

**UNSUR MELAWAN HUKUM YANG SUBJEKTIF
DALAM TINDAK PIDANA PENCURIAN PASAL
362 KUHP¹**

Oleh: Rony A. Walandouw²
Pangemanan Diana. R³
Hendrik Pondaag⁴

ABSTRAK

Penelitian ini dilakukan dengan tujuan untuk mengetahui bagaimana pengaturan tindak pidana pencurian dengan unsur melawan hukum di dalamnya dan bagaimana pengertian unsur melawan hukum yang subjektif dalam Pasal 362 KUHP. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, disimpulkan: 1. Pengaturan tindak pidana pencurian dalam Pasal 362 KUHP dengan unsur melawan hukum di dalamnya yaitu mencatumkan unsur melawan hukum sebagai bagian dari kalimat “dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum”, di mana unsur “dengan maksud” (*met het oogmerk*) mencakup unsur “melawan hukum” (*wederrechtelijk*), sehingga dikenal sebagai unsur melawan hukum yang subjektif. 2. Pengertian unsur melawan hukum yang subjektif dalam Pasal 362 KUHP yaitu bahwa pelaku mengetahui bahwa kepemilikan atas barang yang diambilnya itu bersifat melawan hukum.

Kata kunci: Unsur Melawan Hukum, Yang Subjektif, Tindak Pidana, Pencurian, Pasal 362 KUHP

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Setiap tindak pidana memiliki unsur atau unsur-unsur yang membentuk tindak pidana yang bersangkutan. Sebagai contoh yaitu Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menentukan bahwa, “barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana

denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.⁵ Pasal 362 KUHP ini memiliki sejumlah unsur yaitu:

1. Barangsiapa;
2. Mengambil
3. Barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain;
4. Dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.

Salah satu unsur dari tindak pidana pencurian (Pasal 362 KUHP) ini yaitu unsur secara melawan hukum (*wederrechtelijk*). Para ahli hukum pidana banyak yang membahas unsur-unsur tindak pidana dengan pertama-tama membagi unsur-unsur tindak pidana atas unsur yang objektif dan unsur yang subjektif. Antara lain yaitu Bambang Poernomo yang mengemukakan bahwa unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan atas dua bagian, yaitu:

1. bagian yang obyektif yang menunjuk bahwa *delict/strafbaar feit* terdiri dari suatu perbuatan (*een doen of nalaten*) dan akibat yang bertentangan dengan hukum positif sebagai perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatig*) yang menyebabkan diancam dengan pidana oleh peraturan hukum, dan
2. bagian yang subyektif yang merupakan anasir kesalahan daripada *delict/strafbaar feit* (V. Apeldoorn 1952 : 252-253).⁶

Menurut Bambang Poernomo, bagian objektif dari tindak pidana yakni berupa adanya suatu kelakuan yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig* atau *wederrechtelijk*) dan bagian subjektif yang berupa adanya seorang pembuat/dader yang mampu bertanggungjawab atau dapat dipersalahkan (*toerekeningsvatbaarheid*) atas kelakuan yang bertentangan dengan hukum itu. Bagian objektif atau bagian yang berkenaan dengan perbuatan, mencakup adanya kelakuan dan kelakuan itu bersifat melawan hukum, sedangkan bagian subjektif atau bagian yang berkenaan dengan sikap batin atau bagian

¹ Artikel Skripsi

² Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 14071101358

³ Fakultas Hukum Unsrat, Doktor Ilmu Hukum

⁴ Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

⁵ Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, hlm. 141.

⁶ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta-Surabaya-Semarang-Yogya-Bandung, 1978, hlm. 99.

tentang kesalahan. Jadi, unsur bersifat melawan hukum itu termasuk ke dalam bagian objektif atau bagian yang berkenaan dengan perbuatan dari suatu tindak pidana.

Tetapi, menurut Moeljatno, unsur perbuatan pidana, yaitu bagian objektif untuk dapat dipidanya seseorang adalah:

- a. kelakuan dan akibat (=perbuatan)
- b. hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan
- c. keadaan tambahan yang memberatkan pidana
- d. unsur melawan hukum yang objektif
- e. unsur melawan hukum yang subjektif.⁷

Jadi, sekalipun melawan hukum pada umumnya merupakan bagian objektif tetapi ada kalanya dalam hal tertentu disebut ada unsur melawan hukum yang subjektif. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Moeljatno, yang berkenaan dengan Pasal 362 KUHP menulis, “adakalanya sifat melawan hukumnya perbuatan tidak terletak pada keadaan objektif, tetapi pada keadaan subjektif, yaitu terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri. Misalnya dalam Pasal 362 KUHP”.⁸ Jadi, kata melawan hukum dalam Pasal 362 KUHP oleh Moeljatno disebut sebagai unsur melawan hukum yang subjektif.

Apa yang dikemukakan sebelumnya dalam kenyataan akan menyebabkan munculnya pertanyaan tentang pengaturan tindak pidana pencurian (Pasal 362) di mana terkandung unsur melawan hukum di dalamnya dan apa pengertian dari unsur melawan hukum yang subjektif, sebab kepastian mengenai hal-hal tersebut diperlukan untuk kepentingan pembuktian terhadap tindak pidana pencurian dalam Pasal 362 KUHP. Karenanya, terdapatnya pandangan dalam ilmu hukum pidana tentang unsur melawan hukum yang subjektif merupakan hal yang perlu dan urgen untuk dibahas sebab berkenaan dengan pembuktian tindak pidana yang bersangkutan.

Berdasarkan apa yang dikemukakan sebelumnya maka dalam rangka kewajiban untuk menulis suatu skripsi, maka pokok tersebut telah dipilih untuk dibahas lebih lanjut di bawah judul “**Unsur Melawan Hukum Yang**

Subjektif Dalam Tindak Pidana Pencurian Pasal 362 KUHP”.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana pengaturan tindak pidana pencurian dengan unsur melawan hukum di dalamnya?
2. Bagaimana pengertian unsur melawan hukum yang subjektif dalam Pasal 362 KUHP?

C. Metode Penelitian

Penelitian yang dilakukan untuk penulisan skripsi ini merupakan penelitian yang menggunakan metode penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif, menurut pendapat dari Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, adalah “penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, dapat dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan”.⁹ Jadi, penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka; sehingga oleh karenanya disebut juga sebagai penelitian hukum kepustakaan (*library research*). Istilah lain dari penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan ini yaitu apa yang oleh Suteki dan Galang Taufani disebut dengan istilah “penelitian hukum doktrinal”.¹⁰

PEMBAHASAN

A. Pengaturan Tindak Pidana Pencurian Dengan Unsur Melawan Hukum Di Dalamnya

Unsur melawan hukum (*wederrechtelijk*) perlu dilihat dalam kaitannya dengan unsur-unsur lainnya dari Pasal 362 KUHP, agar dapat diperoleh pandangan yang menyeluruh tentang unsur melawan hukum tersebut, karenanya perlu dilakukan uraian dan bahasan terhadap semua unsur-unsur dari Pasal 362 KUHP yang mencakup juga unsur melawan hukum. Teks berbahasa Belanda dari Pasal 362 KUHP, sebagaimana yang ada dalam *Staatsblad* 1915

⁷ Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, cet.2, Jakarta, 1984, hlm. 63.

⁸ *Ibid.*, hlm. 62.

⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet.16, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 13-14.

¹⁰ Suteki dan Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, Rajawali Pers, Depok, 2018, hlm. 255.

No.732, memberikan ketentuan bahwa, “*Hij die eenig goed dat geheel often deele aan een ander toebehoort, wegneemt, met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen, wordt, als schuldig aan diefstal, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of geldboete van ten hoogste zestig gulden*”.¹¹

Terhadap Pasal 362 KUHP telah beberapa kali diadakan perubahan sehingga telah merubah bagian tertentu dari Pasal 362 tersebut, yaitu yang berkenaan dengan ancaman pidana denda. Pasal 352 memberikan ancaman pidana terhadap pencurian selain dengan pidana penjara (*gevangenisstraf*) juga dengan pidana denda yang disebutnya “*geldboete van ten hoogste zestig gulden*” atau denda paling banyak enam puluh *gulden*”. Perubahan telah dibuat oleh Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 18 Tahun 1960 yang pada Pasal 1 ayat (1) menentukan antara lain bahwa “tiap jumlah hukuman denda yang diancamkan, baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ... maupun dalam ketentuan-ketentuan pidana lainnya ..., harus dibaca dalam mata uang rupiah dan dilipatkan lima belas kali”.¹² Berdasarkan Perppu ini maka ancaman denda Pasal 362 KUHP menjadi paling banyak sembilan ratus rupiah (Rp900,00).

Perubahan lainnya tentang denda diadakan oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP, di mana dalam Pasal 3 ditentukan bahwa: “Tiap jumlah maksimum hukuman denda yang diancamkan dalam KUHP kecuali pasal 303 ayat 1 dan ayat 2, 303 bis ayat 1 dan ayat 2, dilipatgandakan menjadi 1.000 (seribu) kali”.¹³ Dengan memperhatikan Peraturan Mahkamah Agung ini berarti pidana denda

dalam Pasal 362 menjadi Rp900,00 x 1.000 = Rp900.000,00 (sembilan ratus ribu rupiah).

Berkenaan dengan Pasal 362 KUHP ada beberapa terjemahan yang dapat dikemukakan antara lain sebagai berikut. Tim Penerjemah BPHN menerjemahkan Pasal 362 KUHP, “barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.¹⁴

S.R. Sianturi menerjemahkan Pasal 362 KUHP, “barangsiapa mengambil sesuatu barang, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memilikinya secara melawan hukum, diancam karena pencurian dengan pidana penjara maksimum lima tahun atau pidana denda maksimum enam puluh rupiah (x 15)”.¹⁵

P.A.F. Lamintang dan C.D. Samosir menerjemahkan Pasal 362 KUHP, “barangsiapa mengambil sesuatu benda yang seluruhnya atau sebahagian adalah kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk menguasai benda tersebut secara melawan hukum, karena salah telah melakukan pencurian, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau dengan hukuman denda setinggi-tingginya sembilan ratus rupiah”.¹⁶

Berdasarkan beberapa terjemahan yang dikutipkan sebelumnya, dapat dikemukakan bahwa sebagai unsur-unsur dari Pasal 362 KUHP, yakni sebagai berikut:

1. Barangsiapa;
2. Mengambil;
3. Sesuatu barang, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain,
4. Dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.

Berikut akan dilakukan pembahasan terhadap masing-masing unsur tersebut dari tindak pidana pencurian biasa secara singkat sebagai berikut.

1. Barangsiapa.

¹¹ W.A. Engelbrecht dan E.M.L. Engelbrecht, *Kitab2 Undang2, Undang2 dan Peraturan2 Serta Undang2 Dasar Sementara Republik Indonesia*, A.W. Sijthoff's Uitgeversmij, Leiden, 1956, hlm. 1352.

¹² Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Dalam Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945.

¹³ Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP

¹⁴ Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, hlm. 141.

¹⁵ S.R. Sianturi, *Op.cit.*, hlm. 590.

¹⁶ P.A.F. Lamintang dan C.D. Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 148.

Barangsiapa merupakan unsur pelaku atau subjek dari tindak pidana (delik). Dengan menggunakan kata “barangsiapa” berarti pelakunya adalah dapat siapa saja, siapa pun dapat menjadi pelaku. Hal ini dengan mengingat bahwa dalam sistem KUHP yang dapat menjadi subjek tindak pidana (pelaku) hanya manusia saja, sebagaimana yang dikatakan oleh Mahrus Ali bahwa, “subjek perbuatan pidana yang diakui oleh KUHP adalah manusia (*natuurlijk person*)”¹⁷. Jadi, badan hukum (*rechtspersoon*) juga korporasi (berbadan hukum atau tidak berbadan hukum) belum diakui sebagai subjek tindak pidana (pelaku) dalam KUHP. Pengecualiannya hanyalah untuk beberapa undang-undang di luar KUHP yang telah menerima korporasi sebagai subjek tindak pidana, misalnya Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

2. Mengambil,

Menurut Wirjono Prodjodikoro, “kata mengambil (*wegnemen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya, dan mengalihkannya ke tempat lain”.¹⁸ Pengertian “mengambil” menurut S.R. Sianturi adalah, “memindahkan penguasaan nyata terhadap suatu barang ke dalam penguasaan nyata sendiri dari penguasaan nyata orang lain”.¹⁹ Tetapi sekarang ini pengertian mengambil telah berkembang, S.R. Sianturi menulis bahwa cara pengambilan atau pemindahan kekuasaan nyata ini secara garis besarnya dapat dibagi tiga, yaitu:

a. memindahkan suatu barang dari suatu tempat ke tempat lain. Dengan berpindahnya barang tersebut, sekaligus juga berpindah penguasaan nyata terhadap barang itu. Misalnya A mengambil televisi B dengan memindahkannya dari rumah B ke rumah A atau bahkan sekaligus menjualnya ke tukang tadah. Dengan berpindahnya televisi tersebut atau dengan dijualnya kepada tukang tadah, aka kekuasaan terhadap televisi itu telah berpindah secara nyata kepada A.

¹⁷ Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, cet.2, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 111.

¹⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Op.cit., hlm. 15.

¹⁹ S.R. Sianturi, Op.cit., hlm. 591.

b. menyalurkan barang itu melalui suatu alat penyalur. Dalam hal ini karena sifat dari barang itu sedemikian rupa tidak selalu harus dapat dipisahkan secara tegas barang yang telah dipindahkan dari yang belum dipindahkan. Barang di sini bersifat cairan, gas atau aliran seperti: air, minyak, gas, udara panas, uap dan aliran listrik. Khusus mengenai aliran listrik ini ada yang mempersoalkan dari sudut cara penafsirannya. Ada yang ber[pendapat bahwa aliran listrik adalah barang dengan menggunakan penafsiran secara analogi. Tetapi bagaimanapun caranya namun semua sependapat pada akhirnya bahwa aliran listrik itu adalah merupakan suatu barang.

c. pelaku hanya sekedar memegang atau menunggui suatu barang saja tetapi dengan ucapan atau gerakan mengisyaratkan bahwa barang itu adalah kepunyaannya atau setidaknya-tidaknya orang menyangka demikian itu. Di sini barang itu sama sekali tidak dipindahkan. Demikian misalnya A pedagang lembu meninggalkan lembunya pergi ke warung yang agak jauh untuk bersantao siang. Si B yang melihat kepergian A, mendekati lembu itu dan menawarkannya kepada calon-calon pembeli yang lewat. Si C yang serius menawar lembu itu telah membayar harga lembu yang uangnya diserahkan kepada B yang dikiranya pemiliknya. Ketika lembu itu ditarik C, B sudah pergi, si A meneriaki si C sebagai maling lembu. Dari kejadian ini berpindahnya kekuasaan nyata itu tidak memerlukan berpindahnya tempat lembu. Ketika tawar menawar antara B dan C tentang harga lembu itu, sebenarnya telah terjadi pencurian atau setidaknya-tidaknya percobaan pencurian.²⁰

3. Sesuatu barang, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain.

Istilah “suatu barang” ini diberikan penjelasan oleh S.R. Sianturi sebagai berikut: Yang dimaksud dengan barang pada delik ini pada dasarnya adalah setiap benda bergerak yang mempunyai nilai ekonomik. Pengertian ini adalah wajar, karena jika tidak ada nilai ekonomiknya, sukar dapat diterima akal bahwa

²⁰ *Ibid.*, hlm. 592, 593.

seseorang akan membentuk kehendaknya mengambil sesuatu itu sedang diketahuinya bahwa yang akan diambil itu tiada nilai ekonomiknya.²¹

Barang, menurut kutipan di atas, adalah setiap benda bergerak yang mempunyai nilai ekonomik. Definisi ini memberikan tekanan pada (1) benda bergerak, dan (2) mempunyai nilai ekonomik. Tetapi S.R. Suanturi selanjutnya mengemukakan bahwa, dalam perkembangan pengertian barang kiranya timbul nilai lainnya yang juga perlu di pertimbangkan, seperti misalnya kegemaran seseorang mengumpulkan aneka kotak korek api, aneka bugkus rokok (nilai estetika bagi yang bersangkutan); nilai historiknya bagi seseorang misalnya gombal yang dipakai pada masa perjuangan, kain goni yang dipakai jaman penjajahan Jepang; nilai kegunaannya seperti surat keterangan dokter yang akan dia pakai untuk menyatakan bahwa ia tidak dapat memasuki dinas militer ataupun sobekan karcis kereta api dalam perjalanan tersebut.²² Jadi, pengertian barang bukan hanya sesuatu yang mempunyai nilai ekonomik; tetapi mungkin sekalipun tidak ada nilai ekonomik tetapi mempunyai nilai estetika atau nilai historik atau nilai kegunaan sehingga berharga bagi yang bersangkutan.

Wirjono Prodjodikoro menulis bahwa oleh karena sifat tindak pidana pencurian adalah merugikan kekayaan si korban, maka barang yang diambil harus berharga. Harga ini tidak selalu bersifat ekonomi, misalnya barang yang diambil itu tidak mungkin akan terjual kepada orang lain, tetapi bagi si korban sangat dihargai sebagai suatu kenang-kenangan. Contohnya beberapa helai rambut dari seorang yang telah meninggal yang dicintai atau beberapa halaman yang disobek dari suatu buku catatan atau suatu surat biasa.²³

Pendapat dua ahli hukum pidana tersebut menunjukkan bahwa pengertian barang itu adalah sesuatu yang berharga, yang paling umum adalah karena nilai ekonomis, tetapi dapat juga karena sesuatu itu berharga bagi pemilikinya, baik dari segi estetika, historik, kegunaan, ataupun kenang-kenangan.

Barang yang diambil itu “seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain”. Barang yang diambil itu mungkin seluruhnya kepunyaan orang lain atau hanya sebagian saja kepunyaan orang lain. Ada kemungkinan si pengambil memiliki sebagian hak atas barang sedangkan sebagiannya lagi kepunyaan orang lain. Dengan kata lain, merupakan milik bersama. Tetapi apabila si pengambil mengambil seluruh barang, maka perbuatan ini sudah memenuhi unsur dari Pasal 362 KUHP.

Jika barang yang diambil itu tidak ada pemilikinya, maka tidak ada tindak pidana pencurian. Demikian juga jika seseorang mengambil suatu barang yang disangkanya merupakan milik orang, tetapi ternyata barang itu kepunyaan pelaku itu sendiri, maka dalam hal ini juga tidak ada tindak pidana pencurian.

S.R. Sianturi membuat rincian barang atas tiga macam, yaitu:

- a. barang bergerak yang ada pemilikinya. Barang bergerak yang ada pemilikinya berarti barang itu berada di bawah kekuasaan orang lain. Dan justru barang seperti inilah yang menjadi objek dari delik ini. Tentang pemilikannya dapat terjadi secara bersama-sama atau oleh seseorang atau yang dimiliki oleh negara.²⁴
- b. barang bergerak yang tidak ada pemilikinya (*res nullius*). Mengenai barang bergerak yang tidak ada pemilikinya seperti batu di pinggir kali bebas, pasit di pantai laut, sebutir emas di kaki gunung tidak merupakan objek dari delik ini.²⁵
- c. barang bergerak yang sudah dibuang/tidak dipakai lagi.²⁶

4. Dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.

Perbuatan mengambil itu dilakukan “dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum” (*met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen*). Kata-kata “dengan maksud” menunjukkan pada adanya unsur kesengajaan (*opzet, dolus*), khususnya kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*). Maksud itu ditujukan untuk memiliki (menguasai) suatu barang, yaitu barang yang diambil. dan juga

²¹ S.R. Sianturi, *Op.cit.*, hlm. 591.

²² *Ibid.*, hlm. 593.

²³ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia, Op.cit.*, hlm. 16.

²⁴ S.R. Sianturi, *Op.cit.*, hlm. 594.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

pelaku mengetahui bahwa kepemilikan itu bersifat melawan hukum. Hal ini karena kata “memiliki” dan kata “melawan hukum” terletak di belakang kata “dengan maksud” sehingga kata “dengan maksud” ini mencakup kata “memiliki” dan kata “melawan hukum”.

Terhadap kata “memiliki” (menguasai), oleh S.R. Sianturi dikatakan bahwa, “yang dimaksud dengan memiliki ialah melakukan perbuatan apa saja terhadap barang itu seperti halnya seorang pemilik. Apakah itu akan dijual, diroboh bentuknya, diberikan sebagai hadiah kepada orang lain, semata-mata tergantung kepada kemauannya”.²⁷ Jadi, orang yang mengambil barang itu bermaksud memperlakukan barang itu seperti halnya seorang pemilik, misalnya nantinya barang itu akan dijual kepada orang lain.

Selanjutnya, pemilikan itu bersifat melawan hukum.²⁸ Dalam hal ini, sebagaimana dikemukakan sebelumnya, kata “melawan hukum” tercakup oleh kata “dengan maksud”, yang berarti pelaku mengetahui bahwa kepemilikan itu bersifat melawan hukum.

Berkenaan dengan kaitan antara kata “dengan maksud” dan kata “melawan hukum” dalam Pasal 362 KUHP diatakan oleh Moeljatno:

... adakalanya sifat melawan hukumnya perbuatan tidak terletak pada keadaan objektif, tetapi pada keadaan subjektif, yaitu terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri. Misalnya dalam Pasal 362 KUHP”. Di sini dirumuskan sebagai pencurian, pengambilan barang orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum. Sifat melawan hukumnya perbuatan tidak dinyatakan dari hal-hal lahir, tapi digantungkan pada niat orang yang mengambil barang. Kalau niat hatinya itu baik, misalnya barang diambil untuk diberikan kepada pemiliknya, maka perbuatan itu tidak dilarang, karena bukan pencurian. Sebaliknya kalau niat hatinya itu jelek, yaitu barang akan dimiliki sendiri dengan tak mengacuhkan pemiliknya menurut hukum, maka hal itu dilarang dan masuk rumusan pencurian.

Sifat melawan hukumnya perbuatan tergantung daripada bagaimana sikap

batinnya terdakwa. Jadi merupakan unsur yang subjektif. ...

Akhirnya ditekankan; bahwa meskipun perbuatan pidana pada umumnya adalah keadaan lahir dan terdiri atas elemen-elemen lahir, namun adakalanya dalam perumusan juga diperlukan elemen batin yaitu sifat melawan hukum yang subjektif.²⁹

Sebagaimana dikemukakan oleh Moeljatno, unsur “dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum” menyebabkan kata melawan hukum yang biasanya bersifat objektif menjadi bersifat subjektif, yaitu sifat melawan hukum yang subjektif. “Melawan hukum yang subjektif” berarti pelaku mengetahui bahwa kepemilikan atas barang yang diambilnya itu bersifat melawan hukum. Hal ini karena kata “melawan hukum” dalam Pasal 362 KUHP tercakup atau terliputi oleh kata “dengan maksud” yang merupakan unsur kesalahan. Menurut sudut pandang ini, berarti Jaksa Penuntut Umum harus membuktikan bahwa pelaku mempunyai maksud untuk memiliki barang dan juga mengetahui bahwa kepemilikan itu bersifat melawan hukum.

B. Pengertian Unsur Melawan Hukum Yang Subjektif dalam Pasal 362 KUHP

“Melawan hukum yang subjektif” berarti pelaku mengetahui bahwa kepemilikan atas barang yang diambilnya itu bersifat melawan hukum. Hal ini karena kata “melawan hukum” dalam Pasal 362 KUHP diliputi oleh kata “dengan maksud” yang merupakan unsur kesalahan. Oleh Moeljatno dikatakan bahwa, “sifat melawan hukumnya perbuatan tidak terletak pada keadaan objektif, tetapi pada keadaan subjektif, yaitu terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri”.³⁰

Walaupun demikian arti dari kata “melawan hukum” itu sendiri tetap sebagaimana biasanya diartikan. Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, menurut R. Tresna, dicantumkannya kata “melawan hukum” dalam suatu pasal apabila dikuatirkan, bahwa orang yang di dalam melakukan sesuatu perbuatan yang pada dasarnya bertentangan dengan undang-undang, padahal di dalam hal itu ia menggunakan haknya, nanti akan terkena juga oleh larangan dari pasal undang-undang yang

²⁷ S.R. Sianturi, *Op.cit.*, hlm. 597.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 591.

²⁹ Moeljatno, *Op.cit.*, hlm. 62, 63.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 62.

bersangkutan. Jika ia menggunakan halnya, maka ia tidak “melawan hukum” dan untuk ketegasan bahwa yang diancam hukuman itu hanya orang yang betul-betul melawan hukum saja, maka di dalam pasal yang bersangkutan perlu dimuat ketegasan “melawan hukum” sebagai unsur dari perbuatan yang terlarang itu.³¹ Contohnya dapat dikemukakan Pasal 406 ayat (1) KUHP (perusakan barang) yang mengancam pidana terhadap barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum menghancurkan, merusakkan, membikin tak dapat dipakai atau menghilangkan barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain. Ada kekuatiran dari pembentuk undang-undang berkenaan dengan peristiwa misalnya seorang montir yang diminta oleh pemilik mobil untuk memperbaiki mobil pemilik mobil itu, kemudian si montir telah membongkar mesin. Setelah bagian mesin dipreteli satu persatu, sudah tentu mobil itu tidak dapat lagi digunakan sebagaimana biasanya. Jika Pasal 406 ayat (1) KUHP tidak menyertakan unsur melawan hukum, perbuatan montir tersebut secara formal sudah mencocoki rumusan pasal, yaitu ia dengan sengaja membikin tidak dapat dipakai barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain. Padahal dalam peristiwa ini si montir menggunakan haknya berdasarkan permintaan dari pemilik mobil untuk memperbaiki mobilnya. Untuk memberikan ketegasan bahwa yang dapat dipidana menurut pasal ini hanyalah orang yang benar-benar melawan hukum saja, maka unsur melawan hukum dicantumkan sebagai salah satu unsur dari tindak pidana perusakan barang.

Berdasarkan pada keterangan dalam risalah penjelasan tersebut, maka pengertian dari kata melawan hukum (*wederrechtelijk*) jika kata melawan hukum itu tercantum dalam rumusan pasal tindak pidana, menurut D. Simons, sebagaimana dikutip oleh P.A.F. Lamintang dan C.D. Samosir, yaitu “menurut anggapan umum, bahwa *wederrechtelijk* itu tidak mempunyai pengertian yang lain daripada ‘tanpa hak sendiri’ (*zonder eigen recht*).”³²

Pengertian “melawan hukum” dalam Pasal 362 KUHP berarti tanpa hak sendiri (*zonder eigen recht*). Dengan kata lain, pelaku tidak

mempunyai hak untuk berbuat demikian; misalnya pelaku tidak mempunyai tanda pembelian atas barang yang bersangkutan sehingga karenanya perbuatan pelaku yang mengambil barang itu dari seorang lain merupakan suatu perbuatan tanpa hak sendiri. Jadi, apakah suatu perbuatan bersifat “melawan hukum” atau tidak, tetap dapat dipertimbangkan secara objektif.

Kata “yang subjektif” lebih berkenaan dengan pengetahuan dari pelaku tentang apakah perbuatannya bersifat melawan hukum atau tidak. Pengetahuan pelaku tentang apakah bersifat melawan hukum atau tidak, terletak dalam “hati sanubari terdakwa sendiri”.³³ Tetapi, apa yang ada dalam hatisanubari seseorang tentunya tidak mudah untuk diketahui orang lain.

Juga dalam hukum pidana, yang umumnya dianut adalah pengertian kesalahan normatif, bukan pengertian kesalahan psikologis. Mengenai dua macam pengertian kesalahan ini dikemukakan oleh Frans Maramis bahwa:

Istilah kesalahan dapat digunakan dalam arti psikologis dan normatif. Kesalahan psikologis adalah kesalahan dari sudut keadaan psikologis yang sesungguhnya dari seseorang. Bagaimana keadaan psikologis sesungguhnya dari seseorang atau apa yang sesungguhnya yang dipikirkannya, amat sukar untuk diketahui. Hal ini sebagaimana diungkapkan dalam peribahasa umum: dalamnya lautan bisa diselami, dalamnya hati siapa yang tahu. Karenanya untuk penerapan hukum pidana yang digunakan bukanlah kesalahan dalam arti psikologis, melainkan kesalahan dalam arti normatif. Kesalahan normatif adalah kesalahan dari sudut pandang orang lain terhadap pelaku. Kesalahan normatif merupakan kesalahan dari sudut norma-norma hukum pidana, yaitu kesalahan dalam arti kesengajaan dan kealpaan. Dari peristiwa konkrit yang terjadi, orang lain menilai menurut ukuran pada umumnya apakah pada pelaku terdapat kesalahan dalam arti kesengajaan dan kealpaan ini.³⁴

Kesalahan normatif adalah kesalahan dari sudut pandang orang lain terhadap pelaku. Jadi, kesalahan pelaku diukur secara objektif yaitu

³¹ R. Tresna, *Loc.cit.*

³² Lamintang dan Samosir, *Op.cit.*, hlm. 80.

³³ Moeljatno, *Loc.cit.*

³⁴ Frans Maramis, *Op.cit.*, hlm. 115.

dari sudut pandang orang-orang lain terhadap peristiwa sedemikian. Jika menurut pandangan orang pada umumnya pada peristiwa seperti itu pelaku layaknya mengetahui bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum, dapat disimpulkan bahwa hati sanubari pelaku tahu bahwa kepemilikan pelaku atas barang yang diambilnya itu bersifat melawan hukum.

Jadi, praktiknya Jaksa Penuntut Umum perlu membuktikan adanya pengetahuan pelaku bahwa kepemilikannya atas barang yang diambilnya itu bersifat melawan hukum. Hal ini akan mencakup hal-hal objektif, seperti apakah pelaku memiliki tanda bukti pembelian atas barang itu, apakah pelaku tahu barang itu milik orang lain, mengapa pelaku mengambil barang-barang, dan sebagainya. Dari jawaban-jawaban atas pertanyaan-pertanyaan seperti itu dapat disimpulkan secara objektif bahwa ada pengetahuan dari pelaku bahwa kepemilikannya bersifat melawan hukum.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pengaturan tindak pidana pencurian dalam Pasal 362 KUHP dengan unsur melawan hukum di dalamnya yaitu mencatumkan unsur melawan hukum sebagai bagian dari kalimat “dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum”, di mana unsur “dengan maksud” (*met het oogmerk*) mencakup unsur “melawan hukum” (*wederrechtelijk*), sehingga dikenal sebagai unsur melawan hukum yang subjektif.
2. Pengertian unsur melawan hukum yang subjektif dalam Pasal 362 KUHP yaitu bahwa pelaku mengetahui bahwa kepemilikan atas barang yang diambilnya itu bersifat melawan hukum.

B. Saran

1. Jaksa Penuntut Umum berkecenderungan dengan unsur “dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum” perlu dengan cermat memberikan pembuktian tentang unsur “dengan maksud”, unsur “memiliki”, dan unsur “melawan hukum” agar Pasal 362 dapat dipertimbangkan terbukti dilakukan oleh pelaku/terdakwa.

2. Jaksa Penuntut Umum di depan pengadilan perlu dengan cermat memberikan pembuktian yang meyakinkan bahwa pelaku/terdakwa mengetahui bahwa pemilikan atas barang yang diambilnya itu merupakan sesuatu yang bersifat melawan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Mahrus, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, cet.2, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Hamzah, Andi, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010.
- Lamintang, P.A.F. dan C.D. Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1983.
- Lamintang, P.A.F. dan F.T. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.
- Maramis, Frans, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012/
- Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, cet.2, Jakarta, 1984.
- Poernomo, Bambang, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta-Surabaya-Semarang-Yogya-Bandung, 1978.
- Prasetyo, Teguh, *Hukum Pidana*, cet.4, Rajawali Pers, 2013.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, cet.3, PT Eresco, Jakarta-Bandung, 1981
- _____, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, ed.3 cet.4, Refika Aditama, Bandung, 2012.
- Sianturi, S.R., *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianannya.*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1983.
- Soekanto, S. dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet.16, Rajawali Pers, Jakarta, 2014.
- Soesilo, R., *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1991.
- Suteki dan Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, Rajawali Pers, Depok, 2018.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, ed.3 cet.2, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.

Tresna, R., *Asas-asas Hukum Pidana*, Tiara Ltd., Jakarta, 1959

Utrecht, E., *Hukum Pidana 1*, Penerbitan Universitas, Bandung, 1967.

Widnyana, I Made, *Asas-asas Hukum Pidana*, Fikahari Aneska, Jakarta, 2010.

Peraturan perundang-undangan

Engelbrecht, W.A. dan E.M.L. Engelbrecht, *Kitab2 Undang2, Undang2 dan Peraturan2 Serta Undang2 Dasar Sementara Republik Indonesia*, A.W. Sijthoff's Uitgeversmij, Leiden, 1956.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Dalam Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945.

Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Sinar Harapan, Jakarta, 1983.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita Negara Republik Indonesia II Nomor 9).