



DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i1>

Received: 22 September 2023, Revised: 2 Oktober 2023, Publish: 3 Oktober 2023

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Studi Tentang Divergensi Hukum Pidana dengan Hukum Administrasi dalam Tindak Pidana Korupsi

Hendri Joni¹, Elwi Danil², Yuslim³

¹ Fakultas Hukum, Universitas Andalas, Padang, Indonesia

Email: henrijoni1969@gmail.com

² Fakultas Hukum, Universitas Andalas, Padang, Indonesia

Email: elwidanil@law.unand.ac.id

³ Fakultas Hukum, Universitas Andalas, Padang, Indonesia

Email: yuslim@law.unand.ac.id

Corresponding Author: elwidanil@law.unand.ac.id

Abstract: *To this day, disagreements and even debates regarding the determination of jurisdiction between State Administrative Law and Criminal Law, especially in the field of corruption crimes, have still not found a point of understanding, especially regarding the element of breaking the law in the regulation of criminal acts of corruption and the element of abusing authority in state administration regulations. The approach method used in this research is the Normative juridical method. The research type is descriptive. The data source is primary data and supported by secondary data. Based on the research results, the author can conclude firstly, the factors causing the divergence of criminal law and administrative law in criminal acts of corruption are due to the emergence of two understandings; namely abuse of authority and unlawful acts. Second, the development of practice and jurisprudence on the divergence of criminal law from administrative law in enforcing criminal offenses of corruption.*

Keyword: *Divergence, Corruption, Abuse of Authority.*

Abstrak: Sampai hari ini, silang pendapat dan bahkan perdebatan terkait penentuan yurisdiksi antara Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana khususnya dalam rumpun pidana korupsi masih belum menemukan titik kesepahaman, khususnya terkait dengan unsur melawan hukum dalam regulasi tindak pidana korupsi dan unsur menyalahgunakan kewenangan dalam regulasi administrasi negara.. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis Normatif. Tipe penelitiannya adalah deskriptif. Sumber data adalah data primer dan didukung dengan data sekunder. Berdasarkan hasil penelitian, penulis dapat simpulkan *pertama*, faktor-faktor penyebab terjadinya divergensi hukum pidana dengan hukum administrasi dalam tindak pidana korupsi adalah karena munculnya dua pemahaman; yakni penyalahgunaan wewenang dan perbuatan melawan hukum. *Kedua*, Perkembangan praktik dan yurisprudensi divergensi hukum pidana dengan hukum administrasi dalam penegakan delik pidana korupsi khususnya pada pengadilan tindak pidana

korupsi amat ditentukan dari keyakinan hakim dalam memutus sebuah perkara tindak pidana korupsi.

Kata Kunci: Divergensi, Korupsi, Penyalanggunaan Wewenang.

PENDAHULUAN

Penempatan tindak pidana korupsi sebagai sebuah kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) adalah sebuah keniscayaan. Mengutip pendapat Elwi Danil, terdapat cukup alasan yang rasional untuk mengkategorikan korupsi sebagai sebuah kejahatan luar biasa, sehingga pemberantasannya perlu dilakukan dengan cara-cara yang luar juga biasa (*extraordinary measure*) serta menggunakan instrumen-instrumen hukum yang luar biasa pula (*extraordinary instrument*).¹ Lebih jauh Elwi Danil berpendapat bahwa aparat penegak hukum relatif tidak berdaya, atau tidak mempunyai kekuatan untuk menghadapi jenis tindak pidana ini.² salah satu faktor penyebabnya adalah karena masih terdapat divergensi yang cukup tajam antara hukum pidana itu sendiri dengan hukum administrasi negara dalam tindak pidana korupsi.

Sampai hari ini, silang pendapat dan bahkan perdebatan penentuan yurisdiksi antara Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana khususnya dalam rumpun pidana korupsi misalnya masih belum menemukan titik kesepahaman. Hal ini tidak terlepas dari ketentuan peraturan yang mengatur mengenai tindak pidana korupsi, khususnya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001. Unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dan unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK, terlebih jika kedua delik tersebut dilakukan oleh pejabat pemerintahan. Perdebatan yang mengakibatkan terjadi divergensi apakah seharusnya masuk ke yurisdiksi Hukum Administrasi Negara atau Hukum Pidana.³

Salah satu contoh divergensi adalah penyelesaian penyalagunaan kewenangan yang berpotensi kerugian keuangan negara yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional. Pasal 31 ayat (7) Peraturan Presiden mengatur bahwa Dalam hal hasil pemeriksaan Aparat Pengawasan Intern Pemerintah berupa kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) huruf b, penyelesaian dilakukan melalui penyempurnaan administrasi dan pengembalian kerugian negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak hasil pemeriksaan Aparat Pengawasan Intern Pemerintah disampaikan. Secara sederhana, Pasal 31 Peraturan Presiden dapat dilihat pada tabel dibawah ini;

Tabel 1. Jenis Kesalahan dan Penyelesaian Permasalahan Hukum dalam Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional Menurut Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2016

JENIS KESALAHAN	TINDAK LANJUT
1. kesalahan administrasi yang tidak menimbulkan kerugian negara	Penyelesaian dilakukan melalui penyempurnaan administrasi paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak hasil pemeriksaan Aparat Pengawasan Intern Pemerintah disampaikan.
2. kesalahan administrasi yang	Penyempurnaan administrasi dan pengembalian

¹ Elwi Danil, *Korupsi: Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasannya*. PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011. hlm. 76.

² Elwi Danil, *Fungsionalisasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi; Studi Tentang Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi Pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001, hlm. 2.

³ Marcus Priyo Gunarto, *Kriminalisasi dan Penalisasi Dalam Rangka Fungsionalisasi Perda Pajak dan Retribusi*, 2008, hlm. 1992.

menimbulkan kerugian negara	kerugian	kerugian negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak hasil pemeriksaan Aparat Pengawasan Intern Pemerintah disampaikan.
3. tindak pidana yang bukan bersifat administratif		Pimpinan kementerian/lembaga, gubernur, atau bupati/walikota dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) hari kerja menyampaikan kepada Kejaksaan Agung atau Kepolisian, untuk ditindak lanjuti sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Contoh lain adalah penegakkan penyalahgunaan wewenang oleh Pegawai Negeri Sipil menurut Peraturan Pemerintah Nomor 94 Tahun 2021 Tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil. Peraturan Pemerintah ini memuat beberapa ketentuan baru yang belum pernah diatur dalam peraturan Disiplin PNS sebelumnya. Pasal 36 PP Nomor 94 Tahun 2021 mengatur mekanisme pemeriksaan PNS yang diduga menyalahgunakan wewenang dan berimplikasi terhadap kerugian keuangan negara. Peraturan Pemerintah ini memuat pengarusutamaan fungsi hukum administrasi sebagai *primum remedium* dan hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dalam penyelesaian PNS yang diduga menyalahgunakan wewenang dan berindikasi kerugian keuangan negara. Hal tersebut sejalan dengan asas *presumptio iustae causa (vermoeden van rechtmatigheid)*, prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) serta memberikan keadilan yang proporsional bagi PNS.⁴

Disamping itu, pemberlakuan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 membawa penegasan bahwa Aparatur Sipil Negara (ASN/PNS) yang keliru atau melakukan kesalahan administrasi dalam menjalankan suatu administrasi negara maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan administratif. Pendekatan pidana digunakan sebagai “senjata terakhir” (*ultimum remedium*). Hal ini mengacu dalam Pasal 20 ayat (4) UU Nomor 30 Tahun 2014:

Pasal 20 ayat (4); “Jika hasil pengawasan aparat pemerintah berupa kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c, dilakukan pengembalian uang negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkan hasil pengawasan.”

Pasal 70 ayat (3) “Dalam keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib mengembalikan uang ke kas negara.”

Ketentuan dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tersebut telah menimbulkan pro kontra diantara para ahli hukum, khususnya ahli Hukum Pidana dan ahli Hukum Administrasi Negara berkenaan dengan keberlakuan ketentuan dimaksud dan pengaruhnya terhadap kewenangan Peradilan Tipikor. Guntur Hamzah, menyatakan keberadaan UU Nomor 30 Tahun 2014 akan memperkuat dan menambah daya dobrak upaya pemberantasan korupsi karena dengan adanya APIP, adanya dugaan penyalahgunaan wewenang dapat dideteksi sejak dini sebagai upaya preventif (pencegahan).⁵

Namun pendapat berbeda disampaikan oleh Krisna Harahap, Hakim Agung pada Mahkamah Agung yang secara tegas menyatakan UU Nomor 30 Tahun 2014 menghambat upaya pemberantasan Tipikor karena ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 nyata-nyata tidak selaras dengan UU Tipikor, khususnya Pasal 3. Lebih parah lagi, ketentuan dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tersebut bahkan bisa mereduksi

⁴ Firna Novi Anggoro, *Penyalahgunaan Wewenang Oleh Pegawai Negeri Sipil (Ratio Legis Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 94 Tahun 2021 Tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil)*, Jurnal RechtsVinding, Volume 11 Nomor 2, Agustus 2022.

⁵ Guntur Hamzah, makalah “Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (Kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun). Disampaikan pada Seminar Sehari dalam rangka HUT Peradilan Tata Usaha Negara ke-26 dengan tema: *Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun*, yang diselenggarakan di Hotel Mercure, Jakarta, 26 Januari 2016.

kewenangan Pengadilan Tipikor dalam menilai unsur “menyalahgunakan kewenangan” dalam Tipikor. Hal ini nampak dari kebijakan Presiden Jokowi yang menginstruksikan kepada Jaksa Agung dan Kapolri agar mendahulukan proses administrasi pemerintahan sesuai ketentuan UU Administrasi Pemerintahan sebelum melakukan penyidikan atas laporan masyarakat berkenaan dengan dugaan penyalahgunaan wewenang, khususnya dalam pelaksanaan Proyek Strategis Nasional.⁶

Menurut Sidharta terdapat hubungan antara Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana, namun diakuinya pula ditemukan perbedaan antara Hukum Administrasi Negara (Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terutama terkait dengan artian “penyalahgunaan wewenang” (Istilah dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan) dan “penyalahgunaan kewenangan” (Istilah dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001).⁷

Dalam ratio legis pembentukan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan terdapat hubungan didalamnya yaitu dibentuk dengan tujuan yang sama yaitu terkait pemberantasan tindak pidana korupsi yang ada di Indonesia. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang berada dalam rumpun Hukum Pidana diniatkan untuk memberantas Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) melalui sarana penindakan (tindakan represif), sedangkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, walaupun berada dalam rumpun Hukum Administrasi Negara dimaksudkan sebagai sarana pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) melalui tindakan pencegahan (preventif) dengan pendekatan reformasi birokrasi.⁸

Benang merahnya dapat dilihat juga dalam substansi pengaturan penyelenggaraan negara oleh Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, yang di dalamnya pure mengatur hubungan antara Hukum Administrasi Negara dan hukum pidana (korupsi). Berdasarkan asas hukum *lex posteriori derogate legi priori* ini, maka kewenangan untuk memeriksa dan memutus penyalahgunaan kewenangan dalam Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) merupakan kompetensi absolut Peradilan Administrasi, karena kompetensi absolut yang dimiliki Peradilan Administrasi diberikan oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang dibentuk setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah ada lebih dulu (prior).⁹

Mengutip pendapat Indriyanto Seno Adji, secara sederhana dapat dijelaskan bahwa parameter yang membatasi kewenangan aparatur negara (*discretionary power*) dalam

⁶ Mohammad Sahlan, *Unsur Menyalahgunakan Kewenangan dalam Tindak Pidana Korupsi sebagai Kompetensi Absolut Peradilan Administrasi*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum No. 2 Vol. 23 April 2016.

⁷ Sidharta, *Penemuan Hukum Melalui Putusan Hakim*, Makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional Penguatan Pemahaman Hak Asasi Manusia Untuk Hakim Seluruh Indonesia, yang diselenggarakan oleh Komisi Yudisial RI, PUSHAM UII, dan Norsk Senter For Menneskerettigheter Norwegian Centre For Human Rights, Hotel Grand Angkasa Medan, tanggal 2-5 Mei 2011.

⁸ Yulius, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat Dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)*, Artikel dalam Jurnal Hukum dan Peradilan, Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Volume 04 Nomor 3 November 2015, hlm. 375

⁹ Romli Atmasasmita, *Penyalahgunaan Wewenang oleh Penyelenggara Negara: Suatu Catatan Kritis atas UU RI Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan; Dihubungkan dengan UU RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional dalam rangka H.U.T. IKAHI Ke-62 dengan tema Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Menguatkan atau Melemahkan Upaya Pemberantasan Korupsi, Hotel Mercure, Ancol Jakarta, tanggal 26 Maret 2015, hlm. 6.

perspektif hukum administrasi negara adalah *detournement de povouir* (penyalahgunaan wewenang) dan *abus de droit* (sewenang-wenang). Sedangkan dalam dalam perspektif hukum pidana yang membatasi gerak bebas kewenangan aparaturnegara berupa unsur *wederrechtlijkheid* dan “menyalahgunakan wewenang”. Permasalahan dalam hukum pidana tidak sesulit apabila dilakukan pembedaan sebagai titik singgung (*grey area*) antara hukum administrasi negara dengan hukum pidana, khususnya tindak pidana korupsi.¹⁰

METODE

Pendekatan atau sifat penelitian masalah yang akan digunakan dalam penelitian ini bersifat yuridis normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan hukum sekunder atau penelitian berdasarkan aturan-aturan baku yang telah dibukukan, disebut juga dengan penelitian kepustakaan.¹¹ Dalam hal ini penulis berpedoman kepada ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam perkara tindak pidana korupsi yang bersinggungan dengan hukum administrasi. Sifat penelitian ini ialah deskriptif analitis yaitu dengan menggambarkan keadaan yang timbul karena adanya peraturan hukum yang mengatur tentang divergensi hukum pidana dengan hukum administrasi dalam tindak pidana korupsi.

Berdasarkan dengan permasalahan yang dipergunakan maka analisis bahan hukumnya dilakukan secara kualitatif. Maksudnya, suatu metode analisis data yang tidak menampilkan angka-angka sebagai hasil penelitiannya melainkan disajikan dalam bentuk pembahasan dengan uraian kalimat-kalimat dan dipaparkan dalam bentuk tulisan.¹² Untuk mempermudah dalam penulisan karya tulis maka penulis menggunakan metode penulisan induktif yaitu suatu penyampaian gagasan yang dimulai dari kalimat khusus dan diakhiri dengan suatu kesimpulan yang bersifat umum.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Titik Singgung Konsep Dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang dalam Hukum Administrasi Negara dan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dengan Konsep dan Regulasi Tindak Pidana Korupsi

Penyalahgunaan wewenang merupakan salah satu unsur yang tercantum dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi). Unsur dalam tindak pidana korupsi yang tercantum antara lain dalam Pasal 3 UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut, mengalami distorsi, sejak kehadiran Pasal 21 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang pada pokoknya menyatakan pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan. Rumusan Pasal 21 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan apabila dihubungkan dengan Pasal 3 UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang berhubungan dengan salah satu unsur yaitu “penyalahgunaan wewenang” mempunyai makna:

1. Apabila terjadi penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintah, maka harus dilakukan terlebih dahulu pengujian mengenai kebenarannya dalam suatu sidang di pengadilan tata usaha negara. Padahal sebelum ada Pasal 21 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, maka implementasi Pasal 3 UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dilakukan secara

¹⁰ Indriyanto Seno Adji, *Kendala Sanksi Hukum Pidana Administratif*, Jurnal Keadilan Volume 5 Nomor 1 Tahun 2011.

¹¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 13-14.

¹² Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, hlm. 62.

langsung. Tetapi sejak muncul UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan telah terjadi penambahan “jalur birokrasi” dalam pemberantasan korupsi. Ini merupakan salah satu “langkah mundur” atau “langkah memutar” dalam penegakkan hukum pemberantasan tindak pidana korupsi; dan

2. Apabila hasil Keputusan Tata Usaha Negara terbukti ada penyalahgunaan kewenangan oleh pejabat pemerintah, maka dapat dilanjutkan dengan tindak pidana korupsi. Tetapi sebaliknya, apabila menurut Keputusan Tata Usaha Negara, pejabat pemerintahan tidak terbukti menyalahgunakan wewenang, maka peradilan pidana dapat terus berlangsung. Makna ini, menunjukkan tidak ada ketergantungan pada hasil apapun yang diputuskan oleh pengadilan tata usaha negara.

Pejabat Publik dalam lingkup ASN maupun dalam melaksanakan tugas, kewajiban, serta fungsinya dalam melayani kepentingan umum tentu juga akan berpijak pada UU ASN yakni mulai dari Pasal 10, 11, 12 serta Pasal 19 dengan memperhatikan hierarki jabatan yang tentunya setiap ASN khusus dalam membuat dan melaksanakan tindakan berupa *bestuurshandeling* tentunya akan memperhatikan analisis dan rekomendasi kebijakan dari Jabatan Pimpinan Tinggi dalam ASN. Terlebih lagi tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) yang melekat pada jabatan ASN atau Pejabat Negara tertentu. Tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*), sebagaimana diketahui bahwa peraturan kebijakan (*beleidsregel*) bukan merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschrift*), sekalipun isi muatannya merupakan pengaturan yang bersifat umum (*besluit algemene strekking*), seperti halnya dengan peraturan perundang-undangan biasa.¹³

Tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) memang sangat diperlukan, karena diskresi (*freies ermessen*) merupakan kebebasan yang diberikan kepada tata usaha negara dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, sejalan dengan meningkatnya tuntutan publik (*bestuurzorg*) yang harus diberikan tata usaha negara terhadap kehidupan sosial ekonomi para warga negara yang kian kompleks. *Freies ermessen* merupakan hal yang tidak terelakan dalam tatanan type negara kesejahteraan modern (*modern welfare state, modern welvaarstaat*) terutama di kala menjelang akhir abad XX dewasa ini.

Akan tetapi tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) dalam UU Administrasi Pemerintahan telah diatur dalam Pasal 24 UU No. 30 Tahun 2014 mensyaratkan Pejabat Pemerintahan yang menggunakan Diskresi harus memenuhi syarat: 1) Sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2); 2) Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; 3) Sesuai dengan asas umum pemerintahan yang Baik (AUPB); 4) Berdasarkan alasan-alasan yang objektif; 5) Tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan Dilakukan dengan iktikan baik. Hal tersebut juga senada dengan apa yang dikemukakan oleh Laica Marzuki yang menyatakan “Sebagai bagian spesies dari *freies ermessen*, lapangan keberlakuan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) adalah dibidang bestuur (*bestuurgebied*), serta batasnya pun tetap berada dalam kerangka hukum.

Ditinjau dari segi doktrin, penyalahgunaan wewenang dalam konsep hukum administrasi selalu diparalelkan dengan konsep *detournement de pouvoir* (penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya. Dalam hal ini pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Dengan demikian pejabat melanggar asas spesialisasi). Dalam mengukur apakah telah terjadi

¹³ Philipus M. Hadjon et al., *Hukum Administrasi Dan Good Governance*, Trisakti Press (Jakarta, 2012, Hlm. 59.

penyalahgunaan wewenang, haruslah dibuktikan bahwa pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain. Terjadinya penyalahgunaan wewenang bukanlah karena suatu kealpaan. Penyalahgunaan wewenang dilakukan secara sadar yaitu mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu.

Tabel 2. Perbandingan Ketentuan Penyalahgunaan Wewenang antara UU Adminitrasi Pemerintahan dengan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Kriteria	Pengaturan Dalam UU Administrasi Pemerintahan	Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi
Dasar Hukum	Pasal 17 ayat (1) dan ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan Badan atau pejabat pemerintah dilarang menyalahgunakan wewenang, yang meliputi: (a) melampaui wewenang, (b) mencampur adukan wewenang, (c) bertindak sewenang-wenang	Pasal 3 Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara,
	Pasal 18 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan menjelaskan lebih detail menyebutkan kriteria melampaui wewenang yakni apabila diskresi tersebut dilakukan melampaui: (a) masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang, (b) batas wilayah berlakunya wewenang dan atau (c) bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan.	
	Pasal 18 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan menyebutkan bahwa kriteria mencampur adukan wewenang jika memenuhi unsur (a) di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang dibarikan, (b) bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan.	
	Pada Pasal 18 ayat (3) UU Administrasi Pemerintahan suatu diskresi dikategorikan sebagai bertindak sewenang-wenang jika memenuhi kriteria (a) dilakukan tanpa dasar kewenangan dan atau (b) bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.	
Akibat Hukum	Pasal 19 ayat (1) Terhadap melampaui masa jabatan dan atau masa batas belakunya wewenang, melampaui batas wilayah berlakunya wewenang, bertentangan Dengan Peraturan Perundang-Undangan, Tanpa dasar kewenangan, Tanpa dasar kewenangan, Bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, maka berakibat hukumnya adalah akibat hukum berupa tidak sah	dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).
	Pasal 19 ayat (2) Di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan dan Bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan, maka akibat hukumnya adalah berupa dapat dibatalkan	
	Pasal 20 ayat (6) jika terdapat kerugian negara dikarenakan kesalahan administrasi dengan unsur penyalahgunaan maka dibebankan kepada pejabat pemerintahan yang bersangkutan	
	Pasal 80 ayat (1) Jo Pasal 81 Ayat (3) Pejabat Pemerintah yang melanggar ketentuan sebagaimana dalam Pasal 17 (Larangan Penyalahgunaan Wewenang) dan Pasal 42 (Diskresi ada Konflik Kepentingan) dikenai administrasi berat berupa:	

	Pemberhentian tetap dengan memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya; Pemberhentian tetap tanpa memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya; Pemberhentian tetap dengan dengan memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya serta dipublikasikan di media masa Pemberhentian tetap tanpa memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya serta dipublikasi di media masa.
--	---

Sumber : (Diolah) dari UU Nomor 30 Tahun 2014 dan UU Tipikor

Pada UU Nomor 30 Tahun 2014 yang terdapat dalam Pasal 17 yakni jenis Penyalahgunaan wewenangnya berupa (a) melampaui wewenang, (b) mencampur adukan wewenang, (c) bertindak sewenang-wenang yang memiliki akibat hukum yakni akibat hukum tidak sah dan dapat dibatalkan. Pada Pasal 20 ayat (6) dinyatakan apabila terdapat kerugian negara yang terjadi karena kesalahan administrasi yang diakibatkan penyalahgunaan wewenang, maka maka pengembalian kerugian negara dibebankan kepada pejabat pemerintah yang dapat juga berujung pada sanksi pemberhentian. Artinya jika terdapat penyalahgunaan wewenang yang berakibat pada kerugian negarapun sanksinya mengembalikan kerugian dan juga dapat ditambahkan juga sanksi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 80 ayat (3) yakni pemberhentian.

Berkaitan dengan kerugian negara, Romli Atmasasmita dalam Seminar Ikatan Hakim Indonesia Maret 2015 Pasca UU No 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, yang menyatakan bahwa tindakan maladministrasi oleh APH dan Penyelenggara Negara tidak *mutatis mutandis* merupakan tindak pidana korupsi hal ini mengingat hal ini juga memiliki korelasi dengan UU Perbendaharaan dan keuangan negara yang mengatur tentang kerugian negara yakni pada ketentuan Bab XI tentang penyelesaian kerugian negara/daerah Pasal 59 ayat (1) yang menyatakan setiap kerugian negara/daerah harus diselesaikan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan pada ayat (2) pada Pasal tersebut menyebutkan bendahara, pegawai negeri bukan bendahara atau pejabat lain wajib mengganti kerugian negara/daerah tersebut. Selanjutnya pada Pasal 60 menyatakan bahwa setiap subjek hukum yang merugikan keuangan negara/daerah wajib dimintakan surat pernyataan kesanggupan dan atau pengakuan bahwa kerugian tersebut menjadi tanggungjawabnya dan bersedia mengganti kerugian yang dimaksud.

Berkaitan dengan pernyataan dari Romli Atmasasmita diatas, memang penyalahgunaan wewenang baik dalam UU Administrasi Negara dan UU Tipikor perlu dibedakan. Terlebih lagi, dengan adanya perkembangan saat ini yakni dengan adanya Putusan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi RI Nomor: 25/PUU-XIV/2016 yang menyatakan Penegak Hukum harus membuktikan adanya kerugian negara sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Sehingga kerugian negara dalam perkara korupsi tidak bisa lagi bersifat potensi (*potential loss*). Dalam putusan Mahkamah Konstitusi RI tersebut dalam pertimbangannya menyebutkan “Pencantuman kata “dapat” membuat delik dalam Pasal itu (Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor) menjadi delik formil.

Pada praktiknya, delik ini sering disalahgunakan untuk memidanakan kebijakan atau keputusan diskresi yang diambil karena mendesak dan tidak memiliki landasan hukum. Akibatnya kriminalisasi sering kali terjadi dan kondisi tersebut tentu dapat menyebabkan pejabat publik takut mengambil suatu kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil dikenai tindak pidana korupsi sehingga akan berdampak pada stagnasi proses penyelenggaraan negara, rendahnya penyerapan anggaran, dan terganggunya pertumbuhan investasi”. Kriminalisasi kebijakan terjadi karena terdapat perbedaan pemaknaan kata “dapat” dalam unsur kerugian negara dan keberadaan UU Administrasi Pemerintahan, paradigma penerapan unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi telah bergeser.

Penyalahgunaan wewenang yang diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan mengacu pada wujud nomor 2 dan 3 hal tersebut dikarenakan dalam suatu negara kesejahteraan, campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat tidak dapat dihindari. Mengingat sedemikian luasnya tugas dalam memberi pelayanan umum atau publik yang harus dilaksanakan, hal tersebut semakin jelas bahwa pejabat administrasi negara memerlukan keleluasaan bergerak, terutama dalam menghadapi persoalan-persoalan penting yang mendesak, sementara aturan itu belum ada atau belum jelas sehingga memerlukan sebuah langkah yang terkadang sedikit menyalahi prosedur untuk mencapai dan memenuhi pelayanan dan kepentingan umum yakni Pejabat Publik dengan itikad baik tentu dalam menjalankan tugas menjunjung tinggi prinsip moralitas internal hukum yang dikemukakan oleh Fuller yakni “*the rule must be understandable to those to whom they apply*”.¹⁴ Selain itu, berdasarkan penjelasan Pasal 53 ayat (2) UU No 5 Tahun 1986 tentang PTUN menyatakan bahwa penyimpangan prosedur itu tergolong sebagai “bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural/formal”. Sehingga dalam hal terdapat tindakan Pejabat Negara atau ASN dengan jabatan pimpinan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) yang terdapat unsur penyalahgunaan wewenang dan mengakibatkan adanya kerugian negara tetapi tidak terdapat unsur korupsi seperti gratifikasi, suap, maka dapat mempertanggungjawabkannya dan dikenakan sanksi administrasi yang sesuai dengan ketentuan UU Administrasi pemerintahan Pasal 20 ayat (6) dan Pasal 80 ayat (1) Jo Pasal 81 Ayat (3) yang diterapkan dengan keseimbangan keadilan dan kasuistik, mengingat apakah dalam tindakan Pemerintah atau Pejabat ASN tersebut telah memperhatikan asas-asas pemerintahan yang baik atau tidak. Sedangkan dalam hal tindakan Pejabat Negara atau ASN dengan jabatan pimpinan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) yang terdapat unsur penyalahgunaan wewenang dan mengakibatkan adanya kerugian negara tetapi terdapat unsur korupsi seperti gratifikasi, suap dapat mempertanggungjawabkan secara hukum pidana khususnya pada tindak pidana korupsi.¹⁵

Atas dasar itu, Mohammad Sahlan mengatakan bahwa lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan) yang diundangkan pada tanggal 17 Oktober 2014 dan dimaksudkan untuk mengatur reformasi birokrasi, sebagai sarana penanggulangan tipikor melalui pendekatan pencegahan (preventif). Merupakan contoh peraturan perundang-undangan terkait dengan pemberantasan Tipikor yang salah satu normanya bertentangan (*conflict of norm*) dengan salah satu norma dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 (UU Pemberantasan Tipikor) dan UU Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (UU Pengadilan Tipikor), yang merupakan instrument hukum dalam upaya penanggulangan korupsi melalui pendekatan penindakan (represif). *Conflict of norm* terjadi antara Pasal 5 dan Pasal 6 UU Pengadilan Tipikor Jo. Pasal 3 UU Pemberantasan Tipikor dengan ketentuan Pasal 21 ayat (1) jo. Pasal 1 angka 188 jo. Pasal 17 UU Administrasi Pemerintahan, berkenaan dengan kompetensi absolut untuk memeriksa dan memutus unsur “menyalahgunakan kewenangan” karena jabatan dalam Tipikor, yang konsepnya oleh beberapa ahli hukum dipandang sama dengan konsep “penyalahgunaan wewenang” dalam UU Administrasi Pemerintahan yang

¹⁴ Joel Feinberg, *Problem Roots of Law: Essay in Legal And Politic Theory*, Oxford University Press, New York, 2003, Hlm. 12.

¹⁵ Hasbullah F. Sjawie, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pada Tindak Pidana Korupsi*, Penerbit Prenada Media Group, 2018, hlm. 33.

kewenangan untuk memeriksa dan memutus masalah tersebut diberikan kepada Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN).¹⁶

Terhadap permasalahan di atas patut dilihat ketentuan Pasal 62 ayat (2) UU No. 1 Tahun 2004 yang menyebutkan, bahwa: "Apabila dalam pemeriksaan kerugian negara/daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditemukan unsur pidana, Badan Pemeriksa Keuangan menindaklanjutinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang ada". Kalau mengacu kepada ketentuan Pasal 62 ayat (2) UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara di atas, penggantian ganti rugi tidak menutup tuntutan pidana. Artinya bahwa pengembalian kerugian negara tidak menutup tuntutan pidana. Penulis sependapat dengan ketentuan UU No. 1 Tahun 2004 dan Pasal 4 UU No. 31 Tahun 1999 yang mengatakan, bahwa pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidanya pelaku tindak pidana. Karena itu, pengembalian kerugian negara sebagaimana dimaksud oleh UU No. 30 Tahun 2014 tidak menghapus tuntutan pidananya. APIP harus melaporkan pejabat negara yang terbukti melakukan penyalahgunaan wewenang yang merugikan keuangan negara kepada penegak hukum lainnya untuk diselesaikan secara pidana, sebagaimana dilakukan oleh BPK. Dalam hal ini, bisa kepada POLRI, Kejaksaan, dan KPK. Hasil pemeriksaan APIP dan Keputusan Tata Usaha Negara itu dijadikan sebagai bukti yang tidak perlu diuji lagi kebenarannya oleh Majelis Hakim dalam peradilan yang diselenggarakan untuk itu. Hal ini memang tidak diatur di dalam UU No. 30 Tahun 2014. Tetapi, dengan mengadopsi ketentuan Pasal 62 ayat (2) UU No 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, APIP dapat melapor pejabat pemerintah itu ke peradilan pidana. Cara ini malah lebih memudahkan dalam penanggulangan tindak pidana korupsi.

Perkembangan praktik dan yurisprudensi divergensi hukum pidana dengan hukum administrasi dalam penegakan delik pidana korupsi khususnya pada pengadilan tindak pidana korupsi

1. Perbedaan mekanisme Penyelesaian Penyalahgunaan Wewenang dari Segi Hukum Administrasi dan Hukum Pidana Korupsi.

Penyalahgunaan wewenang, menurut Laica Marzuki, bahwa UU Nomor 30 Tahun 2014 telah memperluas kompetensi PTUN, hal tersebut dapat dilacak dari mulai tahun 1986 ketika Menteri Kehakiman (pada saat itu Ismail Saleh) dalam sambutan mewakili Pemerintah, di hadapan Sidang DPR tanggal 30 Desember 1986, atas persetujuan DPR terhadap RUU tentang Peradilan Tata Usaha Negara, mengemukakan tiga macam perbuatan tata usaha negara (*bestuurshandeling*), meliputi: a. perbuatan tata usaha negara dalam mengeluarkan keputusan (*beschikkingsdaad van de administratie*); b. perbuatan tata usaha negara dalam membuat dan mengeluarkan peraturan (*regelend daad van de administratie*); dan c. perbuatan materil tata usaha negara (*materieele daad van de administratie*).¹⁷

Kompetensi PTUN yang telah diperluas sehubungan dengan pemberlakuan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah memeriksa, mengadili dan memutus: a. Perbuatan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan keputusan administrasi pemerintahan (*beschikkingsdaad*); b. tindakan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya dalam melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret/faktual (*materieele daad*). Ketentuan dalam Pasal 21 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menentukan yang menjadi subjek pemohon untuk mengajukan permohonan pengujian ada atau tidak ada unsur

¹⁶ Mohammad Sahlan, *Kewenangan Peradilan Tipikor pasca berlakunya Undang-Undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Jurnal Arena Hukum Volume 9, Nomor 2, Agustus 2016.

¹⁷ Laica Marzuki, *Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Dalam Konteks Perkembangan Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara RI*, Makalah dalam acara "Temu Karya Ilmiah Dalam Rangka HUT Peratun ke-26", Jakarta, 2017, hlm. 1-6.

penyalahgunaan wewenang ke PTUN adalah “Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan” rumusan ini sudah *lex certa* tidak terjadi multi tafsir siapa yang menjadi Pemohon.¹⁸

Merujuk pada uraian di atas, maka apabila Pejabat Pemerintahan dipanggil oleh Kepolisian, Kejaksaan dan KPK, atas dugaan penyalahgunaan wewenang, maka atasan langsung Pejabat Pemerintahan dapat menyampaikan surat kepada aparat penegak hukum tersebut, yang pada intinya menyampaikan bahwa terhadap dugaan penyalahgunaan wewenang tersebut sedang dilakukan penyelidikan oleh APIP. Terkait dengan hal tersebut, maka Atasan Pejabat Pemerintahan harus mendasarkan semua tindakannya pada standar operasional prosedur pembuatan keputusan dan/atau tindakan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) huruf h UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang berbunyi: “Pejabat Pemerintahan memiliki kewajiban menyusun standar operasional prosedur pembuatan Keputusan dan/atau Tindakan.”

Berdasarkan uraian di atas, maka ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Perma No. 4 Tahun 2015 bertentangan dengan Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 15 UU Nomor 30 Tahun 2014 karena secara teori peraturan perundang-undangan maupun ketentuan dalam Pasal 7 jo Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pedoman Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan, disebutkan dalam jenjang norma dan kekuatan hukum suatu perundang-undangan, maka norma yang dibawah tidak boleh bertentangan, memperluas, dan mempersempit keberlakuan norma baik dari segi waktu, tempat, wilayah, atau materi muatan undang-undang di atasnya. Dengan demikian tidak terdapat harmonisasi vertikal antar Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Perma No. 4 Tahun 2015 dengan Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 15 UU Nomor 30 Tahun 2014. Padahal menurut Ryan Kurniawan, perundang-undangan pun memerlukan keselarasan atau keserasian agar dapat dirasakan manfaatnya oleh semua masyarakat.¹⁹

2. Faktor-Faktor yang menentukan sebuah perbuatan melawan oleh pejabat pemerintahan sebagai sebuah delik tindak pidana korupsi

Masih meluasnya praktik korupsi pada masa reformasi telah mengkikis (mematahkan) pendapat yang menilai korupsi tidak dapat berkembang subur di bawah pemerintahan yang liberal karena ternyata liberalisasi politik juga mendorong liberalisasi korupsi. Dengan demikian nyaris tidak ada korelasi signifikan antara praktik korupsi yang berkembang dan semakin menguat dengan sistem pemerintahan yang otoriter maupun yang demokratis. Dengan demikian, persoalannya tentu terletak pada norma hukum dan apa tolok ukur untuk menentukan suatu perbuatan atau tindakan sebagai tindak pidana korupsi dan bukan tindak pidana korupsi. Sepanjang tidak ada tolok ukur untuk menentukan sesuatu perbuatan atau tindakan pejabat pemerintahan sebagai suatu tindak pidana korupsi, maka masalah korupsi di Indonesia sulit untuk keluar dari "cap" negara yang korupsinya parah.

Ada beberapa faktor yang menentukan sebuah perbuatan melawan oleh pejabat pemerintahan sebagai sebuah delik tindak pidana korupsi yang dirumuskan dalam UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999. Faktor-faktor dimaksud, yakni sebagai berikut;

- a. Faktor pertimbangan praktis dalam merumuskan norma hukum
- b. Faktor Sinkronisasi antara Tujuan Pembentukan UU Tindak Pidana korupsi dengan Rumusan Tindak Pidana Korupsi
- c. Faktor Perluasan Tindak Pidana Korupsi

¹⁸ Dani Elpah *et al.*, *Titik Singgung Kewenangan Antara PTUN dengan Pengadilan Tipikor Dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang* (Jakarta: Diklat Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2016), hlm. 53.

¹⁹ Ryan Kurniawan, "Harmonisasi Hukum Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Pada Perusahaan Pailit Ditinjau Dari Perspektif Pancasila Sila Ke Lima," *Jurnal Wawasan Yuridika Vol. 28 No. 01* (Februari 2013), hlm. 691.

d. Faktor Perumusan Tindak Pidana Korupsi dalam Surat Dakwaan

Berdasarkan beberapa faktor di atas, maka jelas diperlukan tolok ukur untuk menentukan ada atau tidaknya sifat melawan hukum atas tindakan pejabat pemerintahan sebagai unsur tindak pidana korupsi. Dalam kaitan ini, ada beberapa tolok ukur yang dapat digunakan untuk menentukan apakah seorang pejabat pemerintahan melakukan perbuatan melawan hukum dalam konteks Pasal 2 ayat (1) UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999, yaitu sebagai berikut; Tolok Ukur Subjek Perkara tindak pidana korupsi Ir Akbar Tanjung yang sudah berkekuatan hukum tetap berdasarkan putusan MARI Nomor 572 K/Pid/2003 merupakan salah satu contoh. Dalam perkara tersebut Ir. Akbar Tanjung didakwa melanggar Pasal 2 ayat (1) UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999 dengan rumusan tindak pidananya sebagai berikut: "Bahwa mereka, Terdakwa I: Ir Akbar Tanjung dalam kedudukannya sebagai Menteri Sekretaris Negara Republik Indonesia (Mensesneg) yang diangkat berdasarkan Surat Keputusan Presiden Republik Indonesia bersama-sama dengan terdakwa II: H. Dadang Sukandar selaku Ketua Yayasan atau selaku pribadi, Terdakwa III: Winfred Simatupang selaku Direktur PT. Bintang Laut Timur dan selaku kuasa Direksi PT. Trans Ligana Service, PT. Arthalapan Bintang Jaya dan PT. Adiguna Cipta Sarana atau selaku pribadi,....."

Selanjutnya dalam perkara tindak pidana korupsi lainnya, yakni perkara tindak pidana korupsi Nomor 1875 K/PID.SUS/2011, dimana terdakwa juga didakwa melanggar Pasal 2 ayat (1) UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999, dengan rumusan dakwaan sebagai berikut: "*Bahwa ia Terdakwa Prof Dr drg I Gede Winasa selaku Bupati Jembrana* untuk periode 1 (pertama) berdasarkan Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor: 131.61-388 tanggal 25 Agustus 2000 tentang pengesahan Bupati Jembrana Propinsi Bali periode tahun 2000 s/d 2005 dan untuk periode ke II (dua) berdasarkan Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 131.51-937 tanggal 31 Oktober 2005 tentang pengesahan pengangkatan Prof. DR. Drg I GEDE WINASA selaku Bupati Jembrana Dst bertempat masing-masing di Ruang Rapat Kantor Bupati Jembrana dan Ruang Kantor Bupati Jembrana atau ditempat lain setidaknya-tidaknya masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Negara, telah melakukan atau turut serta melakukan perbuatan yang secara melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perenominian negara dengan Drs 1 Nyoman Suryadi selaku Kepala Dinas Pekerjaan Umum dan Lingkungan Hidup (Kadis PULH) Pemerintah Kabupaten Jembrana, I Nyoman Gede Sadguna, ST selaku Kepala Seksi Pengawasan dan Pengkajian Instrumen Lingkungan Dinas PULH Kabupaten Jembrana, I Gusti Ketut Mulyarta, S.Pt selaku Direktur Perusahaan Daerah (Perusda) Kabupaten Jembrana, I Gusti Agung Gede Permadi selaku Direktur CV.Puri Bening dan Kazuyuki Tsurumi selaku Direktur PT. Yuasa Sangyo Co.Ltd Jepang (masing-masing dilakukan penuntutan secara terpisah)".

Dari dua rumusan dakwaan perkara korupsi yang merujuk Pasal 2 ayat (1) UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999 rumusannya tidak sesuai dengan norma subjek hukum "setiap orang". Dalam konteks rumusan tindak pidana korupsi Pasal 2 ayat (1) UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999 subjek hukum pelakunya tidak dalam kaitannya dengan jabatan atau kedudukan subjek tindak pidana. Subjek tindak pidana korupsi Pasal 2 ayat (1) UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999 seperti yang dirumuskan dalam kasus di atas adalah tidak tepat dan secara normatif bertentangan dengan ketentuan UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999 sendiri.

Rumusan subjek hukum "setiap orang" secara normatif dimaksudkan atau menunjuk pada tindakan atau perbuatan selaku pribadi. Artinya, subjek hukum pelaku tindak pidana korupsi dengan formula menyebutkan nama subjek yang diikuti dengan menyebutkan jabatan atau kedudukan subjek tidaklah sekedar persolan teknis hukum Dalam perkara Ir Akbar Tanjung misalnya, Penuntut Umum merumuskan subjek pelaku: "Bahwa mereka Terdakwa I: Ir. Akbar Tanjung dalam kedudukannya sebagai Menteri Sekretaris Negara

Republik Indonesia". Demikian pula dalam perkara Nomor 1875 K/PID SUS/2011, subjek tindak pidana dirumuskan dengan, Bahwa ia Terdakwa Prof. Dr. drg. I Gede Winasa selaku Bupati Jembrana untuk periode 1 (pertama) berdasarkan Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor: 131.61-388 Dengan merumuskan Ir. Akbar Tanjung dalam kedudukannya sebagai Menteri Sekretaris Negara dan Prof. Dr. Drg. I Gede Winasa selaku Bupati Jembrana, maka pelaku tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999 menjadi tidak berbeda dengan rumusan tindak pidana korupsi yang dirumuskan dalam Pasal 3 UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999. Merumuskan subjek hukum tindak pidana korupsi Pasal 2 UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999 dengan pola, Si A dalam kedudukannya sebagai Menteri atau Si A selaku Bupati, berarti perbuatan-perbuatan si A adalah perbuatan dalam jabatannya dan bukan perbuatan dalam kapasitas pribadi. Akan berlainan, halnya apabila dirumuskan dengan; Si A yang secara melawan hukum melakukan perbuatan melawan hukum..., sesuai dengan konsep subjek hukum Pasal 2 ayat (1) UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999.

Tolok ukur yang dikemukakan di atas seharusnya digunakan untuk menentukan, apakah seseorang itu merupakan subjek hukum tindak pidana korupsi Pasal 2 ayat (1) UUPTPK Nomor 31 Tahun 1999. Dengan beberapa tolok ukur itu, seorang pejabat pemerintahan memiliki kepastian hukum dalam menghadapi tanggung jawab hukum atas suatu tindak pidana korupsi, apakah berkaitan dengan perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan karena jabatan

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian yang telah penulis sampaikan, maka dapat dirumuskan beberapa kesimpulan, sebagai berikut:

1. Faktor-faktor penyebab terjadinya divergensi hukum pidana dengan hukum administrasi dalam tindak pidana korupsi adalah karena munculnya dua pemahaman; yakni penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtsmatigdaat*). Terlebih setelah dibentuknya UU Nomor 30 Tahun 2014 dimana dalam Pasal 87 huruf a dinyatakan bahwa tindakan faktual pemerintah sebagai bagian dari pemaknaan keputusan tata usaha negara (KTUN) dan Pasal 85 yang menyatakan adanya peralihan penyelesaian sengketa administrasi pemerintahan dari pengadilan umum ke pengadilan administrasi. Ketentuan Pasal 85 dan Pasal 87 huruf a diatas, sesungguhnya masih kabur (*abscur norm*) karena tidak adanya penjelasan otentik mengenai konsepsi tindakan faktual sebagai pemaknaan baru KTUN dalam Pasal 87 huruf a, padahal dua jenis tindakan pemerintah tersebut dalam konsep hukum administrasi berbeda dan mengenai peralihan penyelesaian sengketa administrasi pemerintahan dari pengadilan umum ke PTUN tidak dinyatakan dengan jelas dan tegas jenis sengketa apa yang dialihkan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 85 UU Nomor 30 Tahun 2014.
2. Perkembangan praktik dan yurisprudensi divergensi hukum pidana dengan hukum administrasi dalam penegakan delik pidana korupsi khususnya pada pengadilan tindak pidana korupsi amat ditentukan dari keyakinan hakim dalam memutus sebuah perkara tindak pidana korupsi, apalagi bila dipersandingkan ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor dengan Pasal 20 ayat (4) dan Pasal 70 ayat (3) UU Nomor 30 Tahun 2014. Hal pertama aspek niat atau suasana kebathinan (*mens rea*) yang berbeda di antara keduanya. Untuk perbuatan melawan hukum dapat dipastikan terdapat unsur kesalahan dalam diri seseorang yang memang memiliki niat untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi untuk merugikan keuangan negara. Sementara dalam penyalahgunaan wewenang, secara umum cenderung bisa saja terdapat unsur kesalahan atau bisa juga tidak.

REFERENSI

- Andi Nirwanto, *Arah Pemberantasan Korupsi Ke Depan (Pasca Undang-Undang Administrasi Pemerintahan)*, Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHl Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015.
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001.
- Dani Elpah *et al.*, *Titik Singgung Kewenangan Antara PTUN dengan Pengadilan Tipikor Dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang* (Jakarta: Diklat Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2016)
- Elwi Danil, *Fungsionalisasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi; Studi Tentang Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi Pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001.
- Elwi Danil, *Korupsi: Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasannya*. PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Firna Novi Anggoro, *Penyalahgunaan Wewenang Oleh Pegawai Negeri Sipil (Ratio Legis Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 94 Tahun 2021 Tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil*, Jurnal RechtsVinding, Volume 11 Nomor 2, Agustus 2022.
- Guntur Hamzah, makalah “*Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (Kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun)*”. Disampaikan pada Seminar Sehari dalam rangka HUT Peradilan Tata Usaha Negara ke-26 dengan tema: *Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun*, yang diselenggarakan di Hotel Mercure, Jakarta, 26 Januari 2016.
- Hasbullah F. Sjawie, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pada Tindak Pidana Korupsi*, Penerbit Prenada Media Group, 2018.
- Indriyanto Seno Adji, *Kendala Sanksi Hukum Pidana Administratif*, Jurnal Keadilan Volume 5 Nomor 1 Tahun 2011.
- Joel Feinberg, *Problem Roots of Law: Essay in Legal And Politic Theory*, Oxford University Press, New York, 2003.
- Laica Marzuki, *Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Dalam Konteks Perkembangan Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara RI*, Makalah dalam acara “*Temu Karya Ilmiah Dalam Rangka HUT Peratun ke-26*”, Jakarta, 2017.
- Marcus Priyo Gunarto, *Kriminalisasi dan Penalisasi Dalam Rangka Fungsionalisasi Perda Pajak dan Retribusi*, 2008.
- Mohammad Sahlan, *Unsur Menyalahgunakan Kewenangan dalam Tindak Pidana Korupsi sebagai Kompetensi Absolut Peradilan Administrasi*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum No. 2 Vol. 23 April 2016.
- Mohammad Sahlan, *Kewenangan Peradilan Tipikor pasca berlakunya Undang-Undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Jurnal Arena Hukum Volume 9, Nomor 2, Agustus 2016.
- Philipus M. Hadjon *et al.*, *Hukum Administrasi Dan Good Governance*, Trisakti Press (Jakarta, 2012).
- Ryan Kurniawan, "Harmonisasi Hukum Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Pada Perusahaan Pailit Ditinjau Dari Perspektif Pancasila Sila Ke Lima," *Jurnal Wawasan Yuridika Vol. 28 No. 01* (Februari 2013).

- Romli Atmasasmita, *Penyalahgunaan Wewenang oleh Penyelenggara Negara: Suatu Catatan Kritis atas UU RI Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan; Dihubungkan dengan UU RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional dalam rangka H.U.T. IKAHI Ke-62 dengan tema Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Memperkuat atau Melemahkan Upaya Pemberantasan Korupsi, Hotel Mercure, Ancol Jakarta, tanggal 26 Maret 2015.
- Sidharta, *Penemuan Hukum Melalui Putusan Hakim*, Makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional Penguatan Pemahaman Hak Asasi Manusia Untuk Hakim Seluruh Indonesia, yang diselenggarakan oleh Komisi Yudisial RI, PUSHAM UII, dan Norsk Senter For Menneskerettigheter Norwegian Centre For Human Rights, Hotel Grand Angkasa Medan, tanggal 2-5 Mei 2011.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Yulius, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat Dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)*, Artikel dalam Jurnal Hukum dan Peradilan, Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Volume 04 Nomor 3 November 2015.
- Undang-undang Dasar Negara Indonesia, 1945
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 *jo* Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- Undang-Undang Nomor Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor Nomor 20 Tahun 2001 (Undang-Undang Nomor Pemberantasan Tipikor)
- Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan
- Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Penjatuhan Sanksi Administrasi Bagi Pejabat Pemerintahan, Peraturan Pemerintah No. 48 Tahun 2016 (Lembaran Negara Tahun 2016 No. 230, Tambahan Lembaran Negara No. 5943)
- Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4/2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Penyalahgunaan Wewenang
- Putusan Mahkamah Konsitusi RI Nomor 25/PUU-XIV/2016