

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan pada tanggal 17 Oktober 2014, menjadi tonggak sejarah baru bagi reformasi administrasi di Indonesia. Salah satu materi menarik yang diulas di dalamnya adalah mengenai diskresi yang diatur secara rigid dan ketat mengenai syarat dan kewenangan diskresi bagi pejabat administrasi negara. dalam Undang-Undang tersebut. Meskipun diskresi telah diatur begitu rinci dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, namun dipandang masih perlu adanya jaminan kepastian hukum bagi aparatur pemerintahan ketika melakukan diskresi.<sup>1</sup>

Berkaitan dengan hal tersebut, pada tanggal 2 September tahun 2020 tepatnya Presiden bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Namun pasca terbitnya Undang-Undang Cipta Kerja penggunaan diskresi tidak lagi mensyaratkan “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Sebab ketentuan tersebut telah dianulir dari ketentuan syarat diskresi yang sebelumnya dimuat dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

---

<sup>1</sup> Tim Pusat Kajian Sistem dan Hukum Administrasi Negara, 2016, *Kajian Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Pusat Kajian Sistem dan Hukum Administrasi Negara-Lembaga Administrasi Negara, Jakarta, hlm. 1.

Perbedaan ini menjadi perhatian khusus para akademisi dan pejabat administratif mengenai pro dan kontra terhadap ketentuan syarat diskresi yang digariskan berdasarkan Undang-Undang Cipta Kerja yang disandingkan dengan ketentuan syarat diskresi dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Diskresi dapat diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan suatu tindakan pemerintahan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.<sup>2</sup>

Diskresi (*freies ermessen*) diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintahan atau administrasi negara yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum yang berbeda dengan fungsi kehakiman untuk menyelesaikan sengketa antar penduduk. Keputusan pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan atau sasarannya (*doelmatigheid*) daripada sesuai dengan hukum yang berlaku.<sup>3</sup> Pejabat pemerintahan dalam pengambilan diskresi diharapkan tetap selaras atau sesuai dengan tujuan akhir yang sudah ditetapkan dan harus ada *conditio sine qua non* yang mendasari diskresi yang dilakukan. *Conditio sine qua non* itu setidaknya adalah ketiadaan dan/atau ketidakjelasan suatu peraturan yang akan digunakan untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam keadaan kegentingan dan memaksa.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Sigit Riyanto dkk, 2020, “Kertas Kebijakan Catatan Kritis Dan Rekomendasi Terhadap RUU Cipta Kerja, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

<sup>3</sup> Bachsan Mustafa, 1990, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 55.

<sup>4</sup> Nur Kumalaningdyah, “Pertentangan Antara Diskresi Kebijakan Dengan Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* No. 3 Vol. 26 September 2019.

Meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan yang bebas berupa diskresi, namun dalam suatu negara hukum penggunaan diskresi ini harus dalam batas-batas yang dimungkinkan oleh hukum yang berlaku, baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis.<sup>5</sup> Diskresi pada tataran pelaksanaan haruslah sesuai dengan aturan main peraturan perundang-undangan.<sup>6</sup> Menurut Muchsan pembatasan penggunaan diskresi (*freies ermessen*) perlu memperhtikan hal-hal sebagai berikut. a) Penggunaan diskresi tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif). b) Penggunaan diskresi hanya ditujukan bagi kepentingan umum.<sup>7</sup> Ukuran diskresi menurut asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan, di antaranya: adanya kejujuran (*fair-play*), kecermatan (*zorgvuldigheid*), kemurnian dalam tujuan (*zuiverheid van oogmerk*), keseimbangan (*evenwichtigheid*), kepastian hukum (*rechts zekerheid*).<sup>8</sup>

Secara spesifik, ruang lingkup diskresi sebagaimana yang diatur di dalam ketentuan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, adalah sebagai berikut:

- a. Berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan /atau Tindakan;
- b. Karena peraturan perundang-undangan tidak memberikan aturan;

---

<sup>5</sup> Ridwan HR, 2014, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.173.

<sup>6</sup> Sumeleh, Elisa J.B., "Implementasi Kewenangan Diskresi dalam Perspektif Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Berdasarkan Undang-Undang No.30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan", *Lex Administratum*, Vol. 5 No. 9, November 2017

<sup>7</sup> Muchsan, 1981, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 28.

<sup>8</sup> *Ibid.*

- c. Karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. Karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan tersebut mempertegas parameter penggunaan diskresi, yaitu bahwa Pejabat Pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Sesuai dengan AUPB;
- d. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. Tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
- f. Dilakukan dengan itikad baik.

Sedangkan perubahan syarat diskresi sebagaimana yang dapat dilihat dalam Pasal 175 angka 2 UU Cipta Kerja menyatakan bahwa Pejabat Pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat:

- a. Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. Sesuai dengan AUPB;
- c. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- d. Tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
- e. Dilakukan dengan itikad baik.

Bertitik tolak dari perbedaan syarat diskresi di atas, dihilangkannya syarat “tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan” menjadi problematic

yang dapat diindikasikan bahwa tindakan pemerintah berupa diskresi akan banyak sekali peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif yang akan disengkol dan diterabas atas nama diskresi. Di sisi lain berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) telah mengabulkan untuk sebagian permohonan uji formil.

Majelis Hakim Konstitusi menegaskan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja) cacat secara formil. Mahkamah menyatakan bahwa UU Cipta Kerja inkonstitusional bersyarat. Putusan Nomor 91/PUU-XVIII/2020 dibacakan dalam sidang putusan yang digelar pada Kamis (25/11/2021) siang. Dalam Amar Putusan yang dibacakan oleh Ketua MK Anwar Usman, Mahkamah mengabulkan untuk sebagian permohonan yang diajukan oleh Migrant CARE, Badan Koordinasi Kerapatan Adat Nagari Sumatera Barat, Mahkamah Adat Minangkabau, serta Muchtar Said.<sup>9</sup>

Adapun amar putusan MK tersebut menyatakan bahwa pembentukan UU Cipta Kerja bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai “tidak dilakukan perbaikan dalam waktu 2 (dua) tahun sejak putusan ini diucapkan”. Menyatakan “UU Cipta Kerja masih tetap berlaku sampai dengan dilakukan perbaikan pembentukan sesuai dengan tenggang waktu sebagaimana yang telah ditentukan dalam putusan ini,” ucap Anwar yang dalam kesempatan itu didampingi oleh delapan hakim konstitusi lainnya. Dalam putusan yang berjumlah 448 halaman tersebut, Mahkamah juga memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk melakukan perbaikan

---

<sup>9</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, “MK : Inkonstitusional Bersyarat, UU Cipta Kerja Harus Diperbaiki dalam Jangka Waktu Dua Tahun”, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=17816>, diakses pada tanggal 13 Maret 2022.

dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun sejak putusan diucapkan. Apabila dalam tenggang waktu tersebut tidak dilakukan perbaikan, maka UU Cipta Kerja dinyatakan inkonstitusional secara permanen.<sup>10</sup>

Menurut Faiz Rahman dan Dian Agung, terkait dengan putusan inkonstitusional bersyarat terdapat 4 karakteristik, yaitu sebagai berikut:

1. Putusan inkonstitusional bersyarat dalam amar putusannya pasti terdapat klausula inkonstitusional bersyarat;
2. Amar putusan inkonstitusional bersyarat dapat berupa pemaknaan atau penafsiran terhadap suatu norma, atau memberikan syarat-syarat inkonstitusional norma tersebut;
3. Putusan inkonstitusional bersyarat didasarkan pada amar putusan mengabulkan baik sebagian atau seluruhnya, karena pada prinsipnya norma yang diujikan adalah inkonstitusional, namun dengan syarat-syarat tertentu;
4. Secara substansial klausula inkonstitusional bersyarat tidak berbeda dengan klausula konstitusional bersyarat, karena apabila tidak terpenuhi membuat norma tersebut menjadi inkonstitusional.<sup>11</sup>

Sedangkan menurut anggota Badan Legislasi (Baleg) DPR RI Christina Aryani menegaskan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja tetap berlaku sampai batas waktu mengubah UU itu berakhir dalam waktu dua tahun ke depan sebagaimana ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>12</sup> Jadi apabila dihubungkan pendapat Faiz Rahman dan Dian Agung dengan pendapat anggota Baleg DPR RI Christina Aryani, dapat dipahami bahwa keberlakuan UU Cipta kerja

---

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, "Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016, hlm. 376.

<sup>12</sup> Antara News, "Putusan MK Tidak Membatalkan UU Cipta Kerja", <https://www.antaranews.com/berita/2550785/baleg-dpr-tegaskan-uu-cipta-kerja-masih-berlaku-sampai-dua-tahun>, diakses pada tanggal 13 Maret 2022.

masih berlaku sampai dengan jangka waktu perbaikan selama 2 tahun mendatang, yang artinya UU Cipta Kerja sampai dengan saat ini masih berlaku.

Menurut pemerintah yang diwakili oleh Satgas Tugas Percepatan Asosiasi Undang-Undang Cipta Kerja di dalam suratnya tertanggal 29 November 2020 atau empat hari pasca putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa seluruh materi dan substansi Undang-Undang Cipta Kerja sepenuhnya masih berlaku tanpa ada satu pasal pun yang dibatalkan atau dinyatakan tidak berlaku oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>13</sup> Surat ini selanjutnya diikuti dengan Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 68 Tahun 2021 tanggal 21 Desember 2021 yang menginstruksikan kepada Gubernur dan Bupati/Wali Kota seluruh Indonesia untuk tetap mempedomani dan melaksanakan UU Cipta Kerja beserta aturan pelaksanaannya.<sup>14</sup>

Menurut Zainal Arifin Mochtar yang dikutip dari media detik.com menyebutkan bahwa ada dua konsep dalam putusan MK yaitu a) *conditionally constitutional* artinya tetap dianggap berlaku sementara waktu sampai diperbaiki b) *conditionally unconstitutional* dianggap tidak konstitusional dan tidak diberlakukan sampai diperbaiki.<sup>15</sup> Berdasarkan pendapat Zainal ini menerangkan bahwa putusan *conditionally unconstitutional* terhadap UU Cipta Kerja justru tidak berlaku sampai adanya perbaikan selama 2 tahun sebagaimana yang dimuat dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020. Hal ini justru berkebalikan

---

<sup>13</sup> Surat Ketua Satgas UUCK Nomor: S-30/SATGAS/11/2021 tertanggal 29 November 2021.

<sup>14</sup> Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 68 Tahun 2021 tentang Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 atas Pengujian Formil Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

<sup>15</sup> Andi Saputra, "Ahli Sambut Putusan MK soal UU Ciptaker: Ini Kemenangan Besar" dikutip dari <https://news.detik.com/berita/d-5826834/ahli-sambut-putusan-mk-soal-uu-ciptaker-ini-kemenangan-besar> tanggal 14 Maret 2022.

dari pendapat pemerintah yang diwakili oleh Satgas Tugas Percepatan Asosiasi Undang-Undang Cipta Kerja Mengenai keputusan Mahkamah Konstitusi masih berlaku.

Putusan Mahkamah Konstitusi dan adanya perbedaan pendapat atas putusan tersebut di atas adalah merupakan gambaran bahwa terdapat persoalan atas terbentuknya UU Cipta Kerja. Namun penulis tidak akan membahas mengenai putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Penulis hanya memfokuskan pada syarat diskresi pasca UU Cipta Kerja yang menganulir ketentuan “tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan” yang ada dalam UU Administrasi Pemerintahan.

Berkaitan dengan permasalahan diskresi, dalam tataran praktik sering dijumpai adanya titik singgung dari segi pemaknaannya pada lapangan hukum administrasi negara dengan hukum pidana. Adapun dalam domain hukum pidana khususnya mengenai tindak pidana korupsi, tindakan pejabat pemerintahan yang melakukan diskresi yang memenuhi elemen delik secara melawan hukum berpotensi untuk masuk ke dalam unsur penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor).

Menurut Indriyanto<sup>16</sup>, menyatakan bahwa: “Terjadi tumpang tindih dalam keterkaitan hukum pidana dari unsur menyalahgunakan kewenangan dan hukum administrasi negara yang berkaitan antara *staatbeleid* (kebijakan negara) dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik dimana dicampuradukkan antara unsur

---

<sup>16</sup> Indriyanto Seno Adji, 2009, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, Jakarta, Diadit Media, hlm 5-6.



menyalahgunakan wewenang dan melawan hukum, bahkan tanpa disadari bahwa badan peradilan menerapkan asas perbuatan melawan hukum secara materiil dengan fungsi positif tanpa memberikan kriteria yang jelas untuk dapat menerapkan asas tersebut, yaitu melakukan pemidanaan berdasarkan keputusan dengan menyatakan para pelaku telah melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik tanpa bisa membedakannya dengan persoalan *beleid* yang tunduk pada hukum administrasi negara”.

Sedangkan menurut Teguh dalam Budi Suhariyanto dan Dani Elpah, pada dasarnya diskresi akan menjadi korupsi (penyalahgunaan wewenang) ketika diskresi yang dilakukan oleh seorang pejabat memenuhi sejumlah unsur dari tindak pidana korupsi. Seperti diskresi yang dilakukan dengan cara melawan hukum, untuk memperkaya diri, dan merugikan keuangan negara.<sup>17</sup> Sehubungan dengan kewenangan diskresi yang hanya melekat kepada pejabat pemerintahan, maka dalam hal ini rumusan pasal yang tepat adalah Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyebutkan bahwa: “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, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh)

---

<sup>17</sup> Budi Suhariyanto dan Dani Elpah, 2017, *Titik Singgung Pertanggungjawaban Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Aspek Hukum Pidana dan Administrasi*, Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Jakarta, hlm.73.

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)”.

Ketentuan Pasal 3 dirasa lebih tepat untuk dikenakan bagi pejabat pemerintahan yang menyalahgunakan kewenangan. Hal ini dikarenakan bahwa konstruksi dari rumusan Pasal 3 lebih spesifik menyebutkan *adresat* yang berkenaan dengan jabatan atau kedudukan yang mana dalam hal ini berhubungan dengan pejabat pemerintahan dan perbuatan melawan hukum di dalamnya. Menurut Lord Acton seorang sejarawan Inggris dalam Jawade Hafidz Arsyad menyebutkan bahwa “*power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely*” (Kekuasaan itu cenderung korup, kekuasaan yang besar dipastikan korup semakin besar pula).<sup>18</sup>

Perubahan syarat diskresi yang menghapus ketentuan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan pasca diberlakukannya UU Cipta Kerja dalam hal ini dapat berpotensi menimbulkan suatu *problem* yuridis, karena pada dasarnya penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan dilarang untuk tidak melampaui wewenang, tidak mencampuradukan wewenang, dan tidak melakukan tindakan sewenang-wenang (*vide* Pasal 17 UU Administrasi Pemerintahan). Pasca UU Cipta Kerja keran diskresi semakin menjadi lebar sehingga dalam pelaksanaan kebijakan diskresi oleh pejabat pemerintahan dikhawatirkan akan sangat rentan dengan tindakan penyalahgunaan wewenang pada suatu jabatan yang berpotensi menimbulkan kerugian negara. Hal inilah yang kemudian mendasari penulis untuk

---

<sup>18</sup> H. Jawade Hafidz Arsyad, 2013, *Korupsi Dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 99

melakukan penelitian lebih lanjut yang berkaitan dengan implikasi dari perubahan syarat diskresi pasca UU Cipta Kerja.

Berdasarkan uraian permasalahan yang ada di atas peneliti ingin mengkaji dan menganalisis persoalan tersebut dalam sebuah tulisan hukum yang berjudul: **“Perubahan Syarat Diskresi Pasca Undang-Undang Cipta Kerja Terhadap Unsur Penyalahgunaan Wewenang Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi”**.

## **B. Perumusan Masalah**

Berangkat dari latar belakang tersebut, maka penulis menarik dua rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana *ratio legis* perubahan syarat diskresi pasca Undang-Undang Cipta Kerja?
2. Bagaimana implikasi perubahan syarat diskresi pasca Undang-Undang Cipta Kerja terhadap unsur penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi?

## **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini sebagaimana uraian latar belakang masalah dan pokok-pokok permasalahan di atas, maka tujuan penelitian yang ingin dicapai oleh penulis dalam penulisan ini yaitu:

1. Tujuan Objektif

Adapun tujuan objektif dari penelitian ini yaitu:

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis *ratio legis* perubahan syarat diskresi pasca Undang-Undang Cipta Kerja.
- b. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi perubahan syarat diskresi pasca Undang-Undang Cipta Kerja terhadap unsur penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

## 2. Tujuan Subyektif

Untuk memperoleh data serta informasi sebagai bahan utama dalam menyusun penulisan tesis guna memenuhi persyaratan akademik untuk memperoleh gelar Magister Hukum Litigasi di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

## D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan dan tujuan yang ingin dicapai dari penelitian yang berjudul “Perubahan Penentuan Syarat Diskresi Pasca Undang-Undang Cipta Kerja Terhadap Penentuan Unsur Penyalahgunaan Wewenang Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi” diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

### 1. Manfaat Akademis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dan pengembangan khazanah ilmu pengetahuan tentang ilmu hukum lebih khususnya mengenai penentuan syarat diskresi melalui tulisan hukum yang berjudul “Perubahan Syarat Diskresi Pasca Undang-Undang Cipta

Kerja Terhadap Unsur Penyalahgunaan Wewenang Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, terutama dalam rangka menentukan unsur penyalahgunaan wewenang dengan domain yang saling beririsan antara Undang-Undang Cipta Kerja dalam konteks administrasi pemerintahan dengan Undang-Undang Tipikor.

- b. Penelitian ini diharapkan penelitian ini dapat menjadi referensi dan acuan bagi peneliti berikutnya yang ingin mengkaji permasalahan yang sama atau permasalahan yang serupa dengan penelitian ini.

## 2. Manfaat Praktis

- a. Memberikan masukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat selaku pembentuk undang-undang untuk lebih memperhatikan prospektif yuridis dari regulasi yang dibentuknya terutama mengenai kewenangan yang diberikan kepada Pemerintah dan Pejabat Administrasi Negara untuk melakukan diskresi.
- b. Memberikan masukan kepada Pemerintah dan Pejabat Administrasi Negara untuk lebih berhati-hati dalam menggunakan diskresi, dengan mempertimbangkan rambu-rambu asas-asas umum pemerintahan yang baik serta peraturan perundang-undangan yang lain dalam hal mengeluarkan suatu kebijakan diskresi.

## E. Keaslian Penelitian

Sebagaimana penelusuran yang sudah penulis lakukan pada layanan perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan juga berdasarkan pencarian melalui media internet, maka tidak ditemukan atau tidak terdapat

penelitian yang sama bahkan mirip dengan penelitian yang penulis lakukan yang berjudul “Perubahan Syarat Diskresi Pasca Undang-Undang Cipta Kerja Terhadap Unsur Penyalahgunaan Wewenang Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi”.

Penelitian yang penulis angkat sebagai tesis ini dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah oleh penulis. Kendatipun demikian, terdapat beberapa penelitian yang memiliki keterkaitan dengan penelitian yang penulis angkat, yang dimana juga membahas persoalan mengenai diskresi, akan tetapi penelitian tersebut memiliki perbedaan yang mendasar baik dari latar belakang masalah maupun perumusan masalah pada penelitian tersebut. Adapun penelitian tersebut adalah sebagai berikut:

1. Penelitian Disertasi pada Program Studi Doktorat Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia tahun 2016, dengan judul “Integritas Kepala Daerah Dalam Penerapan Diskresi Pada Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Dengan Kerangka *Good Governance*” oleh Ishviati Joennaini Koenti<sup>19</sup>.

Penelitian ini memiliki perumusan masalah sebagai berikut:

- a. Mengapa penerapan diskresi diperlukan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah?
- b. Bagaimana integritas kepala daerah tercermin dalam penerapan diskresi?

---

<sup>19</sup> Ishviati Joennaini Koenti, 2016, “Integritas Kepala Daerah Dalam Penerapan Diskresi Pada Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Dengan Kerangka *Good Governance*”, *Disertasi*, Program Studi Doktorat Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

- c. Bagaimana bentuk ideal penerapan diskresi pada pemerintahan daerah?

Kesimpulan dari penelitian disertasi ini adalah:

- a. Penerapan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintah daerah sangat diperlukan, karena Pemerintah Daerah berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan menurut asas desentralisasi dan tugas pembantuan. Penyerahan wewenang yang luas pada daerah, harus diimbangi dengan kemampuan inisiatif, kreatif dan inovasi untuk pengembangan daerah masing-masing. Hukum responsif memperluas diskresi untuk mencapai tujuan secara efektif dan efisien. Namun Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah memberi batasan penerapan diskresi. Adanya kewajiban penyelenggaraan pemerintahan daerah untuk menggunakan NPSK (Norma, Prosedur, Sistem dan Kriteria) dan SPM (Standar Pelayanan Minimal) yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat dapat membatalkan kebijakan pemerintah daerah yang tidak berdasarkan NSPK dan SPM yang berisi tolok ukur kinerja pelayanan dibuat seragam seluruh wilayah di Indonesia menyebabkan adanya hambatan untuk pengembangan daerah karena kemajuan dan sumber daya daerah tidak sama. Undang-Undang sangat terperinci yang dituangkan dalam Pasal 22 sampai dengan 32. Terdapat beberapa ketentuan yang membatasi penerapan diskresi, termasuk bagi pejabat di pemerintahan daerah. Batasan tersebut antara lain pada: a. Pasal 25 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4); b. Pasal 26 ayat (2), ayat (3), ayat (4). Dari pembatasan tersebut maka penerapan diskresi pada Pemerintah Daerah belum sepenuhnya

berkarakteristik hukum responsif. Pembatasan dengan terperinci merupakan karakteristik hukum otonom.

- b. Integritas pejabat merupakan salah satu indikator yang dapat dipakai untuk mengukur ketepatan penggunaan diskresi. Integritas pejabat dapat dilihat dari peraturan, keputusan dan atau tindakan yang dihasilkan sebagai bentuk penerapan. Jika penerapan diskresi kepala daerah dikonstruksikan sebagai hukum integratif, yang mencakup hukum sebagai sistem nilai, sistem norma dan sistem perilaku, maka peraturan, keputusan dan/atau tindakan yang dihasilkan akan mencerminkan nilai Pancasila. Sebagai dasar bagi pembentukan peraturan, keputusan dan tindakan yang tepat, integritas Kepala Daerah turut berkontribusi terhadap ketepatan peraturan, keputusan dan/atau tindakan yang dibuat berdasarkan penerapan diskresi, dalam hal ini Bupati dan Walikota.
- c. Diskresi yang ideal dapat diterapkan pada Pemerintah Daerah, jika Pemerintah Daerah mampu membangun tata kelola pemerintahan dengan mengacu pada prinsip-prinsip *good governance*. Sinergi antar berbagai pihak/stakeholders baik itu swasta/pelaku usaha, masyarakat sipil (*civil society*) dibangun dengan kedudukan yang tidak hirarkis tapi ada kesetaraan dan kemitraan. Pemberdayaan publik melalui partisipasi khususnya dalam mengambil langkah-langkah untuk membuat peraturan, keputusan dan/atau tindakan diskresi harus dilakukan pada semua tingkatan proses baik dalam proses perumusan, dalam pelaksanaan maupun dalam evaluasi atau pengawasan. Pemerintah Daerah wajib



membuat standar pelayanan publik sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan sumber daya yang dimiliki daerah, sehingga masyarakat di daerah tersebut tahu jenis pelayanan publik yang disediakan bagaimana mendapatkan aksesnya serta kejelasan dalam prosedur dan biaya untuk memperoleh pelayanan publik serta teknis. Penerapan diskresi yang tepat sebagai model penerapan diskresi yang ideal yaitu:

- 1) Mengacu pada peraturan perundang-undangan terkait dengan kewenangan yang melekat pada jabatan pengambil inisiatif diskresi untuk menghindari penyalahgunaan wewenang.
- 2) Produk hukum dan/atau tindakan yang dihasilkan dari diskresi harus mencerminkan nilai (*value*) Pancasila dengan sila pertama sebagai konsep profetiknya.
- 3) Harus berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).
- 4) Harus berdasarkan etika publik yang dibuat oleh pemerintah dengan mengacu pada TAP MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa yang berisi pokok-pokok etika dalam kehidupan berbangsa mengedepankan kejujuran, amanah, keteladanan, sportifitas, disiplin, etos kerja, kemandirian, sikap toleransi, rasa malu, tanggungjawab, menjaga kehormatan serta martabat diri sebagai warga bangsa dan ditegakkan melalui lembaga penegak kode etik yang independen.

- 5) Masyarakat berhak mengadukan penerapan diskresi kepada badan administratif sendiri, Ombudsman, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Daerah Provinsi, Dewan Perwakilan Daerah Kabupaten/Kota. Penyelesaian sengketa semacam ini dapat berakibat penyelenggara dijatuhi sanksi administratif. Sanksi administrasi yang berupa sanksi administratif ringan untuk Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, sanksi administratif sedang untuk Pasal 25 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (3), tidak mencukupi. Apabila penggunaan diskresi merupakan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*onrechtmatig overheidsdaad*) jika bersifat *privatrechtelijke* pemerintah bisa digugat secara perdata dengan sanksi perdata dan perbuatan pemerintah yang bersifat *publiekrechtelijke* dapat dimintakan pertanggungjawaban administratif baik melalui badan administratif, pengaduan ke Ombudsman maupun Pengadilan Tata Usaha Negara.

Meskipun sama-sama membahas mengenai diskresi tetapi penelitian disertasi tersebut memiliki perbedaan yang mendasar dimana perbedaan penelitian tersebut memiliki fokus permasalahan mengenai integritas kepala daerah dan model ideal penerapan diskresi diperlukan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Sedangkan penelitian penulis berfokus membahas permasalahan mengenai *ratio legis* perubahan syarat diskresi pasca Undang-Undang Cipta Kerja dan implikasi perubahan syarat diskresi pasca Undang-Undang Cipta Kerja terhadap unsur penyalahgunaan wewenang dalam

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sehingga berdasarkan hal tersebut, maka penelitian yang dilakukan oleh Ishviati Joennaini Koenti tersebut jelas berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan.

2. Penelitian Tesis pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia tahun 2021, dengan judul “Problematika Hukum Pemberian Diskresi Pada Lembaga Yudikatif” oleh Ashfa Azkia<sup>20</sup>. Penelitian ini memiliki perumusan masalah sebagai berikut:

- a. Apakah Lembaga Yudikatif secara teoritik dapat diberikan kewenangan untuk menggunakan diskresi?
- b. Apakah problematika penggunaan diskresi bagi Lembaga Yudikatif?

Kesimpulan dari penelitian tesis ini adalah:

- a. Lembaga yudikatif merupakan lembaga yang menjalankan tugas di bidang peradilan, sesuai dengan teori pemisahan kekuasaan yaitu eksekutif, legislatif dan yudikatif. Secara teori, instansi-instansi dalam lingkungan negara diluar lingkungan kekuasaan eksekutif yang berdasarkan peraturan perundang-undangan melaksanakan urusan pemerintahan, merupakan kelompok organ pemerintahan atau tata usaha negara. Lembaga yudikatif yang merupakan lembaga yang menjalankan bidang peradilan di mana hal tersebut adalah urusan di luar pemerintahan namun masih sebagai pemerintah. Selain itu, di dalam lingkup Lembaga Yudikatif disebutkan

---

<sup>20</sup> Ashfa Azkia, 2021, “Problematika Hukum Pemberian Diskresi Pada Lembaga Yudikatif”, *Tesis*, Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

bahwa Ketua Pengadilan Negeri, Ketua Pengadilan Tinggi dan Ketua Mahkamah Agung serta Panitera dalam lingkungan peradilan merupakan kelompok atau Pejabat TUN yang menyelenggarakan urusan, fungsi atau tugas pemerintahan. Dengan demikian, maka Lembaga Yudikatif termasuk organ pemerintahan sebagaimana yang dimaksud di dalam hukum Administrasi Negara yang di dalamnya mempunyai kewenangan untuk menggunakan diskresi untuk menjalankan tugas dan fungsinya.

- b. Diskresi digunakan apabila peraturan perundang-undangan tidak mengatur persoalan konkret yang dihadapi oleh pejabat pemerintah, sehingga ditemukan ketiadaan atau kekosongan hukum yang tidak mengatur persoalan konkret tersebut, seperti yang telah disebutkan salah satu tujuan diskresi kepada pejabat pemerintah adalah untuk mengisi kekosongan hukum tersebut, sehingga ketiadaan atau kekosongan hukum merupakan bagian dari ruang lingkup diskresi. Lembaga Yudikatif dalam penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman, dimana dapat diartikan sebagai lembaga peradilan yang melakukan penerapan undang-undang terhadap persoalan hukum yang diajukan. Meskipun melakukan penerapan undang-undang, sering lembaga peradilan dihadapkan dengan persoalan perkara yang tidak jelas hukumnya. Dalam menyelenggarakan fungsi lembaga peradilan, hakim tidak terlepas dari kewajiban serta tanggung jawabnya untuk tidak boleh untuk menolak memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukumnya kurang jelas atau tidak jelas, karena dalam menjalankan tugasnya terdapat metode penemuan hukum. Dengan

demikian menurut penulis, dapat disamakan makna dari penemuan hukum dan diskresi yaitu keleluasaan berpikir. Ketika dihadapkan dengan permasalahan yang hukumnya tidak jelas terhadap perkara yang diajukan kepadanya, lembaga peradilan dalam hal ini adalah hakim menggunakan keleluasaan berpikir. Sama halnya dengan yang dimaksud dengan diskresi yang digunakan pemerintah ketika terjadi kekosongan hukum dalam persoalan yang dihadapi, maka pemerintah pun menggunakan keluasaan berpikir. Namun dalam menerapkan hal tersebut terdapat problematika bagi lembaga yudikatif, yaitu : *pertama*, bahwa UU Nomor 30 Tahun 2014 merupakan undang-undang materiil bagi para penyelenggara negara dan juga bagi Peradilan Tata Usaha Negara, hal ini disebabkan banyak aturan–aturan baru bagi pejabat negara termasuk mengenai diskresi, sedangkan untuk undang-undang formilnya masih tetap mengacu kepada UU Nomor 5 Tahun 1986, maka beberapa ketentuan termasuk penggunaan diskresi sesuai dengan yang ada pada UU 30 Tahun 2014 tidak akan implementatif ketika tidak ada aturan formilnya. *Kedua*, dalam pengujian diskresi yang dapat diajukan ke PTUN, sedangkan PTUN sedangkan PTUN sendiri merupakan bagian dari Lembaga Yudikatif yang diatur di dalam UU 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, sebagaimana bahwa suatu lembaga dilarang untuk menguji lembaganya sendiri.

Perbedaan penelitian tesis ini dengan penelitian yang penulis lakukan adalah bahwa fokus permasalahan pada penelitian tesis ini yaitu mengenai problematika penggunaan diskresi pada lembaga yudikatif. Sedangkan

penelitian penulis berfokus membahas permasalahan mengenai *ratio legis* perubahan syarat diskresi pasca Undang-Undang Cipta Kerja dan implikasi perubahan syarat diskresi pasca Undang-Undang Cipta Kerja terhadap unsur penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sehingga berdasarkan hal tersebut, maka penelitian yang dilakukan oleh Ashfa Azkia tersebut jelas berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan.

3. Penelitian Tesis Penelitian Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Sriwijaya tahun 2019, dengan judul “Diskresi Kewenangan Pejabat Pemerintahan dan Konsekuensi Yuridis Tata Ruang Pada Proyek Pembangunan *Light Rail Transit* (LRT) di Kota Palembang” oleh Herly Novriadi<sup>21</sup>. Penelitian ini memiliki perumusan masalah sebagai berikut:
  - a. Bagaimana penerapan kewenangan diskresi pejabat pemerintahan dalam proses pembangunan infrastruktur untuk kepentingan umum dalam proyek pembangunan *Light Rail Transit* (LRT) di Kota Palembang?
  - b. Bagaimana konsekuensi yuridis terhadap tata ruang di Kota Palembang dengan adanya pembangunan *Light Rail Transit* (LRT) yang menggunakan media jalan raya?
  - c. Bagaimana seharusnya mekanisme pembangunan infrastruktur *Light Rail Transit* (LRT) Provinsi Sumatera Selatan?

---

<sup>21</sup> Herly Novriadi, 2019, “Diskresi Kewenangan Pejabat Pemerintahan dan Konsekuensi Yuridis Tata Ruang Pada Proyek Pembangunan *Light Rail Transit* (LRT) di Kota Palembang”, *Tesis*, Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Sriwijaya, Yogyakarta.

Kesimpulan dari penelitian tesis ini adalah:

- a. Diskresi proyek pembangunan *light rail transit* (LRT) Provinsi Sumatera Selatan yaitu a. mekanisme penugasan pemerintah bukan dengan mekanisme tender; b. pendanaan proyek pembangunan dibiayai oleh PT Waskita Karya Tbk (Persero) terlebih dahulu, kemudian pemerintah mengalokasikan anggaran pembiayaan proyek.
- b. Pemerintah daerah diperintahkan untuk menyesuaikan rencana tata ruang guna mengakomodir pembangunan LRT.
- c. Mekanisme yang seharusnya dilakukan pemerintah dalam membangun *light rail transit* (LRT) Provinsi Sumatera Selatan yaitu: a. Pembangunan Infrastruktur dibiayai APBN dilaksanakan dengan pelelangan; b. Pembangunan Infrastruktur dengan mekanisme Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha (Swasta).

Perbedaan penelitian tesis ini dengan penelitian yang penulis lakukan adalah bahwa fokus penelitian dalam penelitian tesis ini terkonsentrasi pada kajian mengenai penerapan, konsekuensi dan mekanisme dari kewenangan diskresi pejabat pemerintahan dalam proses pembangunan infrastruktur untuk kepentingan umum dalam proyek pembangunan *Light Rail Transit* (LRT) di Kota Palembang. Sedangkan penelitian penulis berfokus membahas permasalahan mengenai *ratio legis* perubahan syarat diskresi pasca Undang-

Undang Cipta Kerja dan implikasi perubahan syarat diskresi pasca Undang-Undang Cipta Kerja terhadap unsur penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sehingga berdasarkan hal tersebut, maka penelitian yang dilakukan oleh Herly Novriadi tersebut jelas berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan.