

**DISKRESI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 30
TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN
SEBAGAIMANA TELAH DIUBAH DENGAN UNDANG-
UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA**

SKRIPSI

*Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Sarjana Hukum
Bagian Hukum Administrasi Negara*

Oleh:

JULFIKRI BANCIN
1706200358



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2023**



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila menjawab surat ini agar disebutkan nomor dan tanggalnya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 89/SK/BAN-PT/Akred/PT/III/2019

Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003

<https://fahum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [f umsumedan](https://www.facebook.com/umsumedan) [@ umsumedan](https://www.instagram.com/umsumedan) [t umsumedan](https://www.tumblr.com/umsumedan) [u umsumedan](https://www.youtube.com/umsumedan)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

BERITA ACARA

**UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA
BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I**

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Jumat, Tanggal 26 Mei 2023, Jam 08.30 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

MENETAPKAN

NAMA : JULFIKRI BANCIN
NPM : 1706200358
PRODI/BAGIAN : HUKUM/HUKUM ADMINISTRASI NEGARA
JUDUL SKRIPSI : DISKRESI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN SEBAGAIMANA TELAH DIUBAH DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA

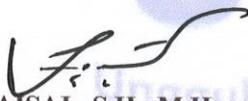
Dinyatakan : (A-) Lulus Yudisium dengan Sangat Memuaskan
() Lulus Bersyarat, Memperbaiki/Ujian Ulang
() Tidak Lulus

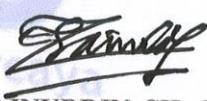
Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam Bagian Hukum Administrasi Negara.

PANITIA UJIAN

Ketua

Sekretaris


Dr. FAISAL, S.H., M.Hum
NIDN: 0122087502


Dr. ZAINUDDIN, S.H., M.H
NIDN: 0118047901

ANGGOTA PENGUJI:

1. MUKHLIS, S.H., M.H
2. ERWIN ASMADI, S.H., M.H
3. GUNTUR RAMBEY, S.H., M.H

1. 

2. 

3. 





UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila menjawab surat ini agar disebutkan nomor dan tanggalnya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 89/SK/BAN-PT/Akred/PT/III/2019

Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003

<https://fahum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [f umsumedan](https://www.facebook.com/umsumedan) [i umsumedan](https://www.instagram.com/umsumedan) [t umsumedan](https://www.tiktok.com/@umsumedan) [y umsumedan](https://www.youtube.com/channel/UC...)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Strata 1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, bagi:

NAMA : JULFIKRI BANCIN
NPM : 1706200358
PRODI/BAGIAN : HUKUM/HUKUM ADMINISTRASI NEGARA
JUDUL SKRIPSI : DISKRESI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINSTRASI PEMERINTAHAN SEBAGAIMANA TELAH DIUBAH DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA

PENDAFTARAN : 23 Mei 2023

Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah Lulus dari Ujian Skripsi Penulis berhak memakai gelar:

SARJANA HUKUM (S.H)

Diketahui
DEKAN FAKULTAS
HUKUM

PEMBIMBING


Dr. FAISAL, S.H., M.Hum
NIDN: 0122087502


GUNTUR RAMBEY, S.H., M.H
NIDN: 0113087101





UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila menjawab surat ini agar disebutkan nomor dan tanggalnya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 89/SK/BAN-PT/Akred/PT/III/2019

Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003

<https://fahum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [f umsumedan](https://www.facebook.com/umsuMEDAN) [i umsumedan](https://www.instagram.com/umsuMEDAN) [t umsumedan](https://www.tiktok.com/@umsuMEDAN) [u umsumedan](https://www.youtube.com/channel/UC...)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

NAMA : JULFIKRI BANCIN
NPM : 1706200358
PRODI/BAGIAN : HUKUM/HUKUM ADMINISTRASI NEGARA
JUDUL SKRIPSI : DISKRISI BERSDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR
30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINSTRASI
PEMERINTAHAN SEBAGAIMANA TELAH DIUBAH
DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020
TENTANG CIPTA KERJA

Disetujui Untuk Disampaikan Kepada
Panitia Ujian

Medan, 13 April 2023

DOSEN PEMBIMBING

GUNTUR RAMBEY, S.H., M.H
NIDN: 0113087101





MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 89/SK/BAN-PT/Akred/PT/III/2019

Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400- 66224567

<http://hukum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [umsumedan](https://www.facebook.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.instagram.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.youtube.com/umsumedan)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya saya bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Julfikri Bancin
NPM : 1706200358
Program : Strata-1
Fakultas : Hukum
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Adminitrasi Negara
Judul Skripsi : Diskresi Berdasarkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Sebagaimana telah Diubah dengan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis, secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Dan apabila ternyata dikemudian hari data-data dari skripsi ini merupakan hasil Plagiat atau merupakan hasil karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, April 2023
Saya yang menyatakan



Julfikri Bancin



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila menjawab surat ini, agar disebutkan nomor dan tanggalnya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mochtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id>, <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id, fahum@umsu.ac.id



KARTU BIMBINGAN SKRIPSI MAHASISWA

Nama Mahasiswa : **JULFIKRI BANCIN**
NPM : **1706200358**
Prodi/Bagian : **ILMU HUKUM/HUKUM ADMINISTRASI NEGARA**
Judul Skripsi : **DISKRESI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN SEBAGAIMANA TELAH DIUBAH DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA**
Pembimbing : **GUNTUR RAMBEY, S.H., M.H**

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	TANDA TANGAN
01/02/2023	Penyerahan Skripsi	CR
07/02/2023	Perbaikan Penulisan	CR
13/02/2023	Perbaikan kembali	CR
20/02/2023	Perbaikan BSM I	CR
27/02/2023	Perbaikan kembali	CR
06/03/2023	Perbaikan kembali	CR
13/03/2023	Perbaikan BSM II	CR
20/03/2023	Perbaikan kembali	CR
05/04/2023	Perbaikan BSM III dan Keaslian	CR
13/04/2023	Acc diperbaiki dan di Sidang Kem	CR

Diketahui,

DEKAN FAKULTAS HUKUM

DOSEN PEMBIMBING

(Dr. FAISAL, S.H., M.Hum)

(GUNTUR RAMBEY, S.H., M.H)

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, karena berkat rahmat dan kuasa-Nya penulis dapat merampungkan penyusunan Penelitian ini yang berjudul “Diskresi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja”. Penelitian ini disusun dalam rangka penyusunan Skripsi yang menjadi salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. terselesaikannya penyusunan penelitian ini tidak lepas dari bantuan, bimbingan dan semangat serta doa dari banyak pihak, untuk itu penulis mengucapkan terimakasih kepada:

1. Bapak Prof Dr. Agussani, MAP selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
2. Bapak Dr. Faisal, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
3. Bapak Guntur Rambey, S.H., M.H selaku Dosen Pembimbing penelitian Skripsi saya.
4. Kepada Kedua Orangtua saya yang telah banyak memberikan bantuan baik secara materill maupun imaterill.
5. Kepada teman-teman saya yang tidak hentinya memberikan semangat kepada saya.

Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan Penelitian ini masih terdapat kelemahan yang perlu diperkuat dan kekurangan yang perlu dilengkapi. Karena itu, dengan rendah hati penulis mengharapkan masukan, koreksi dan saran untuk memperkuat kelemahan dan melengkapi kekurangan tersebut.

Semoga penulisan ini dapat di pahami oleh siapapun yang membacanya, sekiranya penulisan yang telah disusun ini dapat berguna bagi penulis sendiri maupun orang-orang yang membacanya. Akhir kata penulis memohon maaf apabila terdapat kata-kata dan hal-hal yang kurang berkenan lainnya dalam penulisan ini.

Medan, 2023

Penulis,

JULFIKRI BANCIN

**DISKRESI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 30
TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN
SEBAGAIMANA TELAH DIUBAH DENGAN UNDANG-
UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA**

JULFIKRI BANCIN
1706200358

ABSTRAK

Berdasarkan Pasal 24 Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan menjabarkan beberapa persyaratan diskresi yaitu sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2), tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan AUPB, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan Konflik Kepentingan dan dilakukan dengan iktikad baik. Beberapa persyaratan Diskresi yang telah diuraikan di atas kemudian menjadi batasan bagi pemerintah dalam menggunakan diskresi yang menjadi wewenangannya. Tetapi lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja mengubah dalam hal ini menghapus salah satu persyaratan dari diskresi yaitu poin “tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan”.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan. Sumber data yang digunakan adalah sumber data Sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian bahwa Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan bahwa diskresi memiliki beberapa persyaratan yaitu sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2), tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan AUPB, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan dilakukan dengan iktikad baik, bahwa Undang-Undang Cipta Kerja juga menimbulkan persoalan baru dengan menghilangkan syarat bagi pejabat pemerintah untuk melakukan diskresi. Diskresi memberikan ruang gerak bagi pejabat pemerintah untuk melakukan suatu tindakan tanpa perlu terikat sepenuhnya pada undang-undang asalkan tujuannya untuk kepentingan umum, bahwa Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik merupakan sebuah jalan yang mengarahkan dan menjaga penggunaan kewenangan pemerintah agar tetap terkontrol dari tindakan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) pejabat pemerintah. Hal ini yang menunjukkan bahwa hubungan hukum antara kewenangan diskresi dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB) adalah Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik sebagai parameter untuk membatasi kewenangan diskresi pejabat pemerintahan.

Kata Kunci: Diskresi, Administrasi Pemerintahan, AAUPB.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	i
ABSTRAK	iii
DAFTAR ISI	iv
BAB I PENDAHULUAN	1
A.Latar Belakang	1
1.Rumusan Masalah.....	5
2.Faedah Penelitian.....	5
B.Tujuan Penelitian	6
C.Definisi Operasional	6
D.Keaslian penelitian	8
E.Metode Penelitian	9
1.Jenis dan Pendekatan Penelitian	9
2.Sifat Penelitian.....	10
3.Sumber Data	10
4.Alat Pengumpul Data.....	12
5.Analisis Data	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	13
1.Tinjauan Umum Tentang Pemerintahan	13
2.Tinjauan Umum Tentang Diskresi	14
3. Tinjauan Umum Tentang Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik	20
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	28
A. Pengaturan Hukum Tentang Diskresi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan ...28	
B... Akibat Hukum Dari Diubahnya Persyaratan Diskresi Oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja	36
C. Penerapan Diskresi Yang Menjunjung Tinggi Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik	47

BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN	65
A.Kesimpulan.....	65
B.Saran	67

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Diskresi merupakan sebuah kebijakan yang dapat dilakukan oleh pemerintahan. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan tepatnya pada Pasal 1 angka 9 menyebutkan bahwa Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Kewenangan diskresi sesungguhnya tidak bisa dilepaskan dari ide-ide atau gagasan tentang negara hukum. Gagasan tentang Negara hukum berkembang secara bertahap dalam rentang waktu yang sangat panjang, pemikiran Negara hukum pertama kali muncul dalam peradaban Yunani Kuno yang dicetus oleh Plato, seorang ahli pikir (filsuf) bangsa Yunani melalui karya nya *nomoi (The Law)*. Menurut Plato dalam Ni'matul Huda bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum.¹

Sementara pada hakikatnya kewenangan diskresi diberikan kepada pejabat pemerintahan sebagai pelengkap dari aturan perundang-undangan. Karena pada prinsipnya peraturan perundang-undangan tidak dapat mengikuti perkembangan dinamika dimasyarakat sehingga diperlukan kemerdekaan bagi pejabat

¹ Ni'Matul Huda. 2011. *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Da/am Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII, halaman 173.

pemerintahan untuk mengeluarkan keputusan secara cepat sesuai dengan persoalan yang dihadapi. Karena tidak mungkin seorang pejabat pemerintahan tidak melakukan sesuatu dengan alasan menunggu sampai dibuatnya suatu aturan atau menunggu suatu aturan yang baru.

Menggunakan diskresi sesuai dengan tujuannya merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan. Demikian yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2) huruf e jo ayat (1) UU 30/2014. definisi pejabat pemerintahan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 3 UU 30/2014: Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya. Hal-hal penting menyangkut diskresi yang diatur dalam UU 30/2014 antara lain: Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang (Pasal 22 ayat 1), Setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan bertujuan untuk: melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; mengisi kekosongan hukum; memberikan kepastian hukum; dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Islam juga mengajarkan untuk selalu amanat dalam menjalankan wewenang. Tepatnya dalam Surah An-Nisa ayat 58 sebagai berikut:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ
 إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Artinya: Sungguh, Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia

hendaknya kamu menetapkannya dengan adil. Sungguh, Allah sebaik-baik yang memberi pengajaran kepadamu. Sungguh, Allah Maha Mendengar, Maha Melihat.

Diskresi dalam adanya stagnasi pemerintahan, berdasarkan UU penjelasan UU No. 30 Tahun 2014 terhadap kriteria adanya stagnasi pemerintahan yang terkait dengan kepentingan yang lebih luas, maka yang dimaksud dengan kepentingan luas adalah kepentingan yang menyangkut hajat hidup orang banyak, penyelamatan kemanusiaan dan keutuhan Negara, antara lain: bencana alam, konflik sosial, penyelamatan, kesatuan bangsa dan wabah penyakit. Penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari atasan pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Persetujuan dimaksud dilakukan apabila penggunaan diskresi menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara seperti yang jelaskan di atas, pejabat pemerintahan yang melakukan diskresi disini adalah unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.

Berdasarkan Pasal 24 Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan menjabarkan beberapa persyaratan diskresi, sebagai berikut:

1. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
2. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
3. sesuai dengan AUPB;
4. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;

5. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
6. dilakukan dengan iktikad baik.

Beberapa persyaratan Diskresi yang telah diuraikan di atas kemudian menjadi batasan bagi pemerintah dalam menggunakan diskresi yang menjadi wewenangnya. Tetapi lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja mengubah dalam hal ini menghapus salah satu persyaratan dari diskresi yang tertera pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan. Berdasarkan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja menjabarkan beberapa persyaratan diskresi, sebagai berikut:

1. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
2. sesuai dengan AUPB;
3. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
4. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
5. dilakukan dengan iktikad baik.

Jika dilihat persyaratan diskresi menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja di atas maka poin “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” telah dihapuskan di Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. Sementara Negara Indonesia merupakan Negara hukum yang segala bentuk perbuatan termasuk kebijakan pemerintahan harus menaati peraturan perundang-undangan sebagai hukum yang

berlaku, ditakutkan kedepannya akibat dihilangkannya poin “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” pemerintah dalam menjalankan wewenangnya untuk melakukan diskresi dapat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Berdasarkan uraian di atas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian karya ilmiah berbentuk skripsi dengan judul “**Diskresi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja**”

1. Rumusan Masalah

- a. Bagaimana pengaturan hukum tentang diskresi berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan?
- b. Bagaimana akibat hukum dari diubahnya persyaratan diskresi oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja?
- c. Bagaimana penerapan diskresi yang menjunjung tinggi asas-asas umum pemerintahan yang baik?

2. Faedah Penelitian

Merujuk pada rumusan masalah yang akan diteliti sebagaimana disebutkan di atas, penelitian ini diharapkan dapat memberikan faedah sebagai berikut:

- a. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat menjadi salah satu sumber literatur di bidang hukum administrasi negara terutama terkait dengan ketentuan diskresi.

- b. Secara praktis, sebagai suatu bentuk sumbangan saran sebagai buah pemikiran bagi pihak yang berkepentingan dalam kerangka persoalan persyaratan diskresi oleh pemerintahan.

B. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian harus tergambar secara tegas apa yang hendak dicapai di dalam melaksanakan penelitian tersebut. Tujuan penelitian harus bertitik tolak dari permasalahan. Bahkan harus terlihat tegas jika permasalahan ada 3 (tiga) maka tujuan penelitianpun harus 3 (tiga). Ketiga hal tersebutlah yang menjadi pokok permasalahan yang intisarinya harus terlihat pada kesimpulan.²

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui pengaturan hukum tentang diskresi berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan.
2. Untuk mengetahui akibat hukum dari diubahnya persyaratan diskresi oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja.
3. Untuk mengetahui penerapan diskresi yang menjunjung tinggi asas-asas umum pemerintahan yang baik.

C. Definisi Operasional

Definisi operasional atau kerangka konsep adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara definisi-definisi/konsep-konsep khusus yang akan diteliti. Konsep merupakan salah satu unsur konkrit dari teori. Namun

² Ida Hanifah Dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: Pustaka Prima, halaman 16.

demikian, masih diperlukan penjabaran lebih lanjut dari konsep ini dengan jalan memberikan definisi operasionalnya.³

Sesuai dengan judul penelitian yang diajukan yaitu Diskresi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja:

1. **Diskresi**, Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan tepatnya pada Pasal 1 angka 9 menyebutkan bahwa Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundangundangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan
2. **Tindakan Administrasi Pemerintahan**, Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan tepatnya pada Pasal 1 angka 8 menyebutkan bahwa Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

³*Ibid.*, halaman 17.

3. **Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik**, Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan tepatnya pada Pasal 1 angka 17 menyebutkan bahwa Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik yang selanjutnya disingkat AUPB adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan Wewenang bagi Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

D. Keaslian penelitian

Berdasarkan beberapa judul penelitian yang pernah diangkat oleh peneliti sebelumnya, ada dua judul yang hampir mendekati sama dengan penelitian dalam penulisan skripsi ini antara lain:

1. Skripsi Muhammad Farodi Alkalingga, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, Tahun 2018 yang berjudul “Prosedur Penggunaan Diskresi Berdasarkan Pada Stagnasi Pemerintahan”. Skripsi ini merupakan penelitian Normatif yang mengkaji tentang bagaimana proses penggunaan kebijakan pemerintah berupa diskresi akibat stagnasi pemerintahan di Indonesia. Perbedaannya dengan penelitian adalah terdapat pada permasalahan. Penelitian terdahulu terfokus pada penggunaan diskresi, sedangkan penelitian ini fokus kepada persyaratan diskresi.
2. Skripsi Muhammad Taufiq Akbar M, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, Tahun 2017 yang berjudul “Analisis Normatif Terhadap Penggunaan Diskresi Oleh Pejabat Pemerintahan Dalam

Hubungannya Dengan Penyalahgunaan Kewenangan Pada Tindak Pidana Korupsi”. Skripsi ini merupakan penelitian Normatif yang mengkaji tentang bagaimana penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan dalam hubungannya dengan penyalahgunaan kewenangan pada tindak pidana korupsi. Perbedaan terletak pada substansi pembahasan dan fokus permasalahan.

E. Metode Penelitian

Metode atau metodologi diartikan sebagai logika dari penelitian ilmiah, studi terhadap prosedur dan teknik penelitian. Penelitian pada hakikatnya adalah rangkaian kegiatan ilmiah dan karena itu menggunakan metode-metode ilmiah untuk menggali dan memecahkan permasalahan, atau untuk menemukan suatu kebenaran dari fakta-fakta yang ada. Metode penelitian bertujuan untuk menjelaskan bagaimana penelitian itu dilakukan agar didapatkan hasil yang maksimal. Maka metode penelitian yang dilakukan meliputi:

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Metode dan sistem membentuk hakikat ilmu. Sistem berhubungan dengan konsep dan isi ilmu, sedangkan metode berkaitan dengan aspek formal.⁴ Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Karena penelitian ini ditujukan untuk menganalisis azas, kaidah dan doktrin-doktrin hukum yang berelaborasi dalam dua irisan teliti (aspek kedudukan sita pidana korupsi dalam sita umum kepailitan).

⁴ Jhonny Ibrahim. 2021. *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, halaman 26.

Dilakukan dengan menggunakan data sekunder serta didukung oleh data primer. Penelitian yuridis normatif menempatkan norma sebagai objek penelitian, baik norma yang berbentuk dogma hukum, dalam maupun norma hukum yang bersumber dari suatu undang-undang.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis, Penelitian deskriptif merupakan metode penelitian yang berusaha menggambarkan dan menginterpretasi objek sesuai dengan apa adanya, bertujuan untuk memberikan data hasil dari meneliti suatu keadaan atau fakta-fakta yang ada dilingkup masyarakat yang akan dideskripsikan dengan jelas agar dapat diterima dan dipahami oleh pembaca dan dapat menggambarkan permasalahan penelitian.

3. Sumber Data

Sesuai dengan jenis penelitian ini yaitu penelitian hukum normatif yang melakukan penelitian karena adanya permasalahan norma hukum yang dilanggar lalu memadukan bahan-bahan kepustakaan yang terkait sehingga dapat menyimpulkan suatu solusi atau hukum terhadap permasalahan yang diteliti, maka sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersumber dari Data Hukum Islam dan Data Sekunder.

a. Sumber Data Kewahyuan

Data yang bersumber dari hukum islam; yaitu Al-Quran dan Hadist (Sunah Rasul). Data yang bersumber dari hukum islam tersebut lazim disebut juga dengan kewahyuan. Dalam rangka pengamalan Catur Dharma Perguruan

Tinggi Muhammadiyah yaitu salah satunya adalah “menanamkan dan mengamalkan nilai-nilai ajaran Al-Islam dan Kemuhammadiyah”.⁵

Dalam penelitian ini digunakan Surat An-Nisa ayat 58.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang diperoleh dari studi kepustakaan yang relevan pada penelitian ini. Adapun bahan-bahan sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.⁶ Riset kepustakaan (*library research*) informasi didapatkan lewat bermacam literatur berupa peraturan perundang-undangan, buku-buku, laporan hasil penelitian terdahulu serta dokumen-dokumen lain yang mempunyai keterkaitan dengan kasus yang diteliti. Tujuan dan kegunaan studi kepustakaan pada dasarnya adalah menunjukkan jalan pemecahan permasalahan penelitian.⁷ Studi kepustakaan yang dimaksud adalah peraturan hukum yang berlaku yang tentunya berkaitan dengan penelitian ini. Dalam penelitian ini, sumber data sekunder meliputi;

- 1) Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, berupa;
 - a) Undang-Undang Dasar 1945.
 - b) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan
 - c) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja.

⁵Ida Hanifah, *Op.Cit* halaman 20.

⁶Peter Mahmud Marzuki. 2014. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenadamedia Group, halaman 181.

⁷Bambang Sunggono. 2014. *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, halaman 112.

- 2) Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang didapat dari pustaka atau dari penelitian yang sudah terakreditasi tentunya relevan dengan penelitian ini seperti; buku, jurnal ilmiah.
- 3) Bahan hukum tersier, adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dengan begitu penelitian yang dilakukan akan semakin baik dan terkesan jujur.

4. Alat Pengumpul Data

Alat pengumpul data yang dipergunakan dalam penelitian ini yang merupakan penelitian kepustakaan maka alat pengumpulan datanya merupakan menganalisa dokumen-dokumen yang terkait dengan penelitian baik dari buku, jurnal ilmiah, maupun peraturan perundang-undangan yang memiliki korelasi terhadap masalah yang diteliti.

5. Analisis Data

Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini dikelompokkan sesuai dengan penelitian dan diteliti serta dievaluasi keabsahannya. Setelah itu dianalisis secara kualitatif dan akan diuraikan secara deskriptif analisis dalam bentuk uraian kalimat yang dituliskan melalui skripsi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1. Tinjauan Umum Tentang Pemerintahan

Pemerintah adalah sistem untuk menjalankan wewenang dan kekuasaan dalam mengatur kehidupan sosial, ekonomi dan politik, suatu Negara atau bagian-bagiannya. Pengertian pemerintah lainnya adalah sekelompok orang yang secara bersama-sama memikul tanggung jawab terbatas untuk menggunakan kekuasaan. Pemerintah juga bias diartikan sebagai penguasa suatu Negara atau badan tertinggi yang memerintah suatu Negara. Istilah pemerintah mungkin pernah kita dengar dalam kaitannya dengan kolonial yang membentuk kata pemerintah kolonial. Pengertian pemerintah kolonial sendiri adalah pemerintah yang dibangun dibawah inspirasi filsafat merkantilisme yang tercermin dalam pemerintahan wilayah yang diduduki.

Menurut Pasal 1 ayat 1, Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik. Menurut Undang-Undang Dasar 1945, kedaulatan berada di tangan rakyat, dan dilaksanakan menurut UUD. Sistem pemerintahannya yaitu negara berdasarkan hukum (*rechtsstaat*). Dengan kata lain, penyelenggara pemerintahan tidak berdasarkan pada kekuasaan lain (*machsstaat*). Dengan berlandaskan pada hukum ini, maka Indonesia bukan negara yang bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Semenjak lahirnya reformasi pada akhir tahun 1997, bangsa dan negara Indonesia telah terjadi perubahan sistem pemerintahan Indonesia, yaitu dari pemerintahan yang sentralistik menjadi desentralisasi atau otonomi daerah. Setelah ditetapkannya UUD No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan

Keuangan antara Pusat dan Daerah, serta UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bebas KKN, merupakan tonggak awal dari diberlakukannya sistem otonomi daerah di Indonesia.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan tepatnya pada Pasal 1 angka 2 menyebutkan bahwa Fungsi Pemerintahan adalah fungsi dalam melaksanakan Administrasi Pemerintahan yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya. Kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik. Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

2. Tinjauan Umum Tentang Diskresi

Diskresi berasal dari bahasa belanda “Discretionair” yang berarti kebijaksanaan dalam hal seseorang pejabat berwenang memutuskan sesuatu tindakan tidak berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, undang-undang atau

hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan. Dalam bahasa Inggris diartikan sebagai “Discretion” yang berarti sebagai suatu kebijaksanaan, keleluasaan. dalam kamus hukum, diskresi merupakan kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri.⁸

Diskresi sering disebut *Freies Ermessen* dalam hukum administrasi negara. Secara bahasa *Freies Ermessen* berasal dari kata *frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat dan merdeka. Sementara *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga atau mempertimbangkan sesuatu. Istilah ini kemudian secara khas digunakan dalam bidang pemerintahan sehingga *Freies Ermessen* (*Diskresionare*) diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. Pada ketentuan perundang-undangan. Diskresi dalam arti “*ermessen*”, adalah kebebasan berbuat atau bertindak sehingga pemangku jabatan atau pejabat pemerintahan berwenang untuk mengambil suatu kebijakan atau keputusan pemerintahan berdasarkan pendapat sendiri. Pendapat sendiri bisa diartikan, sebagai kebebasan yang berdasar pada penilaian atau kebebasan melakukan interpretasi atau penafsiran terhadap ketentuan yang samarsamar sifatnya.⁹

Diskresi merupakan kebebasan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri, terutama dalam menyelesaikan persoalan yang memerlukan penanganan segera

⁸ J. C. T. Simorangkir et al. 2008. *Kamus Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, halaman 38.

⁹ Aminuddin Ilmar. 2020. *Perbuatan Hukum Pemerintahan*, Makassar: Phinatama Media, halaman 121.

tetapi peraturan untuk penyelesaian persoalan itu belum ada karena belum dibuat oleh badan yang disertai tugas legislatif. Pemegang kekuasaan dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat atau kekuasaan administrasi berada di tangan para aparat pemerintahan. Dalam hal penerapan undang-undang ke dalam praktik kehidupan masyarakat, aparatur pemerintah melaksanakannya dalam bentuk keputusan pemerintah yang bersifat tertulis, konkret, individual, dan final, oleh karena itu diperlukan diskresi.

Diskresi atau Discretion bermakna kebijakan administrasi. Dalam *verwaltungsvorschrift*, diskresi disebut *Ermessen*. Penggunaan istilah diskresi tidak perlu dipertentangkan dengan *Ermessen*. Diskresi atau *Ermessen* digunakan oleh pejabat pemerintahan dalam rangka menyelenggarakan kebijakan (*beleid*) administrasi, lazim disebut *Discretionary power (Discretionaire Bevoegdheden)*.¹⁰ Sesungguhnya keberadaan peraturan kebijakan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas dari pemerintah yang dikenal dengan istilah *freies ermessen*. Dengan kata lain kewenangan badan atau pejabat tata usaha negara mengeluarkan peraturan kebijakan didasarkan pada asas bertindak yang dimilikinya (*beleidsvrijheid* atau *beorde lingsvrijheid*). Peraturan kebijakan tumbuh dan bermula dari adanya produk tata usaha negara atas dasar penggunaan *freies ermessen* yang menjadi suatu kemutlakan pada tipe Negara kesejahteraan. *Freies ermessen* tersebut bertolak dari kewajiban pemerintah dalam *welfare state*, yang menegaskan bahwa tugas pemerintah yang utama adalah memberikan pelayanan umum atau mengusahakan kesejahteraan bagi warga negara, disamping

¹⁰ H.M. Laica Marzuki, "Menyoal Diskresi yang terpasung (Mengkritisi Undang Undang Administrasi Pemerintahan)". *Jurnal Amanna Gappa* Vol. 25 No. 2, Tahun 2017, halaman 1.

memberikan perlindungan bagi warga negara dalam menjalankan fungsi-fungsinya.¹¹

Tugas utama pemerintah dalam konsepsi *welfare state* memberikan pelayanan bagi warga negara, maka muncul prinsip “pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan perundangan yang mengaturnya”. Melainkan sebaliknya diharuskan menemukan dan memberikan penyelesaian sesuai dengan prinsip *freies ermessen* yang diberikan kepadanya. *Freies ermessen* itu sendiri lahir secara sadar oleh pembuat peraturan perundang-undangan karena tidak dapat mengaturnya secara tuntas dan tepat, sehingga diberi ruang kebebasan kepada tata usaha negara untuk menentukan sendiri apa yang selayaknya dilakukan. Bila demikian, *freies ermessen* sendiri tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan, terlebih lagi peraturan kebijakan sungguh tidak dapat disebut sebagai bagian dari dan bentuk peraturan perundang-undangan.¹²

Diskresi sendiri diartikan sebagai salah satu sarana yang memebrikan ruang, bergerak bagi pejabat atau badan- badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang, atau tindakan yang dilakukan dengan mengutamakan pencapaian tujuan (*doelmatigheid*) daripada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*). Adapun beberapa pakar hukum yang memberikan definisi diskresi diantaranya S. Prajudi Atmosudirjo yang mendefinisikan diskresi sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan

¹¹ Abdul Razak, “Hakikat Peraturan Kebijakan”, Negara hukum, melalui <http://www.negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturankebijakan.html>, diakses 05 September 2022 Pukul 13.24 WIB.

¹² *Ibid.*,

dari pejabat administrasi negara yang berwenang menurut pendapat sendiri. Selanjutnya dijelaskannya bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktek kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu, perlu adanya kebebasan atau diskresi dari administrasi negara.¹³

Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan dan pejabat pemerintahan yang memiliki wewenang daripadanya. Tanpa kewenangan beserta wewenang untuk melakukan tindakan diskresi, diskresi yang dihasilkan nantinya menjadi tidak sah. Hal tersebut pula dijamin oleh Pasal 22 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, yang mengatakan: “Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang”. Diskresi sangat kental hubungannya dengan jabatan pemerintah yang berwenang. Jikalau pada suatu instansi pemerintahan tertentu seseorang telah menduduki sebuah jabatan struktural ataupun fungsional, tindakan diskresi dapat dilakukan. Adapun tujuan penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan menurut Pasal 22 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 sebagai berikut:

- a. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. Mengisi kekosongan hukum;
- c. Memberikan kepastian hukum; dan
- d. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.”

¹³ Lutfil Ansori, “Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan”. *Jurnal Yuridis* Vol. 2, No. 1, Tahun 2015, halaman 3-4.

Selanjutnya, penggunaan diskresi tidak semerta-merta dilakukan sembarangan, namun terdapat persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi dan di indahkan dengan sebagaimana mestinya, dan telah termuat di dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 sebagai berikut:

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

Menurut Gamawan Fauzi, mantan negeri dalam negeri, mengatakan:¹⁴

- a. Adanya kondisi darurat yang nyata sangat akut dan tiba-tiba.
- b. Ketiadaan pilihan lain kecuali melakukan suatu tindakan yang berpotensi melanggar hukum.
- c. Kerugian yang ditimbulkan akibat dilakukannya tindakan tersebut sangat kecil dibandingkan dengan tujuan atau maksud dilakukannya tindakan tersebut.
- d. Tindakan tersebut hanya untuk hal yang bersifat kepentingan umum yang harus dilindungi, dan pihak yang dirugikan juga dalam jumlah yang sangat sedikit.
- e. Adanya kompensasi.

¹⁴ H.M. Laica Marzuki, *Op.Cit.*, halaman 3.

Pejabat pemerintahan ketika hendak melakukan atau mengambil tindakan diskresi, tentu harus memperhatikan persyaratan beserta untuk apa sebenarnya diskresi tersebut dilakukan. Menilik penggunaan diskresi yang bukanlah prosedur administrasi yang sembarangan, tentu alasan beserta landasan hukum yang kuat diperlukan untuk melahirkan produk hukum yang absah. Hal tersebut dilakukan pula untuk mencegah adanya potensi keresahan yang terjadi di masyarakat. Pejabat pemerintahan diharuskan tidak melakukan kesalahan ketika mengambil tindakan diskresi. Kesalahan tersebut entah disengaja maupun tidak disengaja. Penggunaan diskresi yang baik dan benar adalah diskresi yang dilakukan sesuai dengan prosedur yang ada beserta peraturan perundang-perundangan terkait penggunaan diskresi. Penggunaan diskresi yang diluar tujuan dan tidak melalui suatu prosedur yang baik, tentu bukanlah diskresi yang sah dan absah secara hukum. Maka olehnya pejabat pemerintahan harus memperhatikan prosedur penggunaan diskresi sebelum mengambil tindakan diskresi. Penggunaan diskresi tanpa menilik terlebih dahulu akibat hukum atau prosedur yang ada, akan berbalik menyerang masyarakat sebagai pihak yang merasakan langsung setiap tindakan yang dilakukan pemerintah.

3. Tinjauan Umum Tentang Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan Pasal 1 angka 17 Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik yang selanjutnya disingkat AUPB adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan Wewenang bagi Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Selanjutnya pada Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan menjabarkan beberapa asas-asas yang terkandung dalam AUPB, sebagai berikut:¹⁵

- a. kepastian hukum, Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajekan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.
- b. Kemanfaatan, Asas kemanfaatan adalah manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang.
- c. Ketidakberpihakan, Asas ketidakberpihakan adalah asas yang mewajibkan badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.
- d. Kecermatan, Asas kecermatan menghendaki bahwa suatu keputusan dan/atau tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaannya sehingga keputusan dan/atau tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum ditetapkan dan/atau dilakukan
- e. tidak menyalahgunakan kewenangan, Asas tidak menyalahgunakan kewenangan adalah asas yang mewajibkan setiap badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan

¹⁵ Nafiatul Munawaroh, "17 Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dan Penjelasannya", melalui <https://www.hukumonline.com/>, diakses Selasa, 28 Feb 2023 Pukul 21.38 WIB

pribadi atau kepentingan lain yang tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.

- f. Keterbukaan, Asas keterbukaan adalah asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.
- g. kepentingan umum, Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif dan tidak diskriminatif.
- h. pelayanan yang baik, Asas pelayanan yang baik adalah asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Tindakan atau campur tangan pemerintah dalam konsep negara kesejahteraan (welfare state) sebagai pihak yang bertanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran warga masyarakatnya semakin besar. Sebagai negara hukum, maka tindakan pemerintah untuk memberikan kesejahteraan tersebut juga harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau sering bertindak berdasarkan freies ermessen, namun tindakan tersebut sering menimbulkan penyalahgunaan wewenang yang mengakibatkan terjadi benturan kepentingan antara warga masyarakat dengan pemerintah. Menurut Jazim

Hamidi, berdasarkan rumusan pengertian para pakar dan tambahan pemahaman penulis (Jazim Hamidi) tentang AAUPB, maka dapat ditarik unsur-unsur yang membentuk pengertian tentang AAUPB secara komprehensif, yaitu:

- a. AAUPB merupakan nilai-nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan hukum administrasi negara
- b. AAUPB berfungsi sebagai pegangan bagi Pejabat Administrasi Negara dalam menjalankan fungsinya, merupakan alat uji bagi hakim administrasi dalam menilai tindakan administrasi negara (yang berwujud penetapan/beschikking), dan sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat.
- c. Sebagian besar dari AAUPB masih merupakan asas-asas yang tidak tertulis, masih abstrak, dan dapat digali dalam praktik kehidupan di masyarakat.
- d. Sebagian asas yang lain sudah menjadi kaidah hukum tertulis dan terpecah dalam berbagai peraturan hukum positif. Sebagian asas telah berubah menjadi kaidah hukum tertulis, namun sifatnya tetap sebagai asas hukum.

Konsepsi AAUPB menurut Crinice le Roy yang meliputi: asas kepastian hukum, asas keseimbangan, asas bertindak cermat, asas motivasi untuk setiap keputusan badan pemerintah, asas tidak boleh mencampuradukkan kewenangan, asas kesamaan dalam pengambilan keputusan, asas permainan yang layak, asas keadilan atau kewajaran, asas menanggapi pengharapan yang wajar, asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal, dan asas perlindungan atas

pandangan hidup pribadi. Koentjoro menambahkan dua asas lagi, yakni: asas kebijaksanaan dan asas penyelenggaraan kepentingan umum.¹⁶

Pada awal kemunculannya, AAUB hanya dimaksudkan sebagai sarana perlindungan hukum dan dijadikan sebagai instrumen untuk peningkatan perlindungan hukum bagi warga negara dari tindakan pemerintah. Fungsi asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam penyelenggaraan pemerintahan adalah sebagai pedoman atau penuntun bagi pemerintah atau pejabat administrasi negara dalam rangka pemerintahan yang baik. Dalam hubungan ini, Muin Fahmal mengemukakan bahwa asas umum pemerintahan yang layak sesungguhnya adalah rambu-rambu bagi para penyelenggara negara dalam menjalankan tugasnya. Rambu-rambu tersebut diperlukan agar tindakan-tindakan tetap sesuai dengan tujuan hukum yang sesungguhnya.¹⁷

AAUPB dapat di ibaratkan sebagai rambu lalu lintas dan pedoman perjalanan dalam rangka memperlancar hubungan pemerintahan yaitu antara pemerintah dan yang diperintah atau warga masyarakat. AAUPB selanjutnya dijadikan sebagai dasar penilaian dan upaya administrasi, di samping sebagai norma hukum tidak tertulis bagi tindakan pemerintah. Dalam perkembangannya, AAUPB memiliki arti penting dan fungsi sebagai berikut:¹⁸

- a. Bagi administrasi negara, bermanfaat sebagai pedoman dalam melakukan penafsiran dan penerapan terhadap ketentuan-ketentuan perundang-

¹⁶ Muhammad Azhar, "Relevansi Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam", *Jurnal Notarius*, Vol. 8 No. 2 Tahun 2015, halaman 279.

¹⁷ Solechan, "Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Pelayanan Publik", *Jurnal Administrative Law & Governance Journal*, Vol. 2 No. 3, Tahun 2019, halaman 546.

¹⁸ *Ibid.*,

undangan yang bersifat sumir, samar atau tidak jelas. Kecuali itu sekaligus membatasi dan menghindari kemungkinan administrasi negara mempergunakan *freies ermessen*/ melakukan kebijakan yang jauh menyimpang dari ketentuan perundang-undangan. Dengan demikian, administrasi negara diharapkan terhindar dari perbuatan *onrechtmatige daad*, *detournement de pouvoir*, *abus de droit*, dan *ultravires*.

- b. Bagi warga masyarakat, sebagai pencari keadilan, AAUPB dapat dipergunakan sebagai dasar gugatan sebagaimana disebut dalam pasal 53 UU No. 5 Tahun 1986.
- c. Bagi Hakim TUN, dapat dipergunakan sebagai alat menguji dan membatalkan keputusan yang dikeluarkan badan atau Pejabat TUN.
- d. AAUPB juga berguna bagi badan legislatif dalam merancang suatu Undang-Undang.

Tata kelola pemerintahan yang baik selalu berkembang serta mengikuti perkembangan global, tidak mungkin hanya bersifat nasional saja. Penyelenggaraan pemerintahan adalah untuk memberi pelayanan publik kepada masyarakat, yang dipengaruhi oleh dinamika politik, ekonomi, perkembangan teknologi informasi, sosial budaya yang kesemuanya bercampur dan memberi pengaruh penyelenggaraan pemerintahan.¹⁹ Penyelenggaraan pemerintahan di negara maju tentu berbeda dengan negara berkembang, beberapa faktor penting memberi pengaruh, yaitu cara berpikir yang mengutamakan kualitas pelayanan, transparansi,

¹⁹ Aju Putrijanti, Lapon T. Leonard, and Kartika Widya Utama, „Peran PTUN Dan AUPB Menuju Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik (Good Governance)“, *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, Vol. 30 No. 2 Tahun 2018, halaman 280.

integritas, kapasitas pengembangan kemampuan dan didukung oleh hal lain bersifat non-teknis tetapi sangat menunjang terwujudnya tata kelola pemerintahan yang baik. Penyelenggaraan pemerintahan tidak hanya ditentukan oleh bagaimana pemerintah bekerja tetapi juga ditentukan oleh kebijakan yang diambil untuk kesejahteraan warga. Kebijakan yang dilaksanakan pun tetap harus berdasarkan AUPB dan peraturan perundangan yang berlaku.

Perkembangan AUPB dapat dibagi dalam 3 fase. Fase pertama adalah bahwa secara historis penggunaan AUPB sudah berlangsung sejak lama. Penggunaan AUPB tidak didasarkan pada landasan hukum dalam bentuk normatif yaitu undang-undang atau peraturan perundangan lainnya, namun lebih diutamakan berdasarkan konsep, doktrin, kebiasaan yang timbul dalam praktik penyelenggaraan negara. Pada fase kedua, normativasi AUPB pertama kali dilakukan dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Ditegaskan bahwa pembentuk Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme merupakan bagian atau subsistem dari peraturan perundang-undangan berkaitan dengan penegakan hukum di bidang korupsi, kolusi dan nepotisme. Fungsi AUPB adalah untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme. Jadi, sebenarnya tidak mengatur sama sekali mengenai penyelenggaraan administrasi pemerintahan, yang menjadi urat nadi pelaksanaan pelbagai fungsi dan tugas pemerintah. Fase ketiga adalah setelah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

disahkan sebagai perundangan yang pertama kali mengatur mengenai tata laksana pemerintahan yang sesuai dengan UUD NRI 1945 dan Pancasila. Hal-hal penting terkait penyelenggaraan pemerintahan mulai dari kewenangan, wewenang, AUPB, atribusi, delegasi, mandat, larangan penyalahgunaan wewenang, diskresi, keputusan berbentuk elektronik, izin, dispensasi, konsesi, konflik kepentingan, sosialisasi yang harus dilakukan oleh Pemerintah, standar operasional prosedur, syarat sahnya keputusan, legalisasi dokumen, sanksi administratif diatur secara jelas.²⁰

Asas-asas umum pemerintahan yang baik berkembang menjadi wacana yang dijadikan kajian para sarjana dan ini menunjukkan bahwa AAUPB merupakan konsep terbuka (open begrip). Sebagai konsep terbuka, maka akan berkembang dan disesuaikan dengan ruang dan waktu dimana konsep ini berada. Atas dasar ini tidaklah mengherankan jika secara kontemplatif maupun aplikatif AAUPB ini berbeda-beda antara satu dengan lainnya.²¹

²⁰ Solechan, *Op.Cit.*, halaman 549

²¹ Ichsan Syuhudi, "Implementasi AsasAsas Umum Pemerintahan Yang Baik", *Pena Justisia : Media Komunikasi Dan Kajian Hukum*, Vol. 17 No. 1 Tahun 2017, halaman 12.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaturan Hukum Tentang Diskresi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan

Diskresi dimaknai berdasarkan norma positif sebagai suatu keputusan, dan tindakan pejabat pemerintahan. Diambil oleh karena pejabat pemerintahan dapat memilih untuk mengambil tindakan tertentu berdasarkan atau diberikan oleh peraturan perundang-undangan, peraturan perundang-undangannya tidak mengatur, tidak lengkap atau jelas, dan untuk mengatasi stagnasi pemerintahan. Diskresi sebagai kewenangan bebas pemerintah mengambil suatu tindakan tertentu merupakan konsep dasar dalam suatu negara kesejahteraan, bukan normayang dapat dimuat dalam ketentuan positif. Negara kesejahteraan yang lebih mementingkan segi manfaat daripada sisi legalitas. Muncul sebagai jawaban atas suatu keadaan yang tidak mempunyai instrument mengatasi permasalahan tersebut. Pemerintah diberikan kebebasan (kewenangan bebas) mengambil suatu tindakan untuk mengatasi masalah tersebut. Kewenangan bebas (kewenangan diskresi, discretionary power) dalam hukum administrasi negara wujudnya adalah peraturan kebijakan (beleid regels, atau pseudowetgeving). Norma yang sifatnya adalah umum, dan abstrak, artinya mengikat semua orang dalam lingkup wilayah berlakunya norma itu, dan tidak ditujukan kepada suatu peristiwa tertentu. Ketentuan ini menjadi dasar bagi suatu tindakan pejabat pemerintahan mengambil keputusan administrasi negara yang sifatnya adalah konkrit, individual, dan final.²²

²² Firman Muin & Herman, "Diskresi Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", *Tanjungpura Law Journal*, Vol. 2 No. 2 Tahun 2018, halaman 152.

Diskresi dari pejabat administrasi negara merupakan suatu kebijakan yang diambil berdasarkan keadaan yang memerlukan penanganan yang tidak mempunyai legalitasnya dalam peraturan perundang-undangan, namun memberikan suatu segi manfaat. Kebijakan secara doktrinal dalam hukum administrasi negara tidak membolehkan hakim administrasi negara untuk mengujinya. Hakim administrasi negara hanya terbatas pada pengujian sah, atau tidak sah suatu tindakan pejabat administrasi negara berdasarkan pada kewenangan yang dimiliki, prosedur atau tata cara keluarnya suatu keputusan, dan terkait dengan isi (materi) tindakan tersebut. Untuk membahas persoalan sebagaimana yang diuraikan oleh penulis di atas, maka akan diuraikan dibawah ini kualifikasi tentang diskresi di satu sisi, dan peraturan kebijakan di lain sisi sebagai bentuk dari diskresi. Selain itu, akan dianalisis tentang kewenangan menguji atas tindakan pejabat administrasi negara membuat peraturan kebijakan.²³

Diskresi atau yang dikenal juga dengan *freies ermessen* berasal dari kata *frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. *Freies* artinya orang yang bebas, tidak terikat, dan merdeka. Sedangkan *Ermessen* artinya mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan. Jadi *Freies Ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu. *Freies Ermessen* (*diskresionare*) kemudian digunakan dalam bidang pemerintahan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan

²³ *Ibid.*,

tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. Beberapa ahli mendefinisikan diskresi diantaranya S. Prajudi Atmosudirjo yang mengartikan discretion (Inggris), discretionair (Prancis), freies ermessen (Jerman) sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari pejabat administrasi negara yang berwenang dan wajib menurut pendapat sendiri. Selanjutnya dijelaskan bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, tidak mungkin bagi Undang-Undang untuk mengatur segala macam posisi kasus dalam praktek kehidupan sehari-hari. Dengan demikian, inilah yang dapat digunakan aparat pemerintah untuk menembus legalitas produk hukum yang terkadang menemui kebuntuan, sepanjang demi kepentingan rakyat banyak.²⁴

Pendapat serupa juga diungkapkan SF Marbun dan Mahfud MD, freies ermessen, yaitu kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas tugas menyelenggarakan kepentingan umum itu; seperti memberi izin, melakukan pencabutan hak, mendirikan rumah sakit, dan sebagainya. Tercakup dalam pengertian freies ermessen ialah membuat peraturan tentang hal-hal yang belum ada pengaturannya, atau mengimplementasikan peraturan yang ada sesuai kenyataan. Pencakupan yang demikian disebut discretionary power. Di dalam kerangka negara hukum, diskresi merupakan sebuah tindakan tidak tanpa batas. Hal tersebut berarti terdapat unsur-unsur yang menentukan dapat diberlakukannya diskresi oleh pejabat pemerintah, yakni:²⁵

²⁴ I Gusti Ayu Apsari Hadi, "Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan dalam Tindakan Diskresi Pasca Berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Kertha Patrika* Vol. 39 No. 1 Tahun 2017, halaman 36.

²⁵ *Ibid.*,

1. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik;
2. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
3. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
4. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
5. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba;
6. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Konsekuensi logis adanya tindakan diskresi adalah di bidang perundang-undangan, yakni adanya penyerahan kekuasaan legislatif kepada Pemerintah sehingga dalam keadaan tertentu dan/atau dalam porsinya dan tingkat tertentu Pemerintah dapat mengeluarkan peraturan perundangan tanpa persetujuan lebih dulu dari parlemen. Selain itu, pemerintah juga diberi kewenangan *droit function* yakni kekuasaan untuk menafsirkan suatu peraturan perundang-undangan, namun bukan berarti pemerintah boleh berbuat sewenang-wenang. Pemerintah dilarang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat *detournement de pouvoir* (melakukan sesuatu di luar tujuan kewenangan yang diberikan) atau *onrechtmatige overheidsdaad* (perbuatan melawan hukum oleh penguasa) dan perbuatan tersebut dapat dituntut di muka hakim baik melalui peradilan administrasi negara maupun melalui peradilan umum. Bagi negara dengan tipe *Welfare State*, asas legalitas semata tidak akan mampu melayani kepentingan masyarakat sepenuhnya di tengah semakin berkembangnya persoalan-persoalan di bidang administrasi. Dapat diibaratkan masalah pengaturan lalu lintas oleh polisi. Apabila seorang polisi

meminta pengendara untuk tetap berjalan walau sudah lampu merah, atau menutup sebagian ruas jalan dan mengalihkannya ke jalan lainnya hanya karena faktor kemalasan untuk beraktivitas, maka akibat dari diskresi yang dilakukan justru akan terjadi macet di wilayah lainnya. Dalam kondisi yang demikian, maka diskresi yang dilakukan oleh kepolisian tadi sangatlah tidak tepat, karena yang terjadi hanyalah pemindahan persoalan semata, memindahkan kemacetan dari yang seharusnya menjadi tanggung jawabnya, dipindahkan ke tempat lain dengan harapan agar si pelaku diskresi bisa terbebas dari masalah kemacetan. Justru diskresi dalam contoh tadi secara tidak langsung jauh dari cita-citanya untuk memberikan pelayanan umum.²⁶

Berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundangundangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Pejabat pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan kewenangan dalam mengambil keputusan atau tindakan. Hak yang dimaksud adalah menggunakan diskresi sesuai dengan tujuannya, dengan katalain penggunaan diskresi harus mengikuti petunjuk dan arahan yang diberikan oleh Undang-Undang No. 30 Tahun 2014.

²⁶ *Ibid.*,

Berdasarkan Pasal 22 ayat (1) dan (2) menyatakan bahwa Diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang. Setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk:

1. melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
2. mengisi kekosongan hukum;
3. memberikan kepastian hukum; dan
4. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Selanjutnya pada Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan menjabarkan bahwa diskresi pejabat pemerintahan meliputi:

1. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundangundangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau Tindakan;
2. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundangundangan tidak mengatur;
3. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundangundangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
4. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan bahwa diskresi memiliki beberapa persyaratan sebagai berikut:

1. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
2. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
3. sesuai dengan AUPB;
4. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
5. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
6. dilakukan dengan iktikad baik.

Pasal 25 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan menjabarkan bahwa:

1. Penggunaan Diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari Atasan Pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
2. Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan Pasal 23 huruf a, huruf b, dan huruf c serta menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara.
3. Dalam hal penggunaan Diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada Atasan Pejabat sebelum penggunaan Diskresi dan melaporkan kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi.
4. Pemberitahuan sebelum penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan

dalam Pasal 23 huruf d yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat.

5. Pelaporan setelah penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 huruf d yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam.

Lalu terkait dengan penggunaan diskresi telah dijabarkan dalam Pasal 26-29 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Pasal 26 menyatakan bahwa Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan, Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada Atasan Pejabat. Dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah berkas permohonan diterima, Atasan Pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan. Apabila Atasan Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melakukan penolakan, Atasan Pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.

Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (4) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak administrasi yang berpotensi mengubah pembebanan keuangan negara. Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan pemberitahuan secara lisan atau tertulis kepada Atasan Pejabat. Pemberitahuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5

(lima) hari kerja sebelum penggunaan Diskresi. Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (5) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak yang ditimbulkan. Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan laporan secara tertulis kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi. Pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja terhitung sejak penggunaan Diskresi.

Segala sesuatu yang terjadi di Negara hukum seperti Indonesia tentunya memiliki akibat hukum yang akan berpengaruh kepada perbuatan hukum yang dilakukan, begitu pula halnya dengan diskresi. Diskresi juga tidak boleh dilakukan dengan melampaui wewenang yang diberikan Undang-Undang, Pasal 30 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 secara terperinci menjabarkan beberapa penggunaan diskresi yang dikategorikan melampaui wewenang apabila:

1. bertindak melampaui batas waktu berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan;
2. bertindak melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau
3. tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28.

B. Akibat Hukum Dari Diubahnya Persyaratan Diskresi Oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja

Hukum merupakan alat yang membatasi agar suatu perbuatan tidak melanggar norma serta kaidah yang ada yang dapat berdampak negatif terhadap tatanan yang sudah berjalan. Peraturan perundang-undangan merupakan hukum tertulis yang lahir dan harus dipatuhi dalam Negara hukum seperti Indonesia. Teori perundang-

undangan, mencakup teori pembentukan produk hukum, dan teori tata urutan peraturan-perundang-undangan.²⁷

Seperti yang telah dijabarkan sebelumnya, diskresi dapat dilakukan jika memenuhi beberapa persyaratan menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Persyaratan tersebut terdapat pada Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan sebagai berikut:

1. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
2. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
3. sesuai dengan AUPB;
4. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
5. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
6. dilakukan dengan iktikad baik.

Pada tahun 2020 Indonesia digemparkan dengan lahirnya Omnibus Law atau Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. Dimanakah letak omnibus law, Dalam hal ini, omnibus law yang dimaksud dalam sistem hukum Indonesia merupakan bentuk undang-undang yang mengatur berbagai macam objek dalam satu instrumen hukum. sehingga terdapat penyebaran wacana terkait omnibus law yang disamakan dengan UU Payung, yaitu UU yang menjadi induk dari UU lain yang masih satu sektor. Namun, apabila omnibus law dinarasikan sebagai UU Payung, maka omnibus law tidak diatur dalam UU Nomor 12 Tahun

²⁷ I Dewa Gede Atmadja & I Nyoman Putu Budiarta. 2018. *Teori-Teori Hukum*, Malang: Setara Press, halaman 147.

2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, karenanya omnibus law dalam konteks Indonesia dinarasikan sebagai undang-undang. Pada akhirnya, pembentukan omnibus law sendiri harus mengikuti mekanisme layaknya membentuk undang-undang seperti pada umumnya, yaitu meliputi tahap perencanaan, penyusunan, pembahasan, hingga pengesahan yang harus sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam hal ini tentu pemerintah alangkah lebih baiknya jika memfokuskan dulu melegalkan bentuk omnibus law dalam UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Hal ini didasari agar pemerintah tidak sewenang-wenang dalam menentukan langkah progresif di bidang hukum, mengingat segala bentuk tindakan pemerintah harus didasari oleh undang-undang, bukan hanya pidato semata.

Peraturan perundang undangan merupakan sumber hukum utama di Negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental atau civil law system. Indonesia sebagai Negara yang menganut sistem hukum eropa Kontinental menempatkan peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum utama dalam kehidupan bernegara. Peraturan perundang-undangan adalah peraturan yang tertulis yang memuat norma hukum. yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Undang-Undang cipta kerja menjadi salah satu peraturan perundang-undangan di Indonesia yang dibentuk oleh pemerintah dengan tenggat waktu yang sangat singkat serta pembahasan di dalamnya yang terbilang cepat dibandingkan dengan RUU lain, seperti RUU

penghapusan kekerasan seksual (PKS) dan RUU pekerja rumah tangga (PRT). Dalam proses pembentukan Undang Undang Cipta Kerja terdapat beberapa permasalahan hukum yang timbul salah satunya adalah adanya norma hukum yang dianggap bertentangan dengan hak hak konstitusional warga Negara sebagaimana dijamin dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain dari pada itu pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak memperhitungkan efektivitas dalam masyarakat dan azas keterbukaan, guna memberikan kesempatan bagi masyarakat untuk menyampaikan masukan baik dalam bentuk tulisan atau lisan pada pembentukan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang undangan tidak dibuat dalam kondisi ataupun situasi yang netral, tetapi berada dalam dinamika kehidupan masyarakat luas dengan segala kompleksitasnya. Artinya masyarakat yang akan dituju oleh peraturan perundang-undangan menghadapi berbagai keterbatasan dalam menerima kehadiran suatu peraturan perundang-undangan. Suatu peraturan perundang undangan yang dibuat secara sepihak oleh legislator, akan sangat mungkin kehadirannya ditolak karena tidak sesuai dengan rasa keadilan dimasyarakat. Maka disinilah pentingnya peran serta masyarakat dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Demokrasi yang partisipasif diharapkan akan menjamin bagi terwujudnya produk hukum yang responsif, karena masyarakat ikut membuat dan memiliki lahirnya suatu peraturan perundang-undangan.²⁸

²⁸ Sundari dan Zulfatul Amalia, "Pembentukan Undang-Undang Cipta Kerja dalam Perspektif Demokrasi", *Jurnal Rechten: Riset Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, Vol. 2 No. 3 Tahun 2020, halaman 21-22.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja merubah persyaratan dilakukannya diskresi yang ada pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja menjabarkan beberapa persyaratan diskresi sebagai berikut:

1. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
2. sesuai dengan AUPB;
3. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
4. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
5. dilakukan dengan iktikad baik.

Jika dilihat secara kasat mata, poin persyaratan dilakukannya diskresi yaitu “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” yang ada pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan telah dihapus dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020.

Selain terkait dengan hal persyaratan diskresi, ada juga perluasan mengenai diskresi pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020. Pemberian kewenangan diskresi atau *freies ermessen* kepada pemerintah atau administrasi negara adalah konsekuensi logis dari konsepsi negara kesejahteraan. Dalam konteks Indonesia, kewenangan diskresi muncul bersamaan dengan pemberian tugas kepada pemerintah untuk merealisasikan tujuan negara seperti yang tercantum dalam alinea ke-4 Pembukaan UUD 1945, khususnya pada redaksi “memajukan kesejahteraan umum”. Realisasi memajukan kesejahteraan umum salah satunya dilakukan dengan melakukan upaya peningkatan pertumbuhan ekonomi nasional. Upaya tersebut

dilakukan oleh pemerintah melalui pembentukan Undang-undang Cipta Kerja (UU CK) yang disusun dengan menggunakan metode omnibus law. Di Indonesia, rendahnya peringkat kemudahan berusaha disebabkan oleh beberapa faktor, seperti rumitnya perizinan dalam memulai berusaha, pengadaan lahan yang rigid, sulitnya mendapatkan akses pembiayaan dan penyelesaian kepailitan. Indikator-indikator demikian yang tidak hanya memiliki peringkat rendah, namun pada tahun 2020 mengalami penurunan yang bahkan dapat dikatakan memburuk, sehingga perlu dilakukan sebuah upaya serius agar iklim investasi dapat menjadi lebih baik. Investasi memiliki peran yang penting dan strategis dalam menunjang pelaksanaan pembangunan nasional. Hal tersebut dikarenakan pembangunan nasional yang membutuhkan pendanaan besar untuk dapat menunjang tingkat pertumbuhan ekonomi yang tidak hanya diperoleh dari sumber pendanaan dalam negeri, melainkan juga dari luar negeri. UU CK kemudian menjadi bentuk upaya pemerintah dalam melakukan penataan regulasi dengan harapan akan berdampak baik pada kemudahan investasi dan pembukaan lapangan kerja di Indonesia.²⁹

Dalam kesepuluh ruang lingkup yang diatur dalam UU CK, terdapat beberapa perubahan pengaturan yang berkaitan dengan dukungan penyelenggaraan administrasi pemerintahan, salah satunya dalam Pasal 24 UU AP yang mengatur tentang syarat penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan. Pada poin b dijelaskan bahwa setiap Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan kewenangan diskresinya haruslah bersesuaian dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

²⁹ Nur Wahyuni Utami, "Perluasan Pengaturan Diskresi Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja", *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol 19 No. 4, Tahun 2022, halaman 534.

Namun, persyaratan tersebut dihilangkan melalui Pasal 175 angka 2 UU CK. Masuknya UU AP ke dalam daftar undang-undang yang beberapa ketentuannya diubah mengalami perubahan melalui UU CK disebabkan karena UU AP dinilai sebagai salah satu penghambat laju pertumbuhan investasi di Indonesia, khususnya di bidang perizinan. Dalam Naskah Akademik Pembentukan UU CK dijelaskan bahwa diperlukan adanya pengaturan kembali mengenai persyaratan diskresi, mengingat persyaratan diskresi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 UU AP menimbulkan ketidaefektifan.³⁰

Dalam konteks perubahan persyaratan penggunaan diskresi, dengan menghapus ketentuan “tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan” melalui UU CK, bertujuan untuk memudahkan para pejabat pemerintah ketika menggunakan kewenangan diskresinya, terkhusus di bidang perizinan berusaha sebagai upaya percepatan investasi. Namun, wacana penghapusan ketentuan tersebut menemui pertentangan oleh beberapa fraksi dalam Rapat Panja DPR RI bersama Pemerintah dengan agenda pembahasan Daftar Inventaris Masalah (DIM) Rancangan UU CK tanggal 22 September 2020. Dalam Risalah Rapat, Irmadi Lubis dari Fraksi PDIP menyatakan sebagai berikut:³¹

“....bahwa di dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, bahwa pelaksanaan diskresi Presiden itu sesuai dengan ketentuan Perundang-Undangan. Sehingga, tidak bisa berjalan/ Sehingga, perlu ada diskresi pemerintahan agak sedikit keluar daripada ketentuan Perundang-Undangan. Saya kira pernyataan itu

³⁰ *Ibid.*,

³¹ *Ibid.*,

kalau benar itu sangat berbahaya. Karena, jelas-jelas di konstitusi, di Pasal 9 itu sebelum presiden memegang sumpah jabatannya, dia mengatakan, dia bersumpah akan memegang teguh Undang-Undang Dasar dan melaksanakan Undang-Undang dan segala peraturannya dengan selurus lurusnya dan seadil-adilnya.” Lebih lanjut, Taufik Basari dari Fraksi Partai Nasdem mempertanyakan kejelasan dari konsep diskresi yang tidak lagi dibatasi oleh ketentuan peraturan perundang-undangan: “Nah, tapi memang ini harus dikaji ulang. Ya karena, kan konsepnya sebenarnya diskresi itu muncul karena adanya kekosongan hukum atau di Undang-Undang nya sendiri memberikan satu keleluasaan bagi pejabat yang melaksanakannya untuk mengambil langkah-langkah lain terkait dengan penafsiran terhadap hukum itu sendiri, terhadap aturan Perundang-Undangan yang memang tidak secara legit diatur di dalam Undang-Undang. Saya setuju yang dikatakan oleh Pak Irmadi tadi. Kalau misalnya kita menempatkan bahwa diskresi artinya boleh melanggar Undang-Undang, nah itu bahaya. Saya mohon penjelasan seperti apa nih konsepnya, jangan sampai kemudian kita keluar dari konsep hukum administrasi yang memang selama ini kita pelajar.

Terdapat pertentangan pendapat terkait adanya pengaturan kembali syarat penggunaan diskresi yang diinisiasi oleh Pemerintah, sebagaimana Elen Setiadi selaku Staf Ahli Kemenko Perekonomian sekaligus mewakili Pemerintah dalam Rapat Panitia Kerja Pembahasan Rancangan Undang-undang Cipta Kerja mengatakan bahwa:³²

³²*Ibid.*,

Pasal 24 Undang-Undang administrasi pemerintahan itu, sudah ditentukan syarat-syarat diskresi, ya Pak. Jadi yang pertama, A sesuai dengan tujuan diskresi itu sudah pasti, Pak. Yang kedua, awalnya adalah tidak bertentangan dengan peraturan Perundang-Undangan. Yang ketiga, sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Kemudian, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, yang kemudian E tidak menimbulkan konflik kepentingan dan F dilakukan dengan itikad baik. Pasal 24 Undang-Undang administrasi pemerintahan itu, sudah ditentukan syarat-syarat diskresi, ya Pak. Jadi yang pertama, A sesuai dengan tujuan diskresi itu sudah pasti, Pak. Yang kedua, awalnya adalah tidak bertentangan dengan peraturan Perundang-Undangan. Yang ketiga, sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Kemudian, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, yang kemudian E tidak menimbulkan konflik kepentingan dan F dilakukan dengan itikad baik. Dihapusnya ketentuan “tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan” dalam syarat penggunaan diskresi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 175 Angka 2 UU CK, maka membuat pemaknaan konsep diskresi menjadi lebih luas. Hal tersebut memungkinkan pejabat pemerintah memiliki ruang gerak yang lebih leluasa ketika mengeluarkan diskresi karena tidak lagi terikat dengan peraturan perundang-undangan. Namun, penghapusan ketentuan tersebut dinilai terlalu luas sehingga menimbulkan polemik terkait sejauh mana pejabat pemerintah dapat melanggar peraturan perundang-undangan dalam melaksanakan diskresi. Hal inilah yang membuat pengaturan diskresi dalam UU CK menimbulkan dilema. Pasalnya di satu sisi perluasan pengaturan diskresi dilakukan untuk meningkatkan iklim investasi di Indonesia, namun di sisi lain perluasan pengaturan yang demikian

malah membuka kesempatan adanya penggunaan diskresi yang tidak tepat sehingga berujung pada tujuan koruptif.

Undang-Undang Cipta Kerja juga menimbulkan persoalan baru dengan menghilangkan syarat bagi pejabat pemerintah untuk melakukan diskresi. Diskresi memberikan ruang gerak bagi pejabat pemerintah untuk melakukan suatu tindakan tanpa perlu terikat sepenuhnya pada undang-undang asalkan tujuannya untuk kepentingan umum. UU tentang Administrasi Pemerintahan membatasi penggunaan diskresi agar tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. UU ini ditujukan untuk mencegah diskresi disalahgunakan, agar tidak dilakukan untuk kepentingan dan keuntungan pejabat yang bersangkutan. Namun, Pasal 175 UU Cipta Kerja menghapus syarat “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” bagi pejabat pemerintah untuk melakukan diskresi. Ini akan berdampak buruk bagi iklim administrasi pemerintahan karena potensi untuk menyalahgunakan diskresi. Bahkan, UU Cipta Kerja juga memungkinkan penggunaan diskresi secara luas, termasuk oleh presiden. Jika presiden melakukan diskresi, tidak ada lagi kontrol terhadap diskresi presiden itu, karena tidak ada lagi jabatan yang lebih tinggi untuk mengawasi Presiden. Selama ini yang bisa mengontrol presiden adalah peraturan perundang-undangan, namun syarat tersebut sudah dihapus.³³

Oleh karena itu, sudah sepantasnya persoalan administrasi pemerintahan di atas dikembalikan pada khitahnya. *Pertama*, ruang diskresi pejabat pemerintah harus

³³ Agil Oktaryal, “UU Cipta Kerja mengubah konsep diskresi, berdampak buruk pada administrasi pemerintahan”, melalui <https://pshk.or.id/>, diakses Kamis 26 Januari 2023 Pukul 20.25 WIB.

dibatasi dengan syarat “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Hal ini penting karena kebebasan pemerintah melalui diskresi yang tanpa kontrol sangat potensial disalahgunakan. Bahkan, untuk penggunaan diskresi ke depan juga harus diperketat dengan syarat tidak melanggar Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), harus dilakukan dengan alasan yang objektif, dan harus dilakukan dengan itikad baik. Diskresi hanya bisa dilakukan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. *Kedua*, pelaksanaan keputusan fiktif positif harus tetap melibatkan PTUN. Hal ini penting karena pengadilan adalah satu-satunya instrumen yang bisa memberi kepastian dan perlindungan terhadap hak-hak warga negara dalam urusannya dengan administrasi pemerintahan. Tanpa pelibatan pengadilan, dapat dipastikan administrasi pemerintahan tidak akan terkontrol dan menyulitkan warga negara untuk mendapatkan kepastian akan hak-hak nya. Putusan PTUN juga perlu diikuti dengan sanksi jika pejabat pemerintah tidak melaksanakan dalam batas waktu yang telah diberikan. Terkait administrasi pemerintahan, dua hal ini perlu diterapkan dalam UU Cipta Kerja jika memang tujuannya adalah untuk melahirkan budaya birokrasi yang cepat, responsif, dan bertanggung jawab.³⁴

Berdasarkan pendapat uraian di atas maka dapat dilihat bahwa dihapusnya poin persyaratan diskresi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat membahayakan karena dianggap dapat mengarah

³⁴ *Ibid.*,

kepada inkonstitusi, selain itu akan mengarah pada perilaku dan perbuatan koruptif dan menyalahi kewenangan serta etika hukum yang berada dalam kehidupan bernegara.

C. Penerapan Diskresi Yang Menjunjung Tinggi Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik

Asas hukum adalah kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesucilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi tidak boleh tidak harus ada.³⁵

Tindakan atau campur tangan pemerintah dalam konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) sebagai pihak yang bertanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran warga masyarakatnya semakin besar. Sebagai negara hukum, maka tindakan pemerintah untuk memberikan kesejahteraan tersebut juga harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau sering bertindak berdasarkan *freies ermessen*, namun tindakan tersebut sering menimbulkan penyalahgunaan wewenang yang mengakibatkan terjadi benturan kepentingan antara warga masyarakat dengan pemerintah. unsur-unsur yang membentuk pengertian tentang AAUPB secara komprehensif, yaitu:

1. AAUPB merupakan nilai nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan hukum administrasi negara;

³⁵ Sudikno Mertokusumo. 2001. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 5.

2. AAUPB berfungsi sebagai pegangan bagi Pejabat Administrasi Negara dalam menjalankan fungsinya, merupakan alat uji bagi hakim administrasi dalam menilai tindakan administrasi negara (yang berwujud penetapan/*beschikking*), dan sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat.
3. Sebagian besar dari AAUPB masih merupakan asas-asas yang tidak tertulis, masih abstrak, dan dapat digali dalam praktik kehidupan di masyarakat.
4. Sebagian asas yang lain sudah menjadi kaidah hukum tertulis dan terpercar dalam berbagai peraturan hukum positif. Sebagian asas telah berubah menjadi kaidah hukum tertulis, namun sifatnya tetap sebagai asas hukum.

Menurut Philipus M. Hadjon yang dikutip dari Jurnal Solechan bahwa AAUPB harus dipandang sebagai norma-norma hukum tidak tertulis, yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah, meskipun arti yang tepat dari AAUPB bagi tiap keadaan tersendiri tidak selalu dapat dijabarkan dengan teliti. Dapat dikatakan bahwa AAUPB adalah asas-asas hukum tidak tertulis, dari mana untuk keadaan-keadaan tertentu dapat ditarik aturan-aturan hukum yang dapat diterapkan. Pada kenyataannya, AAUPB ini meskipun merupakan asas, namun tidak semuanya merupakan pemikiran yang umum dan abstrak, dan dalam beberapa hal muncul sebagai aturan hukum yang konkret atau tertuang secara tersurat dalam pasal undang-undang serta mempunyai sanksi tertentu. Apabila asas-asas umum pemerintahan yang baik dimaknakan sebagai asas atau sendi hukum, maka asas-asas umum pemerintahan yang baik dapat dimaknakan sebagai asas hukum yang

digali dan ditemukan dari unsur susila, etika, kesopanan, dan kepatutan berdasarkan norma yang berlaku. Hal tersebut dapat dikatakan bahwa sebagian AAUPB masih merupakan asas hukum, dan sebagian lainnya telah menjadi norma hukum atau kaidah hukum.³⁶

Pada awal kemunculannya, AAUB hanya dimaksudkan sebagai sarana perlindungan hukum dan dijadikan sebagai instrumen untuk peningkatan perlindungan hukum bai warga negara dari tindakan pemerintah. Fungsi asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam penyelenggaraan pemerintahan adalah sebagai pedoman atau penuntun bagi pemerintah atau pejabat administrasi negara dalam rangka pemerintahan yang baik. Dalam hubungan ini, Muin Fahmal mengemukakan bahwa asas umum pemerintahan yang layak sesungguhnya adalah rambu-rambu bagi para penyelenggara negara dalam menjalankan tugasnya. Rambu-rambu tersebut diperlukan agar tindakan-tindakan tetap sesuai dengan tujuan hukum yang sesungguhnya. AAUPB dapat di ibaratkan sebagai rambu lalu lintas dan pedoman perjalanan dalam rangka memperlancar hubungan pemerintahan yaitu antara pemerintah dan yang diperintah atau warga masyarakat. AAUPB selanjutnya dijadikan sebagai dasar penilaian dan upaya administrasi, di samping sebagai norma hukum tidak tertulis bagi tindakan pemerintah. Dalam perkembangannya, AAUPB memiliki arti penting dan fungsi sebagai berikut:³⁷

1. Bagi administrasi negara, bermanfaat sebagai pedoman dalam melakukan penafsiran dan penerapan terhadap ketentuan-ketentuan perundang-

³⁶ Solechan, *Op.Cit.*, halaman 545.

³⁷ *Ibid.*,

undangan yang bersifat sumir, samar atau tidak jelas. Kecuali itu sekaligus membatasi dan menghindari kemungkinan administrasi negara mempergunakan *freies ermessen*/ melakukan kebijakan yang jauh menyimpang dari ketentuan perundang-undangan. Dengan demikian, administrasi negara diharapkan terhindar dari perbuatan *onrechtmatige daad*, *detournement de pouvoir*, *abus de droit*, dan *ultravires*.

2. Bagi warga masyarakat, sebagai pencari keadilan, AAUPB dapat dipergunakan sebagai dasar gugatan sebagaimana disebut dalam pasal 53 UU No. 5 Tahun 1986.
3. Bagi Hakim TUN, dapat dipergunakan sebagai alat menguji dan membatalkan keputusan yang dikeluarkan badan atau Pejabat TUN.
4. AAUPB juga berguna bagi badan legislatif dalam merancang suatu Undang-Undang.

Penyelenggaraan pemerintahan di negara maju tentu berbeda dengan negara berkembang, beberapa faktor penting memberi pengaruh, yaitu cara berpikir yang mengutamakan kualitas pelayanan, transparansi, integritas, kapasitas pengembangan kemampuan dan didukung oleh hal lain bersifat non-teknis tetapi sangat menunjang terwujudnya tata kelola pemerintahan yang baik. Penyelenggaraan pemerintahan tidak hanya ditentukan oleh bagaimana pemerintah bekerja tetapi juga ditentukan oleh kebijakan yang diambil untuk kesejahteraan warga. Kebijakan yang dilaksanakan pun tetap harus berdasarkan AUPB dan peraturan perundangan yang berlaku.

Perkembangan AUPB dapat dibagi dalam 3 fase. Fase pertama adalah bahwa secara historis penggunaan AUPB sudah berlangsung sejak lama. Penggunaan AUPB tidak didasarkan pada landasan hukum dalam bentuk normatif yaitu undang-undang atau peraturan perundangan lainnya, namun lebih diutamakan berdasarkan konsep, doktrin, kebiasaan yang timbul dalam praktik penyelenggaraan negara. Pada fase kedua, normativasi AUPB pertama kali dilakukan dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Ditegaskan bahwa pembentukan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme merupakan bagian atau subsistem dari peraturan perundang-undangan berkaitan dengan penegakan hukum di bidang korupsi, kolusi dan nepotisme. Fungsi AUPB adalah untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme. Jadi, sebenarnya tidak mengatur sama sekali mengenai penyelenggaraan administrasi pemerintahan, yang menjadi urat nadi pelaksanaan pelbagai fungsi dan tugas pemerintah. Fase ketiga adalah setelah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan disahkan sebagai perundangan yang pertama kali mengatur mengenai tata laksana pemerintahan yang sesuai dengan UUD NRI 1945 dan Pancasila. Hal-hal penting terkait penyelenggaraan pemerintahan mulai dari kewenangan, wewenang, AUPB, atribusi, delegasi, mandat, larangan penyalahgunaan wewenang, diskresi, keputusan berbentuk elektronik, izin, dispensasi, konsesi, konflik kepentingan, sosialisasi yang harus

dilakukan oleh Pemerintah, standar operasional prosedur, syarat sahnya keputusan, legalisasi dokumen, sanksi administratif diatur secara jelas.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sangat diperlukan bagi semua pihak, baik pemerintah, masyarakat serta PTUN dengan faktor kepentingan yang berbeda tetapi secara keseluruhan memiliki persamaan yaitu untuk meningkatkan tata kelola pemerintahan yang baik. Selain berdasarkan peraturan perundangundangan, penyelenggaraan pemerintahan juga berdasarkan AUPB baik yang telah dicantumkan dalam perundang-undangan, maupun putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap serta praktik pemerintahan. Asas-asas umum pemerintahan yang baik berkembang menjadi wacana yang dijadikan kajian para sarjana dan ini menunjukkan bahwa AAUPB merupakan konsep terbuka (*open begrip*). Sebagai konsep terbuka, maka akan berkembang dan disesuaikan dengan ruang dan waktu dimana konsep ini berada. Atas dasar ini tidaklah mengherankan jika secara kontemplatif maupun aplikatif AAUPB ini berbeda-beda antara satu dengan lainnya.³⁸

Setelah menguraikan terkait dengan AAUPB, maka akan dikaitkan dengan penerapan diskresi. Diskresi sebagai salah satu bentuk pilihan tindakan yang dapat dilakukan oleh pemerintah/administrasi negara dalam perspektif sistem negara kesejahteraan atau negara hukum dinamis merupakan implementasi bentuk tanggungjawab dalam upaya mewujudkan perlindungan hukum dan upaya mewujudkan tujuan umum (kesejahteraan rakyat). Melalui diskresi inilah

³⁸ Solechan, Op.Cit., halaman 549-550.

pemerintah dikonsepsikan sebagai penanggungjawab utama dalam penyelenggaraan bernegara dituntut untuk selalu hadir dalam suasana apapun yang dihadapi rakyat. Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) dalam perspektif kewenangan Pemerintah telah memberikan kepastian hukum tentang landasan hukum dilakukannya tindakan diskresi oleh pemerintah. Berlakunya UU tersebut juga sekaligus untuk menjamin, bahwa tindakan pemerintah yang disebabkan oleh hal-hal tertentu sebagaimana ditentukan dalam UU tersebut secara hukum dapat dibenarkan/syah selama hal tersebut menjadi bagian dari kewenangannya.³⁹

Dalam pelaksanaannya diskresi merupakan salah satu hak pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugas, tetapi pelaksanaan tugas melalui diskresi tersebut hanya dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang. Keputusan atau tindakan pejabat secara bahasa dapat didefinisikan dua hal yang berbeda namun memiliki tujuan yang sama. Keputusan berkaitan dengan tindakan yang dilakukan melalui kebijakan berupa penetapan sedangkan tindakan dapat diartikan sebagai perlakuan secara langsung oleh pejabat tanpa melalui penetapan.

Keputusan atau tindakan pejabat berupa diskresi ini tidak serta merta bisa dilaksanakan, karena pelaksanaan diskresi harus memenuhi persyaratan tertentu sesuai dengan Pasal 22 Undang-Undang 30 Tahun 2014, yaitu melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan

³⁹ Mohammad Yuhdi, "Peranan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan", *LIKHITAPRAJNA. Jurnal Ilmiah.Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan*, Vol. 15 No. 1 Tahun 2013, halaman 77.

kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Pasal 22 tersebut di atas mencerminkan pentingnya penggunaan diskresi, karena pada pelaksanaannya tidak semua peraturan dapat menjangkau secara komprehensif tugas, wewenang dan tanggungjawab pejabat khususnya teknis pelaksanaan sehingga perlu adanya tindakan subyektif pejabat dalam kelancaran pelaksanaan tugasnya. Hal ini dinyatakan secara tegas dalam Pasal 23 alasan kenapa diskresi diberikan, meliputi karena ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan, peraturan perundang-undangan tidak mengatur, peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas, dan adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas. Parameter penggunaan diskresi ini lebih konkrit bisa dijelaskan sebagai berikut, pertama menyangkut pilihan yang diberikan undang-undang, dalam hal ini seorang pejabat dihadapi dengan dua pilihan tindakan, dari dua alternatif tersebut pejabat diberikan keleluasan untuk memilih salah satu sehingga pilihan itulah yang disebut dengan diskresi.

Kedua, peraturan tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas dalam arti bahwa sebuah aturan terkait teknis pelaksanaan tugasnya belum ada, belum lengkap atau multitafsir sehingga seorang pejabat harus mengeluarkan diskresi agar tidak terjadi stagnasi dalam pelaksanaan tugas. Sedangkan ketiga, adanya stagnasi pemerintahan, hal ini dapat diartikan sebagai keadaan darurat, mendesak, dan/atau bencana. Dalam hal terjadi keadaan urgensi maka secara hukum pejabat diberikan keleluasan untuk mengambil keputusan atau tindakan dengan tujuan untuk

merespon keadaan tersebut demi kepentingan umum. Hal ini banyak dijelaskan dalam peraturan perundang-undangan, bahkan seorang presiden dapat mengeluarkan peraturan presiden pengganti undang-undang sebagai respon menghadapi keadaan urgensi.

Secara normatif diskresi ini dapat dilakukan oleh setiap pejabat baik itu tingkat pusat maupun daerah, tetapi suatu diskresi harus dilandasi oleh kewenangan yang mempunyai batasan meliputi batas waktu berlaku, batas wilayah, dan wewenang lain yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan. Prakteknya penggunaan diskresi masih dipahami bahwa diskresi dapat dilakukan walaupun bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, padahal Pasal 24 huruf b secara jelas menyebutkan bahwa diskresi tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Analoginya pemberian diskresi merupakan hak pejabat yang diberikan oleh undang-undang dengan alasan antara lain dilaksanakan demi kepentingan umum dan tidak melanggar asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) padahal normatifnya pemberian diskresi dilakukan diantaranya karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, kecuali dalam keadaan mendesak atau urgensi. Tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas bukan berarti boleh menabrak atau melanggar ketentuan lainnya yang sudah mengatur, sudah lengkap, atau sudah jelas. Karena apabila diskresi dibuat karena alasan tidak ada aturan tetapi dengan tujuan menabrak aturan lain maka secara hukum telah menyalahi wewenang sehingga dapat dituntut atas kesalahan tersebut.

Secara yuridis berlakunya asas diskresi tersebut tidak mengesampingkan asas legalitas, sebab sikap dan perilaku seorang pejabat dalam melaksanakan tugasnya dituntut harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan karena apabila tidak sesuai dengan ketentuan secara hukum telah menyalahi dan berakibat dapat menjadi obyek pemeriksaan. Sebagai sebuah negara hukum barang tentu semua tindakan atau perbuatan khususnya pejabat harus berdasarkan hukum, karena sebagai pondasi negara sudah jelas amanah Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 bahwa “negara Indonesia adalah negara hukum”. Jika tindakan pejabat dilakukan tanpa atas dasar hukum maka bukan kemajuan tetapi justru kemunduran karena jika celah melanggar peraturan terbuka bukan tidak mungkin dengan dalih diskresi yang terjadi malah kesewenang-wenangan. Oleh karena itu, penggunaan diskresi harus dengan ketelitian yang sesuai dengan ketentuan dengan demikian selain penggunaannya tepat sasaran juga tidak menimbulkan akibat hukum bagi pejabat yang mengeluarkan.

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) terbagi dalam beberapa pembagian. Oleh karena itu berikut adalah acuan pemberlakuan kewenangan diskresi berdasarkan pembagian AUPB tersebut:⁴⁰

1. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum merupakan salah satu indikator penting yang diperlukan dalam menjaga stabilitas dari suatu tindakan atau perbuatan yang

⁴⁰ Elisa J.B. Sumeleh, “Implementasi Kewenangan Diskresi Dalam Perspektif Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) Berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Lex Administratum*, Vol. 5 No. 9 Tahun 2017, halaman 133-135.

dapat menyebabkan akibat hukum. Ini merupakan salah satu upaya untuk menjamin agar suatu perbuatan tidaklah melampaui batasan hukum yang dapat menimbulkan dampak-dampak negatif bagi orang lain. Hal ini dapat memastikan bahwa asas kepastian hukum adalah “asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan”. Esensi dan semangat penting yang dibangun di dalam asas kepastian hukum (*legal certainty*) sesungguhnya menghendaki dihormatinya hak-hak hukum yang diperoleh warga berdasarkan suatu keputusan kebijakan, sehingga tercipta stabilitas hukum, dalam arti suatu keputusan yang telah dikeluarkan negara/organisasi harus berisi kepastian dan tidak begitu mudah untuk dicabut kembali.

2. Asas kemanfaatan

Asas kemanfaatan adalah manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara:

- a. Kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain;
- b. Kepentingan individu dengan masyarakat;
- c. Kepentingan Warga Masyarakat dan masyarakat asing;
- d. Kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain;
- e. Kepentingan pemerintah dengan Warga Masyarakat;
- f. Kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang;

g. Kepentingan manusia dan ekosistemnya;

h. Kepentingan pria dan wanita

Berdasarkan pengertian tersebut, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan memberi pemahaman mengenai asas kemanfaatan secara cukup luas yang mencakup kepentingan individu dengan individu yang lain, warga masyarakat dengan masyarakat asing, kelompok masyarakat yang satu dengan kelompok masyarakat yang lain, pemerintah dengan warga masyarakat, generasi sekarang dengan generasi mendatang, manusia dan ekosistemnya, dan kepentingan pria dan wanita. Inti dari asas kemanfaatan yang ditangkap dari Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah unsur kemanfaatan yang harus diperhatikan secara seimbang dan adil antara berbagai kepentingan tersebut.¹⁶ Manfaat yang seimbang mengandung arti bahwa kemanfaatan itu harus dinikmati semua pihak yang berkepentingan secara adil, seimbang, tidak timpang, di mana kepentingan yang satu lebih tinggi dan mendominasi atas kepentingan yang lainnya.

3. Asas ketidakberpihakan

Asas ketidakberpihakan menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan memberi pemahaman bahwa setiap Badan atau Pejabat Pemerintahan dalam membuat keputusan, perlakuan atau tindakan, wajib mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan wajib bersikap dan bertindak adil, dan tidak diskriminatif. Negara atau pemerintah tidak boleh bersikap diskriminatif atas dasar

apapun. Negara dituntut adil dan profesional dalam penyelenggaraan pemerintahan sesuai peraturan perundang-undangan yang menjadi landasannya.

4. Asas kecermatan

Unsur-unsur yang terdapat di dalam asas kecermatan berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah sebagai berikut:

- a. Keputusan atau Tindakan;
- b. Didasarkan pada dokumen yang lengkap;
- c. Cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan

Berdasarkan unsur-unsur yang terdapat dalam pengertian asas kecermatan menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan tersebut, dapat ditangkapsebuah pengertian bahwa setiap Pejabat Pemerintahan harus bersikap hati-hati dan cermat dalam membuat keputusan atau ketika melakukan suatu tindakan dengan selalu mendasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan keputusan dan/atau tindakan, sehingga keputusan dan/atau tindakan yang dibuatnya bermuara pada keadilan sehingga tidak merugikan para pihak yang terkena dampak keputusan yang dibuat oleh Pejabat Pemerintahan tersebut.

5. Asas tidak menyalahgunakan kewenangan

Asas tidak menyalahgunakan kewenangan menghendaki agar dalam pengambilan keputusan seorang pejabat didasarkan pada kewenangan yang diberikan Negara kepadanya, serta digunakan sesuai dengan maksud diberikannya kewenangan tersebut. Asas ini sering disebut asas larangan “*detournement de pouvoir*” atau asas larangan bertindak sewenang-wenang. Asas ini memberikan petunjuk agar pejabat pemerintah maupun badan aparatur pemerintahan tidak boleh bertindak atas sesuatu yang bukan wewenangnya atau menjadi wewenang pejabat lain/badan lain.

6. Asas keterbukaan

Asas tersebut memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk menggunakan haknya guna memperoleh data/informasi (keterangan) yang benar, lengkap dan akurat (dapat dipercaya kebenarannya) tentang kegiatan dan hasil-hasil yang dicapai oleh pemerintah. Prinsip ini menuntut kejujuran aparatur dalam memberikan keterangan dan tanpa pilih kasih. Namun demikian harus juga diperhatikan secara bijak yang berkenaan dengan hak asasi pribadi, golongan dan juga rahasia negara. Prinsip keterbukaan ditekankan pada pemberian kesempatan memperoleh informasi kepada pihak-pihak terkait mengenai proses dan hasil-hasil kegiatannya. Prinsip keterbukaan juga memberikan kesempatan bagi rakyat untuk menyampaikan tanggapan dan kritik yang membangun terhadap pemerintah, memberikan penilaian terhadap jalannya pemerintahan. Pemerintah sebagai pihak berwenang harus mau dan mampu menyampaikan berbagai informasi yang dibutuhkan oleh masyarakat, karena memperoleh

informasi adalah hak bagi masyarakat yang dijamin dengan Undang-Undang. Selain itu, informasi yang disampaikan oleh pemerintah kepada masyarakat haruslah yang mengandung kebenaran, bukan hasil rekayasa. Informasi yang benar itu juga harus disampaikan secara ikhlas kepada seluruh masyarakat.

7. Asas kepentingan umum

Asas kepentingan umum sangat penting posisinya dalam penyelenggaraan pemerintahan. Prinsip ini penting bagi aparatur pemerintah sebagai pelayan masyarakat, yaitu harus mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara memahami dan menampung harapan dan keinginan masyarakat secara cermat. Selain itu prinsip ini menuntut agar dalam penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, pihak pemerintah (aparatur) selalu mengutamakan kepentingan umum daripada kepentingan pribadi ataupun kepentingan golongan tertentu. Kepentingan umum mengatasi kepentingan pribadi, bukan berarti kepentingan pribadi tidak diakui keberadaannya sebagai hakikat individu manusia. Akan tetapi dalam kepentingan umum terdapat pembatasan terhadap kepentingan pribadi, karena kepentingan itu pada hakikatnya tercakup dalam kepentingan masyarakat dan kepentingan nasional yang berlandaskan azas keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Secara prinsipil, asas penyelenggaraan kepentingan umum itu menghendaki agar dalam setiap keputusan yang merupakan perwujudan dari penyelenggaraan tugas pokok pejabat, selalu mengutamakan kepentingan umum di atas kepentingan pribadi dan golongan.

8. Asas pelayanan yang baik

Asas ini adalah asas yang berprinsip untuk memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Unsur-unsur yang terdapat dalam penjelasan asas pelayanan yang baik tersebut:

- a. Memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas;
- b. Sesuai dengan standar pelayanan;
- c. Ketentuan peraturan perundang-undangan

Dari berbagai unsur tersebut, dapat dipahami bahwa yang dimaksud asas pelayanan yang baik, menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, didasarkan pada indikator adanya pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai standar pelayanan, dan dijalankan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Di Belanda tak ada asas yang persis sama dengan asas pelayanan yang baik, namun terdapat ketentuan mengenai jangka waktu pengambilan keputusan menurut undang-undang. Asas ini memiliki peranan penting dalam menjamin sebuah tindakan atau keputusan pemerintah merupakan tindakan atau keputusan yang layak atau tidak, di mana asas ini menjadi tolak ukur sebuah keputusan atau tindakan pemerintah yang dilakukan merupakan sebuah tindakan yang mewujudkan tatanan pelayanan yang baik atau tidak berdasarkan prinsip welfare state. Sementara sehubungan dengan ketepatan prosedur, asas ini barangkali dapat dibandingkan dengan asas kecermatan,

serta asas fair-play yang melarang adanya prasangka dalam penilaian (jadi harus netral dan obyektif) dan manipulasi waktu (jadi harus sesuai dengan prosedur sebenarnya).

Asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan sebuah etika yang harus ada dalam menjalankan pemerintahan. Jika etika dilanggar, Pelanggaran etika berarti bahwa etika sebagai sebuah nilai yang menjadi pegangan seseorang atau suatu kelompok dalam mengatur tingkah laku di dalam kehidupan kelompok tersebut, tentunya tidak akan terlepas dari tindakan-tindakan tidak etis. Tindakan tidak etis yang dimaksudkan di sini adalah tindakan melanggar etika yang berlaku dalam lingkungan kehidupan tersebut. Hal-hal yang menyebabkan terjadinya tindakan-tindakan tidak etis berupa contohnya adalah sebagai berikut: Kebutuhan Individu Kebutuhan individu merupakan faktor utama penyebab terjadinya tindakan-tindakan tidak etis. Kebutuhan seringkali adalah hal utama yang mempengaruhi seseorang untuk melakukan pelanggaran. Contohnya, seseorang bisa saja melakukan korupsi untuk mencapai kebutuhan pribadi dalam kehidupannya. Sebuah keinginan yang tidak terpenuhi itulah yang memancing individu melakukan tindakan-tindakan yang tidak etis.⁴¹

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan di atas maka dapat dilihat bahwa Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik merupakan sebuah jalan yang mengarahkan dan menjaga penggunaan kewenangan pemerintah agar tetap terkontrol dari tindakan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) pejabat

⁴¹ Rahmat Ramadhani. *Hukum & Etika Profesi Hukum*, Deli Serdang: PT. Bunda Media Grup, halaman 29-30.

pemerintah. Hal ini yang menunjukkan bahwa hubungan hukum antara kewenangan diskresi dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB) adalah Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik sebagai parameter untuk membatasi kewenangan diskresi pejabat pemerintahan. Oleh karena itu diskresi tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindakan *abuse of power* apabila tindakan diskresi oleh pejabat pemerintahan tetap berpedoman kepada Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik dan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang telah memberikan pengertian, batasan, serta prosedur penggunaan diskresi atau dengan kata lain telah menjadi payung hukum bagi pejabat pemerintahan untuk menggunakan kewenangan diskresi.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundangundangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan bahwa diskresi memiliki beberapa persyaratan yaitu sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2), tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan AUPB, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan dilakukan dengan iktikad baik.
2. Undang-Undang Cipta Kerja juga menimbulkan persoalan baru dengan menghilangkan syarat bagi pejabat pemerintah untuk melakukan diskresi. Diskresi memberikan ruang gerak bagi pejabat pemerintah untuk melakukan suatu tindakan tanpa perlu terikat sepenuhnya pada undang-undang asalkan tujuannya untuk kepentingan umum. UU tentang Administrasi Pemerintahan membatasi penggunaan diskresi agar tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. UU ini ditujukan untuk mencegah diskresi disalahgunakan, agar tidak dilakukan untuk kepentingan dan keuntungan pejabat yang bersangkutan. Namun, Pasal 175

UU Cipta Kerja menghapus syarat “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” bagi pejabat pemerintah untuk melakukan diskresi. Ini akan berdampak buruk bagi iklim administrasi pemerintahan karena potensi untuk menyalahgunakan diskresi. Bahkan, UU Cipta Kerja juga memungkinkan penggunaan diskresi secara luas, termasuk oleh presiden. Jika presiden melakukan diskresi, tidak ada lagi kontrol terhadap diskresi presiden itu, karena tidak ada lagi jabatan yang lebih tinggi untuk mengawasi Presiden.

3. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik merupakan sebuah jalan yang mengarahkan dan menjaga penggunaan kewenangan pemerintah agar tetap terkontrol dari tindakan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) pejabat pemerintah. Hal ini yang menunjukkan bahwa hubungan hukum antara kewenangan diskresi dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB) adalah Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik sebagai parameter untuk membatasi kewenangan diskresi pejabat pemerintahan. Oleh karena itu diskresi tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindakan *abuse of power* apabila tindakan diskresi oleh pejabat pemerintahan tetap berpedoman kepada Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik dan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang telah memberikan pengertian, batasan, serta prosedur penggunaan diskresi atau dengan kata lain telah menjadi payung hukum bagi pejabat pemerintahan untuk menggunakan kewenangan diskresi.

B. Saran

1. Pengaturan hukum tentang diskresi berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan sudah sesuai dengan kebutuhan dan kepastian hukum yang diperlukan, terkait dengan persyaratan diskresi yang mengandung poin bahwa diskresi tidak boleh dilakukan jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. maka dari itu sebagiknya Undang-Undang Cipta Kerja harus merevisi, dengan begitu akan berlaku kembali persyaratan diskresi berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.
2. Terkait dengan adanya akibat hukum dari penerapan diskresi yang persyaratannya sudah bebas dari aturan hukum yang berlaku maka untuk mengantisipasi hal yang tidak diinginkan harus adanya langkah cepat dan tepat dalam menanggulangi kemungkinan adanya dampak hukum yang merugikan, pemerintah harus lebih mengawasi diskresi yang dikeluarkannya, masyarakat pula harus memberi perhatian lebih kepada setiap kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah.
3. Terkait dengan penerapan diskresi yang sesuai dengan asas-asas umum pemerintah yang baik harus diselenggarakan sosialisasi tentang AAUPB agar dapat tetap menjadi acuan bagi pemerintah dalam menjalankan wewenangnya berupa diskresi.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku:

- Aminuddin Ilmar. 2020. *Perbuatan Hukum Pemerintahan*, Makassar: Phinatama Media.
- Bambang Sunggono. 2014. *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Ida Hanifah, Dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: Pustaka Prima.
- I Dewa Gede Atmadja & I Nyoman Putu Budiarta. 2018. *Teori-Teori Hukum*, Malang: Setara Press
- J. C. T. Simorangkir et al. 2008. *Kamus Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Jhonny Ibrahim. 2008. *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing.
- Ni'Matul Huda. 2011. *Oinamika Ketatanegaraan Indonesia Da/am Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII.
- Peter Mahmud Marzuki. 2014. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenadamedia Group.
- Rahmat Ramadhani. *Hukum & Etika Profesi Hukum*, Deli Serdang: PT. Bunda Media Grup.
- Sudikno Mertokusumo. 2001. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty

B. Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja

C. Jurnal dan Skripsi

- Aju Putrijanti, Lapon T. Leonard, and Kartika Widya Utama, „Peran PTUN Dan AUPB Menuju Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik (Good Governance)“, *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, Vol. 30 No. 2 Tahun 2018.

- Elisa J.B. Sumeleh, “Implementasi Kewenangan Diskresi Dalam Perspektif Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) Berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Lex Administratum*, Vol. 5 No. 9 Tahun 2017.
- Firman Muin & Herman, “Diskresi Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan”, *Tanjungpura Law Journal*, Vol. 2 No. 2 Tahun 2018.
- H.M. Laica Marzuki, “Menyoal Diskresi yang terpasung (Mengkritisi Undang Undang Administrasi Pemerintahan)”. *Jurnal Amanna Gappa* Vol. 25 No. 2, Tahun 2017.
- Ichsan Syuhudi, “Implementasi AsasAsas Umum Pemerintahan Yang Baik”, *Pena Justisia : Media Komunikasi Dan Kajian Hukum*, Vol. 17 No. 1 Tahun 2017.
- I Gusti Ayu Apsari Hadi, “Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan dalam Tindakan Diskresi Pasca Berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Kertha Patrika* Vol. 39 No. 1 Tahun 2017.
- Lutfil Ansori, “Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan”. *Jurnal Yuridis* Vol. 2, No. 1, Tahun 2015.
- Mohammad Yuhdi, “Peranan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan”, *LIKHITAPRAJNA. Jurnal Ilmiah.Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan*, Vol. 15 No. 1 Tahun 2013.
- Muhammad Azhar, “Relevansi Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam”, *Jurnal Notarius*, Vol. 8 No. 2 Tahun 2015.
- Nur Wahyuni Utami, “Perluasan Pengaturan Diskresi Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja”, *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol 19 No. 4, Tahun 2022.
- Solechan, “Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Pelayanan Publik”, *Jurnal Administrative Law & Governance Journal*, Vol. 2 No. 3, Tahun 2019.
- Sundari dan Zulfatul Amalia, “Pembentukan Undang-Undang Cipta Kerja dalam Perspektif Demokrasi”, *Jurnal Rechten: Riset Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, Vol. 2 No. 3 Tahun 2020.

D. Internet

- Abdul Razak, “Hakikat Peraturan Kebijakan”, Negara hukum, melalui <http://www.negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturankebijakan.html>, diakses 05 September 2022 Pukul 13.24 WIB.
- Agil Oktaryal, “UU Cipta Kerja mengubah konsep diskresi, berdampak buruk pada administrasi pemerintahan”, melalui <https://pshk.or.id/>, diakses Kamis 26 Januari 2023 Pukul 20.25 WIB.

Nafiatul Munawaroh, “17 Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dan Penjelasannya”, melalui <https://www.hukumonline.com/>, diakses Selasa, 28 Feb 2023 Pukul 21.38 WIB.