitu delik yang baru dianggap terjadi setelah timbul akibatnya yang dilarang dan diancam pidana oleh undang-undang sebagai contohnya adalah Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan ,Pasal 351 KUHP tentang penganiayaan.

b. Delik Komisi Dan Delik Omisi

Delik komisi Adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan di dalam undang-undang . delik komisi ini berupa delik formiel yaitu Pasal 362 tentang pencurian dan dapat berupa delik materiel yaitu Pasal 388 KUHP tentang pembunuhan. Delik omisi yaitu delik yang berupa pelanggaran terhadap keharusan di dalam undang-undang.sebagai contohnya Pasal 164 KUHP dan Pasal 165 KUHP tentang keharusan melapor kejahatan -kejahatan tertentu ,Pasal 478 KUHP tentang keharusan nakoda untuk memberikan bantuan ,Pasal 522 tentang keharusan menjadi saksi ,Pasal 531 KUHP tentang keharusan menolong orang yang menghadapi maut .

c. Delik Yang Berdiri Sendiri Dan Delik Berlanjut

Delik yang berdiri sendiri yaitu delik yang terdiri atas perbuatan tertentu. misalnya Pasal 388 KUHP suatu pembunuhan ,Pasal 362 KUHP suatu pencurian. Delik berlanjut yaitu delik yang terdiri atas beberapa perbuatan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri ,tetapi antara perbuatan -perbuatan itu ada hubungan yang erat,sehingga harus dianggap sebagai satu perbuatan berlanjut .

d. Delik Rampung Dan Delik Berlanjut.

Delik rampung adalah yang terdiri atas suatu perbuatan atau beberapa perbuatan tertentu yang selesai dalam suatu waktu tertentu yang singkat.sebagai contoh Pasal 388 KUHP tentang pembunuhan ,delik ini selesai dengan matinya si korban . delik berlanjut yaitu delik yang terdiri atas satu atau beberapa perbuatan yang berlanjut suatu keadaan yang dilarang oleh undang -undang.

e. Delik Tunggal Atau Delik Bersusun.

Delik tunggal adalah delik yang hanya satu kali perbuatan sudah cukup untuk dikenakan pidana. Misal Pasal 480 KUHP tentang penadahan. Delik bersusun yaitu delik yang harus beberapa kali dilakukan untuk dikenakan pidana. Misal Pasal 296 KUHP yaitu memudahkan perbuatan cabul antara orang lain sebagai pencarian atau kebiasaan.

f. Delik Sederhana,Delik Dengan Pemberatan Atau Delik Berkualifikasi dan Delik Berprevilise.

Delik sederhana adalah delik dasar atau delik pokok .misalnya Pasal 388 KUHP tentang pembunuhan dan Pasal 362 KUHP tentang pencurian . delik dengan pemberatan atau delik berkualifikasi yaitu delik yang mempunyai unsur-unsur yang sama dengan delik dasar atau delik pokok , tetapi ditambah dengan unsur -unsur lain sehingga ancaman pidananya lebih berat dari pada delik dasar atau delik pokok. Misal Pasal 339 KUHP tentang pembunuhan berkualifikasi dan Pasal 363 KUHP tentang pencurian berkualifikasi. Delik prevellise yaitu delik yang mempunyai unsur-unsur yang sama dengan unsur-unsur lain ,sehingga ancaman pidananya lebih ringan dari pada delik dasar atau delik pokok.delik prevellise yaitu delik yaitu delik yang mempunyai unsur -unsur yang sama dengan delik dasar atau delik pokok, tetapi ditambah dengan unsur-unsur lain,sehingga ancaman pidananya lebih ringan dari pada delik dasar atau delik pokok . misal Pasal 344 KUHP tentang pembunuhan atas permintaan korban sendiri yang dinyatakan dengan kesungguhan hati.

g. Delik Sengaja Dan Delik Kealpaan.

Delik sengaja adalah delik yang dilakukan denga sengaja misalnya Pasal 388 KUHP tentang pembunuhan dan Pasal 351 KUHP tentang penganiayaan. Delik kealpaan yaitu delik yang dilakukan karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang mati dan Pasal 360 KUHP yaitu karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang mendapat luka-luka.

h. Delik Politik Dan Delik Umum.

Delik politik yaitu delik yang ditujukan terhadap keamanan negara dan kepala negara. ketentuan -ketentuan yang diatur dalam Buku II Bab I sampai Bab V, Pasal 104 KUHP sampai Pasal 181 KUHP. Delik umum adalah delik yang tidak ditujukan kepada negara dan kepada negara, misalnya Pasal 362 KUHP tentang pencurian dan Pasal 372 KUHP tentang penggelapan.

i. Delik Khusus Dan Delik Umum.

Delik khusus yaitu delik yang hanya dapat dilakukan orang tertentu saja, karena suatu kualitas, misalnya seperti tindak pidana korupsi yang hanya dapat dilakukan oleh pegawai negeri. Delik umum yaitu delik yang dapat dilakukan oleh setiap orang. Misalnya Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan, Pasal 362 KUHP tentang pembunuhan Pasal 362 KUHP tentang pencurian dan sebagainya.

j. Delik Aduan Dan Delik Biasa .

Delik aduan yaitu delik yang hanya dapat dituntut ,jika diadukan oleh orang yang merasa dirugikan . misalnya Pasal 248 KUHP tentang perzinahan,Pasal 367 ayat (2) KUHP tentang pencurian dalam keluarga.dilik biasa yaitu delik yang bukan delik aduan untuk menuntutnya tidak perlu adanya pengaduan.misalnya Pasal 281 KUHP yaitu melanggar kesusilaan,Pasal 388 KUHP tentang pembunuhan.⁶

⁶ Aris Prio Agus Santoso, *Ibid* h 107

B. Tinjauan Tentang Tindak Pidana Penyelundupan

1. Pengertian Tindak Pidana Penyelundupan

Penyelundupan berasal dari kata selundup yang berarti: “masuk dengan sembunyi-sembunyi atau secara gelap” yang mendapat awalan “pe” dan akhiran “an” sehingga mengandung makna “perbuatan (hal, cara) menyelundupkan, pemasukan secara gelap”. Penyelundupan diartikan pemasukan barang secara gelap untuk menghindari bea masuk atau karena menyelundupkan barang terlarang. Dalam kamus Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary kata smuggle (penyeludupan) diartikan sebagai: “to import or export secretly contrary to the law and especially without paying duties import or export something in violation of the customs law (mengimpor atau mengekspor secara gelap, berlawanan/tak sesuai dengan hukum dan khususnya menghindari kewajiban membayar atas suatu impor atau ekspor yang merupakan pelanggaran peraturan pabean).

Pengertian dari Tindak Pidana penyelundupan ialah: “Mengimpor, mengekspor, mengantarpulaukan barang dengan tidak memenuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak memenuhi formalitas pabean (douaneformaliteiten) yang diterapkan oleh Undang-undang.

Secara umum penyelundupan dapat dibagi dalam dua macam, yaitu penyelundupan fisik dan penyelundupan administratif. Penyelundupan fisik diatur dalam Pasal 26b ayat (1) Ordonansi Bea, yaitu : “Barang siapa yang mengimpor atau mengekspor barang-barang atau mencoba mengimpor atau mengekspor barang-barang tanpa mengindahkan akan ketentuan-ketentuan

dari ordonansi ini dari reglemen-reglemen yang terlampir padanya atau yang mengangkut ataupun menyimpan barang-barang bertentangan dengan sesuatu ketentuan larangan yang ditetapkan berdasarkan ayat kedua Pasal 3.” Sedangkan penyelundupan administratif ialah: “memberikan salah tentang jumlah, jenis atau harga barang dalam pemberitahuan impor, penyimpanan dalam entrepot, pengiriman ke dalam atau ke luar daerah pabean atau pembongkaran atau dalam sesuatu pemberitahuan tidak menyebutkan barang-barang dengan barang-barang lain.”

Dengan demikian dalam penyelundupan fisik sama sekali tidak mempergunakan dokumen, sedangkan dalam penyelundupan administratif adanya ketidaksesuaian antara keadaan fisik barang dengan apa yang tertulis dalam dokumen. Tindak pidana penyelundupan sama bahayanya dengan tindak pidana korupsi, dalam arti sama-sama membahayakan keuangan negara, yang pada akhirnya akan menghambat pembangunan dan lebih jauh lagi akan mempersukar jalan menuju kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

Undang-undang Kepabeanan sendiri secara eksplisit sama sekali tidak menyebutkan arti dari penyelundupan. Namun dari beberapa pasalnya, unsur-unsur penyelundupan dapat dilihat pada Pasal 102 UU No. 17 Tahun 2006, yaitu:

- a. Mengangkut barang impor yang tidak tercantum dalam manifest sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7A ayat (2);

- b. Membongkar barang impor diluar kawasan pabean atau tempat lain tanpa izin kepala kantor pabean;
- c. Membongkar barang impor yang tidak tercantum dalam pemberitahuan pabean sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7A ayat (3);
- d. Membongkar atau menimbun barang impor yang masih dalam pengawasan pabean di tempat selain tempat tujuan yang ditentukan dan/atau diizinkan;
- e. Menyembunyikan barang impor secara melawan hukum;
- f. Mengeluarkan barang impor yang belum diselesaikan kewajiban pabeannya dari kawasan pabean atau dari tempat penimbunan berikat atau dari tempat lain di bawah pengawasan pabean tanpa persetujuan pejabat bea dan cukai yang mengakibatkan tidak terpenuhinya pungutan negara berdasarkan Undang-Undang ini;
- g. Mengangkut barang impor dari tempat penimbunan sementara atau tempat penimbunan berikat yang tidak sampai ke kantor pabean tujuan dan tidak dapat membuktikan bahwa hal tersebut di luar kemampuannya; atau
- h. Dengan sengaja memberitahukan jenis dan/atau jumlah barang impor dalam pemberitahuan pabean secara salah, dipidana karena melakukan penyelundupan di bidang impor dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Pasal 102A UU No. 17 Tahun 2006 memperjelas tentang tindak pidana penyelundupan yang terdiri dari:

Setiap orang yang:

- a. Mengekspor barang tanpa menyerahkan pemberitahuan pabean;
- b. Dengan sengaja memberitahukan jenis dan/atau jumlah barang ekspor dalam pemberitahuan pabean secara salah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11A ayat (1) yang mengakibatkan tidak terpenuhinya pungutan negara di bidang ekspor;
- c. Memuat barang ekspor di luar kawasan pabean tanpa izin kepala kantor pabean sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11A ayat (3);
- d. Membongkar barang ekspor di dalam daerah pabean tanpa izin kepala kantor pabean; atau
- e. Mengangkut barang ekspor tanpa dilindungi dengan dokumen yang sah sesuai dengan pemberitahuan pabean sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9A ayat (1) dipidana karena melakukan penyelundupan di bidang ekspor dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).”

2. Unsur-unsur tindak pidana penyelundupan

Edwin H. Sutherland dalam bukunya *Principles of Criminology* menyebutkan tujuh unsur kejahatan yang saling bergantung dan saling

mempengaruhi. Suatu perbuatan tidak akan disebut kejahatan kecuali apabila memuat semua tujuh unsur tersebut. Unsur-unsur tersebut adalah:

1. Harus terdapat akibat-akibat tertentu yang nyata atau kerugian.
2. Kerugian tersebut harus dilarang oleh undang-undang, harus dikemukakan dengan jelas dalam hukum pidana.
3. Harus ada perbuatan atau sikap membiarkan sesuatu perbuatan yang disengaja atau sembrono yang menimbulkan akibat-akibat yang merugikan.
4. Harus ada maksud jahat (*mens rea*).
5. Harus ada hubungan kesatuan atau kesesuaian persamaan suatu hubungan kejadian di antara maksud jahat dengan perbuatan.
6. Harus ada hubungan sebab akibat di antara kerugian yang dilarang undang-undang dengan perbuatan yang disengaja atas keinginan sendiri.
7. Harus ada hukuman yang ditetapkan oleh undang-undang.”

Dilihat dari ketentuan unsur-unsur delik di atas, tindak pidana penyelundupan yang diatur dalam Pasal 102 dan Pasal 102A UU No. 17 Tahun 2006 tentang Kepabeanan, maka untuk menyatakan suatu tindak pidana sebagai tindakan penyelundupan harus memenuhi unsur-unsur:

1. Barang yang diselundupkan adalah barang ekspor dan impor.
2. Pembongkaran barang ekspor dan impor dilakukan tanpa izin.
3. Khusus untuk barang impor disembunyikan dengan tanpa izin.
4. Informasi tentang jumlah barang ekspor dan impor yang salah.
5. Mengangkut barang ekspor impor ke tempat tujuan yang salah.

6. Dilakukan dengan cara melawan hukum.

Pengertian dari barang impor adalah: “barang yang dimasukkan ke dalam daerah Pabean, diperlakukan sebagai barang impor dan terkena Bea Masuk”. Pasal 1 angka 13 UU No. 17 Tahun 2006 menyebutkan “Impor adalah kegiatan memasukan barang ke dalam daerah pabean.” Barang-barang impor harus melewati pemeriksaan pabean, yang meliputi pemeriksaan dokumen dan pemeriksaan pabean, yang meliputi pemeriksaan dokumen dan pemeriksaan barang secara fisik. Biasanya barang impor dikenai Bea Masuk dengan tarif setinggi-tingginya 40% dari nilai pabean untuk perhitungan Bea Masuk. Tetapi ada banyak pengecualian mengenai tarif ini, bahkan ada barang-barang tertentu yang dibebaskan dari Bea Masuk. Sedangkan yang dimaksud barang ekspor adalah barang yang telah dimuat atau akan dimuat di sarana pengangkut untuk dikeluarkan dari Daerah Pabean. Menurut Pasal 1 angka 14 UU No. 17 Tahun 2006 tentang Kepabeanan menyebutkan “Ekspor adalah kegiatan mengeluarkan barang dari daerah pabean.” Barang-barang yang akan diekspor harus melewati pemeriksaan dokumen, dan dalam hal tertentu melewati pemeriksaan. Dalam rangka mendorong ekspor, kerap kali pemeriksaan fisik dilakukan seminimal mungkin, sehingga yang dilakukan hanya penelitian terhadap dukumennya.⁷

⁷ Azmi Syahputra, *PERTANGGUNG JAWABAN PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA PENYELUDUPAN*, Jurnal ilmu hukum, no. 1 vol 3

C. Tinjauan Tentang Satwa Yang Dilindungi

1. Pengertian Satwa

Pengertian “satwa” menurut Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 adalah sebagai berikut: “Satwa adalah semua jenis sumber daya alam hewani, baik yang hidup di darat maupun di air.” Pengertian “satwa liar” dimuat pada Pasal 1 butir 7 yakni sebagai berikut: “Satwa liar adalah semua binatang yang hidup di darat, dan/atau di air dan/atau di udara yang masih mempunyai sifat-sifat liar, baik yang hidup bebas maupun yang dipelihara oleh manusia.” Penjelasan Pasal 1 butir 7 memuat sebagai berikut: “Ikan dan ternak tidak termasuk di dalam pengertian satwa liar, tetapi termasuk dalam pengertian satwa.” Kadang-kadang “binatang liar” diidentikan dengan “binatang buas”, tetapi sebenarnya hal tersebut tidak tepat karena tidak semua “binatang liar” termasuk “binatang buas”. Hal yang sangat erat hubungannya dengan “satwa” adalah “habitat”. Pengertian “habitat” menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 Pasal 1 butir 8 adalah lingkungan tempat tumbuhan dan satwa dapat hidup dan berkembang secara alami.⁸

Sampai saat ini belum ada sensus yang dengan jelas mencatat jumlah jenis satwa yang ada di Indonesia. Sebagai gambaran, buku “Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya” terbitan Departemen Kehutanan, Jakarta, Maret 1991, memuat antara lain: “Banyak pendapat

⁸ Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Hutan hasil Hutan dan satwa*, PT Glora Aksara Prata, Jakarta, 1995, h 47

yang mengatakan bahwa tidak kurang dari 25.000 jenis flora berbunga dan 400.000 jenis fauna tersebar di seluruh pelosok tanah air, mulai dari dasar laut sampai ke puncak-puncak gunung. Jenis-jenis tersebut antara lain 1.500 jenis mamalia, 3.000 jenis ikan, 10.000 jenis burung, 500 jenis pepohonan, 5.000 jenis anggrek, dan 500 jenis paku-pakuan.”

Dengan demikian satwa atau fauna tersebut tersebar di Indonesia yang terdiri dari 17.508 pulau. Namun hal tersebut tidak berarti semua pulau dapat didiami semua satwa. Berdasarkan kenyataan yang ada satwa termasuk makhluk endemik yakni secara terbatas pada daerah tertentu dan secara alamiah tidak terdapat di tempat lain, misalnya:

- a) Carvotano di Kalimantan
- b) Anoa di Sulawesi
- c) Bayan di Sumatera
- d) Cendrawasih dan Kakatua di Irian Barat dan lain-lain.

Pada penjelasan umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 dimuat antara lain: “Sumber daya alam hayati dan ekosistemnya merupakan bagian terpenting dari sumber daya alam yang terdiri dari alam hewani, alam nabati ataupun berupa fenomena, baik secara masing-masing maupun bersama-sama mempunyai fungsi dan manfaat sebagai unsur pembentuk lingkungan hidup, yang kehadirannya tidak dapat diganti.” Pentingnya peranan setiap unsur dalam pembentukan lingkungan hidup bersifat mutlak serta tak tergantikan. Jadi dapat dipahami jika fauna juga merupakan unsur yang bersifat mutlak serta tidak dapat diganti dalam pembentukan

lingkungan hidup. Adanya gangguan yang dialami salah satu unsur berarti terganggunya seluruh ekosistem sehingga kelestarian pemanfaatan dikhawatirkan akan terganggu pula. Kekhawatiran terhadap adanya kecenderungan beberapa fauna yang sudah mengalami kelangkaan dan kepunahan dapat diantisipasi dengan upaya pencegahan. Upaya pencegahan terhadap kepunahan itu adalah perlindungan terhadap fauna yang bersangkutan.⁹

2. Peraturan Perundang-Undangan Mengenai Satwa

Peraturan perundang-undangan (fauna) yang terkait dengan “satwa” yang berlaku saat ini adalah:

1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1985.
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam hayati dan Ekosistemnya.

Dalam “Convention on International Trade on Endangered Species of Wild Flora and Fauna”, Indonesia turut mendatangkannya, namun karena belum dirumuskan dalam bentuk perundang-undangan, konvensi tersebut belum dapat diterapkan di Indonesia.

Perlindungan terhadap “satwa” umumnya ditujukan terhadap satwa yang cenderung punah. Kecenderungan punah itu dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

⁹ *Ibid*, h 48

- a) Nyaris punah, tingkat kritis atau habitatnya telah menjadi sempit sehingga jumlahnya dalam keadaan kritis.
- b) Mengarah kepunahan, yakni populasinya merosot akibat eksploitasi yang berlebihan dan kerusakan habitatnya.
- c) Jarang, populasi berkurang.

Dengan adanya Undang-Undang Nomor 5 tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam dan Ekosistemnya, maka Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982 terhadap satwa dinyatakan tidak berlaku lagi. Satwa menurut Undang-Undang Nomor 5 tahun 1967 termasuk hasil hutan. Hal ini dimuat pada penjelasan Pasal 1 ayat (2) yang rumusannya adalah sebagai berikut: “Hasil hutan seperti satwa buru, satwa elok, dan lain-lain serta bagian- bagiannya atau yang dihasilkannya.”

Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 membedakan “satwa liar” aras dua jenis yakni:

- b) Satwa liar dilindungi.
- c) Satwa liar tidak dilindungi¹⁰.

Akan tetapi, nampaknya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan tidak memuat perlindungan terhadap satwa yang dilindungi secara langsung. Perlindungan satwa dimuat oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990. Dengan demikian Ordonasi Perlindungan Binatang-Binatang Liar 1931 telah dicakup dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990.

¹⁰ *Ibid*, h 49

3. Sanksi Pidana Terhadap Penyelundupan Satwa yang dilindungi

Berdasarkan pasal 43 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1990 maka *Dierenbeschermings Ordonantie* 1931 dinyatakan tidak berlaku lagi, namun pasal 24 memuat ketentuan peralihan sebagai berikut; “Semua peraturan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan dibidang konservasi sumber daya hayati dan ekosistemnya yang telah ada , sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang ini, tetap berlaku sampai dengan dikeluarkannya peraturan pelaksanaan yang baru berdasarkan Undang-undang ini.” Dengan demikian keputusan Menteri Pertanian tersebut sebagai peraturan pelaksanaan masih tetap berlaku. Terhadap penerapan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1990 perlu pengamatan yang cermat, khususnya mengenai peraturan pelaksanaannya karena peraturan pelaksanaan berdasarkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1990 jelas dimuat dalam:

- a) Pasal 20 ayat (2)
- b) Pasal 22 ayat (4)
- c) Pasal 23 ayat (2)
- d) Pasal 25 ayat (2)
- e) Pasal 36 ayat (2) dan lain-lain, yakni dalam bentuk peraturan pemerintah.

Dengan demikian jika ada Keputusan Menteri yang langsung mengacu pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tanpa adanya peraturan pemerintah, maka Keputusan Menteri tersebut kurang tepat dipandang dari segi ilmu hukum.

Tindak pidana terhadap satwa diatur dalam Pasal 40 ayat (2) dan ayat (4) jo. Pasal 21 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990. Pasal 40 ayat (2) menyatakan antara lain sebagai berikut: “Barang siapa dengan sengaja melakukan pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (1) dan ayat (2) dipidanakan dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).” Pasal 40 ayat (4) menyatakan antara lain: “Barang siapa karena kelalaiannya melakukan pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).”

Perbedaan pokok Pasal 40 ayat (2) dan Pasal 40 ayat (4) terletak pada unsur subyektif, yakni sengaja dan kelalaian. Perbuatan atau tindak pidana yang dirumuskan pada Pasal 21 ayat (2) terdiri dari 5 (lima) jenis perbuatan yakni:

- f) Menangkap, melukai, membunuh, menyimpan, memiliki, memelihara, mengangkut, dan memperniagakan satwa yang dilindungi dalam keadaan hidup. Mengamati rumusan tersebut, seyogianya membunuh, melukai, dan memperniagakan memiliki kadar bahaya kepunahan yang lebih tinggi dari perbuatan lainnya. Perbuatan memperniagakan menimbulkan rangsangan untuk menangkap (memburu) dengan tujuan mendapat laba atau keuntungan. Menangkap, menyimpan, memiliki,

dan memelihara merupakan suatu rangkaian perbuatan kecuali menangkap untuk memperniagakan yang mungkin untuk kesenangan.

Tidak semua perbuatan menangkap dapat dihukum, misalnya:

- 1) Seekor satwa dalam keadaan sakit atau luka lalu ditangkap semata-mata untuk diobati dan dilindungi;
- 2) Mengangkut satwa-satwa yang tidak dapat terbang dengan maksud untuk menyelamatkan umpamanya burung yang sayapnya tidak dapat dipergunakan karena kena oli atau minyak yang mencemari air.

Dalam hal tersebut, perbuatan menangkap tidak dapat dipersalahkan. Penerapan dalam pasal 21 ayat (2) itu perlu memperlihatkan pasal 22 ayat (1) yang antara lain mengatur penyelamatan satwa. Perbuatan yang dilarang pada bagian a terdiri dari 8 perbuatan terhadap satwa yang dilindungi dalam keadaan hidup yakni:

- 1) Menangkap
- 2) Melukai
- 3) Membunuh
- 4) Menyimpan
- 5) Memiliki
- 6) Memelihara
- 7) Mengangkut
- 8) Memperniagakan

- g) Memporniagakan, menyimpan atau memiliki kulit, tubuh atau bagian-bagian lain satwa yang dilindungi atau barang-barang yang dibuat dari bagian-bagian satwa tersebut atau mengeluarkan dari suatu tempat di Indonesia atau ketempat lain di dalam dan di luar Indonesia. Hal tersebut dirumuskan Pasal 21 ayat (2) huruf d.

Berdasarkan rumusan tersebut ditentukan 3 (tiga) perbuatan yakni: memorniagakan, menyimpan, memiliki. Sedangkan obyeknya adalah: kulit, tubuh, bagian-bagian satwa yang dilindungi, barang-barang yang dibuat dari satwa yang dilindungi. Dengan kata lain, memorniagakan, memiliki atau menyimpan barang-barang yang di buat dari bagian kulit, tubuh, serta bagian-bagian satwa yang dilindungi itu dilarang bahkan memidahkannya pun dilarang. Dalam penjelasan uraian diatas tersebut sudah dapat diambil kesimpulan bahwa setiap kegiatan perniagaan baik itu di perjual belikan mau diselundupkan dengan tujuan dan maksud untuk keuntungan pribadi dan sudah dijelaskan di atas memindahkan satwa liar yang dilindungi tersebut pun dilarang.

Dalam Undang-Undang Konservasi Hayati mengatur perbuatan yang melibatkan satwa liar yang termasuk dalam kategori satwa yang dilindungi sebagai objeknya sebagaimana diatur dalam Pasal 40 ayat (2), sedangkan untuk kategori satwa liar yang tidak dilindungi masuk dalam ruang lingkup Undang-Undang lingkungan Hidup. Dalam Undang-Undang ini perbuatan penyelundupan satwa liar dipandang

sebagai suatu perbuatan yang dapat mengakibatkan rusaknya lingkungan hidup sebagaimana diatur dalam Pasal 41 ayat (1) Undang-Undang Lingkungan Hidup. Sedangkan Undang-Undang Kepabeanan mengatur tindak pidana penyelundupan satwa liar dimana perbuatan tersebut telah masuk dalam ruang lingkup Kepabeanan sebagaimana telah diatur dalam Pasal 102 dan Pasal 102 A Undang-Undang Kepabeanan. Pihak-pihak sebagai pelaku penyelundupan satwa liar terdiri dari beberapa pihak seperti penangkap atau pemburu satwa liar, pedagang satwa, Bandar-bandar penampung satwa, eksportir dan importir satwa liar. Masing-masing pelaku tersebut dikenakan ketentuan yang berbeda-beda sesuai dengan perbuatannya¹¹.

¹¹ *Ibid*, h 50-53