

PENYELESAIAN MASALAH KETERSINGGUNGAN HUKUM PIDANA DAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DALAM PENYALAHGUNAAN DISKRESI PEJABAT PUBLIK

I Putu Gede Putra Sentana, Fakultas Hukum Universitas Udayana,
e-mail: putrasentana2004@gmail.com

Sagung Putri M.E Purwani, Fakultas Hukum Universitas Udayana,
e-mail: sagung_putri@unud.ac.id

Ni Gusti Ayu Dyah Satyawati, Fakultas Hukum Universitas Udayana,
e-mail: dyah_satyawati@unud.ac.id

doi: <https://doi.org/10.24843/KS.2025.v13.i12.p10>

ABSTRAK

Penanganan penyalahgunaan diskresi oleh pejabat publik berada diantara dua lapangan hukum, yaitu hukum administrasi dan hukum pidana. Dalam hukum administrasi, penyalahgunaan diskresi terjadi karena tindakan melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, dan sewenang-wenang. Sementara dalam hukum pidana penyalahgunaan diskresi tergolong pada penyalahgunaan kewenangan yang menimbulkan kerugian negara. Penelitian ini bertujuan untuk menemukan solusi atas persinggungan tersebut. Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan, perbandingan, dan konseptual. Hasil penelitian ini menyimpulkan pertama, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 telah mengatur sanksi yang cukup komprehensif terhadap penyalahgunaan diskresi, termasuk sanksi administratif, ganti rugi dan penggantian kerugian negara serta memberikan kewenangan absolut penilaian penyalahgunaan kewenangan pada pengadilan tata usaha negara. Kedua, kedudukan mekanisme administratif sebagai primum remedium dan mekanisme pidana sebagai ultimum remedium ditegaskan melalui penafsiran konstitusional Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016.

Kata Kunci: *Diskresi, Kewenangan, Hukum Administrasi, Hukum Pidana.*

ABSTRACT

The abuse of discretion by public officials intersects administrative and criminal law. In administrative law, it arises from actions that exceed, conflate, or misuse authority. Meanwhile, in criminal law, abuse of discretion falls under abuse of power that causes state financial losses. This study aims to find a solution to this overlap. It employs normative legal research methods with statutory, comparative, and conceptual approaches. The findings of this study conclude, first, that Law Number 30 of 2014 provides comprehensive sanctions for abuse of discretion, including administrative sanctions, compensation, and restitution of state losses, and grants absolute authority to the administrative court to assess abuse of power. Second, the position of the administrative mechanism as primum remedium and the criminal mechanism as ultimum remedium is affirmed through the constitutional interpretation of the Constitutional Court in Decision Number 25/PUU-XIV/2016.

Keywords: *Discretion, Authority, Administrative Law, Criminal Law.*

1. Pendahuluan

1.1 Latar Belakang Masalah

Kekuasaan adalah hal yang melekat pada setiap pemerintahan. Kekuasaan ada sebagai akibat dari kedaulatan negara yang dilaksanakan oleh pemerintah. Terdapat

beberapa bentuk kekuasaan yang dijalankan pemerintah, utamanya kekuasaan pembentukan peraturan (*regelgeving*), peradilan (*reschtpraak*), dan pemerintahan (*bestuur*).¹ Kekuasaan *bestuur* mencakup kekuasaan membuat keputusan pemerintahan yang konkrit dalam tata hukum administrasi (*beschikking*) maupun membuat peraturan yang sifatnya umum. Kekuasaan pemerintah dalam konsep *bestuur* dapat berupa kekuasaan terikat maupun kekuasaan yang sifatnya bebas (*discretionary power*). Diskresi, yang dalam bahasa Inggris disebut *discretion*, dalam bahasa Perancis *discretionair*, dan dalam bahasa Jerman *freies ermessen*, merupakan kewenangan bebas bagi pejabat administrasi negara yang berwenang untuk bertindak atau mengambil keputusan berdasarkan penilaiannya sendiri.²

Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) menentukan bahwa diskresi adalah “Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.” UU AP menegaskan bahwa hakikat diskresi terletak pada kemampuan untuk mengambil keputusan secara cepat dan bermanfaat dalam situasi yang belum diatur oleh hukum, atau ketika ketentuan hukum yang ada masih samar atau tidak jelas (*vagenormen*). Pemberian diskresi bertujuan untuk menjembatani kekosongan norma dan memenuhi kebutuhan pelayanan terhadap kepentingan umum. Kewenangan ini diharapkan dapat dilaksanakan secara tepat dan sesuai. Diskresi yang digunakan dengan tepat akan menghasilkan pemerintahan yang baik dan responsif. Namun demikian, kebebasan yang melekat dalam diskresi juga berpotensi membuka peluang terjadinya penyalahgunaan.

Oleh sebab itu, penggunaan diskresi oleh pejabat publik harus berada dalam batasan hukum yang jelas. Berbagai definisi hukum administrasi negara menekankan pentingnya pengaturan terhadap diskresi pemerintah serta mekanisme pengawasannya, baik secara preventif melalui pencegahan korupsi maupun secara represif melalui proses hukum di pengadilan tindak pidana korupsi (Tipikor). Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi beserta perubahannya (UU Tipikor), penyalahgunaan diskresi termasuk dalam kategori “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan” sebagaimana tercantum dalam Pasal 3.

Dalam praktiknya, keputusan diskresioner yang diambil oleh pejabat kerap kali tidak murni berdasarkan kepentingan publik, melainkan dilatarbelakangi oleh kepentingan pribadi yang tidak sah. Ketika keputusan tersebut memberikan keuntungan pribadi atau kelompok tertentu, maka tindakan tersebut dapat dianggap sebagai tindak pidana korupsi. Namun di sisi lain, kekhawatiran akan kriminalisasi kerap membuat pejabat enggan mengambil keputusan meskipun keputusan itu

¹ Rifdani, Firda. “Pemahaman Konseptual Tentang Hukum Administrasi Negara.” *Jurnal Ilmu Hukum Kyadiren* 1, No. 2 (2020): 193.

² Atmosudirjo, S. Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*, sebagaimana dikutip dalam Hadi, I. G. A. A., dan Gusti Ayu Apsari. “Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan Dalam Tindakan Diskresi Pasca Berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan”. *Kertha Patrika* 39, No. 01 (2017): 36

sebenarnya ditujukan untuk kepentingan umum.³ Akibatnya, muncul birokrasi yang tidak responsif dan lambat dalam mengambil tindakan, yang pada akhirnya dapat menghambat jalannya roda pemerintahan.

Salah satu persoalan mendasar dalam penanganan penyalahgunaan diskresi adalah kaburnya batas antara ranah hukum administrasi negara dan hukum pidana. Dalam perspektif hukum administrasi, kewenangan pejabat dibatasi oleh prinsip "*detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang) dan *abus de droit* (tindakan sewenang-wenang). Sementara itu, dalam hukum pidana, batasan tersebut diukur melalui unsur *wederrechtelijkheid* (melawan hukum) dan penyalahgunaan kekuasaan.

Dari sisi kewenangan peradilan, penilaian terhadap adanya penyalahgunaan wewenang dalam penggunaan diskresi menimbulkan perpotongan antara yurisdiksi administratif dan pidana. Di satu sisi, pengadilan tata usaha negara (PTUN) memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara terkait dugaan penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintah sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat (1) UU AP. Di sisi lain, pengadilan tipikor juga berwenang menilai unsur penyalahgunaan wewenang sebagai bagian dari elemen tindak pidana korupsi sesuai Pasal 3 UU Tipikor. Persinggungan dua rezim hukum inilah yang mendorong penulis untuk meneliti lebih lanjut penyelesaian konflik antara hukum administrasi negara dan hukum pidana dalam konteks penyalahgunaan diskresi oleh pejabat publik. Penelitian ini akan menggunakan pendekatan analisis berdasarkan kriteria diskresi yang dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang dalam perspektif tindak pidana korupsi, serta menempatkan hukum pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) dalam menangani penyimpangan diskresi.

Penelitian ini berbeda dengan penelitian yang membahas mengenai ketersinggungan kewenangan mengadili yang berjudul "Persinggungan Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor" yang gagasan pada penelitian tersebut lebih berfokus pada definisi "sebelum adanya proses pidana" sebagai batasan kewenangan Pengadilan TUN dalam "memeriksa dan memutus ada tidaknya penyalahgunaan wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintah" sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 4 Tahun 2015.⁴ Penelitian ini juga berbeda dengan penelitian yang membahas pertentangan diskresi dan penyalahgunaan wewenang dengan judul "Pertentangan Antara Diskresi Kebijakan Dengan Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi" dimana penelitian tersebut berfokus pada bagaimana demarkasi antara diskresi dan penyalahgunaan wewenang dibatasi oleh ketentuan dalam UU AP, sehingga apabila diskresi menyalahi syarat dalam UU AP dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang.⁵

Penelitian ini berbeda dengan kedua penelitian sebelumnya karena akan berfokus untuk mendefinisikan kriteria diskresi yang dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang dalam konteks tindak pidana korupsi dengan

³ Sihotang, Githa Angela., Pujiyono., & Nabitus Sa'adah. "Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat Publik pada Pelaksanaan Tugas dalam Situasi Darurat." *Law Reform* 13, No. 1 (2017): 60.

⁴ Suhariyanto, Budi. "Persinggungan Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 7, No. 2 (2018): 213-236.

⁵ Kumalaningdyah, Nur. "Pertentangan Antara Diskresi Kebijakan dengan Penyalahgunaan Wewenang dalam Tindak Pidana Korupsi." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 26, No. 3 (2019): 481-499.

menggunakan ketentuan dalam UU AP serta perbandingan dengan beberapa negara untuk memperkaya analisis. Penelitian ini juga akan menganalisis penafsiran konstitusional atas UU AP dan UU Tipikor yang dilakukan Mahkamah Konstitusi dalam putusannya yang mempertegas paradigma hukuman pidana sebagai *ultimum remedium* dalam tindakan penyalahgunaan wewenang diskresi oleh pejabat publik. Analisis tersebut diharapkan menghasilkan gagasan terbaik penanganan penyalahgunaan diskresi yang dapat menjamin penegakan hukum yang adil tanpa menimbulkan ketakutan berlebih pada pejabat publik yang berpotensi mengganggu penyelenggaraan pemerintahan.

1.2 Rumusan Masalah

Penelitian ini akan secara komprehensif mengkaji 2 (dua) isu hukum mengenai diskresi, yaitu:

1. Bagaimana kriteria penggunaan diskresi oleh pejabat publik yang dapat digolongkan sebagai penyalahgunaan wewenang?
2. Bagaimana mekanisme penyelesaian penyalahgunaan wewenang diskresi oleh pejabat publik?

1.3 Tujuan Penulisan

Berdasarkan rumusan masalah di atas, tujuan penelitian ini adalah mengetahui kriteria penggunaan diskresi oleh pejabat publik yang dapat digolongkan sebagai penyalahgunaan wewenang baik dalam perspektif UU AP maupun perbandingan dengan negara lain serta mengetahui bagaimana mekanisme penyelesaian penyalahgunaan wewenang diskresi oleh pejabat publik berdasarkan penafsiran konstitusional UU Tipikor dan UU AP.

2. Metode Penelitian

Untuk menelaah penyalahgunaan diskresi pejabat negara, penelitian ini menggunakan metode normatif dengan penekanan pada studi kepustakaan (*library research*) melalui kajian terhadap asas-asas hukum, teori-teori hukum, serta perbandingan hukum dengan teori lain yang dapat mendukung tulisan ini. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan perbandingan, dan pendekatan konseptual. Dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan digunakan untuk menelaah batasan penggunaan diskresi dalam UU AP dan bagaimana pelanggaran terhadapnya dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang. Pendekatan perbandingan digunakan untuk menelaah batasan penggunaan diskresi pada sistem hukum administrasi negara lain, utamanya Belanda dan Jerman yang digunakan sebagai tolak ukur karena memiliki hukum administrasi yang komprehensif dan berasal dari tradisi hukum administrasi yang sama dengan Indonesia, yaitu *civil law*. Serta pendekatan konseptual digunakan untuk menemukan solusi ketersinggungan melalui penafsiran konstitusional UU AP dan UU Tipikor dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi. Dalam penyusunan artikel ini digunakan bahan hukum primer dengan ketentuan hukum yang masih berlaku seperti UUD NRI 1945, UU AP, UU Tipikor, *Algemene Wet Bestuursrecht* (AWB) yaitu hukum administrasi negara Belanda, *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG) yaitu hukum administrasi negara Jerman, serta aturan hukum lainnya termasuk putusan pengadilan yang relevan. Artikel ini juga menggunakan bahan hukum sekunder dengan referensi dari berbagai jurnal, kajian, dan buku yang memuat teori mengenai diskresi, penyalahgunaan wewenang, dan tindak pidana korupsi.

3. Hasil dan Pembahasan

3.1 Kriteria Penggunaan Diskresi oleh Pejabat Publik dan Penyalahgunaan Wewenang

Diskresi (*discretion* dalam bahasa Inggris) berarti kebijaksanaan atau kebebasan, dengan kata lain kebebasan yang didasarkan atas kebijaksanaan pejabat publik. SF Marbun memberikan definisi diskresi dengan menyandingkannya dengan konsep dalam bahasa Jerman "*freies ermessen*". "*Frei*" diterjemahkan dengan kata "bebas" dan "*ermessen*" dengan kata melakukan penilaian atau pertimbangan. Dengan kata lain *freies ermessen* berarti kebebasan dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada penilaian yang bijaksana.⁶ Prajudi Atmosudirjo mendefinisikan diskresi sebagai kebebasan bagi pejabat publik untuk bertindak atau mengambil keputusan berdasarkan penilaiannya sendiri. Konsep diskresi ini dianggap sebagai penyeimbang terhadap asas legalitas, yaitu asas yang mengharuskan setiap adanya peraturan perundang-undangan yang mendasari tiap tindakan administrasi negara. Namun, dalam praktiknya, tidak semua situasi yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari dapat diatur secara rinci oleh undang-undang. Kesadaran akan keterbatasan hukum ini melahirkan sebuah prinsip bahwa "tidak ada aturan tanpa pengecualian" ("*there is no rule without exception*"). Oleh sebab itu, ruang kebebasan diberikan bagi pejabat negara diperlukan, yang lazim disebut dengan istilah diskresi, baik yang jenisnya diskresi bebas maupun diskresi yang terikat.⁷

N. M. Spelt & Ten Berge mengelompokkan diskresi ke dalam dua jenis kebebasan pemerintahan (*vrij bestuur*), yaitu "*de vrij die een wettelijke regeling aan een bestuursorgaan kan laten bij het geven van een beschikking wordt wel onderscheiden in beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid*" atau yang berarti "kebebasan yang diizinkan peraturan perundang-undangan bagi organ pemerintahan untuk membuat keputusan dapat dibedakan dalam kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan penilaian." Kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*), merujuk pada diskresi dalam arti sempit, yang mengacu pada kondisi dimana organ pemerintahan atau badan diberikan ruang kebijakan ketika peraturan telah memberikan kewenangan tertentu, tetapi organ tersebut masih memiliki pilihan untuk tidak menjalankan kewenangan tersebut meskipun seluruh syarat pemenuhannya telah sah secara hukum. Sementara itu, kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*), yang merupakan bentuk diskresi dalam arti tidak murni, muncul ketika hukum memberikan kewenangan badan atau organ pemerintahan untuk secara internal dan tersendiri pelaksanaan kewenangan telah memenuhi persyaratan secara sah atau belum.⁸

Berdasarkan konstruksi pengertian tersebut, dapat dipahami bahwa kebebasan merupakan bagian paling penting bahkan dapat dikatakan sebagai "jantung"-nya diskresi, baik yang berupa kebebasan kebijaksanaan maupun kebebasan penilaian. Ini tidak lain karena secara teoritis diskresi hadir sebagai solusi atas kelemahan pemerintahan yang dijalankan berdasarkan aliran legisme yang berpegang teguh pada asas legalitas. Pendirian ini diilhami oleh UU AP yang menyatakan diskresi sebagai

⁶ Muttaqi, Nabila Ihza Nur., & Iqbal Arpanuddin. "Discretionary Criteria Used by Government Officials as Corruption: The Connection of Criminal Law and State Administrative Law." *Mendapo: Journal of Administrative Law* 6, No. 1 (2025): 5.

⁷ Mauliana, Deasy. *Diskresi Inovasi Pemerintah Daerah*. (Makassar, CV Tohar Media, 2023), 33.

⁸ N.M Spelt & ten Berge, *Inleiding Vergunningenrecht*, sebagaimana dikutip dalam Susanto, Sri Nurhari. "Metode Perolehan dan Batas-Batas Wewenang Pemerintahan." *Administrative Law and Governance Journal* 3, No. 3 (2020): 431-432.

solusi untuk mengatasi “persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.”⁹

Pada dasarnya lapangan hukum administrasi tidak menganut asas legalitas seperti halnya hukum pidana. Tapi persinggungan kedua lapangan hukum ini dapat terjadi ketika pelanggaran kebebasan yang diberikan berdasarkan asas diskresi masuk dalam perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan. Norma ini ditemukan dalam UU Tipikor yang merumuskan delik perbuatan korupsi sebagai suatu perbuatan yang “...secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara...”¹⁰ serta “...menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara...”¹¹

Karena sifatnya yang diambil berdasarkan kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan penilaian, diskresi sangat berpeluang disalahartikan sebagai suatu “perbuatan melawan hukum” maupun “penyalahgunaan wewenang” dalam konteks UU Tipikor. Untuk mendemarkasi hal tersebut, UU AP memberikan kriteria justifikasi bagi penggunaan diskresi. Pasal 23 UU AP menyatakan ruang lingkup diskresi sebagai “pengambilan keputusan dan/atau tindakan” karena alasan:

1. Ada peraturan yang memberikan pilihan keputusan dan/atau tindakan.
2. Ketidakadaan peraturan yang mengaturnya secara khusus.
3. Ketidaklengkapan atau ketidakjelasan peraturan yang mengaturnya.
4. Dalam rangka mengakomodir kepentingan yang lebih luas dikala adanya stagnansi pemerintahan.¹²

Pemfrasaan yang menunjukkan adanya pilihan keputusan dan/atau tindakan menurut penjelasan Pasal 23 UU AP dicirikan dengan rumusan kata dalam peraturan perundang-undangan seperti “dapat, boleh, atau diberikan kewenangan, berhak, seharusnya, diharapkan, dan kata-kata lain yang sejenis”. Kemudian “pilihan” sendiri berarti kebebasan bagi pejabat publik untuk “melaksanakan atau tidak melaksanakan administrasi pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.” Kemudian terkait alasan kedua yaitu ketiadaan peraturan adalah kondisi dimana “ketiadaan atau kekosongan hukum yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dalam suatu kondisi tertentu atau di luar kelaziman.”

Penggunaan diskresi oleh pejabat publik juga dapat dilakukan apabila peraturan perundang-undangan belum memuat ketentuan yang lengkap atau masih menimbulkan ketidakjelasan. Hal ini mencakup situasi di mana suatu aturan masih memerlukan penjabaran lebih lanjut, terdapat ketidaksesuaian antar peraturan, atau ketika suatu peraturan membutuhkan aturan pelaksana yang belum disusun. Dalam konteks ini, pejabat publik diberi kewenangan diskresi untuk menetapkan kebijakan. Tujuan pemberian diskresi ini adalah agar pejabat tidak serta-merta menolak suatu tindakan hanya karena belum ada aturan hukum yang secara eksplisit mengaturnya,

⁹ Pasal 1 angka 9 UU AP.

¹⁰ Pasal 2 UU Tipikor.

¹¹ Pasal 3 UU Tipikor.

¹² Pradana, Muchammad Andy., Ronny Winarno., & Humiati. “Studi Komparatif Hukum terhadap Freies Ermessen dengan Ijtihad dalam Pengambilan Kebijakan oleh Pejabat Tata Usaha Negara.” *Yurijaya: Jurnal Ilmiah Hukum* 4, No. 3 (2022): 309.

meskipun pada prinsipnya setiap tindakan pemerintah harus berlandaskan hukum. Hal ini karena tidak semua urusan pemerintahan memiliki dasar hukum yang spesifik, sehingga dibutuhkan ruang diskresi dalam pengambilan keputusan. Terakhir, terkait alasan “kepentingan yang lebih luas” adalah “kepentingan yang menyangkut hajat hidup orang banyak, penyelamatan kemanusiaan dan keutuhan negara, antara lain: bencana alam, wabah penyakit, konflik sosial, kerusakan, pertahanan dan kesatuan bangsa.”

Lebih lanjut Pasal 24 UU AP memberikan syarat penggunaan diskresi oleh pejabat publik harus memenuhi syarat yaitu: “a. sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2); b. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; c. sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB); d. berdasarkan alasan-alasan yang objektif; e. tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan f. dilakukan dengan iktikad baik.”

Pemerintah memiliki tanggung jawab utama untuk meningkatkan derajat hidup masyarakat yang mencerminkan peran strategisnya dalam konsep negara kesejahteraan. Walaupun pejabat administrasi negara diberikan kewenangan untuk menggunakan diskresi dalam menjalankan tugasnya, kewenangan tersebut tidak bersifat mutlak. Penggunaannya harus tetap berada dalam koridor hukum yang berlaku serta tunduk pada prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam Hukum Administrasi Negara. Dalam konteks ini, pejabat wajib mematuhi dan menginternalisasi AUPB sebagai standar etika dan hukum, terutama asas larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) serta larangan tindakan yang sewenang-wenang (*willekeur*). Diskresi yang dijalankan tanpa dasar yang sah, bertentangan dengan kepentingan umum, atau tidak proporsional, dapat dinilai sebagai perbuatan melawan hukum dan pada akhirnya berimplikasi pada batalnya keputusan yang diambil.

Salah satu indikator utama untuk menilai apakah diskresi telah disalahgunakan adalah melalui penerapan asas spesialisitas (*specialiteitsbeginsel*). Asas ini menekankan bahwa setiap kewenangan yang diberikan oleh hukum hanya boleh digunakan untuk mencapai tujuan tertentu sebagaimana ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan. Apabila suatu tindakan administratif menyimpang dari tujuan tersebut atau digunakan untuk maksud yang tidak relevan dengan kewenangannya, maka tindakan itu dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang dan kehilangan legitimasi hukumnya.

Ketentuan terkait kebijakan dan diskresi juga diatur secara eksplisit dalam sistem hukum administrasi di Belanda dan Jerman. Di Belanda, peraturan kebijakan dikenal dengan sebutan *beleidregels* dan diatur dalam *Algemene Wet Bestuursrecht* (AWB).¹³ Dalam terjemahan resmi berbahasa Inggris, *beleidregels* disebut sebagai “policy rule”, yang diatur dalam Article 1:3.4 AWB sebagai berikut: “Policy rule means an order, not being a generally binding regulation, which lays down a general rule for weighing interests, determining facts or interpreting statutory regulations in the exercise of a power of an administrative authority.” Sementara itu, istilah “order” dalam Article 1:3.1 AWB didefinisikan sebagai “Order means a written decision of an administrative authority constituting a public law act.” Keberadaan policy rule dan order ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu “administrative decision” yang tepat. *Administration decision* dalam

¹³ Nalle, Victor Imanuel W. “Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.” *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum* 10, No. 1 (2016): 9.

Article 1:3.2 AWB diartikan sebagai “*Administrative decision means an order which is not of a general nature, including rejection of an application for such an order*”.

AWB menitikberatkan kewenangan kebijakan (*policy rule*) sebagai sebuah perintah (*order*) yang keberlakuannya tidak mengikat secara umum. Peraturan kebijakan ini mengatur mengenai bagaimana cara mempertimbangkan kepentingan, menentukan fakta, atau menafsirkan suatu peraturan perundang-undangan dalam rangka menjalankan kekuasaan administrasi. Adanya peraturan mengenai cara mempertimbangkan kepentingan dan fakta adalah tolak ukur menentukan pilihan kebijakan. Kemudian, kewenangan melakukan penafsiran dilakukan apabila ada kekaburan norma. *Policy rule* kemudian menjadi dasar dalam memutuskan *administrative decisions*, baik yang isinya menolak maupun menerima suatu kebijakan. Baik *policy rule* maupun *administrative decision* haruslah berbentuk *order*, yaitu dibuat secara tertulis oleh suatu kekuasaan administratif yang merupakan tindakan hukum publik.

Van der Vlies mengungkapkan *policy rule* di Belanda banyak dikeluarkan oleh menteri tanpa landasan langsung dari undang-undang. Contoh dari peraturan kebijakan tersebut meliputi keputusan dan surat edaran terkait perpajakan, peraturan mengenai subsidi, surat edaran tentang urusan keimigrasian, serta surat edaran yang mengatur pelaksanaan Undang-Undang Tunjangan Sosial. Praktik *policy rule* menurut Van Der Vlies terbagi menjadi dua kategori:

- a. Peraturan kebijakan dapat muncul dari kewenangan menteri untuk mengeluarkan *beschikking* yang bersumber dari undang-undang. Namun, undang-undang tersebut sering kali tidak merinci norma-norma yang harus dijadikan acuan dalam pengambilan keputusan. Akibatnya, masyarakat tidak memiliki kepastian mengenai haknya atas suatu keputusan yang diharapkan, sehingga menciptakan ketidakpastian hukum.
- b. Peraturan kebijakan juga dapat berasal dari kewenangan untuk membuat keputusan lain, terutama yang terkait dengan pelaksanaan anggaran negara. Dalam pelaksanaannya, berbagai kondisi praktis dalam penggunaan dana negara menuntut adanya peraturan kebijakan agar pengelolaan keuangan negara dapat dilakukan secara fleksibel dan efektif.¹⁴

Kedua praktik tersebut mensyaratkan bahwa *policy rule* hanya boleh dikeluarkan oleh organ yang kompeten. Dalam arti bahwa organ yang berwenang membuat keputusan individual maka ia juga yang berwenang untuk *policy rule*-nya. Misalnya suatu organ yang berwenang mengeluarkan izin impor komoditas maka ia juga berwenang menetapkan *policy rule* berkaitan dengan izin tersebut.

Penjabaran di atas menunjukkan perbedaan tata cara penggunaan kebijakan diskresioner antara negara Indonesia dan Belanda. Di Indonesia tata cara penggunaan diskresi diatur secara eksplisit lingkup dan syaratnya pada Pasal 23 dan Pasal 24 UU AP serta akibat hukum apabila syarat tersebut tidak dipenuhi dalam Pasal 30 dan Pasal 31 UU AP. Sementara di Belanda tidak diatur secara menyeluruh, tata cara pengambilan kebijakan diskresioner diatur dalam masing-masing peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kewenangan pejabat publik. Caranya adalah dengan mengatur kewenangan yang melekat pada pejabat publik beserta tata cara penggunaannya. Dalam kondisi tata cara penggunaan kewenangan tidak diatur, maka pejabat publik mengaturnya dalam suatu *policy rule*. Akibatnya, peradilan tata

¹⁴ I.C. van der Vlies, Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dikutip dalam Nalle, Victor Imanuel W., *op.cit.*, h. 9-10.

usaha negara di Indonesia cenderung menilai penyalahgunaan kewenangan diskresi secara prosedural, yaitu berdasar pada syarat dan linkup dalam UU AP serta konformitas pada AUPB. Sementara pengadilan tata usaha di Belanda lebih menitikberatkan penilaian diskresi pada *reasonableness test* (tes kewajaran) berdasarkan prinsip berdasarkan prinsip subsidiaritas, proporsionalitas, transparansi, kehati-hatian, dan hak asasi manusia.¹⁵

Pada negara Jerman peraturan administrasi negara diatur dalam *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG). Dalam terjemahan resminya, *Section 35 VwVfG* menyatakan bahwa:

"An administrative act shall be any order, decision or other sovereign measure taken by an authority to regulate an individual case in the sphere of public law and intended to have a direct, external legal effect. A general order shall be an administrative act directed at a group of people defined or definable on the basis of general characteristics or relating to the public law aspect of a matter or its use by the public at large."

Tindakan administratif dalam VwVfG diartikan sebagai keputusan atau tindakan lain yang dilakukan pejabat yang berwenang untuk mengatur kasus individual dalam lapangan hukum publik yang dimaksudkan untuk memiliki akibat hukum eksternal secara langsung. Selain bersifat individual, *administrative act* juga dapat ditujukan pada suatu kelompok dengan yang diidentifikasi atau dapat diidentifikasi berdasarkan karakteristik umum.

Sementara diskresi diatur dalam *Section 40 VwVfG* yang menyatakan *"Where an authority is empowered to act at its discretion, it shall do so in accordance with the purpose of such empowerment and shall respect the legal limits to such discretionary powers."* Penggunaan diskresi harus dilakukan oleh pejabat harus berdasar pada tujuan dari diberikannya kewenangan tersebut dan harus menghormati batasan hukum pada kewenangan diskresi tersebut.

Dari muatan tersebut, terlihat VwVfG tidak memberikan definisi diskresi, tidak juga memberikan contoh kondisi dimana diskresi boleh dan tidak boleh digunakan. Penormaan diskresi dalam satu kalimat memang tampak abstrak. Tapi norma ini mendapatkan makna yang spesifik dalam praktik pada peradilan administrasi, doktrin hukum, dan praktik pada pejabat administrasi itu sendiri. Pejabat administratif diberi kewenangan untuk secara mandiri memutuskan pilihan keputusan mana yang akan diambil ketika terdapat beberapa opsi keputusan: *pertama*, pilihan untuk bertindak atau tidak bertindak; *kedua*, jika bertindak, maka bagaimana caranya (siapa yang menjadi sasaran tindakan, alat tindakan yang digunakan, langkah-langkah apa yang diambil, dan sebagainya). Penjelasan yang ringkas dalam VwVfG bukan berarti pejabat administrasi dapat bertindak sewenang-wenang. VwVfG cenderung melakukan pembatasan dengan mengatur bagaimana mekanisme diskresi tersebut digunakan.¹⁶

Pembatasan penggunaan diskresi dalam pembuatan kebijakan publik dibatasi oleh dua legalitas, pertama legalitas formil (*legality in form*) dan legalitas substansi (*legality in substance*). Legalitas formil terdiri dari kompetensi (*zuständigkeit*), prosedur (*verfahren*), dan format (*form*). Legalitas kompetensi berarti pejabat yang mengeluarkan

¹⁵ Suparto, Suparto, et al. "Administrative Discretion in Indonesia & Netherland Administrative Court: Authorities and Regulations." *Journal of Human Rights, Culture and Legal System* 4, No. 1 (2024): 94-95.

¹⁶ Bakhtina, Iuliia S., et al. "Administrative Discretion in States of Full Democracy and Hybrid Regime: The Example of Germany and Ukraine." *Multidisciplinary Reviews* 6, No. 4 (2023): 7-8.

diskresi merupakan pejabat yang berwenang secara yurisdiksi maupun hierarki otoritas. Legalitas prosedur berarti memenuhi ketentuan prosedural yang diatur dalam VwVfG, antara lain adanya dengar pendapat (*Section 28*), diperbolehkannya pemeriksaan terhadap dokumen kebijakan (*Section 29*), dan pengikutsertaan perwakilan dan penasihat (*Section 14*). Sementara legalitas format berarti bentuk dan tata cara penulisan naskah kebijakan sudah sesuai VwVfG, yaitu dapat secara tertulis maupun dalam bentuk dokumen elektronik (*Section 37*) dan yang terpenting terdapat “*statement of reason*”, yaitu sebuah pernyataan dasar hukum dan materi, khususnya mengenai dasar pertimbangan (konsideran) yang melatarbelakangi pengambilan kebijakan.¹⁷

Legalitas substansi terdiri dari dasar hukum (*ermächtigungsgrundlage*), pilihan adresat yang tepat (*choice of the right addressee*), syarat umum legalitas substansi (*general requirements of legality in substance*), dan dalam diskresi, tidak ada penggunaan diskresi yang salah (*ermessensfehler*). Syarat dasar hukum berarti adanya dasar hukum yang menjadi dasar kebijakan, termasuk di dalamnya validitas dan aplikabilitas dari dasar hukum tersebut, yang dilihat dari kesesuaiannya dengan aturan Uni Eropa dan Aturan Dasar (Basic Law). Sementara itu *general requirements of legality in substance* terdiri dari unsur *definiteness* (kepastian, *Section 37 (1) VwVfG*), *feasibility of implementation* (dapat diterapkan, tidak ada ketentuan hukum yang menghalangi implementasi), dan prinsip proporsionalitas (*verhältnismäßigkeit*), yang terdiri dari adanya *legitimate aim*, *suitability*, *necessity*, dan *proportionality stricto sensu*. Terakhir syarat *ermessensfehler* berarti dalam diskresi tidak ada *non-exercise of discretion*, penggunaan diskresi yang melebihi batas, dan penyalahgunaan kewenangan diskresi dalam bentuk seperti penentuan fakta dan kasus yang salah, penggunaan diskresi untuk tujuan yang salah, alasan diskresi yang tidak memadai, ketidakproporsionalan, adanya pelanggaran prinsip persamaan dan hak fundamental lain atau prinsip konstitusional.¹⁸

Berdasarkan penjabaran tersebut terlihat perbedaan pendekatan penggunaan diskresi dalam hukum administrasi Jerman dan Indonesia. Hukum administrasi Jerman lebih mendekatkan tata cara penggunaan diskresi yang ketat secara mekanisme, tetapi bukan dengan membatasi kriteria penggunaan diskresi. Dalam hukum administrasi Jerman tidak dikenal prakondisi penggunaan diskresi seperti dalam Pasal 23 UU AP. Pejabat administrasi Jerman bisa lebih mudah untuk menggunakan diskresi pada berbagai keperluan kondisional. Akan tetapi penggunaan diskresi didampingi oleh mekanisme yang ketat. Terlihat bahwa legalitas formil maupun substantif penggunaan diskresi bersifat komprehensif. Termasuk syarat-syarat mengenai keterbukaan, partisipasi publik, proporsionalitas, dan jaminan perlindungan hak asasi dan hak konstitusional.

Pengaturan diskresi yang lebih menekankan pada mekanisme penggunaan yang ketat bertujuan untuk menghindari isu *nonjusticiable*, yaitu kondisi dimana pengadilan cenderung menahan diri untuk tidak campur tangan terhadap kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah, terutama apabila kebijakan tersebut bersifat

¹⁷ Schmitz, Thomas. “Elements of the Rule of Law as Criteria for the Legality of the Administrative Act the Example of German Administrative Law”. Naskah Perkuliahan Constitutional Development and Principles of Good Governance Contribution to The Course From the Perspective of Comparison of Laws Universitas Gadjah Mada Tahun Ajaran 2024/2025. URL: https://www.thomas-schmitz-yogyakarta.id/Downloads/Schmitz_ConstDevel_diagram1.pdf Diakses pada Senin, 07 Juli 2025.

¹⁸ *Ibid.*

teknis dan berkaitan dengan diskresi yang kerap kali termasuk dalam ranah kebijakan politik atau isu-isu yang tergolong sebagai *political question*.¹⁹ Dalam konteks tindak pidana korupsi, doktrin yang dianut di negara-negara Eropa dan Amerika lebih menitikberatkan pada hubungan antara kewenangan dan praktik penyuapan (*bribery*). Kewenangan yang dimiliki pejabat publik, baik yang bersifat mengikat maupun diskresioner, umumnya tidak dipandang sebagai wilayah hukum pidana. Oleh karena itu, ketika pelaksanaan kewenangan diskresioner dipersoalkan secara hukum di Indonesia, hal ini sering menimbulkan persepsi bahwa telah terjadi bentuk "kriminalisasi terhadap kebijakan".²⁰

3.2 Mekanisme Penyelesaian Penyalahgunaan Wewenang Diskresi oleh Pejabat Publik

Penyalahgunaan wewenang merupakan unsur penting dalam Pasal 3 UU Tipikor. Namun sejak berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan (2) UU AP, terjadi perubahan signifikan. UU AP menyatakan bahwa pengadilan tata usaha negara (PTUN) berwenang memeriksa dan memutus ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintah. Ketentuan ini menimbulkan dua implikasi penting:

1. Sebelum UU AP, unsur penyalahgunaan wewenang dalam UU Tipikor bisa langsung digunakan dalam proses pidana. Namun kini harus didahului dengan uji materiil di PTUN, yang dianggap sebagai bentuk pelemahan atau pengalihan jalur dalam penegakan hukum korupsi. Ketentuan ini tertuang dalam Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 (Perma 4/2015) yang pada pokoknya menyatakan PTUN "berwenang memeriksa dan memutus permohonan penilaian penyalahgunaan wewenang dalam KTUN dan/Tindakan Pejabat Pemerintah sebelum adanya proses pidana."
2. Meski PTUN menyatakan tidak ada penyalahgunaan wewenang, proses pidana tetap bisa berjalan, yang menunjukkan bahwa putusan PTUN tidak mengikat dalam proses pidana.²¹

UU AP mengatur bahwa penyalahgunaan diskresi dapat menimbulkan tiga jenis akibat hukum. Pertama, diskresi dianggap melampaui wewenang jika dilakukan oleh pejabat yang: (a) bertindak melebihi batas waktu berlakunya kewenangan sesuai peraturan perundang-undangan; (b) melampaui wilayah kewenangannya; dan/atau (c) tidak mematuhi ketentuan Pasal 26, 27, dan 28. Dalam hal ini, tindakan tersebut dinyatakan tidak sah (Pasal 30). Kedua, diskresi dianggap mencampuradukkan wewenang jika: (a) digunakan tidak sesuai tujuan pemberian kewenangan; (b) bertentangan dengan Pasal 26, 27, dan 28; dan/atau (c) melanggar AUPB. Dalam situasi ini, diskresi dapat dibatalkan (Pasal 31). Ketiga, jika dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang, maka diskresi termasuk perbuatan sewenang-wenang dan juga tidak sah (Pasal 32).

Di samping pengaturan penggunaan diskresi, UU AP juga menetapkan sanksi terhadap penyalahgunaan wewenang yang menimbulkan kerugian negara. Berdasarkan Pasal 20 ayat (6), apabila kerugian tersebut timbul akibat kesalahan

¹⁹ Mustamu, Julista. *Diskresi dalam Pemerintahan: Hak, Batas dan Konsekuensi Hukumnya*, (Yogyakarta, Penerbit Widina, 2025), 40.

²⁰ Fazry, Muhammad. "Persinggungan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Pidana dalam Penyelesaian Perkara Korupsi." *SCIENTIA: Journal of Multi Disciplinary Science* 2, No. 1 (2023): 38.

²¹ Joni, Hendri., Elwi Danil., & Yuslim Yuslim. "Studi Tentang Divergensi Hukum Pidana dengan Hukum Administrasi dalam Tindak Pidana Korupsi." *UNES Law Review* 6, No. 1 (2023): 2291-2292.

administratif yang mengandung unsur penyalahgunaan, tanggung jawab pribadi dibebankan kepada pejabat yang bersangkutan. Selanjutnya, Pasal 80 ayat (1) jo. Pasal 81 ayat (3) menyebutkan bahwa pejabat yang melanggar larangan penyalahgunaan wewenang (Pasal 17) dan diskresi yang mengandung konflik kepentingan (Pasal 42), dapat dikenai sanksi administratif berat. Bentuk sanksi itu antara lain pemberhentian tetap dengan atau tanpa hak keuangan dan fasilitas lainnya, serta dapat disertai publikasi melalui media massa.

Penyalahgunaan wewenang menurut UU AP umumnya merujuk pada bentuk pencampuran wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Dalam konteks negara kesejahteraan, intervensi negara dalam kehidupan masyarakat tidak terelakkan. Luasnya tanggung jawab pelayanan publik mengharuskan pejabat memiliki keluwesan, terutama dalam situasi genting yang belum diatur secara eksplisit dalam hukum. Dalam keadaan tersebut, tindakan yang sedikit menyimpang dari prosedur kerap dianggap wajar untuk melindungi kepentingan umum.

Penjelasan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menegaskan bahwa penyimpangan terhadap prosedur dikualifikasikan sebagai pelanggaran hukum formil. Artinya, ketidaksesuaian terhadap prosedur yang telah ditentukan secara hukum dapat menjadi dasar untuk menyatakan suatu tindakan sebagai perbuatan melawan hukum, meskipun substansi keputusannya tidak bermasalah secara materiil. Dari ketentuan ini, dapat disarikan bahwa apabila seorang pejabat atau ASN dengan jabatan pimpinan melakukan tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) dan dituangkan dalam bentuk peraturan kebijakan (*beleidsregel*), maka pelaksanaannya harus tetap tunduk pada ketentuan hukum administrasi dan tidak boleh menyimpang dari prinsip-prinsip AUPB. Jika dalam implementasinya terdapat unsur penyalahgunaan wewenang yang menimbulkan kerugian negara tanpa disertai dengan unsur korupsi seperti suap atau gratifikasi, maka pertanggungjawaban atas tindakan tersebut bersifat administratif. Dalam hal ini, sanksi dijatuhkan berdasarkan Pasal 20 ayat (6) serta Pasal 80 ayat (1) jo. Pasal 81 ayat (3) UU AP, dengan pendekatan yang menekankan keseimbangan antara keadilan substantif dan penilaian kontekstual atas setiap kasus, khususnya dalam mengukur sejauh mana tindakan tersebut mencerminkan kepatuhan terhadap AUPB. Namun, apabila ditemukan adanya unsur korupsi seperti suap atau gratifikasi, maka pertanggungjawabannya berpindah dari ranah administratif ke ranah pidana dan diproses berdasarkan ketentuan yang berlaku dalam UU Tipikor. Pergeseran ini menandakan bahwa tindakan tersebut bukan semata pelanggaran administratif, melainkan telah mencapai tingkat pelanggaran hukum pidana yang lebih serius karena menyangkut integritas pejabat publik dan merusak kepercayaan terhadap administrasi pemerintahan.²²

Prinsip bahwa hukum pidana merupakan upaya terakhir (*ultimum remedium*) mendapatkan penguatan yuridis melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 terkait uji materi terhadap UU Tipikor. Dalam bagian pertimbangan hukum [3.10.3], Mahkamah menegaskan pentingnya perbedaan yang tegas antara kesalahan administratif dan perbuatan pidana, khususnya dalam konteks penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan yang menyebabkan kerugian keuangan negara. Dalam putusan tersebut, Mahkamah menggarisbawahi bahwa UU

²² Sjawie, Hasbullah F. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada TIPIKOR*. (Jakarta, Prenada Media, 2018), 33.

AP telah memberikan kerangka hukum yang cukup lengkap untuk menangani persoalan tersebut melalui pendekatan administratif.

Salah satu ketentuan penting yang menjadi perhatian Mahkamah adalah Pasal 20 ayat (4) UU AP, yang mengatur bahwa kerugian keuangan negara akibat kesalahan administratif yang disertai unsur penyalahgunaan wewenang menjadi tanggung jawab pejabat yang bersangkutan untuk menggantinya. Mekanisme ini menegaskan pentingnya tanggung jawab jabatan dalam konteks administratif, tanpa serta-merta melibatkan hukum pidana.

Lebih lanjut, Pasal 21 UU AP memberikan kewenangan absolut kepada Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) untuk menguji dan menilai apakah dalam suatu tindakan administrasi terdapat unsur penyalahgunaan wewenang. Ini menunjukkan bahwa penyelesaian awal atas permasalahan penyalahgunaan wewenang seyogianya berada di ranah hukum administrasi, bukan langsung diarahkan ke pidana. Pasal 70 ayat (3) menambahkan bahwa apabila suatu keputusan terbukti tidak sah dan mengakibatkan pengeluaran dari keuangan negara, maka pejabat bersangkutan diwajibkan mengembalikan dana tersebut ke kas negara. Sementara itu, Pasal 80 ayat (4) mempertegas pemberlakuan sanksi administratif berat bagi pejabat yang melanggar ketentuan hukum dan menyebabkan kerugian negara.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya menyimpulkan bahwa dengan adanya skema tanggung jawab administratif dalam UU AP, tidak setiap tindakan pejabat yang salah secara prosedural—meskipun disertai penyalahgunaan wewenang—langsung dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi. Pendekatan hukum pidana tidak serta-merta diberlakukan. Dengan demikian, UU AP mencerminkan suatu paradigma baru dalam pengelolaan kerugian negara, yaitu menempatkan proses administratif sebagai jalur utama penyelesaian, dan hanya menjadikan hukum pidana sebagai alternatif terakhir. Pandangan ini sejalan dengan asas proporsionalitas dan kepastian hukum, yang menuntut agar tindakan pejabat negara dinilai secara kontekstual dan berjenjang sesuai tingkat kesalahannya. Dalam kerangka ini, hukum pidana tidak lagi diposisikan sebagai alat utama penegakan hukum dalam kasus-kasus penyalahgunaan diskresi, melainkan sebagai benteng terakhir yang digunakan ketika seluruh upaya administratif tidak memadai atau tidak efektif.

Tafsir konstitusional Mahkamah Konstitusi atas UU Tipikor dan UU AP tersebut seharusnya menjadi pedoman dalam mendudukkan persoalan kerugian keuangan negara ketika terjadi penyalahgunaan wewenang diskresi. Upaya administratif dan sanksi administratif sebagaimana telah diatur dalam UU AP sudah seyogyanya didahulukan daripada upaya pidana melalui UU Tipikor. Kriminalisasi terhadap kebijakan pejabat publik akan menimbulkan budaya ketakutan dalam mengambil keputusan yang bersifat progresif pada badan-badan pemerintahan yang berujung pada stagnasi pemerintahan. Rambu-rambu kebijakan diskresi untuk menghindari penyalahgunaan seharusnya ditempuh pada pengetatan mekanisme seperti apa yang dilakukan pada negara Belanda dan Jerman. Cara ini diharapkan mampu mewujudkan kebijakan diskresi yang berkualitas, dan dengan standar tinggi yang diterapkan terhadapnya dapat memudahkan pengujian secara administratif sehingga upaya pidana tidak perlu lagi dilakukan.

4. Kesimpulan

Masalah penyalahgunaan diskresi saat ini masih berada dalam tarik-menarik antara lapangan hukum administrasi dan hukum pidana. UU AP memberikan kriteria

penggunaan diskresi pada Pasal 24 UU AP yang memberikan syarat penggunaan diskresi: “a. sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2); b. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; c. sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB); d. berdasarkan alasan-alasan yang objektif; e. tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan f. dilakukan dengan iktikad baik.” Dalam UU AP penyalahgunaan diskresi dilihat terbagi menjadi tindakan melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, dan sewenang-wenang. Akibat hukum dari perbuatan tersebut adalah diskresi dapat dinyatakan tidak sah atau dapat dibatalkan, serta terhadap pejabat publik dapat dijatuhkan sanksi administratif, termasuk ganti rugi dan penggantian kerugian negara.

Terhadap penyelesaian penyalahgunaan diskresi, UU AP memberikan kewenangan absolut pada PTUN untuk menilai ada tidaknya penyalahgunaan wewenang pada keputusan dan tindakan pejabat publik. Namun, di sisi lain penyalahgunaan diskresi juga dapat digolongkan pada perbuatan menyalahgunakan kewenangan dalam UU Tipikor. Terhadap hal tersebut Perma 4/2015 mengatur bahwa kewenangan menilai PTUN dapat dilakukan sebelum terjadinya proses pidana. Hanya saja dalam praktiknya seringkali proses pidana didahulukan dalam penyalahgunaan diskresi yang menimbulkan kerugian keuangan negara. Terhadap masalah ini Mahkamah Konstitusi memberikan penafsiran konstitusional dalam Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016 yang pada intinya menegaskan kedudukan upaya administratif sebagai *primum remedium* dan upaya pidana sebagai *ultimum remedium*. Kemudian rambu-rambu kebijakan diskresi perlu diperkuat melalui pengetatan mekanisme, sebagaimana diterapkan di Belanda dan Jerman. Pendekatan ini bertujuan untuk memastikan kualitas diskresi yang tinggi, sekaligus memudahkan pengujian secara administratif sehingga tidak perlu lagi menempuh jalur pidana.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Mauliana, Deasy. *Diskresi Inovasi Pemerintah Daerah*, (Makassar, CV Tohar Media, 2023).
- Mustamu, Julista. *Diskresi dalam Pemerintahan: Hak, Batas dan Konsekuensi Hukumnya*, (Yogyakarta, Penerbit Widina, 2025).
- Sjawie, Hasbullah F. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada TIPIKOR*, (Jakarta, Prenada Media, 2018).

Jurnal

- Bakhtina, Iuliia S., et al. “Administrative Discretion in States of Full Democracy and Hybrid Regime: The Example of Germany and Ukraine.” *Multidisciplinary Reviews* 6, No. 4 (2023).
- Fazry, Muhammad. “Persinggungan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Pidana dalam Penyelesaian Perkara Korupsi.” *SCIENTIA: Journal of Multi Disciplinary Science* 2, No. 1 (2023).
- Hadi, I. G. A. A., dan Gusti Ayu Apsari. “Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan Dalam Tindakan Diskresi Pasca Berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.” *Kertha Patrika* 39, No. 01 (2017).
- Joni, Hendri., Elwi Danil., & Yuslim Yuslim. “Studi Tentang Divergensi Hukum Pidana dengan Hukum Administrasi dalam Tindak Pidana Korupsi.” *UNES Law Review* 6, No. 1 (2023).

- Kumalaningdyah, Nur. "Pertentangan Antara Diskresi Kebijakan dengan Penyalahgunaan Wewenang dalam Tindak Pidana Korupsi." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 26, No. 3 (2019).
- Muttaqi, Nabila Ihza Nur., & Iqbal Arpanuddin. "Discretionary Criteria Used by Government Officials as Corruption: The Connection of Criminal Law and State Administrative Law." *Mendapo: Journal of Administrative Law* 6, No. 1 (2025).
- Nalle, Victor Imanuel W. "Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan." *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum* 10, No. 1 (2016).
- Pradana, Muchammad Andy., Ronny Winarno., & Humiati. "Studi Komparatif Hukum terhadap Freies Ermessen dengan Itjihad dalam Pengambilan Kebijakan oleh Pejabat Tata Usaha Negara." *Yurijaya: Jurnal Ilmiah Hukum* 4, No. 3 (2022).
- Rifdani, Firda. "Pemahaman Konseptual Tentang Hukum Administrasi Negara." *Jurnal Ilmu Hukum Kyadiren* 1, No. 2 (2020).
- Sihotang, Githa Angela., Pujiyono., & Nabitatus Sa'adah. "Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat Publik pada Pelaksanaan Tugas dalam Situasi Darurat." *Law Reform* 13, No. 1 (2017).
- Suhariyanto, Budi. "Persinggungan Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 7, No. 2 (2018).
- Suparto, Suparto., et al. "Administrative Discretion in Indonesia & Netherland Administrative Court: Authorities and Regulations." *Journal of Human Rights, Culture and Legal System* 4, No. 1 (2024).
- Susanto, Sri Nurhari. "Metode Perolehan dan Batas-Batas Wewenang Pemerintahan." *Administrative Law and Governance Journal* 3, No. 3 (2020).

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (LN. 1986/ No. 77, TLN NO. 3344).

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN. 1999/ No. 140, TLN NO. 3874).

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN. 2001/ No. 134, TLN NO. 4150).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (LN. 2014/ No. 292, TLN NO. 5601).

Algemene wet bestuursrecht (AWB), Staatsblad 1992, 135.

Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Bundesgesetz vom 20 Dezember 1968.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang (BN. 2015/ No. 1267).

Lainnya

Schmitz, Thomas. "Elements of the Rule of Law as Criteria for the Legality of the Administrative Act: The Example of German Administrative Law." Naskah Perkuliahan *Constitutional Development and Principles of Good Governance – Contribution to The Course From the Perspective of Comparison of Laws*, Universitas Gadjah Mada Tahun Ajaran 2024/2025. URL: https://www.thomas-schmitz-yogyakarta.id/Downloads/Schmitz_ConstDevel_diagram1.pdf. Diakses pada Senin, 07 Juli 2025.

