

## **II. TINJAUAN PUSTAKA**

### **A. Pengertian Tindak Pidana**

Menurut Andi Hamzah (2001: 12), tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggung jawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.

Menurut Andi Hamzah (2001:13), unsur-unsur tindak pidana 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 subyektif.

Mengenai isi pengertian tindak pidana ini belum ada satu kesatuan pendapat dari para sarjana, namun ada dua pandangan yang memberikan pendapat mengenai pengertian tindak pidana, yaitu sebagai berikut:

- a. Pandangan Monistis, di mana menurut pandangan ini ia melihat secara keseluruhan dari pada syarat untuk adanya suatu perbuatan pidana yang kesemuanya itu merupakan sifat daripada perbuatan.
- b. Pandangan Dualistis, di mana pandangan ini memisahkan antara dilarangnya suatu perbuatan dengan sanksi pidana dan pertanggung jawaban pidana.

Berdasarkan beberapa pengertian di atas maka dapat dikatakan bahwa pengertian tindak pidana dimaksud adalah suatu perbuatan yang melanggar peraturan-peraturan pidana, diancam dengan hukuman oleh undang-undang yang dilakukan oleh seseorang dengan bersalah, orang mana harus dapat dipertanggung jawabkan, dan apabila kita mengkajinya lebih jauh makna dari pada pengertian ini, maka ada beberapa unsur delik yang ada di dalamnya:

- a. Ada unsur perbuatan,
- b. Adanya unsur pelanggaran peraturan pidana,
- c. Adanya unsur diancam dengan ancaman hukuman,
- d. Dilakukan dengan bersalah,

Menurut Moeljatno, dikatakan bahwa unsur-unsur delik yang merupakan inti daripada sifat melawan hukum adalah perbuatan, karena perbuatan itulah yang hanya diikuti oleh unsur-unsur obzetnya (Moeljatno. 1983: 78).

Hal ini dapat dilihat dalam rumusan Pasal 374 dan 386 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mengatakan ;

Pasal 374 KUHP menyatakan bahwa:

“Penggelapan yang dilakukan oleh orang yang penguasanya terhadap barang disebabkan karena ada hubungan kerja atau karena pencariannya atau karena mendapat upah untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun”.

Pasal 386 Ayat (1) KUHP menyatakan bahwa:

- (1) Barang siapa menjual, menawarkan atau menyerahkan barang makanan, minuman atau obat-obatan yang diketahui bahwa itu dipalsu, dan menyembunyikan hal itu, diancam dengan penjara paling lama empat tahun.

Bila kita melihat dari bunyi rumusan Pasal tersebut di atas, maka dapat terlihat adanya unsur-unsur perbuatan yang dimiliki unsur-unsur objektifnya yang dapat dibagi ke dalam beberapa elemen bagian dari perbuatan tindak pidana yang meliputi:

- 1) kelakuan yang telah dirumuskan oleh undang-undang.
- 2) kelakuan tersebut bersifat melawan hukum.
- 3) dilakukan dengan kesalahan.
- 4) kelakuan tersebut diancam dengan pidana.

Adapun mengenai istilah perbuatan tindak pidana ini mudah untuk dipahami, karena disamping istilah yang bersifat ilmiah seperti uraian tersebut di atas, dapat pula dikatakan bagi masyarakat sehari-hari yang lazim dipergunakan adalah kata-kata seperti perbuatan kurang baik/tidak senonoh, perbuatan jahat, perbuatan dosa dan sebagainya.

Selain pendapat-pendapat tersebut di atas masih ada pendapat lain yang dikemukakan oleh para sarjana tentang batasan pengertian tindak pidana/peristiwa pidana atau perbuatan pidana antara lain:

1) Moleyatno, dalam bukunya yang berjudul “Azas-Azas Hukum Pidana yang mengatakan ;

- a. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum, larangan mana disertai dengan ancaman/sanksi yang berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.
  - b. Menentukan kapan dan dalam hal apa mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan.
  - c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dilaksanakan apabila ada orang yang sangka telah melanggar larangan tersebut.
- (Moeljatno, 1980: 37).

2) Menurut pendapat Van Hamel, dirumuskan bahwa:

*Strafbaarfeit*, adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam *wet* yang bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.

(Moeljatno, 1980: 38)

3) Menurut pendapat Simon, bahwa:

*Strafbaarfeit* adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan serta dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab. (Moeljatno, 1980: 38).

Pendapat-pendapat para sarjana tersebut di atas, jelaslah bahwa di dalam perbuatan tindak pidana tersebut didapatkan adanya suatu kejadian tertentu, serta adanya orang-orang yang berbuat guna menimbulkan suatu akibat karena melanggar peraturan perundang-undangan yang ada.

Demikian maka jelaslah apa yang dimaksudkan dengan pengertian tindak pidana/perbuatan pidana tersebut, yakni suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang karena perbuatan tersebut mempunyai suatu akibat yang disertai larangan tersebut.

## **B. Unsur-Unsur Tindak Pidana**

Mengenai unsur-unsur perbuatan tindak pidana, berikut di bawah ini akan diuraikan secara berturut-turut mengenai pendapat para sarjana mengenai perbuatan tindak pidana (*Strafbaarfeit*) beserta unsur-unsurnya.

### Golongan Monistis

- 1) Simons, mengatakan *Strafbaarfeit* adalah: *Een Strafbaar gestelde onrechtmatige met schuldverband stande handeling van een toerekeningsvatbaar person*. Jadi unsur-unsur *Strafbaarfeit* nya adalah:
  - a. Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat).
  - b. Diancam dengan pidana (*Strafbaar gesteld*)
  - c. Melawan hukum (*on rechtmatige*).
  - d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verbandstaand*)
  - e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvat baar person*)

(Sudarto, 1990: 37)

Selanjutnya Simon menyebut adanya mono objektif dan unsur subjektif dari *Strafbaarfeit*. Yang dimaksud dengan objektif adalah:

- a. Perbuatan orang.
- b. Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu.
- c. Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan tersebut seperti pada KUHP yang bersifat *baar* atau dimuka umum.

Sedangkan yang dimaksud unsur obyektif adalah:

- a. Orang yang mampu bertanggung jawab.
- b. Adanya kesalahan (*dolus* dan *kulpa*).

Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan, kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan dari perbuatan atau dengan keadaan-keadaan mana perbuatan itu dilakukan.

(Moeldjatno, 1983: 73-74).

- 2) Van Hamel ; *Strafbaarfeit* adalah: *Een metelejik on rech screven menschelijk gedraging, onrechmatige strafwaar dig en aan schul te wijten.*

(Moeldjatno, 1983: 78). Jadi unsur-unsurnya adalah:

- a. perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang.
- b. bersifat melawan hukum.
- c. dilakukan dengan kesalahan dan
- d. patut dipidana.

- 3) E. Mezger, dalam buku Moeljatno, tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana. Jadi unsur-unsurnya adalah:

- a. perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif dan membiarkan).

- b. sifat melawan hukum (baik yang bersifat subjektif maupun yang bersifat objektif).
  - c. dapat dipertanggung jawabkan kepada seseorang.
  - d. diancam dengan pidana.
- 4) Wiryo Prodjodikoro, di mana beliau memberikan definis yang sangat pendek sekali yakni ; tindak pidana berarti suatu perbuatan yang diperlakukannya dapat dikenakan pidana.

#### Golongan Dualisme

- 1) H.B. Vos, *Een Strafbaarfeit is een menselife ged raging waar op door de wet (genomo in de ruime zinvan meteljk bepaling straaft is gestoled, een geet raging, dieinhel al gemen tenzij er een uitslui tingsground besta at) op starve verboden is.* “Kelakuan manusia yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.

Jadi menurut pendapat tersebut adalah:

- a. Kelakuan manusia.
  - b. Diancam pidana dalam undang-undang.
- 2) W.P.J. Pompe, menurut hukum positif *strafbaarfeit* itu adalah *feit* yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang. Beliau mengatakan bahwa menurut teori *strafbaarfeit* itu adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan dan ancaman pidana, yang di dalam hukum positif menurut pompe sifat melawan hukum ini bukanlah merupakan sifat mutlak untuk adanya perbuatan pidana.  
(Moeldjatno, 1983: 73-74).

Untuk menjatuhkan pidana cukup dengan adanya tindak pidana, akan tetapi disamping itu harus ada orang yang dapat di pidana, orang ini tidak ada jika ada sifat melawan hukum atau kesalahan. Selain pendapat-pendapat tersebut juga masih ada pendapat lainnya yakni pendapat Moelyanto yang mengatakan bahwa:

Pengertian *strafbaarfeit* adalah perbuatan pidana yaitu sebagai perbuatan yang diancam dengan pidana, barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

Untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsur ;

- a. perbuatan manusia.
- b. yang memenuhi rumusan dalam undang-undang.
- c. bersifat melawan hukum.

(Moeljatno, 1980: 45).

Syarat-syarat formil tersebut harus ada karena adanya azas legalitas yang tersimpul di dalam Pasal 1 KUHP, yang berbunyi: “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan”. Dan syarat materil harus pula ada karena perbuatan itu harus pula benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatannya yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan, oleh karena bertentangan dengan atau menghambat akan tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan.

Apabila kita melihat pendapat atau pandangan Moeljatno, maka untuk dapat dipidananya seorang tidak cukup bila seseorang itu telah melakukan perbuatan pidana saja, akan tetapi di samping itu pula orang tersebut harus ada kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka pandangan golongan dualistis ini mengadakan pemisahan antara dilarangnya suatu perbuatan dengan sanksi ancaman pidana dan dapat dipertanggung jawabkan si pembuat. Setelah mengetahui pandangan monitis dan dualistis maka untuk menentukan adanya pidana, kedua pandangan tersebut tidaklah mempunyai



perbedaan yang prinsipil, hanya saja yang perlu diperhatikan disini oleh para sarjana memegang salah satu dari pandangan tersebut konsekuen dengan pendiriannya, jadi dalam menggunakan istilah *strafbaarfeit* harus pasti apakah ia menganut pandangan monistis atau dualistis.

Bagi orang yang berpandangan monistis seseorang yang melakukan perbuatan tindak pidana, sudah dapat dipidana sedangkan bagi yang berpandangan dualistis, hal tersebut belumlah mencukupi syarat untuk dapat dipidananya seseorang, karena masih harus disertai dengan syarat pertanggung jawaban bagi orang yang melakukan perbuatan tersebut. (Moeljatno, 1980: 45).

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tindak pidana itu ada dua yakni kejahatan dan pelanggaran, di dalamnya tidak diberikan syarat-syarat ketentuan untuk membedakan antara kejahatan dan pelanggaran, karena KUHP hanya menyatakan bahwa semua ketentuan yang dimuat dalam Buku II adalah merupakan delik-delik kejahatan, sedangkan yang terdapat dalam Buku III adalah merupakan delik pelanggaran, di mana kedua hal ini hanya mempunyai perbedaan *graduul* atau prinsip saja. Pada umumnya kejahatan diancam dengan pidana yang lebih berat dari pada pelanggaran, karena menurut sifatnya tindak pidana adalah perbuatan yang melanggar hukum dan perbuatan tersebut juga merugikan masyarakat, tetapi tidak semua perbuatan yang melanggar hukum atau yang bersifat merugikan masyarakat dapat disebut dengan tindak pidana, dan tidak semua perbuatan yang merugikan masyarakat diberi sanksi pidana. Bila diperhatikan sebenarnya kejahatan itu adalah merupakan ganjaran hidup bermasyarakat yang dapat mengganggu ketertiban, keamanan, ketentraman dan kedamaian yang selalu diharapkan masyarakat.

Untuk dapat ditentukannya suatu perbuatan sebagai perbuatan yang melawan hukum adalah kewajiban dari pemerintah yang dalam hal ini adalah para aparat penegak hukum yang ada, karena penentuan perbuatan itu sebagai perbuatan yang melawan hukum harus disesuaikan dengan perasaan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Jadi syarat utama adanya perbuatan tindak pidana adalah bahwa pada kenyataannya adanya peraturan atau ketentuan yang melarang dan mengancam dengan sanksi pidana kepada siapa yang melanggar larangan tersebut.

Untuk menentukan perbuatan apa yang menentukan sebagai perbuatan tindak pidana, KUHP kita menganut azas legalitas, yaitu azas yang menganggap bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam undang-undang, hal ini dapat kita lihat dari ketentuan Pasal 1 Ayat (1) KUHP yang mengatakan tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum melainkan atas ketentuan tindak pidana dalam undang-undang yang ada terlebih dahulu sebelum perbuatan tersebut dilakukan.

### **C. Pengertian Tindak Pidana Perdagangan Orang**

Untuk mengetahui pengertian tindak pidana perdagangan anak sebagaimana yang dimaksudkan dalam Bab ini adalah dapat kita lihat dari Pasal -Pasal yang ada dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yang menyebutkan bahwa setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat walaupun

memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp.120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan YME, yang senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia yang termuat dalam UUD 1945 dan Konvensi PBB tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan. Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 Ayat 2).

Perlindungan khusus adalah perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan,

penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

#### **D. Kebijakan Penanggulangan Tindak Pidana atau Kejahatan**

Kebijakan Kriminal yang dalam kepustakaan asing sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal policy*, atau *strafrechtspolitik* adalah suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan melalui penegakan hukum pidana, yang rasional yaitu memenuhi rasa keadilan dan daya guna. Dalam rangka menanggulangi kejahatan terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana maupun non hukum pidana, yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang (Sudarto, 1983: 109).

Menurut E Utrecht dan M. Saleh Djinjang (1982), pelaksanaan dari politik hukum pidana harus melalui beberapa tahap kebijakan yaitu:

##### **1. Tahap Formulasi**

Tahap formulasi merupakan tahap penegakan hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembuat Undang-Undang. Dalam tahap ini pembuat undang-undang melakukan kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan yang akan datang, kemudian merumuskannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan pidana untuk mencapai hasil perundang-

undangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.

Tahap ini disebut Tahap Kebijakan Legislatif.

## 2. Tahap Aplikasi

Tahap aplikasi merupakan tahap penegakan hukum pidana (tahap penerapan hukum pidana) Oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan. Dalam tahap ini aparat penegak hukum bertugas menegakkan serta menerapkan peraturan Perundang-undangan Pidana yang telah dibuat oleh pembuat Undang-Undang. Dalam melaksanakan tugas ini, aparat penegak hukum harus berpegang teguh pada nilai-nilai keadilan dan daya guna tahap ini dapat disebut sebagai tahap yudikatif.

## 3. Tahap Eksekusi

Tahap Eksekusi merupakan tahap penegakan (pelaksanaan) Hukum secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Dalam tahap ini aparat-aparat pelaksana pidana bertugas menegakkan peraturan Perundang-undangan Pidana yang telah dibuat oleh pembuat Undang-Undang melalui Penerapan Pidana yang telah ditetapkan dalam putusan Pengadilan. Dalam melaksanakan pemidanaan yang telah ditetapkan dalam Putusan Pengadilan, aparat-aparat pelaksana pidana itu dalam melaksanakan tugasnya harus berpedoman kepada Peraturan Perundang-undangan Pidana yang dibuat oleh pembuat Undang-Undang dan nilai-nilai keadilan suatu daya guna.

Ketiga tahap Penegakan Hukum Pidana tersebut, dilihat sebagai usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan tertentu, jelas harus merupakan suatu jalinan mata rantai aktivitas yang tidak termasuk yang bersumber dari nilai-nilai dan bermuara pada pidana dan pemidanaan.

Upaya menanggulangi kejahatan merupakan suatu reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana (penal) maupun non hukum pidana (nonpenal), yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang (Sudarto, 1983: 109). Penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan suatu gejala dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya dengan kata lain sanksi hukum pidana bukanlah merupakan pengobatan kausatif tetapi hanya sekedar pengobatan simptomatik.

Selain itu kebijakan kriminal juga merupakan bagian integral dari kebijakan sosial (*social policy*). Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare policy*) dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Jadi secara singkat dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari kebijakan kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan”. Usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan (politik kriminal) menggunakan dua sarana, yaitu:

1) Kebijakan Pidana dengan Sarana Penal.

Sarana penal adalah penggulungan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana yang didalamnya terdapat dua masalah sentral, yaitu:

- a. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana.
- b. sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada pelanggar.

2) Kebijakan Pidana dengan Sarana Non Penal

Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan sarana non penal hanya meliputi penggunaan sarana sosial untuk memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu, namun secara tidak langsung mempengaruhi upaya pencegahan terjadinya kejahatan (Barda Nawawi Arief, 2001: 158).

Berkaitan dengan pentahapan kebijakan, Barda Nawawi Arief (1984: 173) menyebutkan bahwa perwujudan kebijakan melalui tiga tahap:

1. Tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang.
2. Tahap pemberian atau penjatuhan pidana oleh pengadilan, dan
3. Tahap pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana.

Dilihat sebagai satu kesatuan proses, maka tahap kebijakan pertama dapat pula disebut sebagai tahap kebijakan legislatif yang merupakan tahap paling strategis. Dari tahap kebijakan legislatif inilah diharapkan adanya suatu garis pedoman untuk tahap-tahap berikutnya. Kebijakan formulasi hukum pidana ini memang sepatutnya dikaji karena merupakan tahap paling strategis dari upaya penanggulangan kejahatan melalui *penal policy* (Barda Nawawi Arief, 2003).

Upaya penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*), maka wajar apabila kebijakan atau politik hukum pidana merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan kriminal dalam pencegahan dan penanggulangan kejahatan merupakan salah satu kebijakan, selain kebijakan-kebijakan pembangunan lainnya (politik sosial).

Terkait dengan hal di atas, Barda Nawawi Arief (1996: 4) menyatakan bahwa

Upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti ada keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial; ada keterpaduan (*integral*) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non-penal. Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Dengan demikian, di dalam pengertian *social policy* sekaligus tercakup di dalamnya *social welfare policy* dan *social defence policy*.

Pada hakikatnya, pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*) karena ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial). Pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai terhadap sejumlah perbuatan asusila dilakukan dengan mengadopsi perbuatan yang tidak pantas/tercela di masyarakat dan berasal dari ajaran-ajaran agama dengan sanksi berupa pidana.