

## **PURIFIKASI KONSEP DISKRESI DALAM UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA** *(Purification Of The Concept Of Discretion In The Job Creation Law)*

**A. Muh. Agil Mahasin**

Mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia  
Jl. Salemba Raya No.4, Daerah Khusus Ibukota Jakarta 10430  
e-mail: agilmahasiin@gmail.com

### **Abstrak**

Artikel ini bertujuan untuk menambah perspektif dalam diskursus mengenai konsep diskresi pasca terbitnya Undang-Undang Cipta Kerja. Perspektif yang akan diulas dalam penelitian ini ialah 1) pembahasan mengenai posisi konseptual diskresi dan peraturan perundang-undangan dan 2) interpretasi hukum terhadap pengaturan diskresi dalam UU Cipta Kerja. Metode yang digunakan dalam penelitian ini ialah metode doktrinal, dengan melakukan studi literatur serta penelaahan norma peraturan perundang-undangan untuk menemukan esensi norma hukum yang diteliti. Hasil penelitian yang diperoleh ialah bahwa pengaturan diskresi yang terdapat dalam UU Cipta Kerja merupakan bentuk purifikasi dari konsep diskresi yakni kembali menempatkan diskresi sebagai instrumen yang berporos pada dimensi *doelmatigheid* dan tidak mempertentangkannya dengan peraturan perundang-undangan yang berporos pada dimensi *wetmatigheid*. Hal ini sangat diperlukan untuk mengaktifkan kembali konsep dan fungsi diskresi dalam pemenuhan fungsi negara sebagai penyelenggara kesejahteraan umum.

**Kata kunci:** Diskresi, Cipta Kerja, Peraturan Perundang-undangan.

### **Abstract**

*This article aims to add to the horizon of discourse on the concept of discretion after the issuance of the Job Creation Law. The perspectives that will be reviewed in this research are 1) Conceptual discussion on the position of discretion and laws and 2) legal interpretation of discretionary arrangements in the Job Creation Law. The method used in this research is the doctrinal method, by conducting literature studies and reviewing statutory norms to find the essence of the legal norms under study. The research results obtained are that the discretionary arrangements contained in the Job Creation Law are a form of purification of the concept of discretion, namely returning to placing discretion as an instrument that pivots on the dimension of *doelmatigheid* and not opposing it with laws and regulations that pivot on the dimension of *wetmatigheid*. This is very necessary to reactivate the concept and function of discretion in fulfilling the state's function as the administrator of public welfare..*

**Keywords :** Discretion, Job Creation, Laws.

## A. Pendahuluan

Aktivisme negara dalam menangani berbagai isu aktual kerap kali memaksa negara untuk mengambil kebijakan luar biasa. Salah satu fenomena yang relevan dengan konteks itu ialah kebijakan *omnibus law* berlabel Undang-Undang tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja). Dalam hal ini, meskipun *omnibus law* tidak benar-benar baru secara akademik, akan tetapi dalam konteks praktik perundang-undangan Indonesia, ia menjadi sebuah kebaruan.

Fenomena krusial yang seringkali didalilkan atas lahirnya *omnibus law* ialah tantangan ekonomi global.<sup>1</sup> Dalam perspektif ini, muncul kebutuhan hukum luar biasa, bahwa akselerasi ekonomi dan investasi terhambat akibat sengkernya tatanan regulasi yang ada. Konteks ini kemudian bergulir menjadi sebuah alternatif kebijakan untuk menghasilkan satu instrumen hukum yang dapat mengeliminasi tantangan regulasi yang ada.

*Omnibus law* secara konseptual memang dikenal akrab sebagai metode satu untuk semua.<sup>2</sup> Karena itu, orientasi produk hukum tersebut sangat mudah dikenali, yakni berciri pada efektivitas dalam melakukan deregulasi berbagai peraturan perundang-undangan. Hal itu sangat dimungkinkan dengan sifat *omnibus law* sebagaimana dimuat dalam Duhaime Legal Dictionary sebagai produk yang “...contains more than one substantive matter or several minor matters which have been combined into one bill”.<sup>3</sup>

Meskipun memiliki keunggulan pada dimensi efektivitas dan efisiensi, penggunaan *omnibus law* Cipta Kerja dikritik sebab berpotensi menimbulkan kerancuan dalam memahami konteks yuridis dari sebuah peraturan perundang-undangan. Hal ini disebabkan, metode *omnibus law* Cipta Kerja menerapkan pendekatan parsial atas produk perundang-undangan yang beririsan dengan objek utama *omnibus law* yakni ekonomi dan investasi. Padahal, penyesuaian tersebut berdampak pada bergesernya paradigma UU yang telah diatur sebelumnya.

Salah satu rezim hukum yang turut terdampak ialah administrasi pemerintahan. Sejumlah pengaturan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan) diubah dengan UU Cipta Kerja. Pilihan kebijakan yang logis sebetulnya, mengingat orientasi pemerintah untuk menciptakan iklim investasi sulit dicapai tanpa dukungan administrasi pemerintahan. Keterhubungan kebijakan pemerintah dan proses administrasi tergambar dari pendapat Philippus M. Hadjon, yang menyatakan Administrasi secara khas merupakan “*dwingend recht*” (hukum yang memaksa), yakni konsep reflektif atas orientasi Administrasi dalam pencapaian tujuan yang bersifat kenegaraan (publik).<sup>4</sup>

Salah satu perubahan yang cukup signifikan terdapat pada pengaturan mengenai syarat

<sup>1</sup> Anisa Sopiha, “Disahkan jadi UU, Ini Alasan Jokowi Bikin Perppu Cipta Kerja”, CNBC Indonesia, 21 Maret 2023, tersedia pada <https://www.cnbcindonesia.com/news/20230321124946-4-423537/disahkan-jadi-uu-ini-alasan-jokowi-bikin-perppu-cipta-kerja> (diakses 9 Desember 2023).

<sup>2</sup> Kurnia Warman et al., *Implikasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Terhadap Administrasi Pemerintahan Dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum* (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2021).

<sup>3</sup> Warman et al.

<sup>4</sup> Fauzan Zakir, “Perkembangan Hukum Administrasi Negara Di Indonesia,” *Ensiklopedia Sosial Review* 2, no. 1 (2020): 39–45, <https://doi.org/10.33559/esr.v2i1.449>.

penggunaan diskresi. Dalam konstruksi UU Administrasi Pemerintahan, syarat penggunaan diskresi sebetulnya telah diatur dengan ketat, salah satunya dengan mensyaratkan diskresi yang diambil tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.<sup>5</sup> Frasa dimaksud kemudian digugurkan melalui ketentuan Pasal 175 UU Cipta Kerja yang tidak lagi memasukkan prasyarat bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai syarat digunakannya diskresi.

Ketentuan Pasal 175 UU Cipta Kerja dengan demikian memberikan perluasan terhadap konteks diskresi. *Ratio decidendi*-nya tertuang dalam Naskah Akademik RUU Cipta Kerja, yakni konstruksi Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan yang menggunakan frasa ‘tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan’ dianggap menimbulkan ketidakefektifan dalam pelaksanaan kewenangan diskresi Presiden.<sup>6</sup> Oleh karena itu, penghapusan frasa dimaksud bertujuan untuk mengefektifkan kewenangan diskresi yang dimiliki oleh Presiden.

Beberapa penelitian mengulas lebih jauh implikasi pengaturan Pasal dimaksud. Hasilnya, secara umum kesimpulan yang diperoleh melihat adanya implikasi negatif terhadap pengaturan Pasal *a quo*. Seperti laporan penelitian kerja sama Mahkamah Konstitusi dengan Universitas Andalas, setidaknya mengungkapkan beberapa

konsekuensi negatif terkait pengaturan Pasal *a quo*, antara lain potensi terbentuknya norma diskresi yang inkonstitusional, mengecikkan kesempatan bagi warga negara untuk melakukan gugatan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), dan bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB).<sup>7</sup>

Begitu pula penelitian yang dilakukan oleh Narindra dan Ispriyarso, yang mengungkapkan bahwa pengaturan Pasal *a quo* telah meningkatkan risiko pertentangan terhadap prinsip negara hukum dan berdampak pada lahirnya Keputusan yang tidak memiliki kepastian hukum. Meskipun di sisi lain, terdapat aspek responsif pengaturan dimaksud dalam kondisi darurat semacam Pandemi.<sup>8</sup> Penelitian serupa juga dilakukan oleh Nurmayani dan Mery Farida, dengan hasil yang cukup senada, bahwa implikasi pengaturan dimaksud akan menimbulkan diskresi yang inkonstitusional, diskresi yang tidak selaras dengan AAUPB, dan diskresi yang sangat luas dan tidak proporsional.<sup>9</sup>

Meskipun sejumlah penelitian memaparkan berbagai implikasi negatif terhadap pengaturan dalam Pasal 175 UU Cipta Kerja, penelitian ini memiliki sudut pandang yang cukup berbeda untuk dielaborasi lebih lanjut. Setidaknya tulisan ini memiliki preposisi bahwa secara konseptual, penghapusan syarat ‘tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan’ dalam penggunaan

<sup>5</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 24.

<sup>6</sup> Dewan Perwakilan Rakyat, Naskah Akademik RUU Cipta Kerja (Jakarta: Dewan Perwakilan Rakyat, 2021), hlm 197.

<sup>7</sup> Warman et al., *Implikasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Terhadap Administrasi Pemerintahan Dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum*.

<sup>8</sup> Janitra Syena Narindra and Budi Ispriyarso, “Analisis Penghapusan Syarat Tidak Bertentangan Dengan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Penggunaan Diskresi Pada Omnibus Law Cipta Kerja,” *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 4, no. 3 (2022): 418–32, <https://doi.org/10.14710/jphi.v4i3.418-432>.

<sup>9</sup> Nurmayani and Mery Farida, “Problematika Konsep Diskresi Dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan Pasca Undang-Undang Cipta Kerja,” *Jurnal Ilmiah Hukum Dan Hak Asasi Manusia* 1, no. 1 (2021): 11–20, <https://doi.org/10.35912/jihham.v1i1.412>.

diskresi merupakan bentuk purifikasi diskresi. Hal ini mengingat secara konseptual diskresi ditujukan untuk menambal disfungsi peraturan perundang-undangan dalam menjawab kebutuhan masyarakat. Dengan demikian, peraturan dan diskresi sejatinya merupakan dua esensi yang berbeda dan perlu diletakkan secara jernih untuk menghindari kekaburan dalam penggunaan keduanya.

Salah satu pandangan yang meneguhkan preposisi awal tersebut ialah argumen yang dikemukakan oleh Michael Allen and Brian Thompson, yang mengidentifikasi bahwa aturan dan diskresi merupakan unsur esensial pada setiap negara hukum. Perspektif tersebut menjadikan tidak akan ada suatu negara yang dapat meneguhkan posisinya sebagai sebuah negara hukum tanpa melibatkan kekuasaan diskresi dalam pelaksanaan kewenangan negara tersebut.<sup>10</sup> Hal ini menegaskan bahwa aturan (*rules*) dan diskresi (*discretion*) sejatinya merupakan dua objek yang berbeda dan secara khusus memiliki fungsionalitasnya masing-masing.

Karena itu, desain diskresi yang diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan mengandung problematika konseptual. Pertama, jika diskresi diakui sebagai prinsip kebebasan bertindak yang bertujuan mengatasi stagnasi pemerintahan akibat tidak fungsionalnya sebuah peraturan, mengapa justru diskresi dibatasi dengan peraturan perundang-undangan yang secara nyata tidak mampu mengatasi problem hukum/administrasi tersebut.

Kedua, diskresi dipahami berorientasi pada dimensi kemanfaatan (*doelmatigheid*), oleh karena itu seharusnya pengujian sebuah diskresi

dilakukan berdasarkan aspek kemanfaatan/kepentingan umum yang hendak dicapai, bukan dengan proseduralisme yang seringkali tercantum dalam sebuah produk perundang-undangan. Kecenderungan proseduralisme dalam produk perundang-undangan merupakan salah satu faktor yang membuat pejabat administrasi tidak leluasa mengambil diskresi, sebab jika diskresi dipertentangkan dengan peraturan perundang-undangan yang sangat prosedural, hal itu membawa risiko berurusan dengan aparat pengawas dan aparat penegak hukum. Hal ini mengingat tidak ada kejelasan mengenai peraturan perundang-undangan apa yang dimaksudkan dalam Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan.

Beberapa hal tersebut merupakan faktor yang menjadikan tulisan ini melihat pengaturan dalam Pasal 175 UU Cipta Kerja merupakan sebuah aturan yang bersifat progresif. Meskipun di sisi lain, tidak bisa dinafikan muncul risiko penyalahgunaan wewenang sebagai implikasi pengaturan dimaksud. Akan tetapi setidaknya secara konseptual, pengaturan dimaksud telah mengembalikan esensi diskresi sebagaimana mestinya. Sebagaimana kata Florence Heffron dan Neil McFeeley, "*Without discretion laws could not deal equitably with the unique facts and circumstances presented by specific case: It could not treat unequals unequally*".<sup>11</sup>

Berdasarkan uraian di atas, tulisan ini berupaya untuk membahas secara elaboratif mengenai konstruksi konseptual mengenai diskresi termasuk bagaimana hubungannya dengan peraturan perundang-undangan dan interpretasi konseptual terhadap pengaturan diskresi yang diatur dalam UU Cipta Kerja.

<sup>10</sup> Warman et al., *Implikasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Terhadap Administrasi Pemerintahan Dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum*.

<sup>11</sup> Florence Heffron and Neil McFeeley, *The Administrative Regulatory Process* (New York: Longman, 1983), hlm 44.

## B. Metode Penelitian

Untuk menjawab rumusan permasalahan yang menjadi fokus utama dalam penelitian ini, metode penelitian yang akan digunakan ialah metode penelitian doktrinal. Metode penelitian doktrinal merupakan jenis penelitian yang bertujuan untuk menghasilkan pandangan dan paradigma penulis tentang norma yang diteliti. Adapun tipologi penelitian yang menjadi fokus utama dalam penelitian ialah ekspalanatoris yakni suatu jenis penelitian yang berusaha untuk menjelaskan relasi antara fenomena dengan berbagai variabel-variabel tertentu untuk memberikan sebuah penjelasan yang memadai terhadap persoalan penelitian. Data yang digunakan merupakan data sekunder, meliputi bahan primer berupa UU Administrasi Pemerintahan terkait dengan pengaturan hukum diskresi dan bahan sekunder berupa buku serta artikel ilmiah yang berkaitan dengan topik yang dibahas.

## C Pembahasan

### 1. Paradigma UU Administrasi Pemerintahan

Konstruksi Administrasi Pemerintahan tidak dapat dipahami terlepas dari konteks Negara Hukum. Bahkan secara spesifik, administrasi negara merupakan representasi dari berfungsinya sebuah Negara Hukum. Hal ini sebagaimana pernyataan Philippus M. Hadjon, bahwa berfungsinya hukum administrasi

pada prinsipnya merupakan ukuran terhadap eksistensi konsep negara hukum.<sup>12</sup>

Selain argumentasi yuridis-konstitusional yang mendalilkan Indonesia sebagai negara hukum, telah terdapat begitu banyak argumen konseptual yang mengemukakan keunggulan prinsip negara hukum. Paling awal dikemukakan oleh Plato, yang merumuskan istilah 'negara yang baik' untuk merujuk pada sebuah entitas negara dengan hukum (pengaturan) sebagai basis penyelenggaraannya.<sup>13</sup>

Aristoteles menguraikan argumen gurunya dengan meletakkan tiga alasan sebagai faktor esensial negara hukum; 1) kepentingan umum merupakan alasan mendasar terselenggaranya pemerintahan, 2) pemerintahan berbasis hukum diasumsikan bertindak dengan landasan kebijaksanaan umum, tidak sewenang-wenang, 3) pemerintahan dilaksanakan berdasarkan kehendak rakyat.<sup>14</sup> Beberapa faktor tersebut menunjukkan dengan penerapan prinsip negara hukum, berbagai tujuan bersama dimungkinkan untuk tercapai.

Berbagai fitur tersebut, menjadikan negara hukum diasumsikan sebagai prinsip ideal untuk mencapai cita-cita terbentuknya negara. Ide tersebut terlihat sebagaimana pandangan Budiman Kusumohamidjojo yang menyatakan bahwa pergerakan pemikiran manusia akan politik dan hukum membawa pada sebuah konklusi bahwa hanya prinsip negara hukum yang akan mampu mewujudkan kehendak rakyat akan ketertiban, keadilan, dan kesejahteraan.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Philippus M. Hadjon, "Hukum Tata Negara Dan Hukum Administrasi Sebagai Instrumen Hukum Untuk Mewujudkan Good Governance," in *Good Governance and Good Environmental Governance* (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2008). Isnaeni. Moch, *Seberkas Diaroma Hukum Kontrak* (Surabaya: PT Revka Petra Media, 2017), hlm. 159

<sup>13</sup> Azhary, *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya* (Jakarta: UI Press, 1995).

<sup>14</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), hlm 2.

<sup>15</sup> HR, hlm. 7.

Hampir seluruh negara saat ini mendeklarasikan diri sebagai negara yang menganut prinsip negara hukum. Meskipun demikian, penerapan konteks negara hukum dapat bervariasi bergantung pada tradisi dan kultur negara dimaksud. Ide negara hukum di Indonesia misalnya, diberikan penekanan substantif dengan menyambungkan esensi *rechtstaat* dengan dimensi ide yang termaktub dalam *Preamble* Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Oleh karena itu, Jimly Ash-Shiddiqie bersepakat dengan istilah yang dikemukakan oleh Bung Hatta, yang menyatakan Indonesia sebagai negara pengurus.<sup>16</sup>

Dengan demikian dimensi negara hukum Indonesia tidak saja bertumpu pada penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan hukum semata, akan tetapi memiliki dimensi etis lebih besar yakni penerapan hukum yang ditujukan untuk: memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan mewujudkan keadilan sosial. Dimensi itulah yang menjadi landasan pijak dalam administrasi pemerintahan Indonesia.

Eksistensi administrasi pemerintahan sangat penting untuk mengimplementasikan berbagai prinsip umum negara hukum sebagaimana disebutkan sebelumnya. Melalui sarana administrasi, negara bergerak untuk menjalankan berbagai fungsi kekuasaannya. Dengan adanya proses administrasi, fitur-fitur prinsip negara hukum dapat dirasakan secara

faktual oleh warga negara. Sebagaimana dikemukakan oleh ten Berge, hukum administrasi negara lahir akibat dari pelaksanaan kekuasaan dan kegiatan penguasa.<sup>17</sup>

Konstruksi hukum dalam administrasi pemerintahan diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan. Dalam perspektif ini, relevansinya terdapat pada ketentuan Pasal 3 dalam UU *a quo*, yang menyebutkan tujuan UU dimaksud. Dalam ketentuan Pasal tersebut, terdapat beberapa frasa yang secara eksplisit menunjukkan konsekuensi logis diantarnya prinsip negara hukum dan negara kesejahteraan, antara lain: kepastian hukum, perlindungan hukum bagi masyarakat dan aparatur pemerintahan, kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan, dan orientasi pelayanan yang optimal kepada masyarakat.

Begitu pula jika dikaitkan dengan asas yang menjadi landasan dalam rezim hukum UU *a quo*. Disebutkan tiga asas utama yang menjadi landasan utama sebuah administrasi pemerintahan, yakni asas legalitas, asas perlindungan hak asasi manusia, dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.<sup>18</sup> Pengaturan ini secara normatif menunjukkan pretensi untuk mengimplementasikan berbagai prinsip negara hukum. Dimana prinsip negara hukum sebagaimana dikemukakan oleh Stahl memiliki 4 komponen utama, di antaranya ialah perlindungan hak asasi manusia dan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Jimly Assiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara dalam Isdian Anggraeny, "Analisis Hukum Privatisasi Badan Usaha Milik Negara Dalam Prespektif Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945," *Jurnal Ilmiah Hukum LEGALITY* 24, no. 1 (2017): 138, <https://doi.org/10.22219/jihl.v24i1.4262>.

<sup>17</sup> HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, hlm. 23.

<sup>18</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 5.

<sup>19</sup> Terdapat 4 (empat) unsur negara hukum menurut Frederich Julius Stahl yakni, pengakuan dan perlindungan HAM, Trias Politica, pemerintah berdasarkan undang-undang, dan eksistensi pengadilan administrasi. Lihat dalam Haposan Siallagan, "Penerapan Prinsip Negara Hukum Di Indonesia," *Sosiohumaniora* 18, no. 2 (2016): 131-37, <https://doi.org/10.24198/sosiohumaniora.v18i2.9947>.

## 2. Keterbatasan Prinsip Legalitas dan Posisi Diskresi

Penerapan asas legalitas dalam administrasi pemerintahan merupakan konsekuensi logis atas penerapan prinsip negara hukum. Ide *rechtstaat* membawa pengaruh penerapan berbagai instrumen hukum dalam pelaksanaan kekuasaan negara atau cenderung positivitis-legalistik. Kecenderungan ini tidak bisa dielakkan sebagai bagian dari gagasan legisme yang mempengaruhi ide negara hukum, dimana hukum dimaknai sebagai apa yang tertulis di dalam Undang-Undang.<sup>20</sup>

Penerapan asas legalitas akhirnya menjadi bagian tidak terpisahkan dalam konstruksi administrasi pemerintahan di Indonesia. Secara konseptual, prinsip legalitas dalam konteks administrasi dimaknai sebagai '*dat het bestuur aan de wet is onderworpen*' yakni pemerintah tunduk kepada Undang-Undang.<sup>21</sup> Penafsiran yuridisnya, pemerintah tidak dapat melakukan tindakan/perbuatan sepanjang tindakan/perbuatan tersebut tidak memiliki landasan pengaturannya dalam bentuk peraturan.

Restriksi demikian ditujukan sebagai bentuk pembatasan kewenangan atas kekuasaan yang dimiliki oleh negara. Akan tetapi, lebih daripada itu penerapan prinsip legalitas dalam administrasi pemerintah sesungguhnya memiliki dua orientasi pokok. Pertama, prinsip legalitas akan menghadirkan kepastian hukum. Munculnya dimensi kepastian hukum

membuat warga negara akan senantiasa dapat memprediksi berbagai tindakan hukum yang dimungkinkan terjadi atas pemenuhan / ketidakterpenuhan sebuah ketentuan hukum. Kedua, akan tercipta kondisi *equality* / kesetaraan perlakuan bagi setiap warga negara berdasarkan pembebanan hak dan kewajiban pada aturan yang berlaku.

Dalam tataran praktikal, penerapan prinsip legalitas dalam administrasi pemerintahan terlebih dahulu digunakan pada model birokrasi Weberian. Dalam model tersebut, prinsip legalitas dikembangkan sebagai suatu gagasan untuk memberikan batasan yurisdiksi kewenangan melalui pengaturan dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun peraturan administratif. Penerapan model tersebut diimplementasikan dalam 3 bentuk:

- a. Aktivitas birokrasi didesain secara struktural dengan pembagian tugas dilakukan menurut tugas pokok dan fungsi resmi atau tetap;
- b. Kewenangan dalam memberikan perintah dibatasi oleh berbagai regulasi;
- c. Pendekatan prosedural dilaksanakan secara rutin dan berkelanjutan.<sup>22</sup>

Unsur yang dijabarkan di atas mencerminkan orientasi dalam penerapan prinsip legalitas, yakni mencegah badan-badan administrasi melakukan penyalahgunaan wewenang. Pemberian tugas secara tetap, batasan kewenangan sesuai regulasi, dan prosedur yang telah ditetapkan secara formal menandai kepentingan untuk

<sup>20</sup> Secara konsep negara hukum baik *Rechtstaat* maupun *Rule of Law* hanya menitikberatkan pada penggunaan sistem hukum, akan tetapi dalam konsep *Rechtstaat* dapat dilihat bahwa pendekatan yang digunakan cenderung formalistik sehingga dimensi berhukumnya menjadi sangat '*too legal*' dapat dilihat uraian berikut dalam Jeffrey Alexander Ch. Likadja, "Memaknai 'Hukum Negara (Law Through State)' Dalam Bingkai 'Negara Hukum (Rechtstaat)'," *Hasanuddin Law Review* 1, no. 1 (2015): 75-86, <http://pasca.unhas.ac.id/ojs/index.php/halrev/article/view/41/40>.

<sup>21</sup> HR, hlm 91.

<sup>22</sup> Dinoroy Marganda Aritonang, *Aspek Hukum Penyelenggaraan Administrasi Publik Di Indonesia* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2019), hlm. 63.

mendesain badan administrasi sebagai struktur yang terminimalisasi untuk melakukan penyalahgunaan wewenang.

Akan tetapi, meskipun prinsip legalitas dianggap mampu untuk menghadirkan esensi kepastian dan perlakuan setara, pada praktiknya pemerintah mengalami kesulitan dengan hanya bertumpu pada penggunaan prinsip legalitas ketika melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan. Melekatnya fungsi penyelenggaraan kesejahteraan umum (*bestuurzog*) mengharuskan pemerintah untuk tetap bertindak sewaktu-waktu bahkan ketika peraturan perundang-undangan yang menjadi landasan bertindak belum memadai atau bahkan belum ada.

Kondisi ini telah ramai diperbincangkan dalam konteks kajian administrasi. Bagir Manan menyebutkan keterbatasan hukum tertulis dalam menyikapi perubahan masyarakat.<sup>23</sup> Cendon melihat bahwa kerangka yuridis dalam peraturan perundang-undangan gagal menyesuaikan diri dengan kemanfaatan yang dibutuhkan masyarakat.<sup>24</sup> Carl Schmitt memandang penggunaan prinsip legalitas dalam aspek penyelenggaraan pemerintahan berpotensi menghambat sebab terdapat berbagai aspek yang cenderung menyulitkan pemerintah seperti ketidaksanggupan prinsip legalitas untuk menyediakan suatu preskripsi yang ideal untuk bertindak.<sup>25</sup>

Berbagai perspektif di atas menunjukkan bahwa asas legalitas tidak mampu memenuhi kebutuhan administrasi negara secara utuh

akibat realitas peran ganda pemerintah dalam pengembangan fungsi kesejahteraan (*welfare state*). Faktanya, pemerintah satu sisi dituntut untuk senantiasa berpedoman pada peraturan perundang-undangan ketika akan melaksanakan kegiatannya, namun pada sisi lain tuntutan kesejahteraan memaksa pemerintah untuk dapat melakukan fungsi pelayanan meskipun peraturan perundang-undangan tidak fungsional menjawab persoalan faktual tersebut.

Diskresi hadir untuk menangani situasi dimaksud. Bachsan Mustafa menyebutkan bahwa diskresi merupakan implikasi logis dari fungsi pemerintahan yang menurutnya lebih berorientasi pada ketercapaian sasaran (*doelmatigheid*) dibandingkan dengan ketentuan hukum yang bersifat formal (*rechtmatigheid*)<sup>26</sup> hal ini berbeda halnya dengan lembaga peradilan yang fungsi utamanya ialah menyelesaikan sengketa antar penduduk.

Dengan demikian posisi diskresi secara konseptual merupakan pelengkap dari prinsip legalitas. Dalam kerangka negara hukum yang mendalilkan penyelenggaraan negara berdasarkan Undang-Undang (*wetmatigheid van bestuur*) diskresi melengkapi dan mengisi kelemahan / kekurangan prinsip legalitas. Dalam perspektif ini, meskipun karakteristik diskresi menyimpangi aturan yang berlaku, ia tetap harus dipandang sebagai instrumen yang mengefektifkan fungsi-fungsi hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan. Terutama dalam kondisi terjadinya stagnasi pemerintahan.

<sup>23</sup> HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, hlm. 91.

<sup>24</sup> Aritonang, *Aspek Hukum Penyelenggaraan Administrasi Publik Di Indonesia*, hlm. 63.

<sup>25</sup> Endrik Safudin, "Politik Hukum Diskresi di Indonesia: Analisis terhadap Pembagian Kekuasaan Antara Pemerintah Dan Legislatif," *Kodifikasia* 14, no. 1 (2020): 147, <https://doi.org/10.21154/kodifikasia.v14i1.1993>.

<sup>26</sup> Bachsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara* dalam Mohammad Yuhdi, "Peranan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan," *Likhitaprajna Jurnal Ilmiah Fakultas Keguruan Dan Ilmu Pendidikan* 15, no. 1 (2013): 69–83.



Kondisionalitas diskresi yang muncul akibat tidak sempurnanya prinsip legalitas dalam menangani berbagai persoalan faktual pemerintahan, membawa implikasi terhadap pemosisian diskresi. Dalam hubungannya dengan hukum, diskresi merefleksikan cita hukum yakni moralitas intrinsik hukum seperti keadilan atau kemanfaatan. Berbeda halnya dengan relasi diskresi dengan Undang-Undang, dimana meskipun Undang-Undang dimaknai sebagai sarana representatif hukum, ia diwarnai oleh kecacatan: kekurangjelasan, ketidakcukupan norma, atau kontradiktif dengan nilai intrinsik hukum. Diskresi bertindak sebagai mekanisme alternatif dalam hal peraturan perundang-undangan tidak memadai untuk menjadi dasar pelayanan pemerintah.

Karena itu otorisasi diskresi tidak bersumber pada asas legalitas, melainkan pada hukum itu sendiri. Diskresi memiliki batasan-batasan yang selaras dengan prinsip hukum atau sistem hukum yang berlaku positif. Hal tersebut ditujukan agar diskresi tidak menjadi sarana otoritatif pejabat administrasi dalam menjalankan kewenangannya.<sup>27</sup>

Dengan demikian, pertanggungjawaban diskresi tidak dilakukan secara *wetmatigheid* (peraturan perundang-undangan).<sup>28</sup> Hal ini dikarenakan diskresi secara konseptual merupakan instrumen yang mengesampingkan peraturan perundang-undangan itu sendiri. Kondisinya beragam; apakah terjadi ketidakjelasan hukum, kekaburan makna hukum, kekosongan hukum, atau pertentangan

dengan tujuan administrasi yang berorientasi pada kemanfaatan. Sebagaimana dikemukakan oleh Nata Saputra, *Freies Ermessen* merupakan sebetuk kebebasan yang dimiliki administrasi dengan prinsip utama mengutamakan keefektifan tercapainya sebuah tujuan, daripada berpegang teguh pada ketentuan hukum.<sup>29</sup>

### 3. Problematika Syarat Diskresi dalam UU Administrasi Pemerintahan

Beberapa argumen konseptual yang telah dipaparkan sebelumnya memberikan konstruksi diskresi dalam konteks administrasi pemerintahan. Diskresi sebagaimana dipahami oleh H.F Abraham Amos secara umum disediakan agar pemerintah tidak berkelewat dalam menghindari pelayanan kepada warga negara dengan alasan tidak adanya peraturan perundang-undangan.

Secara yuridis UU Administrasi Pemerintahan telah mengonstruksikan diskresi secara komprehensif. Ketentuan yang diatur mengenai diskresi mencakup berbagai aspek; definisi konsep diskresi, lingkup diskresi, syarat penggunaan diskresi, prosedur penggunaan diskresi, dan akibat hukum diskresi.<sup>30</sup> Pengaturan ini secara konseptual sangat dibutuhkan mengingat diskresi secara inheren memiliki resistensi untuk disalahgunakan akibat penggunaan secara bebas kewenangan yang dimiliki dengan kebolehan menyimpangi atau mengesampingkan aturan yang berlaku.

Dimensi pengaturan yang dikonstruksikan secara detail dan komprehensif mengindikasikan

<sup>27</sup> Safudin, "Politik Hukum Diskresi Di Indonesia: Analisis Terhadap Pembagian Kekuasaan Antara Pemerintah Dan Legislatif"

<sup>28</sup> LAritonang, *Aspek Hukum Penyelenggaraan Administrasi Publik Di Indonesia*, hlm. 63.

<sup>29</sup> Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara* dalam I Dewa Ayu Widyani, "Kebebasan Bertindak Administrasi Negara Dalam Negara Hukum Modern," *To-Ra* 4, no. 1 (2018): 39, <https://doi.org/10.33541/tora.v4i1.1172>.

<sup>30</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 22 – Pasal 32

semangat pembentuk Undang-Undang untuk menempatkan konsep diskresi secara proporsional. Sebagaimana pendapat dari Muchsan, penggunaan diskresi pada prinsipnya menimbulkan dilema yakni apabila digunakan terus menerus berpotensi melahirkan kesewenang-wenangan, sebaliknya jika takut untuk digunakan maka tujuan dari pembangunan nasional akan sulit untuk tercapai.<sup>31</sup>

Karena itu sangat lazim apabila ketentuan mengenai diskresi diatur secara rigid. Pengaturan yang tidak komprehensif mengenai diskresi memuat risiko besar terhadap pelanggaran prinsip negara hukum. Dominannya aspek subjektivitas dan besarnya kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah pada penggunaan diskresi, memungkinkan terjadinya pelanggaran hukum dalam interaksi pemerintah dan warga negara. Dengan demikian, pembatasan hukum mutlak diperlukan untuk menjaga efektivitas penggunaan konsep diskresi.

Meskipun demikian, apabila dicermati terdapat ketentuan yang cukup problematik sehubungan dengan pengaturan diskresi. Hal ini tercantum dalam ketentuan mengenai syarat penggunaan diskresi, yang mana salah satu syarat yang dibebankan ketika diskresi akan diambil ialah keharusan untuk tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.<sup>32</sup> Syarat ini menarik ditinjau lebih lanjut sebab berdasarkan argumen konseptual yang telah dipaparkan sebelumnya, konsep diskresi muncul disebabkan tidak fungsionalnya peraturan perundang-undangan sebagai landasan bertindak. Dengan demikian, menarik untuk menilai relevansi syarat tersebut

sehubungan dengan penggunaan diskresi dalam rezim hukum UU Administrasi Pemerintahan.

Apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 22, penggunaan diskresi dapat dibaca secara lebih kontekstual. Ketentuan Pasal *a quo* menjabarkan aspek tujuan dalam penggunaan diskresi, yakni *kesatu* melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, *kedua* mengisi kekosongan hukum, *ketiga* memberikan kepastian hukum, dan *keempat* untuk mengatasi stagnasi pemerintahan dalam upaya pemenuhan kemanfaatan dan kepentingan hukum.

Secara implisit keempat tujuan dimaksud menjelaskan keterbatasan hukum (baca: peraturan perundang-undangan) dalam menangani seluruh urusan pemerintahan. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, bahwa pilar *wetmatigheid van bestuur* dalam konsep *rechtstaat*-nya Stahl tidak dipungkiri memberikan nilai legalitas dan legitimasi terhadap administrasi pemerintah. Namun, di sisi lain administrasi pemerintahan yang hanya bertumpu pada dimensi legalitas akan berhadapan dengan risiko stagnasi pemerintahan akibat terbatasnya pengaturan dalam peraturan itu sendiri.

Konteks ini diterangkan dengan gamblang oleh Florence Heffron dan Neil McFeeley, yaitu bahwa tanpa diskresi, hukum tidak akan dapat menangani secara adil fakta-fakta dan keadaan unik yang dihadirkan oleh kasus-kasus tertentu.<sup>33</sup> Begitu pula Michael Allen and Brian Thompson menyodorkan argumen yang relevan, bahwa *“Every governmental and legal system in world history has involved both rules and discretion. No government has ever been a government of*

<sup>31</sup> Aritonang, *Aspek Hukum Penyelenggaraan Administrasi Publik Di Indonesia*.

<sup>32</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 24.

<sup>33</sup> Warman et al., *Implikasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Terhadap Administrasi Pemerintahan Dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum*, (Jakarta, Mahkamah Konstitusi : 2021).

<sup>34</sup> Warman et al.

*laws and not of men in the sense of eliminating all discretionary power*".<sup>34</sup>

Rangkaian argumen tersebut menunjukkan bahwa aturan (*rules*) dan diskresi sebaiknya tidak saling dipertentangkan sebab dalam konteks administrasi pemerintahan, keduanya memiliki fungsi masing-masing dalam penerapan prinsip negara hukum. Keterbatasan aturan dalam menyediakan landasan bertindak bagi pemerintah ditambah dengan adanya prinsip diskresi yang memberikan kebebasan bertindak bagi pemerintah. Meskipun demikian, keduanya berada dalam koridor yang sama yakni prinsip dan kaidah hukum.

Implikasi yang muncul jika kedua objek ini dipertentangkan satu sama lain ialah pengguguran dimensi substantif masing-masing objek. Diskresi yang berdimensi praktis dan digunakan dalam kondisi seketika akan dianulir apabila menggunakan standar proseduralisme yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan. Di lain sisi, peraturan perundang-undangan akan terlihat sangat lamban untuk menangani kondisi kedaruratan disebabkan pemenuhan dimensi proseduralnya begitu kompleks dan rigid.

Pengaturan ini akhirnya berimplikasi pada munculnya rasa kekhawatiran pejabat administrasi untuk menggunakan kewenangan diskresinya.<sup>35</sup> Hal ini cukup rasional mengingat frasa 'tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan' memiliki

cakupan yang begitu luas dan sangat rentan untuk dipolitisasi. Apakah yang dimaksud tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan adalah yang bersifat hirarkial saja, (peraturan lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi) atau pendekatan horizontal juga masuk klaster ini.

Demikian pula, bagaimana tolak ukur untuk menilai diskresi bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Apakah standar prosedur yang akan dilihat untuk menguji sebuah diskresi? Padahal diskresi secara umum banyak menyimpangi kaidah prosedural akibat kepentingan *doelmatigheid*. Selain itu, peraturan perundang-undangan mana yang akan dijadikan batu uji untuk menilai diskresi, apakah hanya Undang-Undang atau seluruh jenis peraturan perundang-undangan dimungkinkan untuk itu.

Berbagai problem tersebut menunjukkan bahwa pendekatan syarat diskresi dengan pertentangan peraturan perundang-undangan memang menimbulkan berbagai persoalan. Padahal, apabila merujuk pada pandangan ahli hukum, secara tegas ditentukan bahwa pendekatan pengujian diskresi tidaklah berdasarkan *wetmatigheid*, melainkan prinsip hukum secara umum yang mendasari berbagai aspek regulatif yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan seperti asas kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Warman et al.

<sup>35</sup> Kekhawatiran pejabat administrasi dalam menerbitkan diskresi salah satunya diakibatkan adanya kekhawatiran kriminilisasi. Lihat Joko Panji Sasongko, "KPK : Pejabat Jangan Takut Terbitkan Diskresi," CNN Indonesia (Jakarta, August 30, 2016), <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20160829131730-12-154489/kpk-pejabat-jangan-takut-terbitkan-diskresi>

<sup>36</sup> Bagir Manan menjelaskan beberapa ciri yang melekat pada Peraturan Kebijaksanaan sebagai instrumen diskresi, salah satunya ialah bahwa Peraturan Kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid* oleh karena tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membentuk instrumen tersebut. Oleh karena itu, Bagir Manan memandang bahwa diskresi sebaiknya diuji berdasarkan prinsip *doelmatigheid* dengan batu ujinya ialah asas-asas umum pemerintahan yang baik. Lihat Yuhdi, "Peranan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan."

#### 4. Interpretasi Hukum Diskresi Pasca UU Cipta Kerja

Berdasarkan beberapa argumen terkait diskresi, secara normatif pengaturan mengenai diskresi perlu dilakukan secara rigid dan komprehensif. Hal ini mengacu pada risiko penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan perbuatan sewenang-wenang (*willekeur*) apabila diskresi tidak diberikan batasan tegas dalam penggunaannya.<sup>37</sup> Oleh karena itu pengaturan mengenai diskresi tetap harus memperhatikan berbagai aspek yang mendukung penggunaannya secara efektif dan pembatasan yang proporsional atas risiko penyalahgunaannya.

Pasca berlakunya UU Cipta Kerja, ketentuan mengenai diskresi dilakukan penyesuaian. Dalam ketentuan Pasal 175 UU Cipta Kerja, beberapa ketentuan dalam UU Administrasi Pemerintahan salah satunya mengenai syarat penggunaan diskresi direvisi. Terkait dengan syarat penggunaan diskresi, UU Cipta Kerja menghapus frasa tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, sehingga apabila dikomparasikan dengan UU Administrasi Pemerintahan yang sebelumnya mengatur 6 syarat penggunaan diskresi, dengan berlakunya UU Cipta Kerja membuat syarat *a quo* tidak lagi mencantumkan frasa 'tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan'.

Sebagaimana dipaparkan sebelumnya, bahwa dalam hubungan dengan peraturan perundang-undangan, diskresi lahir dari sebuah aliran *Rechtsvinding* yang menemukan bahwa

pembuat Undang-Undang tidak akan mampu untuk mengimbangi perubahan masyarakat yang sangat dinamis. Oleh karena itu, akan selalu tercipta situasi *leemten* (kekosongan hukum) yang memerlukan adanya mekanisme rekonstruksi hukum.<sup>38</sup>

Karena itu secara konseptual, dihapusnya frasa tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan secara linier telah mendudukan kembali dimensi diskresi secara proporsional. Hal ini memberikan ruang bagi para pejabat administrasi untuk mampu menjalankan fungsi diskresi tanpa kekhawatiran akan dikriminalisasi dengan alasan bertabrakan dengan peraturan perundang-undangan. Poin kritisnya terletak pada pengembalian fungsi diskresi agar dapat secara efektif digunakan oleh badan/pejabat administratif.

Di sisi lain, secara interpretatif penghapusan frasa dimaksud tidak boleh dimaknai dengan logika *a contratio* dengan mengasumsikan bahwa berlakunya pengaturan Pasal 175 UU Cipta Kerja, menjadikan diskresi dimaknai dapat digunakan secara bebas tanpa memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan. Menyikapi argumen tersebut dapat dikedepankan dua poin, pertama diskresi sejatinya tetap terikat secara ketentuan peraturan perundang-undangan yakni dengan UU Administrasi Pemerintahan dan kedua meskipun diskresi adalah pelengkap terhadap asas legalitas, namun bukan berarti ia mengesampingkan hukumnya sama sekali.<sup>39</sup>

Argumen pertama, keterikatan Diskresi dengan UU Administrasi Pemerintahan dapat dilihat dari ketentuan yang mewajibkan

<sup>37</sup> Arfan Faiz Muhli, "Reformulasi Diskresi Dalam Penataan Hukum Administrasi," *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 1, no. 1 (2012): 93, <https://doi.org/10.33331/rechtsvinding.v1i1.108>.

<sup>38</sup> Muhli.

<sup>39</sup> Amrah Muslimin, *Beberapa Asas Dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi Dan Hukum Administrasi* (Bandung: Alumni, 1985), hlm. 7.

setiap pejabat pemerintahan untuk mematuhi UU Administrasi Pemerintahan dalam menggunakan diskresi.<sup>40</sup> Dengan demikian, segala macam ketentuan umum, batasan-batasan penggunaan, mekanisme prosedural, dan dampak hukum yang diatur sehubungan dengan penggunaan diskresi melekat dalam setiap penggunaan diskresi yang digunakan oleh pejabat administrasi.

Argumen tersebut menunjukkan bahwa penghapusan frasa tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tidak merubuhkan berbagai ketentuan pembatasan yang secara inheren melekat dalam penggunaan diskresi. Penghapusan frasa *a quo* dapat dilihat sebagai kebijakan untuk menggugurkan restriksi yang kontradiktif antara diskresi dan peraturan, yang sangat potensial menghambat efektivitas diskresi untuk digunakan. Meskipun demikian, berbagai ketentuan lain yang mengatur kondisionalitas diskresi tetap dipertahankan untuk mengantisipasi terjadinya penyimpangan dalam penggunaan diskresi.

Argumen kedua hendak menggambarkan, bahwa meskipun keabsahan diskresi tidak diuji dengan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid*) ia tetap tidak dapat dilepaskan dari prinsip-prinsip umum hukum yang menjadi dimensi regulatif dalam penyelenggaraan pemerintahan. *Freies ermessen* yang menjadi asas kebebasan bertindak pemerintahan harus tetap sesuai dengan hukum, sebagaimana telah ditetapkan dalam negara hukum berdasarkan Pancasila.<sup>41</sup> Melalui argumen ini dapat dipahami

bahwa meskipun diskresi terlepas dari mekanisme peraturan perundang-undangan, ia tetap dapat diuji berkaitan dengan pemenuhan prinsip-prinsip hukum yang digunakannya.

Interpretasi mengenai diskresi tidak boleh dipisahkan dengan konteks prinsip negara hukum yang menjadi dalil utama kekuasaan negara berdasarkan konstitusi. Oleh karena itu, diskresi seringkali dikaitkan dengan istilah peraturan kebijaksanaan,<sup>42</sup> sebab meskipun bertumpu pada pertimbangan yang subjektif individual, diskresi tetap tidak boleh dimaknai sebagai penggunaan kewenangan yang absolut.

Jika demikian, bagaimana memahami konteks melawan hukum dari sebuah diskresi? Ateng Syafrudin mengemukakan dua batasan dalam konteks ini yakni:

- melanggar batas-batas yang ditentukan oleh hukum;
- digunakan dengan cara yang tidak sesuai dengan tujuan pemberian wewenang.<sup>43</sup>

Kedua batasan di atas secara eksplisit telah diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan. Terkait dengan batasan diskresi yang diperkenankan oleh hukum, telah diformalisasikan melalui ketentuan Pasal 23 UU Administrasi Pemerintahan yang menentukan format dan kondisi pengambilan diskresi oleh pejabat administrasi. Demikian pula aspek cara yang tidak sesuai dengan tujuan pemberian wewenang, telah diatur secara rigid dalam ketentuan Pasal 22 UU Administrasi Pemerintahan. Dengan demikian, penggunaan

<sup>40</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 7

<sup>41</sup> Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*. Lihat Tiara Oliviarizky Toersina Subadi, "Perkembangan Konsep Atau Pemikiran Teoritik Tentang Diskresi Berbasis Percepatan Investasi di Daerah," *Jurnal Mimbar Hukum* 30, no. 1 (2018): 17–31.

<sup>42</sup> Ateng Syafrudin, "Asas-Asas Pemerintahan Yang Layak Pegangan Bagi Pengabdian Kepala Daerah," (disampaikan dalam Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar, Bandung,, n.d.).

<sup>43</sup> Syafrudin.

diskresi secara normatif dapat diuji secara hukum, apakah telah sesuai dengan kaidah hukum yang berlaku ataukah tidak.

Perspektif tersebut juga mendeskripsikan bahwa karena sifatnya yang situasional dan mendesak, seringkali diskresi sulit untuk dinilai berdasarkan ketentuan objektif yang tertera dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, selain menguji keabsahan prosedural pengambilan diskresi,<sup>44</sup> hal lain yang perlu diperiksa adalah aspek kepentingan umum yang mendasari diambilnya sebuah diskresi. Dimensi ini menjadi aspek substansial yang akan menjadi legitimasi pengambilan sebuah kebijakan diskresi.

#### D. Penutup

Berdasarkan ulasan yang dipaparkan, dapat disimpulkan beberapa hal yakni pertama bahwa secara konseptual diskresi dan peraturan perundang-undangan merupakan dua konsep hukum yang berbeda dan memiliki fungsinya masing-masing dalam pengembangan konsep negara hukum. Dengan demikian, penghapusan syarat tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam UU Cipta Kerja dalam kerangka ini harus dilihat sebagai bentuk purifikasi diskresi secara doktrinal.

Adanya syarat pertentangan dengan peraturan perundang-undangan telah berimplikasi pada terhambatnya fleksibilitas pejabat administrasi dalam menangani persoalan faktual yang belum cukup diatur dalam peraturan perundang-undangan. Abstraknya unsur 'pertentangan' dengan peraturan perundang-undangan telah menimbulkan kekhawatiran akan upaya kriminalisasi terhadap

kebijakan yang diambil. Inilah problematika yang dikandung dalam UU Administrasi Pemerintahan secara khusus mengenai diskresi.

Kedua, secara interpretasi hukum penghapusan syarat pertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam UU Cipta Kerja harus dilihat secara komprehensif. Bahwa meskipun syarat dari penggunaan diskresi dikurangi, akan tetapi berbagai ketentuan pembatasan lain yang melekat dalam penggunaan diskresi tetap dipertahankan. Hal ini menunjukkan bahwa secara konseptual pengaturan yang terdapat dalam UU Cipta Kerja mendudukkan kembali posisi diskresi, yakni memberikan kembali unsur fleksibilitasnya dan tetap mempertahankan batasan-batasan penggunaannya sesuai dengan prinsip negara hukum. Dengan demikian penulis melihat bahwa pengaturan dimaksud tidak merubuhkan konstruksi pengaturan diskresi yang telah diatur secara komprehensif dalam UU Administrasi Pemerintahan, melainkan memberikan ruang bagi pejabat administrasi untuk mengefektifkan kewenangan diskresinya tanpa bayang-bayang pelanggaran hukum akan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

#### DAFTAR PUSTAKA

##### Buku

- Aritonang, Dinoroy Marganda. *Aspek Hukum Penyelenggaraan Administrasi Publik Di Indonesia*. (Bandung: PT. Refika Aditama, 2019).
- Azhary. *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*. (Jakarta: UI Press, 1995).
- Heffron, Florence, and Neil McFeeley. *The Administrative Regulatory Process*. (New York: Longman, 1983).

<sup>44</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 26

- HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011).
- Muslimin, Amrah. *Beberapa Asas Dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi Dan Hukum Administrasi*. (Bandung: Alumni, 1985).

### Makalah/Artikel/Prosiding/Hasil Penelitian

- Anggraeny, Isdian. "Analisis Hukum Privatisasi Badan Usaha Milik Negara Dalam Prespektif Pasal 33 Ayat (4) Uud 1945." *Jurnal Ilmiah Hukum LEGALITY* 24, no. 1 (2017): 138. <https://doi.org/10.22219/jihl.v24i1.4262>.
- Likadja, Jeffry Alexander Ch. "Memaknai 'Hukum Negara (Law Through State)' Dalam Bingkai 'Negara Hukum (Rechtstaat).'" *Hasanuddin Law Review* 1, no. 1 (2015): 75–86. <http://pasca.unhas.ac.id/ojs/index.php/halrev/article/view/41/40>.
- Muhlizi, Arfan Faiz. "Reformulasi Diskresi Dalam Penataan Hukum Administrasi." *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 1, no. 1 (2012): 93. <https://doi.org/10.33331/rechtsvinding.v1i1.108>.
- Narindra, Janitra Syena, and Budi Ispriyarso. "Analisis Penghapusan Syarat Tidak Bertentangan Dengan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Penggunaan Diskresi Pada Omnibus Law Cipta Kerja." *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 4, no. 3 (2022): 418–32. <https://doi.org/10.14710/jphi.v4i3.418-432>.
- Nurmayani, and Mery Farida. "Problematika Konsep Diskresi Dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan Pasca Undang-Undang Cipta Kerja." *Jurnal Ilmiah Hukum Dan Hak Asasi Manusia* 1, no. 1 (2021): 11–20. <https://doi.org/10.35912/jihham.v1i1.412>.
- Philippus M. Hadjon. "Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi sebagai Instrumen Hukum untuk Mewujudkan Good Governance." (makalah disampaikan pada *Good Governance Dan Good Environmental Governance*. Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 28 Februari 2008).
- Safudin, Endrik. "Politik Hukum Diskresi Di Indonesia: Analisis Terhadap Pembagian Kekuasaan Antara Pemerintah Dan Legislatif." *Kodifikasia* 14, no. 1 (2020): 147. <https://doi.org/10.21154/kodifikasia.v14i1.1993>.

- Siallagan, Haposan. "Penerapan Prinsip Negara Hukum Di Indonesia." *Sosiohumaniora* 18, no. 2 (2016): 131–37. <https://doi.org/10.24198/sosiohumaniora.v18i2.9947>.
- Subadi, Tiara Oliviarizky Toersina. "Perkembangan Konsep Atau Pemikiran Teoritik Tentang Diskresi Berbasis Percepatan Investasi Di Daerah." *Jurnal Mimbar Hukum* 30, no. 1 (2018): 17–31.
- Syafrudin, Ateng. "Asas-Asas Pemerintahan Yang Layak Pegangan Bagi Pengabdian Kepala Daerah." (Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar. Bandung, n.d).
- Warman, Kurnia, Andora Hengki, Zefrizal Nurdin, and Beni Kurnia Illahi. *Implikasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Terhadap Administrasi Pemerintahan Dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2021.
- Widyan, I Dewa Ayu. "Kebebasan Bertindak Administrasi Negara Dalam Negara Hukum Modern." *To-Ra* 4, no. 1 (2018): 39. <https://doi.org/10.33541/tora.v4i1.1172>.
- Yuhdi, Mohammad. "Peranan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan." *Likhitaprajna Jurnal Ilmiah Fakultas Keguruan Dan Ilmu Pendidikan* 15, no. 1 (2013): 69–83.
- Zakir, Fauzan. "Perkembangan Hukum Administrasi Negara Di Indonesia." *Ensiklopedia Sosial Review* 2, no. 1 (2020): 39–45. <https://doi.org/10.33559/esr.v2i1.449>.

### Internet

- Anisa Sopiah, "Disahkan jadi UU, Ini Alasan Jokowi Bikin Perppu Cipta Kerja", CNBC Indonesia, 21 Maret 2023, tersedia pada <https://www.cnbcindonesia.com/news/20230321124946-4-423537/disahkan-jadi-uu-ini-alasan-jokowi-bikin-perppu-cipta-kerja> (diakses 9 Desember 2023).
- Sasongko, Joko Panji. "KPK : Pejabat Jangan Takut Terbitkan Diskresi." CNN Indonesia. Jakarta, August 30, 2016. <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20160829131730-12-154489/kpk-pejabat-jangan-takut-terbitkan-diskresi> (diakses 9 Desember 2023).

**Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang  
Administrasi Pemerintahan