

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa karena Berkah, Kasih dan Limpahan KaruniaNya, Penulis dapat menyelesaikan Disertasi dengan judul “Ajaran Sifat Melawan Hukum Khusus/*Facet* Dalam Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang Diubah dengan Unadang-Unadang Nomor 20 Tahun 2001”.

Melalui proses perjalanan panjang, berliku-liku, pengorbanan dan semangat pantang menyerah akhirnya Disertasi ini terselesaikan dengan baik. Kesemuanya ini berkat sentuhan kasih dan campur tangan Tuhan Yang Maha Esa yang selalu menerangi pemikiran-pemikiran penulis dalam berinspirasi dan memberikan kesehatan jasmani maupun rohani. Kebesaran Tuhan dan kemurahanNya yang menjadikan Penulis dapat menggapai cita-cita ini.

Pada kesempatan ini Penulis ingin menghaturkan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada Prof. Dr. Mohammad Nasih, S.E., MT., Ak., CMA yang telah memberikan kesempatan kepada Penulis untuk menempuh pendidikan Program Pascasarjana di Universitas Airlangga.

Terima Kasih pula disertai rasa hormat kami sampaikan pada Prof. Dr. Drs. Abd. Shomad, S.H.,M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, terkasih (alm) Prof. Dr. Eman Ramelan, S.H., M.S. serta Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si, Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga periode 2010/2014 yang menerima penulis sebagai mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum, memberikan semangat dan memotivasi Penulis selama mengikuti

pendidikan .Penulis sampaikan pula rasa terima kasih pada Jajaran Dekanat Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Nurul Barizah, S.H.,LL.M., Ph.D, Dr. Sri Winarsi,S.H., M.H, Radian Salman,S.H.,LL.M, dan seluruh tenaga administrasi Fakultas Hukum Universitas Airlangga, khususnya program studi Doktor Ilmu Hukum, yang memberikan kemudahan dalam suasana akademik yang kondusif serta pelayanan bidang administrasi selama Penulis kuliah.

Ucapan terima kasih Penulis haturkan pula pada Prof. Dr. (HC) Jonathan L. Parapak selaku Ketua Yayasan Pelita Harapan dan Prof. Adrianus Mooy, M.Sc., Ph.D selaku Rektor Universitas Pelita Harapan Surabaya serta Dekan Fakultas Hukum Prof. Dr.Martin Pali, M.Psi, yang berkenan mengizinkan dan mendorong termotivasinya Penulis untuk studi lanjut ke jenjang Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Airlangga.

Penulis menyadari bahwa disertai ini dapat terselesaikan dengan baik berkat bimbingan, dorongan serta masukan –masukan keilmuan yang telah diberikan oleh Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H.,LL.M., dan Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono,S.H.,M.H, selaku Promotor dan Ko-Promotor. Untuk itu perkenankan penulis dengan rasa tulus menghaturkan terima kasih sebesar besarnya dan rasa hormat penuh penghargaan atas kesediaannya meluangkan waktu memberikan bimbingan, dorongan, semangat sehingga memacu Penulis segera menyelesaikan penyusunan Disertasi ini. Semoga Tuhan Yang Maha Esa senantiasa memberikan limpahan berkat dan karuniaNya kepada Beliau berdua.

Ucapan terima kasih dan penghargaan kami haturkan pula pada yang terhormat Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S. selaku Ketua Program Studi Doktor

Ilmu Hukum, beserta Sekretaris Program Studi Dr. Lina Hastuti, S.H., M.H yang dengan tulus membantu, memberikan arahan serta memotivasi penulis untuk segera menyelesaikan Disertasi ini.

Untuk mantan Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Prof.Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H sekaligus selaku Dosen Penasehat Akademik , Penulis mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya atas sumbangsih akademik dan pengarahan dalam proses penyelesaian studi pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum. Semoga Tuhan membalas kebaikan dan amal budi yang telah diluangkan dan diberikan.

Para dosen pengajar di Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, yang telah memberikan bekal ilmu, pencerahan dan peningkatan pengetahuan bagi Penulis, selaku dosen penanggungjawab MKPD maupun MKPKK sejak awal hingga berakhirnya perkuliahan, yang terhormat Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M, Prof.Dr. Komariah Emong Sapardjaja, SH., LL.M , Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H.,M.H, Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, SH..M.S, Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H.,M.H., Prof.Dr. Nur Basuki Minarno, SH..M.Hum, Dr. Sarwirini, S.H., M.S., dan staff pengajar Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Prof. Dr. Frans Limahelu, S.H., LL.M., Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M., Dr. Nurul Barizah, S.H., LL.M., Ph.D., terima kasih tak terhingga Penulis haturkan untuk segala masukan wawasan dan opini keilmuan yang diberikan pada Penulis.

Tak terlupakan pula, ungkapan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya pada para Dosen Penguji Proposal dan Dosen Penguji Naskah Disertasi,

Prof. Dr. Romli Atmasasmita. .SH., LL.M., Prof Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H., Prof. Dr. Komariah Emong Saparjaya, S.H., LL.M., Prof.Dr. Nur Basuki Minarno, S.H. M.Hum., Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H., M.S., Prof Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H.,M.H., Dr. Sarwirini, S.H., M.S., dan Dr. Toetiek Rahayuningsih, S.H., M.Hum, sehingga penulis dapat sukses melalui proses pembelajaran dan evaluasi di Program Studi Doktor Ilmu Hukum.

Ucapan terima kasih stinggi-tingginya kami haturkan pula pada seluruh Civitas Akademika Universitas Surabaya dimana Penulis telah mengabdikan diri selama 28 tahun lamanya, secara tidak langsung ikut berpartisipasi memotivasi Penulis melanjutkan studi ke jenjang S3.

Untuk yang terkasih senior saya Prof. Dr. Komariah Emong Sapardjaja . S.H., LL.M, sekaligus teman seperjuangan waktu muda, terima kasih atas ketulusan dan pengorbanannya ikut membantu secara riil, moril maupun spirituil untuk mensukseskan perjalanan panjang penulisan Disertasi ini. Tuhan memberkati dan melimpahkan karuniaNya pada Bu Kokom sekeluarga.

Terima kasih tak terhingga kepada para Senior dan Pakar Hukum Pidana , Prof. Nico Keijzer dari Belanda yang banyak memberikan informasi, support materi dan dukungan kepada Penulis, sehingga Disertasi ini terselesaikan. Demikian pula kepada Prof. Dr. J.E. Ssahetapy, S.H., Prof. Dr. Muladi, S.H., Prof. Dr. Mr., Soetojo Prawirohanidjojo, serta Prof. Hermien Hadiati Koeswadji, S.H., atas segala bentuk perhatian, doa dan dukungan ilmu yang diberikan pada Penulis. Semoga Tuhan Maha Pengasih membalas kebaikan dan kearifan serta amal budi baik Bapak dan Ibu sekalian.

Ucapan terima kasih secara khusus juga dihaturkan kepada anak-anak didikku terkasih, Dr. Elfina L Sahetapy, S.H., LL.M, Dr. Suhartati, S.H., M.Hum., Dr. Go Lisanawati, S.H., M.Hum, Dr. Wisnu Aryo Dewanto, S.H.LL.M., atas segala perhatian, bantuan tanpa pamrih, motivasi dan doa-doa kalian untuk Penulis agar segera menyelesaikan disertasi ini. Tak terlupakan ucapan terima kasih Penulis haturkan pada rekan-rekan dosen Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya, Rena, Agustin, Vicariya, Anton dan Rosalinda serta mantan sekretaris Program Magister Hukum Sdr. Kristian, yang telah berbagi kasih bersama Penulis di berbagai hal untuk terselesaikan penulisan Disertasi ini.

Kepada kedua orang tuaku tercinta, Almarhum Mammy Johanna dan Pappy Gede Dharmaga, terima kasih tak terhingga atas segala pengorbanan dan usahanya dalam membesarkan dan mendidik Penulis sehingga berhasil berkarya di dunia pendidikan, walaupun kedua beliau tak lagi sempat merasakan kebahagiaan dan kebanggaan saat ini. Daya juang kalianlah yang memotivasi Penulis untuk tetap bersemangat.

Kepada suamiku tercinta Drs. Ferry Pawitra, Ak., terima kasih atas segala kasih, perhatian, bantuan tanpa pamrih, motivasi, kebersamaan yang dilalui bersama yang selalu memberikan kekuatan semangat juang saat Penulis putus asa selama menjalani pendidikan. Demikian pula pada ke dua anakku, Tricia Amelia Pawitra, ST., M.Si., M.Eng beserta suami dr. Humphrey Irwantono, Sp.B dan Edwin Pawitra, ST., M.Sc bersama istri Lini Lie. S.Com yang telah mencurahkan perhatian dan menyelami kesibukan Penulis serta membantu tanpa pamrih atas terselesaikannya Disertasi ini. Kepada cucuku, bintang-bintang kecilku Adrian,

Amanda, Edward dan Edmond yang selalu berdoa supaya Oma cepat selesai, dan dapat bercengkerama ria kembali. Kepada kalian semualah kupersembahkan karya akhirku ini.

Akhirnya kepada semua saudara-saudaraku tercinta Sien, Lien, dan Titiiek, terima kasih atas segala doanya dan kekuatan iman yang diberikan selama studi , serta kakak ipar terkasih Jane Schonanda Pawitra, yang selalu menemani Penulis di Jakarta untuk keperluan penyelesaian Disertasi ini. Semoga Tuhan melimpahkan rachmat dan menyertai kasih kalian.

Demikian ucapan terima kasih ini disampaikan seiring dengan harapan semoga Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala amal budi kebaikan yang telah diberikan oleh semua pihak.

Surabaya, Februari, 2017

RINGKASAN

MELAWAN HUKUM KHUSUS/*FACET* DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI PASAL 2 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 31 TAHUN 1999 *juncto* UNDANG-UNDANG NOMOR 20 TAHUN 2001 TENTANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

Sari Mandiana

Melawan hukum khusus/*facet* sebagaimana ditemukan dalam rumusan Tipikor Pasal 2 ayat (1) Undang-undang nomor 31 Tahun 1999 (selanjutnya disingkat UU PTPK) , frasa “secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi” melalui penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK telah mengalami pergeseran ke arah sifat melawan hukum materiil berfungsi positif . Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK atas frasa “secara melawan hukum menguntungkan.....atau suatu korporasi”, yang ditafsirkan melalui sifat melawan hukum materiil berfungsi positif dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun, pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut masih ditemukan lebih kurang 10 (sepuluh) putusan Mahkamah Agung yang masih menerapkan “sifat melawan hukum materiil berfungsi positif” bahkan mengukuhkannya. Demikian pula dengan diterapkannya “sifat melawan hukum formil dan/atau materiil” untuk penafsiran melawan hukum khusus.. Putusan tersebut adalah antara lain; putusan MARI No. 275K/Pid/1983, No.977K/Pid/2004, No. 2064K/Pid/2006, No. 1974 K/Pid/2006, No. 996 K/Pid/2006, dan No. 07PK/Pid-Sus/2009 (mengukuhkan sifat melawan hukum materiil berfungsi positif).

Selanjutnya putusan MARI No. 591K/Pid Sus/2010, No. 2407K/Pid.Sus/2011, No. 2547 K/Pid.Sus/2011, No. 164 K/Pid.Sus/2012, termasuk kasus Tipikor atas nama Terpidana Sudjiono Timan dimana melawan hukum *facet* diaplikasikan multi tafsir melalui sifat melawan hukum formil dan/atau materiil. Kasus ini berakhir dengan berkekuatan hukum tetap melalui putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 97/PK/Pid.Sus/2012, mengadili sendiri dan menyatakan perbuatan yang didakwakan terbukti, tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana. Berdasarkan pertimbangan hukumnya dikatakan bahwa” tidak bisa hanya berdasarkan sifat melawan hukum materiil saja tetapi dibutuhkan aturan formil yang merupakan tindak pidana korupsi”, berlanjut dengan dijatuhkan amar putusan “Melepaskan Terpidana dari segala tuntutan hukum”. Fakta realita ini menunjukkan betapa tidak konsekuen dan tidak konsistennya putusan Mahkamah Agung dalam menafsirkan unsur/frasa melawan hukum dalam rumusan Tipikor Pasal 2 ayat (1) UU PTPK yang dikenal sebagai melawan hukum *facet*/khusus, yang seharusnya berbeda dengan hakikat/filosofi dari melawan hukum umum. Dikatakan demikian karena untuk menentukan isi/makna dari “melawan hukum *facet*” harus diteliti dalam arti apa pembentuk undang-undang dengan bagian itu hendak mengadakan pembatasan dari ketentuan pidananya. Hal ini berdampak pada banyaknya kasus Tipikor menjadi nihil perolehan pengembalian kerugian keuangan negara. Disini diperlukan pengembangan teori hukum yang melahirkan teori hukum baru melalui argumentasi hakikat/filosofi, fungsi dan ratio legis melawan hukum *facet*/khusus dalam rumusan Tipikor Pasal 2 ayat (1) UU PTPK. Lebih jauh lagi bahwa di dalam undang-undang harus tampak sesuatu tentang

hukum, karena konsep hukum senantiasa berkembang, bergerak, disebabkan pengadilan selalu membentuk hukum baru. Apa yang terlihat di dalam undang-undang, pada umumnya tidak selamanya hukum, hakim harus menafsirkannya.

Isu pertama, adalah dibutuhkan hakikat / landasan filosofis dari melawan hukum (*wederechtelijk*) sebagai elemen dan sebagai bagian/*bestanddeel* dalam rumusan tindak pidana beserta ragam sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) yang melandasinya, serta fungsinya masing-masing dalam rumusan tindak pidana. Fungsi daripada melawan hukum *facet* rumusan Tipikor Pasal 2 ayat (1) UU PTPK adalah sebagai alasan pembenar melalui penerapan “sifat melawan hukum materiil fungsi negatip” dengan mengedepankan “*adequat sosial*”. Moeljatno, Komariah, dan Schaffmeister cs, menegaskan melawan hukum materiil fungsi negatif dalam arti “memperkecualikan perbuatan meskipun masuk dalam perumusan undang-undang (terbukti), tetapi menurut kesadaran hukum yang hidup dimasyarakat **hal/perbuatan yang dilakukan** itu adalah patut dan benar”, dengan demikian sifat melawan hukumnya perbuatan hukum tadi hapus bukan tidak terbukti. Berdasarkan uraian tersebut di atas, ratio legis keberadaan “melawan hukum *facet* adalah sebagai perwujudan perlindungan hukum bagi terdakwa melalui hak pembelaannya di persidangan.

Isu kedua, adalah implimentasi melawan hukum khusus/*facet* rumusan Tipikor Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dalam persidangan di pengadilan maupun di MARI, menunjukkan aplikasi kasus-kasus Tipikor Pasal 2 ayat (1) UU PTPK terjadi penyimpangan dan pergeseran yang ekstensif tanpa memperhatikan fungsi hakiki tersuratnya unsur “melawan hukum” tersebut. **Isu ketiga**, adalah

keberadaan UNCATOC 2000 dan UNCAC 2003 yang diratifikasi melalui Undang-undang No. 7 Tahun 2006, dimana filosofi dan rumusan Tipikor lebih mengarah pada tindak pidana “suap”, tidak mengurangi eksistensi melawan hukum khusus/*facet* serta unsur essential “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dalam rumusan Tipikor baik pada *Ius constitutum* maupun *ius constituendum*.”

Sebagai penelitian doktrinal, pendekatan yang digunakan adalah pendekatan undang-undang, pendekatan konseptual, pendekatan historis, dan pendekatan kasus. Sesuai dengan sifat penelitian hukum doktrinal, maka sumber bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Dilakukan dengan analisa deduksi dan interpretasi bahan hukum yang terfokus untuk menjawab permasalahan di atas.

Berdasarkan hasil penelitian, dapat disimpulkan bahwa hakim dalam praktiknya, melalui penilaian dan keyakinan hakim dalam memberikan putusan bebas ataupun putusan lepas dari segala tuntutan hukum belum/tidak mencantumkan alasannya dengan jelas dan tepat dalam pertimbangan hukum putusannya, sesuai ketentuan Pasal 199 jo Pasal 197 KUHP. Demikian halnya dengan keberadaan alasan pembenar “melawan hukum materiil fungsi negatip” yang berada di luar KUHP terpenuhi atau tidak dalam pembuktian Tipikor tersebut. Ketentuan itu harus ditafsirkan melalui konsep, bahwa Tipikor itu terbukti dalam arti terpenuhinya unsur-unsur rumusan Pasal 2 ayat 1 (1) UU PTPK, akan tetapi keberadaan sifat melawan hukum dari tindak pidana tersebut hapus atau hilang, **bukan tidak terbukti** (cetak tebal oleh Penulis).

Hapus/hilangnya sifat melawan hukum dari Tipikor di atas didasarkan pada alasan pembena di luar KUHP, dengan diterapkannya ajaran” sifat melawan hukum materiil berfungsi negatif”. Sekali lagi bukan membuktikan tentang terbuktinya Tipikor itu, bukankah telah dikatakan bahwa seluruh unsur-unsur Tipikor telah terbukti. Argumentasi ini melahirkan asas “Tiada perbuatan pidana Tanpa sifat melawan hukum materiil positif”, diikuti dengan “Tiada perbuatan pidana dengan Keberadaan sifat melawan hukum materiil negatif”, melengkapi asas “Tiada pidana Tanpa kesalahan”, merupakan pencerminan “*daad-dader-strafrecht*” sebagai pilar hukum pidana. Dogmatik hukum pidana mengemukakan bahwa istilah “melawan hukum” tidak selalu berarti sama, terdapat 4 (empat) makna yang berbeda-beda yang harus **selalu dipertanyakan** dalam hubungan apa istilah tersebut dipakai. Untuk memahaminya perlu dibedakan; 1) Melawan hukum umum, diartikan sebagai syarat umum (terintegrasi) untuk dapat dipidananya yang tersebut dalam rumusan tindak pidana, bersifat melawan hukum dan dapat dicela; 2) Melawan hukum khusus/*facet*, adakalanya bersifat melawan hukum tercantum/tersurat dalam rumusan tindak pidana, sebagai bagian/*bestanddeel* rumusan tindak pidana, dinamakan melawan hukum khusus/*facet*, yang memiliki *meaning value* tersendiri, tergantung dari fungsinya disitu; 3) sifat melawan hukum formil, berarti semua bagian tertulis dari rumusan tindak pidana telah terpenuhi; 4) Sifat melawan hukum materiil (positip), berarti melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang dilindungi atau tidak sesuai dengan keadilan atau norma-norma kehidupan masyarakat. Dipertegas oleh Schaffmeister dan Nico

Keijzer bahwa sifat melawan hukum sebagai syarat tidak tertulis/ melawan hukum umum tidak perlu dibuktikan , tetapi direalisasikan . Hal Ini berarti bahwa juga dalam hal sifat melawan hukum tertulis/melawan hukum *facet* dalam rumusan delik, dapat diajukan alasan pembenar di luar KUHP yang dikenal antara lain melalui : 1) Keberadaan sifat melawan hukum materiil fungsi negatif 2). Eksepsi kedokteran/keilmuan; dan 3) Persetujuan . Implimentasi hal tersebut merupakan aplikasi ratio legis dari melawan hukum *facet* sebagai perlindungan bagi terdakwa dalam memenuhi hak pembelaannya. Di sinilah hakim mengekspresikan wujud keadilan hukum diatas kepatian hukum.

Saran , pasca diratifikasinya UNCAC melalui UU No. 7 Tahun 2006 yang menghasilkan rumusan Tipikor yang lebih difokuskan pada tindak pidana :suap” sebagai *primary contents*; tidak mempengaruhi kewajiban penuntut umum dan hakim untuk tetap mencantumkan unsur melawan hukum serta hakikat/filosofi, fungsi dari melawan hukum khusus/*facet* sebagaimana tertuang dalam Tipikor Pasal 2 ayat (1) UU PTPK terutama dalam pertimbangan hukum putusannya untuk memenuhi ketentuan Pasal 199 jo Pasal 197 KUHAP. Melalui politik hukum pidana, *meaning value* dari melawan hukum *facet*/khusus yang dikenal melalui dogmatik hukum, harus bergeser kedalam sistem hukum pidana (*ius constituendum*) baik dalam RUU Pemberantasan Tipikor atau Rancangan KHUP.

SUMMARY**FACET UNLAWFULNESS THEORY IN CORRUPTION CRIMINAL ACT
BASED ON INDONESIAN LAW NUMBER 31 YEAR 1999 IN CHANGES
WITH INDONESIAN LAW NUMBER 20 YEAR 2001****Sari Mandiana**

The interpretation on facet unlawfulness within corruption criminal act based on article 2 sub section (1) Indonesian Corruption Law through The Constitution Court Decisions Number 003/PUU-IV/2006 which has been interpreted as materiil unlawfulness was declared “has no strenghteness to bind”. Reality, after the Constitution Court declared was found many Indonesian Supreme Court Decision still used the materiil unlawfulness theory version, even they consilidate. For examples, The Indonesian Supreme Court Decision Number 275K/Pid/1983, Number 977K/Pid/2004. Number 2064K/Pid/2006, Number 1974K/Pid/2006, Number 996K/Pid/2006. And Number 07PK/Pid-Sus/2009. Moreover the Indonesian Supreme Court Decision Number 591K/Pid/Sus/2010, Number 2407K/Pid.Sus/2011, Number 2547K/Pid.Sus/2011, and Number 164K/Pid.Sus/2012 has been interpreted through formil and/or materiil unlawfulness theory. More striking condition can be found in 1 (one) corruption criminal case with the offender of Sudjiono Timan, which is the unlawfulness in the aforementioned corruption case had a multi onterpretation. In accordance with the deci sion of Jakarta Distrct Court Number 1440/Pid.B/2001/PN.Jak.Sel, aside as private unlawfulness theory (*onrechmatigheid*), ended with acquittal from further prosecution. Moreover in The Supreme Court Decision Number

434K/Pid/2003, canceling The South Jakarta District Court Decision, and making own judgement with “convicted the defender Suddjiono Timan with 15 (fifteen years) imprisonments”. In the legal consideration had enacted the *materiil-positive unlawfulness* theory. The case ended with final and conclusive through judicial review Number 97/PK/Pid.Sus/2012 by its own judgement stated that the criminal act accused to Sudjiono Timan has been proved but it was not a criminal act. Through the legal consideration mentioned “ it is not enough to be stated as corruption criminal act only by the wrongful in terms of materiil-positive unlawfulness, it is need to be proven that the offender act has complying the written elemens of corruption criminal act or neither not”. Based on the aforementioned legal consideration, The Supreme Court has applying the materiil unlawfulness theory with positive meaning.

The reality fact showed how inconsequent and inconsistency The Supreme Court Decision in terms of interpreting unlawfulness written elemen in corruption criminal act as it is written in Article 2 sub section (1) Corruption Law, not based on the function of the word “unlawfulness” as *part/bestanddeel* delict. The judge has not interpreting the *facet* unlawfulness in regards to the meaning value contained with the word unlawfulness . The result of it, many corruption criminal cases could not be caught through Article 2 sub section (1) Corruption Law. the state bears the loose finances.

First issue, the need of philosophical and ratio legis of facet unlawfulness interpretation/theory as a *part/bestanddeel* of corruption formulation in Article 2 sub section (1) Corruption Law. Second issue, the implementation of *facet*

unlawfulness interpretation through Article 2 sub section (1) Corruption Law whether in District Court or Supreme Court Decision were deviated and shifting, not based on the pure function of the word unlawfulness as written requirement. Third issue, the performance of UNCAC 2003 and UNCAC 2003 after Indonesian Law Number 7 Year 2006, where corruption formulation has based on the corruption philosophical in the direction of bribery, does not diminish the existency of *facet* unlawfulness theory in corruption whether in *ius constitutum* or *in ius constituendum*.

As a normative legal research, this study applied statute approach, conceptual approach, case approach, and comparative approach. In accordance with the nature of normative legal research, the source of legal materials used are the primary legal materials and the secondary law. Focused on deductive analysis and interpretation of the legal materials were conducted to answer the issues discussed in this research.

According the finding of this study indicate that the law enforcement specifically the judges, that the philosophical basic of *facet* unlawfulness as written requirement is interpreted as the same meaning as the unwritten/general unlawfulness. It ought to be dispersed the word unlawfulness as written or unwritten element, because both of them has his own philosophy and ratio legis. There are 4 (four) different meaning that has to be questioning relating with the terms usage. In order to understand the meaning need to classify: (1) General Unlawfulness, defined as general requirement to be convicted by the criminal act formulation. Criminal act is the wrongful act conducted by a person that

complying to the unlawfulness theory and blameworthiness; 2) Facet unlawfulness, in some ways explicitly stated in the criminal act. Therefore the unlawfulness becomes a written part of the criminal act formulation and it is called as facet unlawfulness. To determine the substance, it has to be scrutinized in what meaning the law makers aim to restrict the criminal provision. So the meaning in various criminal acts has the value relating with its function. Particularly facet unlawfulness in corruption criminal act article 2 sub section (1) Corruption Law has the function of the notion of legal justification by implementing material unlawfulness with negative meaning. This legal justification writes off the unlawfulness criminal act by placing the act in the social context. The existence of the notion of legal justification as part of justification defense. Indeed, it is known as the principle “No Penalty Without Positive Material Unlawfulness”, followed by “No Penalty be Present of Negative Material Unlawfulness” to complete the principle “No punishment without fault”. These provisions would not be found in the court both in *judex facti* and *judex juris*; 3) Formal unlawfulness, it means that all of the written parts of the criminal act formulation have fulfilled, and as a written requirement to be convicted; 4) Material unlawfulness, means to break the law or harm legal interest which has been protected by the law makers or as a social character as an examiner norm to reflect the “*daad-dader-strafrecht*”. Continuously, similar perception among law enforcement agencies on the above legal matters plays an important role, in pursuance of achieving the fair and accountable judge decision. Basically, the function of the

notion of legal justification by implementing materiil unlawfulness with negative meaning emphasized justice above certainty principle.

ABSTRACT

FACET UNLAWFULNESS THEORY IN CORRUPTION CRIMINAL ACT BASED ON INDONESIAN LAW NUMBER 31 YEAR 1999 IN CHANGES WITH INDONESIAN LAW NUMBER 20 YEAR 2001

Sari Mandiana

The purpose of this research is finding and analyzing the philosophy, juridical, sociology and theology aspect for the word “unlawfulness” as it is written in Article 2 Sub section (1) Corruption Law. As a part/bestanddeel of corruption formulation “unlawfulness self enrichment or other person or corporation” where it is called *facet* unlawfulness. Meaning value of “*facet* unlawfulness” concealed in what meaning the law makers aims to restricting the criminal provision. So the meaning in various criminal act has the value relating with its function.

As a doctrinal legal research, this study applied statute approach, conceptual approach, and case approach. In accordance with the nature of normative legal research, the source of legal material used are the primary legal materials and secondary law. Focused on deductive analyses and interpretation of legal materials were conducted to answer the issues discussed in this research. The finding of this study indicate as follow: Particularly facet unlawfulness in corruption criminal act Article 2 sub section (1) Corruption Law has the function of the notion of legal justification by implementing materiil unlawfulness with negative meaning, as justification defence outside the Penal Code. This legal justification write-off the unlawfulness criminal act by placing the act in the social context. Indeed, it is known as the principle “No crime Without Materiil Unlawfulness”, continuously with the principle “No Penalty Without Fault” . Legal justification as criminal defense outside Penal Code which has a basic materiil unlawfulness with negative function, simultaneously with proportionality principle, subsidiary principle, and non subsociality principle as the parameter or examining norm (*toetsingnormen*), which has dissolved case by case. The reality fact showed how inconsequent and inconsistency The Supreme Court decision in terms of interpreting unlawfulness written element in corruption criminal act article 2 sub section (1) Corruption Law. They have different meaning with as shown in the implicit unlawfulness or unwritten requirement in criminal act formulation commonly known as “*element*”. **Whilst the explicit** unlawfulness stated in criminal act formulation known as “*facet unlawfulness*”. In this circumstance, that unlawfulness is no longer as an *elementen*, but has become part/bestanddeel of the criminal formulation which has to be put in the indictment and has to be proven upon the court through the pure interpretation and function on above. It is urged to shift “*daad-dader-strafrecht*” which oriented to “monoistic” theory to “dualistic” philosophy with emphasizing on criminal act based on unlawfulness and blameworthiness as an objective requirement.

Keywords; Meaning Value of *Facet* Unlawfulness, Corruption Criminal Act Article 2 Sub section (1) Corruption Law, Legal Justification Outside the Criminal Law, and Materiil Unlawfulness with Negative Function.