



HUKUM ADMINISTRASI NEGARA



Sambutan

Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H.

Hakim Mahkamah Konstitusi RI

Guru Besar Hukum Administrasi Negara FH Universitas Hasanuddin

Kata Pengantar

Prof. Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H.

Sekretaris Jenderal APHTN-HAN

Guru Besar dan Dekan FH Universitas Jember

Editor

Dr. Oce Madril, S.H., M.A.

Prof. Dr. Tedi Sudrajat, S.H., M.H.

Dr. Muhamad Sadi Is, S.H.I., M.H.

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA



TIDAK UNTUK DIPERJUALBELIKAN

TIDAK UNTUK DIPERJUALBELIKAN



TIDAK UNTUK DIPERJUALBELIKAN

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Tim Penulis:

Prof. Dr. H. M. Galang Asmara, S.H., M.Hum.

Prof. Dr. Retno Mawarini Sukmariningsih, S.H., M.Hum.

Prof. Dr. Elita Rahmi, S.H., M.Hum.

Prof. Dr. Nunuk Nuswardani, S.H., M.H.

Dr. Oce Madril, S.H., M.A.

Dr. Jemmy Jefry Pietersz, S.H., M.H.

Dr. Muhamad Sadi Is, S.H.I., M.H.

Dr. Himawan Estu Bagijo, S.H., M.H.

Dr. Dian Puji Simatupang, S.H., M.H.

Dr. W. Riawan Tjandra, S.H., M.Hum.

Dr. A'an Efendi, S.H., M.H.

Dr. Zulkifli Aspan, S.H., M.H.

Prof. Dr. Tedi Sudrajat, S.H., M.H.

Muhammad Azhar, S.H., M.H.

Sambutan

Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H.

Hakim Mahkamah Konstitusi RI

Guru Besar Hukum Administrasi Negara FH Universitas Hasanuddin

Kata Pengantar

Prof. Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H.

Sekretaris Jenderal APHTN-HAN

Guru Besar dan Dekan FH Universitas Jember

Editor

Dr. Oce Madril, S.H., M.A.

Prof. Dr. Tedi Sudrajat, S.H., M.H.

Dr. Muhamad Sadi Is, S.H.I., M.H.



RAJAWALI PERS

Divisi Buku Perguruan Tinggi

PT RajaGrafindo Persada

D E P O K

Hak cipta 2025, pada penulis

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun,
termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit

01.2024.00744.00.02.001

Prof. Dr. H. M. Galang Asmara, S.H., M.Hum.

Prof. Dr. Retno Mawarini Sukmariningsih, S.H., M.Hum.

Prof. Dr. Elita Rahmi, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Nunuk Nuswardani, S.H., M.H.

Dr. Oce Madril, S.H., M.A., Dr. Jemmy Jeffry Pietersz, S.H., M.H.

Dr. Muhamad Sadi Is, S.H.I., M.H., Dr. Himawan Estu Bagijo, S.H., M.H.

Dr. Dian Puji Simatupang, S.H., M.H., Dr. W. Riwaw Tjandra, S.H., M.Hum.

Dr. A'an Efendi, S.H., M.H., Dr. Zulkiflii Aspan, S.H., M.H.

Prof. Dr. Tedi Sudrajat, S.H., M.H., Muhammad Azhar, S.H., M.H.

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

xvi, 334 hlm., 23 cm

ISBN 978-623-08-1434-1

Cetakan ke-1, Februari 2025

Hak penerbitan pada Rajawali Pers, Depok

Editor : Dr. Oce Madril, S.H., M.A.

Prof. Dr. Tedi Sudrajat, S.H., M.H.

Dr. Muhamad Sadi Is, S.H.I., M.H.

Copy Editor : Yayan Sri Hayati dan Dhea Aprilyani

Setter : Raziv Gandhi

Desain cover : Tim Kreatif RGP

Dicetak di Rajawali Printing

RAJAWALI PERS

PT RAJAGRAFINDO PERSADA

Anggota IKAPI

Kantor Pusat:

Jl. Raya Leuwinanggung, No.112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16456

Telepon : (021) 84311162

E-mail : rajapers@rajagrafindo.co.id <http://www.rajagrafindo.co.id>

Perwakilan:

Jakarta-16456 Jl. Raya Leuwinanggung No. 112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Depok, Telp. (021) 84311162. **Bandung**-40243, Jl. H. Kurdi Timur No. 8 Komplek Kurdi, Telp. 022-5206202. **Yogyakarta**-Perum. Pondok Soragan Indah Blok A1, Jl. Soragan, Ngestiharjo, Kasihan, Bantul, Telp. 0274-625093. **Surabaya**-60118, Jl. Rungkut Harapan Blok A No. 09, Telp. 031-8700819. **Palembang**-30137, Jl. Macan Kumbang III No. 10/4459 RT 78 Kel. Demang Lebar Daun, Telp. 0711-445062. **Pekanbaru**-28294, Perum De' Diandra Lantai Blok C 1 No. 1, Jl. Kartama Marpoyan Damai, Telp. 0761-65807. **Medan**-20144, Jl. Eka Rasmi Gg. Eka Rossa No. 3A Blok A Komplek Johor Residence Kec. Medan Johor, Telp. 061-7871546. **Makassar**-90221, Jl. Sultan Alauddin Komp. Bumi Permata Hijau Bumi 14 Blok A14 No. 3, Telp. 0411-861618. **Banjarmasin**-70114, Jl. Bali No. 31 Rt 05, Telp. 0511-3352060. **Bali**, Jl. Imam Bonjol Gg 100/V No. 2, Denpasar Telp. (0361) 8607995. **Bandar Lampung**-35115, Perum. Bilabong Jaya Blok B8 No. 3 Susunan Baru, Langkapura, Hp. 081299047094.



SAMBUTAN

Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H.

*Hakim Konstitusi, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Guru Besar Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Universitas
Hasanuddin, Makassar*

*Ketua Umum Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum
Administrasi Negara (APHTN-HAN), Nonaktif*

Bismillahirrahmanirrahim.

Assalamualaikum warahmatullahi wabarakatuh.

Puji syukur ke hadiran Allah Swt. atas perkenannya buku *Hukum Administrasi Negara* ini dapat diterbitkan. Saya sampaikan apresiasi kepada para kolega yang berhikmah dalam Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN) yang telah menulis dan menerbitkan buku *Hukum Administrasi Negara*. Sebagaimana diketahui, referensi mengenai *Hukum Administrasi Negara* di Indonesia masih terbilang minim, sedangkan peminat mahasiswa yang mengambil peminatan hukum administrasi negara semakin meningkat setiap tahunnya. Saya berharap semoga dengan terbitnya buku ini dapat memperkuat dan memberikan manfaat sebagai referensi pokok untuk mata kuliah hukum administrasi negara. Para dosen dapat menganjurkan mahasiswa untuk menjadikan buku ini sebagai salah satu bacaan utama, karena ditulis oleh para pakar hukum administrasi negara di Indonesia.

Pemahaman terhadap hukum administrasi negara menjadi landasan penting untuk memastikan bahwa pemerintah bertindak sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan, transparansi, dan akuntabilitas, serta memenuhi kewajibannya dalam perlindungan dan pemenuhan hak-hak warga negara. Dengan terbitnya buku ini diharapkan dapat memberikan solusi dalam mengatasi tantangan tersebut, karena buku

ini membahas mengenai hukum administrasi negara yang sesuai dengan perkembangan dan konteks zaman modern.

Semoga ikhtiar bapak/ibu penulis semakin memotivasi anggota APHTN-HAN lainnya untuk terus memberikan sumbangsih pemikiran dan keilmuan yang inklusif, kolegialitas, altruistis, serta kontributif demi kemajuan bangsa dan negara, sebagaimana semboyan dari APHTN-HAN. Terbitnya buku *Hukum Administrasi Negara* diharapkan dapat membawa kemanfaatan dan keberkahan bagi perkembangan ilmu hukum administrasi negara, sehingga menjadi amal jariah dan ilmu yang bermanfaat bagi penulisnya.

Pada kesempatan ini juga saya menyampaikan ucapan terima kasih dan selamat kepada semua penulis yang telah menerbitkan buku *Hukum Administrasi Negara* ini. Ucapan terima kasih juga kami sampaikan kepada Penerbit RajaGrafindo Persada yang telah bersedia menerbitkan dan menyebarluaskan buku *Hukum Administrasi Negara* ini sehingga sampai di hadapan para pembacanya.

Wallahul muwaffiq ila aqwamith thariq.

Wassalamualaikum warahmatullahi wabarakatuh.

Jakarta, November 2024

Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H.



KATA PENGANTAR

Prof. Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H.

Sekretaris Jenderal APHTN-HAN

Guru Besar dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember

Bismillahirrahmanirrahim.

Assalamualaikum warahmatullahi wabarakatuh, salam sejahtera.

Puji syukur ke hadirat Allah Swt., Tuhan Yang Maha Esa sehingga buku ini dapat diterbitkan. Pertama-tama saya ucapkan selamat sekaligus mengapresiasi teman-teman penulis buku *Hukum Administrasi Negara* yang telah berupaya semaksimal mungkin sehingga buku ini dapat diterbitkan. Mengingat referensi mengenai hukum administrasi negara di Indonesia yang memiliki kebaruan belum terlalu banyak, sehingga dengan terbitnya buku ini dapat memberikan sumbangsih pemikiran yang dapat mencerdaskan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Buku *Hukum Administrasi Negara* ini merupakan bentuk komitmen dan sumbangsih Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN) yang saat ini beranggotakan 1.500-an pengajar dengan 37 pengurus wilayah/provinsi dalam pengembangan dan pengajaran hukum administrasi negara. Hal tersebut terlihat dari bentang cakupan topik yang dibahas dalam buku ini sebagai ikhtiar untuk menyajikan hukum administrasi negara secara elementer. Mencermati isinya, pembaca akan segera disuguhkan pada sumber-sumber bacaan klasik (misal: Utrecht, Hadjon, dan lain sebagainya) disertai dengan perkembangannya pada konteks hukum administrasi kontemporer. Saya menafsirkannya sebagai upaya tim penulis melanjutkan tongkat estafet pengembangan teorisasi konsep hukum administrasi di Indonesia. Selain

daripada itu, masing-masing dari pijakan konsep para pendahulu dan kondisi kontemporernya telah dijajah sedemikian rupa dalam proporsi yang “pas” untuk memperlihatkan keluasan dan kedalaman materi.

Buku ini ditulis dengan cara melakukan diskusi yang mendalam antara tim penulis mengenai substansi yang akan dibahas. Kemudian, prosesnya juga memperhatikan betapa dinamis, dialogis, dan egaliternya ekosistem tradisi di APHTN-HAN yang mengusung nilai inklusif, kolegialitas, altruistik, dan kontributif. Menyatukan perspektif banyak pemikir dalam satu karya utuh jelas bukan pekerjaan yang sederhana, baik itu bagi penulis maupun editornya. Maka, semoga tidak berlebihan untuk mengatakan bahwa buku ini sekaligus merupakan penanda dari kelentingan dan keandalan keluarga besar APHTN-HAN. Sebagai tambahan, terbitnya buku *Hukum Administrasi Negara*, berarti menyusul *Hukum Tata Negara* yang telah lebih dahulu diluncurkan pada tahun 2023 lalu. Sama seperti saudara kemarnya, *Hukum Administrasi Negara* juga diniatkan untuk menjadi buku *babon* yang aksesibel dan dapat dinikmati bukan hanya dalam pengajaran di kelas, melainkan juga orang banyak. Dengan demikian, diharapkan semoga ke depannya rekan-rekan APHTN-HAN dapat terus berkarya dalam mengembangkan hukum tata negara dan hukum administrasi negara di Indonesia.

Pada kesempatan ini saya ucapan selamat dan terima kasih kepada tim penulis atas kontribusi terbaiknya guna menambah dan memperluas khazanah keilmuan hukum administrasi negara. Saya ucapan selamat kepada tim editor yang telah menjadikan buku ini dapat mudah dipahami para pembacanya. Terima kasih disampaikan kepada Hakim Konstitusi yang juga ketua umum APHTN-HAN (nonaktif), Prof. Dr. Guntur Hamzah, S.H., M.H., yang telah memberikan perhatian khusus sehingga dapat terselesaikannya penulisan buku ini sekaligus berkenan memberikan sambutan. Tidak lupa juga saya ucapan terima kasih kepada Penerbit RajaGrafindo Persada yang telah bersedia menerbitkan dan menyebarluaskan buku *Hukum Administrasi Negara* ini. Karya ini tentu masih dimungkinkan mengandung suatu kekurangan, untuk itu saran masukan penyempurnaan dari pembaca diperlukan.

Jakarta, November 2024

Prof. Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H.



PRAKATA

Puji syukur ke hadirat Allah Swt., Tuhan Yang Maha Esa karena berkat karunia dan rahmat-Nya buku *Hukum Administrasi Negara* dapat diselesaikan. Buku ini ditulis oleh Tim Penulis (14 orang ahli hukum administrasi negara) dari Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN) Indonesia, yang secara kolegial dibagi menjadi 13 bab.

Bab 1 Tinjauan Umum Hukum Administrasi Negara, membahas mengenai istilah dan pengertian, objek dan lapangan hukum administrasi negara, serta sejarah perkembangan hukum administrasi. Bab 2 membahas kedudukan hukum administrasi negara dan hubungannya dengan ilmu lain, pembahasannya terdiri dari pendahuluan, ruang lingkup dan fungsi hukum administrasi negara, serta hubungan hukum administrasi negara dengan ilmu lain. Bab 3 Sumber-sumber Hukum Administrasi Negara, pembahasannya terdiri dari pengertian sumber hukum, macam-macam sumber hukum, sumber-sumber hukum dalam hukum administrasi negara, serta sumber hukum administrasi negara materiil dan formil. Bab 4 Kewenangan Pemerintah, membahas mengenai konsep kewenangan pemerintah, macam-macam kewenangan pemerintah, batasan bagi penggunaan kewenangan pemerintah, sumber kewenangan, dan diskresi. Bab 5 Asas Umum Pemerintahan yang Baik, membahas mengenai perkembangan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan, asas umum pemerintahan yang baik dalam hukum positif di Indonesia, asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam

peraturan perundang-undangan, dan studi kasus terkait AUPB dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Bab 6 Susunan Organisasi Pemerintahan, membahas mengenai lembaga-lembaga negara, susunan organisasi pemerintahan tingkat pusat, lembaga pemerintah nondepartemen, dan penyelenggaraan pemerintahan tingkat daerah. Bab 7 Tindakan Pemerintahan dan Instrumen Pemerintahan, membahas mengenai tindakan pemerintahan, instrumen (sarana) pemerintahan, dan macam-macam instrumen (sarana) pemerintahan. Bab 8 Keputusan Tata Usaha Negara, membahas mengenai keputusan tata usaha negara, keputusan TUN fiktif positif, dan macam-macam keputusan tata usaha negara (*beschikking*). Bab 9 Hukum Anggaran Negara dan Keuangan Publik, yang pembahasannya terdiri dari pengantar, keterkaitan hukum anggaran negara dan keuangan publik dan hukum administrasi negara, definisi anggaran negara, serta definisi keuangan negara. Bab 10 Kepegawaian, membahas mengenai pengaturan kepegawaian di Indonesia, kelembagaan kepegawaian, hubungan hukum kepegawaian dengan hukum administrasi negara, pengertian pegawai aparatur sipil negara, kedudukan, fungsi, dan tugas pegawai aparatur sipil negara, hak dan kewajiban pegawai aparatur sipil negara, sistem merit, netralitas pegawai ASN, serta penegakan sanksi kepegawaian. Bab 11 Penegakan Norma Hukum Administrasi Negara, pembahasannya terdiri dari pendahuluan, *bestuursdwang* (paksaan pemerintahan), penarikan kembali keputusan (ketetapan) yang menguntungkan (izin, pembayaran, subsidi), pengaturan denda administratif, dan pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*). Bab 12 Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah, yang membahas mengenai prinsip imunitas pemerintah, tanggung gugat pemerintah, konsep perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, dan yurisdiksi peradilan. Terakhir, Bab 13 Peradilan Tata Usaha Negara, membahas mengenai dasar hukum pembentukan PTUN, kewenangan PTUN, objek sengketa tata usaha negara, tidak termasuk keputusan tata usaha negara, gugatan, upaya administratif dan tenggang waktu, serta hakim dan putusan PTUN.

Terbitnya buku ini diharapkan menjadi referensi pengajaran hukum administrasi negara di Indonesia yang seragam di Fakultas Hukum dan Fakultas Syariah sehingga dapat menyeragamkan materi pengajaran pada mahasiswa. Oleh karena selama ini materi pengajaran hukum

administrasi negara belum seragam akibatnya acapkali terjadi perbedaan materi bahan ajar yang disampaikan dosen hukum administrasi negara antarperguruan tinggi di Indonesia. Oleh karena itu, kehadiran buku *Hukum Administrasi Negara* ini dapat memantik dan menebarkan pengembangan serta riset-riset di bidang hukum administrasi negara pada isu-isu yang mutakhir sebagai ilmu yang penting untuk kemajuan bangsa dan negara.

Buku *Hukum Administrasi Negara* ini merupakan karya APHTN-HAN sebagai rumah besar pengajar HTN-HAN di Indonesia sebagai *pioner* dan *avant-garde* bagi perkembangan HTN-HAN. Oleh karena itu, perlu terus dikembangkan kerja sama antarpengajar HTN-HAN guna terus-menerus melahirkan pemikiran dan gagasan melalui riset serta produk karya ilmiah, baik buku maupun jurnal-jurnal yang berkualitas, agar pada masa depan produk-produk riset APHTN-HAN dapat menjadi acuan dan rujukan masyarakat Indonesia dalam perkembangan HTN-HAN, baik tingkat nasional maupun tingkat internasional.

Kami ucapan terima kasih atas dukungan berbagai pihak atas penulisan dan penerbitan buku ini. Buku *Hukum Administrasi Negara* yang ada di tangan pembaca sekarang ini tentulah buku yang belum sempurna. Oleh karena itu, kritik, saran, dan masukan dari para pembaca sangat dibutuhkan demi untuk penyempurnaan buku ini di masa yang akan datang.

Jakarta, Desember 2024

Tim Penulis



[Halaman ini sengaja dikosongkan]



DAFTAR ISI

SAMBUTAN

Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H.

Hakim Konstitusi, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

*Guru Besar Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin, Makassar*

*Ketua Umum Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan
Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN), Nonaktif*

v

KATA PENGANTAR

Prof. Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H.

Sekretaris Jenderal APHTN-HAN

Guru Besar dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember

vii

PRAKATA

ix

DAFTAR ISI

xiii

BAB 1 TINJAUAN UMUM HUKUM ADMINISTRASI

NEGARA

1

A. Istilah dan Pengertian

1

B. Objek dan Lapangan Hukum Administrasi Negara

7

C. Sejarah Perkembangan Hukum Administrasi

17

xiii

BAB 2 KEDUDUKAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DAN HUBUNGANNYA DENGAN ILMU LAIN	29
A. Pendahuluan	29
B. Ruang Lingkup dan Fungsi Hukum Administrasi Negara	32
C. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Lain	39
BAB 3 SUMBER-SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA	51
A. Pendahuluan	51
B. Pengertian Sumber Hukum	53
C. Macam-macam Sumber Hukum	55
D. Sumber-sumber Hukum dalam Hukum Administrasi Negara	58
E. Sumber Hukum Administrasi Negara Materiil dan Formil	66
BAB 4 KEWENANGAN PEMERINTAH	69
A. Konsep Kewenangan Pemerintah	69
B. Macam-macam Kewenangan Pemerintah	74
C. Batasan bagi Penggunaan Kewenangan Pemerintah	75
D. Sumber Kewenangan	77
E. Diskresi	84
BAB 5 ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK	95
A. Perkembangan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan	95
B. Asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Hukum Positif di Indonesia	108
C. Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Peraturan Perundang-undangan	112
E. Studi Kasus terkait AUPB dalam Penyelenggaraan Pemerintahan	118

BAB 6 SUSUNAN ORGANISASI PEMERINTAHAN	123
A. Lembaga-lembaga Negara	123
B. Susunan Organisasi Pemerintahan Tingkat Pusat	124
C. Lembaga Pemerintah Non-Departemen	130
D. Penyelenggaraan Pemerintahan Tingkat Daerah	131
BAB 7 TINDAKAN PEMERINTAHAN DAN INSTRUMEN PEMERINTAHAN	137
A. Tindakan Pemerintahan	137
B. Instrumen (Sarana) Pemerintahan	144
C. Macam-macam Instrumen (Sarana) Pemerintahan	148
BAB 8 KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA	173
A. Keputusan Tata Usaha Negara	173
B. Keputusan TUN Fiktif Positif	189
C. Macam-macam Keputusan Tata Usaha Negara <i>(Beschikking)</i>	193
BAB 9 HUKUM ANGGARAN NEGARA DAN KEUANGAN PUBLIK	201
A. Pengantar	201
B. Keterkaitan Hukum Anggaran Negara dan Keuangan Publik dan Hukum Administrasi Negara	202
C. Definisi Anggaran Negara	205
D. Definisi Keuangan Negara	212
BAB 10 KEPEGAWAIAN	223
A. Pengaturan Kepegawaian di Indonesia	223
B. Kelembagaan Kepegawaian	228
C. Hubungan Hukum Kepegawaian dengan Hukum Administrasi Negara	230
D. Pengertian Pegawai Aparatur Sipil Negara	235
E. Kedudukan, Fungsi, dan Tugas Pegawai Aparatur Sipil Negara	237

F. Hak dan Kewajiban Pegawai Aparatur Sipil Negara	238
G. Sistem Merit	242
H. Netralitas Pegawai ASN	243
I. Penegakan Sanksi Kepegawaian	246
BAB 11 PENEGAKAN NORMA HUKUM ADMINISTRASI NEGARA	253
A. Pendahuluan	253
B. <i>Bestuursdwang</i> (Paksaan Pemerintahan)	257
C. Penarikan Kembali Keputusan (Ketetapan) yang Menguntungkan (Izin, Pembayaran, dan Subsidi)	259
D. Pengaturan Denda Administratif	262
E. Pengenaan Uang Paksa oleh Pemerintah (<i>Dwangsom</i>)	266
BAB 12 PERBUATAN MELANGGAR HUKUM OLEH PEMERINTAH	277
A. Prinsip Imunitas Pemerintah	277
B. Tanggung Gugat Pemerintah	280
C. Konsep Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah	284
D. Jurisdiksi Peradilan	289
BAB 13 PERADILAN TATA USAHA NEGARA	295
A. Dasar Hukum Pembentukan PTUN	295
B. Kewenangan PTUN	296
C. Objek Sengketa Tata Usaha Negara	298
D. Tidak Termasuk Keputusan Tata Usaha Negara	300
E. Gugatan, Upaya Administratif, dan Tenggang Waktu	300
F. Hakim dan Putusan PTUN	306
DAFTAR PUSTAKA	313
BIODATA PENULIS	327

TINJAUAN UMUM HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A. Istilah dan Pengertian

1. Istilah

Hukum administrasi¹ adalah salah satu cabang hukum yang dalam bahasa asing dikenal dengan beberapa istilah, antara lain yakni: “*Administratiefrecht*” (Belanda),² “*Bestuur recht*” (Belanda),³ “*Administrative*

¹Kata administrasi berasal dari bahasa Latin, yaitu “*ad+ministrare*” yang berarti memberikan pelayanan, membantu, menunjang, atau memenuhi. Kata “*ad*” memiliki arti yang sama dengan kata *to* dalam bahasa Inggris, yaitu “ke” atau “kepada”. Sementara kata *ministrare* memiliki arti yang sama dengan kata *to serve* atau *to conduct*, yaitu “melayani”, “membantu”, atau “mengarahkan”.

²Istilah ini misalnya digunakan oleh Prof. Mr. W.G. Vegting dalam bukunya berjudul *Het Algemeen Nederlands Administratief Recht*, 1954. Lihat Utrecht dalam bukunya *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1986), hlm. 8.

³Sebagaimana dikemukakan oleh Utrecht, istilah ini digunakan, antara lain oleh Samson, *Nederlandsh Bestuursrecht*, 1934, 1953; Prof Mr G.A. van Poelje, *Inleiding tot het bestuursrecht*, 1937, 1956; Prof Mr. G.J. Wearde, *De Wetenschap van het bestuursrecht en de spanning tussen gezag en gerechtigheid*. Lihat Utrecht, *Ibid*.

Law" (Inggris),⁴ "Droit Administratif" (Prancis),⁵ dan "Verwaltungsrecht" (Jerman).⁶

Istilah-istilah tersebut oleh ahli hukum Indonesia diterjemahkan dengan beberapa macam sebutan, antara lain: Hukum Administrasi Negara Indonesia,⁷ Hukum Tata Usaha Negara Indonesia,⁸ Hukum Tata Usaha Negara,⁹ Hukum Tata Usaha Pemerintah,¹⁰ Hukum Administrasi Negara,¹¹ Hukum Tata Pemerintahan,¹² dan Hukum Administrasi Indonesia.¹³ Dalam SK Mendikbud tanggal 30 Desember 1972 No. 0198/U/1972 tentang Kurikulum Minimal menggunakan istilah hukum tata pemerintahan. Rapat staf dosen fakultas-fakultas hukum negeri seluruh Indonesia yang diadakan pada bulan Maret 1973 di Cibulan memakai istilah hukum administrasi negara dengan tidak menutup kemungkinan menggunakan istilah lain.

⁴Lihat William F. Fox, Jr. *Understanding Administrative Law*, Fourth Edition, (United States: Matthew Bender & Company, Inc., 2000).

⁵Istilah ini digunakan antara lain oleh Marc-Antoine Granger, *Droit Administratif*, 4^e Edition, Paris, 2022; Yves Gaudemet, *Droit Administratif* 24^e Edition, Paris, 2022; Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *Droit administrative*. 17^e edition, Paris, 2023.

⁶Lihat Rolf Schmidt, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2024; Susanne Furst and Max Hofmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht (Skriptum)*, 2023; Frank Dierker and Roland Sieger *Fachanwalt für Verwaltungsrecht*, 2024.

⁷E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1986). Juga Bachsan Mustafa dalam bukunya berjudul *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: Citra Aditya, 1990).

⁸Menurut Muchsan, W.F. Prins, dalam bukunya *Inleiding in het Administratiefrecht van Indonesia*, menggunakan istilah Hukum Tata Usaha Negara Indonesia. Lihat Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), hlm. 5.

⁹Istilah ini digunakan antara lain oleh Djenal Hoesen Koesoemahatmadja dalam bukunya berjudul *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*, (Bandung: Alumni, 1979).

¹⁰Wirjono Prodjodikoro sebagaimana dijelaskan oleh Muchsan, dalam satu karangan di dalam Majalah Hukum (tahun 1952 No. 1) menggunakan istilah yang mirip dengan bunyi Pasal 108 UUDS 1950, yakni Peradilan Tata Usaha Pemerintahan. Lihat Muchsan, *Ibid*.

¹¹Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981).

¹²Kuncoro Purboprano, *Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1981); H. Faried Ali, dan Nurlina Muhibin, *Hukum Tata Pemerintahan-Heteronom dan Otonom*, (Bandung: Refika Aditama, 2012); Soehino, *Asas-asas Hukum Tata Pemerintahan*, (Yogyakarta: Liberty, 1984).

¹³Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002).

Dewasa ini istilah-istilah tersebut dalam beberapa literatur masih dipakai, namun yang paling banyak digunakan adalah hukum tata usaha negara, hukum administrasi dan hukum administrasi negara. Hal ini tampaknya mengacu pada istilah yang digunakan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam undang-undang tersebut menyebutkan bahwa peradilan tata usaha negara dapat disebut peradilan administrasi negara (Lihat Pasal 144).

Selain istilah tersebut, belakangan muncul juga istilah baru, yakni “Hukum Administrasi Pemerintahan”. Istilah hukum administrasi pemerintahan mengacu kepada istilah yang digunakan oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Beragamnya istilah untuk menyebut cabang hukum ini menunjukkan bahwa cabang hukum ini masih muda serta masih mencari bentuk dan isi. Menurut Soehino, hukum tata pemerintahan sebagai cabang ilmu pengetahuan yang berdiri sendiri atau memisahkan dirinya dari cabang ilmu pengetahuan lainnya berdasarkan isinya atau objeknya baru timbul setelah ada ajaran “*trias politica*” yang dikemukakan oleh Montesquieu yang terjadi pada kira-kira abad ke-18. Namun, objek hukum tata pemerintahan itu sampai dengan abad ke-19 belum jelas.¹⁴ Timbul pertanyaan, istilah manakah yang paling tepat untuk digunakan?

Terkait dengan hal ini, Muchsan menjelaskan bahwa di negeri Belanda istilah yang digunakan adalah *administratiefrecht* (hukum administrasi) dan *bestuursrecht* (hukum pemerintahan). Kedua istilah tersebut jika dilihat dari akar katanya “*administrare*” (bahasa Latin), sama artinya dengan “*besturen*” (bahasa Belanda). Dengan kata lain, *administratiefrecht* (hukum administrasi) dan *bestuursrecht* (hukum pemerintahan) memiliki makna yang sama. Akan tetapi, orang lebih menyukai untuk menggunakan istilah *bestuursrecht* daripada *administratiefrecht*, karena pengertian *administratief* lebih sempit maknanya daripada pengertian “*bestuur*”.¹⁵

Menurut Muchsan,¹⁶ istilah yang lebih tepat digunakan adalah Hukum Administrasi Negara (HAN). Alasan beliau adalah karena istilah administrasi mempunyai arti yang luas, yakni kombinasi daripada

¹⁴Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 5–7.

¹⁵*Ibid.*, hlm. 6.

¹⁶*Ibid.*

“pemerintahan” (*regering, bestuur, government*), “administrasi” (*bestuur, administratie, staatbeheer*), dan “tata usaha negara”.

Dijelaskan oleh Muchsan bahwa pemerintahan dijalankan oleh penguasa eksekutif, yakni “pemerintah” beserta aparaturnya, sedangkan “administrasi” dijalankan oleh penguasa administratif beserta aparaturnya. Khusus di Indonesia menurut Muchsan kekuasaan eksekutif dan kekuasaan Administrasi berada dalam satu tangan, yakni presiden dengan para menteri.¹⁷

Menurut Philipus M. Hadjon, dkk., istilah yang tepat adalah “hukum administrasi” (tanpa kata negara) dengan alasan dalam istilah “administrasi” itu sendiri sudah terkandung maksud “administrasi negara”.¹⁸

2. Pengertian

Seperti halnya istilah, pengertian hukum administrasi atau hukum pemerintahan juga ada bermacam-macam pendapat, di antaranya sebagai berikut.

- a. Menurut J.H.A. Logeman dalam bukunya yang berjudul *Staatsrecht van Nederlands Indie* sebagaimana dikutip oleh Utrecht, hukum administrasi negara (hukum pemerintahan) adalah hukum yang menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan para penjabat (*ambtsdragenrs*) atau administrasi negara melakukan tugas mereka yang khusus.¹⁹
- b. Menurut Utrecht sendiri, hukum administrasi negara adalah hukum yang mengatur sebagian lapangan pekerjaan administrasi negara. Bagian lain lapangan pekerjaan administrasi negara diatur oleh hukum tata negara (hukum negara dalam arti kata sempit), hukum privat, dan sebagainya.²⁰
- c. Menurut de la Bassecour Caan sebagaimana juga dikutip oleh Utrecht yang diambil dari bukunya Van Poeltje yang berjudul *Beginselen van Nederlandsch administratiefrecht*, hukum administrasi

¹⁷Ibid.

¹⁸Philipus M. Hadjon, dkk., *Op. Cit.*, hlm. 6.

¹⁹E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 8.

²⁰Ibid., hlm. 9 dan 53.

negara (*administratiefrecht*) adalah²¹ *Door administratief regt verstaat men de verzameling van die wetten en reglementen, in gevolge welke de staat is daargestelld of bestuurd wordt, en die dus de betrekkingen regelen, waarin zich ieder burger tegenover de regeering geplaatst ziet.* Hieronder worden echter niet erkend de burgerlijke en strafregtsmagt, als zijnde takken van geheel anderen aard en werking. Deze worden namelijkenkel ingeroeopen in bijzondere gevallen, niet gestadig maar afgebroken: *de burgerlijke regtsmagt bij een betwist regt, de strafregtsmagt waar de door de wet bedreigde en voortaf bepaalde Straf wordet gevordert.* Alle overige takken van bestuur werken gestadig door eigene beweging. [Yang dimaksud dengan hukum administrasi negara ialah himpunan peraturan-peraturan tertentu yang menjadi sebab maka negara berfungsi (beraksi). Maka, peraturan-peraturan itu mengatur hubungan-hubungan antara tiap-tiap warga (negara) dengan pemerintahnya. Namun, tidak termasuk himpunan tersebut peraturan-peraturan mengenai pengadilan sipil (perdata) dan pengadilan pidana, kedua-dua macam pengadilan itu menjadi bagian-bagian yang mempunyai sifat dan lapangan pekerjaan yang sekali-kali berlainan. Pengadilan sipil dan pengadilan pidana itu diadakan dalam hal-hal khusus, jadi tidak untuk senantiasanya, melainkan hanya kadang-kadang saja: pengadilan sipil diadakan dalam hal ada perselisihan tentang sesuatu hak, dan pengadilan pidana diadakan dalam hal dijatuhan hukuman yang sebelumnya telah diancamkan oleh undang-undang. Bagian-bagian lain dalam lapangan pemerintahan tetap dan terus beraksi karena itu telah menjadi maksudnya].

- d. Menurut C. Van Vollenhoven, sebagaimana dikutip oleh Soehino, hukum administrasi adalah hukum tentang cara bagaimana alat-alat perlengkapan negara itu melakukan fungsinya. Jadi, mengatur negara dalam keadaan bergerak.²² Di tempat lain, C. van Vollenhoven mengatakan bahwa hukum administrasi negara adalah keseluruhan ketentuan yang mengikat alat-alat perlengkapan negara, baik tinggi maupun rendah, setelah alat-alat perlengkapan negara itu akan menggunakan kewenangan-kewenangan ketatanegaraan.²³

²¹Ibid.

²²Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 8.

²³Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, hlm. 22.

- e. Menurut R. Kranenberg, hukum administrasi adalah hukum yang mengatur susunan dan wewenang khusus dari alat-alat perlengkapan dan badan-badan publik (*regelende de samenstelling en speciale bevoegheden van organen der openbaarlichamen*), misalnya hukum kepegawaian, undang-undang mengenai perumahan, dan sebagainya.²⁴
- f. Menurut L.J. Van Apeldoorn, hukum administrasi adalah keseluruhan aturan yang harus diperhatikan oleh setiap pemegang kekuasaan yang diserahi tugas pemerintahan dalam menjalankan tugasnya tersebut.²⁵
- g. Menurut Oppenheim, hukum administrasi negara adalah suatu rangkaian aturan-aturan hukum yang mengikat alat-alat perlengkapan negara dari yang tinggi sampai yang rendah, segera alat-alat tersebut hendak menggunakan wewenang-wewenang ketatanegaraan mereka. Dengan lain perkataan Hukum Administrasi Negara (HAN) adalah berbicara mengenai negara di dalam keadaan bergerak (*in beweging, in action*).²⁶
- h. Menurut Van Wijk-Konijnenbelt, Pde Haans cs., hukum administrasi merupakan instrumen yuridis bagi penguasa untuk secara aktif terlibat dengan masyarakat, dan pada sisi lain hukum administrasi merupakan hukum yang memungkinkan anggota masyarakat memengaruhi penguasa dan mendapatkan perlindungan dari penguasa.²⁷
- i. Menurut Sjahran Basah, hukum administrasi negara adalah seperangkat peraturan yang memungkinkan administrasi negara menjalankan fungsinya, yang sekaligus juga melindungi warga terhadap sikap tindak administrasi negara, dan melindungi administrasi negara itu sendiri.²⁸
- j. Menurut Soehino, hukum administrasi negara adalah:²⁹
 - 1) aturan-aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimanakah alat-alat perlengkapan negara itu melakukan tugasnya; dan

²⁴Kranenburg dalam Muchsan, *Op. Cit.*, hlm. 15.

²⁵L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993), hlm. 321.

²⁶Openheim dalam Muchsan, *Op. Cit.*, hlm. 14.

²⁷Philpus M. Hadjon, dkk., *Op. Cit.*, hlm. 27.

²⁸Sjahran Basah, *Tolok Ukar Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1995).

²⁹Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 2.

- 2) aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan antara alat perlengkapan administrasi negara (pemerintah) dengan para warga negaranya.
- k. Menurut Muchsan, Hukum Administrasi Negara (HAN) adalah hukum mengenai struktur dan kefungsian administrasi negara.³⁰ Definisi tersebut menurut Muchsan didasarkan pada arti daripada administrasi negara, yakni:³¹
 - 1) sebagai aparatur negara, aparatur pemerintah atau sebagai institusi politik (kenegaraaan);
 - 2) administrasi negara sebagai “fungsi” atau sebagai aktivitas, yakni sebagai kegiatan “pemerintahan”; dan
 - 3) administrasi negara sebagai proses teknis penyelenggaraan undang-undang.

Demikianlah beberapa pendapat para sarjana tentang definisi atau pengertian dari hukum administrasi negara yang kalau diperhatikan definisi-definisi tersebut saling melengkapi antara satu dengan lainnya. Beragamnya definisi atau pengertian yang diberikan oleh para sarjana tersebut menunjukkan bahwa cabang hukum ini masih muda, sehingga masih belum ada kata sepakat tentang hakikat HAN itu sendiri. Hal ini sudah disinyalir oleh Immanuel Kant sejak berabat-abad yang lalu dengan menyatakan: *Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe von Recht* (masih juga para sarjana hukum mencari-cari suatu definisi tentang hukum).

B. Objek dan Lapangan Hukum Administrasi Negara

Seperti diungkapkan di muka bahwa hukum administrasi negara masih muda. Cabang hukum ini mulai memisahkan dirinya dengan hukum yang lain pada abad ke-19 (abad pertengahan). Semula hukum administrasi negara adalah bagian dari hukum tata negara atau memiliki objek yang sama.³² Namun, kala berikutnya mulai timbul pertanyaan apakah perbedaan antara hukum tata negara dengan hukum administrasi negara. Beberapa sarjana kemudian memberikan pandangannya tentang hal ini, antara lain Prof. Mr. C. Van Vollenhoven dan Kranenburg Vegting.

³⁰Ibid., hlm. 12.

³¹Ibid.

³²Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 7.

Menurut Van Vollenhoven, apa yang disebut hukum tata negara itu mengatur negara dalam keadaan diam, sedangkan hukum administrasi negara mengatur negara dalam keadaan bergerak.³³ Hukum tata negara menurut van Vollenhoven adalah keseluruhan daripada aturan-aturan hukum yang menunjukkan semua masyarakat hukum yang atasan maupun yang bawahan beserta dengan imbalan tingkatannya (*hierarchie-nya*), kemudian aturan-aturan hukum yang menegaskan dari masing-masing masyarakat hukum itu lingkungan tanah dan lingkungan rakyatnya, akhirnya menunjukkan terhadap masing-masing masyarakat hukum tadi alat-alat perlengkapannya yang memikul tugas atau fungsi sebagai penguasa, jadi mengatur susunan serta wewenang daripada alat-alat perlengkapan negara. Sementara itu, hukum tata pemerintahan (administrasi negara) adalah keseluruhan aturan-aturan hukum tentang cara bagaimana alat-alat perlengkapan negara itu melakukan fungsinya. Jadi, mengatur atau mengikat alat-alat perlengkapan negara, jika alat-alat perlengkapan tersebut melaksanakan tugasnya.³⁴

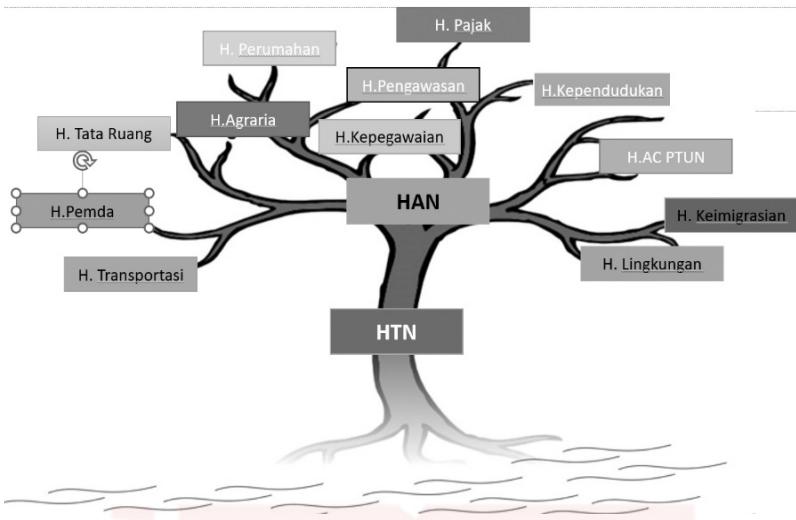
Pendapat senada dikemukakan oleh Oppenheim. Sarjana ini mengatakan, bahwa pada satu pihak terdapat sebagai HTN suatu rangkaian aturan-aturan hukum yang mengadakan alat-alat perlengkapan negara (*organen*) dengan memberikan kepada alat-alat perlengkapan tersebut dari yang tinggi sampai yang rendah wewenang-wewenang serta juga mendistribusikan (membagi) kepada alat-alat tadi apa yang menjadi tugas, pekerjaan bagi suatu negara yang modern. Dengan demikian, HTN adalah berbicara mengenai negara di dalam keadaan berhenti (diam, tidak bergerak, *in rust*). Pada lain pihak terdapat hukum tata pemerintahan sebagai suatu rangkaian aturan-aturan hukum yang mengikat alat-alat perlengkapan negara dari yang tinggi sampai yang rendah, segera alat-alat tersebut hendak menggunakan wewenang-wewenang ketatanegaraan mereka. Dengan lain, perkataan HAN adalah berbicara di dalam keadaan bergerak (*in beweging, in action*).³⁵

Berdasarkan pendapat kedua sarjana tersebut, kalau boleh diibaratkan hubungan antara HTN dengan HAN adalah seperti sebuah pohon di mana HTN adalah batangnya dan HAN adalah cabang-cabang dan ranting dari pohon tersebut. Hal tersebut dapat divisualisasikan dengan gambar sebagai berikut.

³³Ibid., hlm. 8.

³⁴Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 8.

³⁵Muchsan, *Op. Cit.*, hlm. 14.



Pendapat van Vollenhoven dan Oppenheim antara hukum tata negara dan hukum tata pemerintahan dengan didasarkan pada negara dalam keadaan diam serta negara dalam keadaan bergerak tidak diamini oleh Kranenburg-Vegting. Dalam bukunya yang berjudul *Inleiding in het Nederlands Administratiefrecht* sebagaimana dijelaskan oleh Soehono, Kranenburg mempertanyakan: kapankah negara itu dalam keadaan bergerak, dan kapankah negara itu dalam keadaan diam?

Soehono juga berpendapat bahwa perbedaan negara dalam keadaan bergerak dan dalam keadaan diam kiranya akan mempersempit lapangan hukum tata negara. Adalah tidak mungkin membicarakan hukum tata negara secara ilmiah dengan pembatasan sampai pada aturan-aturan hukum yang mengatur wewenang alat-alat perlengkapan negara saja, tanpa sekaligus membicarakan pula aturan-aturan hukum yang harus diindahkan jika alat-alat perlengkapan negara itu menjalankan kekuasaannya.³⁶

Kranenburg sendiri dalam menentukan perbedaan antara hukum tata negara dengan hukum tata pemerintahan mendasarkan pendapatnya atas alasan-alasan yang praktis. Beliau mendasarkan perbedaan antara hukum tata negara dengan hukum tata pemerintahan atas perkembangan pembagian pekerjaan atau tugas yang memberi pelajaran kedua ilmu

³⁶Ibid.

hukum tersebut. Berdasarkan itu, maka yang disebut hukum tata negara menurut Kranenberg adalah keseluruhan aturan hukum yang mengatur susunan yang umum daripada suatu negara, atau kerangka daripada negara. Jadi, yang termasuk dalam hukum tata negara undang-undang dasar, undang-undang yang mengatur tentang pemerintahan daerah, dan lain sebagainya. Sementara itu, aturan-aturan hukum yang khusus mengatur susunan serta wewenang daripada alat-alat perlengkapan negara dari masing-masing hukum itu tadi termasuk hukum tata pemerintahan.³⁷

Dalam kaitan dengan objek HAN ini, Muchsan antara lain menjelaskan bahwa alat-alat administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya dengan sendirinya menimbulkan hubungan-hubungan yang disebut hubungan hukum (*rechtsbetrekking*). Hubungan hukum ini dapat dibedakan dalam dua jenis, yakni:

1. hubungan hukum antara alat administrasi negara yang satu dengan alat administrasi negara yang lain; dan
2. hubungan antara alat administrasi negara dengan perseorangan (individu), yakni para warga negara atau dengan badan-badan hukum swasta.

Dalam suatu negara hukum menurut Muchsan, hubungan-hubungan hukum tersebut disalurkan dalam kaidah-kaidah hukum tertentu dan kaidah-kaidah hukum inilah yang merupakan materi dari HAN. Kaidah-kaidah hukum tersebut terdiri dari:³⁸

1. aturan-aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana alat-alat administrasi negara mengadakan kontak satu sama lain; dan
2. aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan antara alat administrasi negara (pemerintah) dengan para warga negaranya.

Apa yang dikemukakan oleh Muchsan tersebut senada dengan apa yang dikemukakan oleh Soehino yang menyatakan objek hukum adminitrasi negara adalah keseluruhan daripada aturan-aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana alat-alat perlengkapan administrasi negara itu melakukan fungsinya atau tugasnya. Dalam melakukan fungsinya atau tugasnya alat-alat administrasi negara dengan

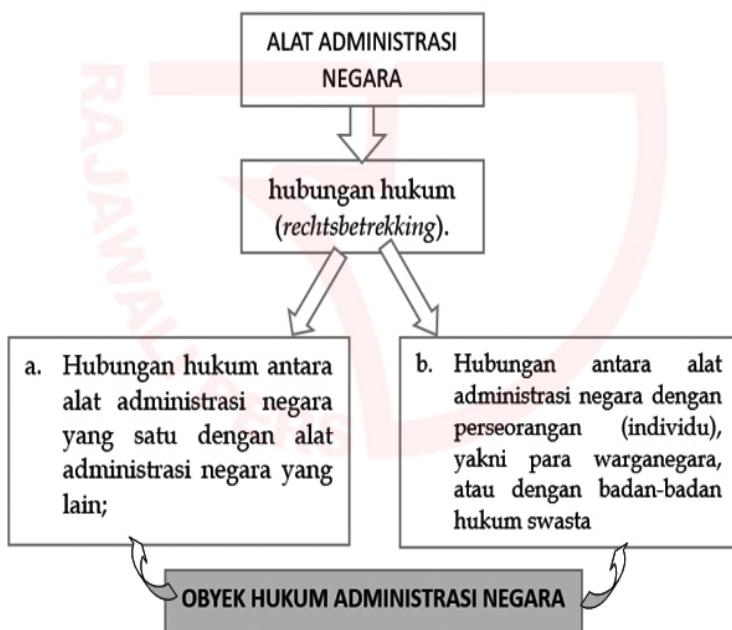
³⁷Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 11.

³⁸Muchsan, *Op. Cit.*, hlm. 9.

sendirinya menimbulkan hubungan-hubungan, yang disebut hubungan hukum. Hubungan hukum ini dapat dibedakan menjadi dua, yakni:

1. hubungan hukum antara alat perlengkapan negara yang satu dengan alat perlengkapan negara yang lain; dan
2. hubungan hukum antara alat perlengkapan negara dengan orang perseorangan (para warga negara), atau dengan badan-badan hukum swasta.

Dua jenis hubungan hukum inilah yang merupakan objek daripada hukum tata pemerintahan (hukum administrasi negara). Dari penjelasan kedua sarjana tersebut, maka objek hukum administrasi negara dapat divisualisasikan dengan gambar berikut ini.



Berbeda dengan Muchsan dan Soehino, Bachsan Mustafa sebagaimana dikutip oleh Riawan Tjandra, menyatakan bahwa objek studi hukum administrasi negara ada dua, yakni sebagai berikut.³⁹

³⁹Bachsan Mustafa dalam W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), hlm. 36.

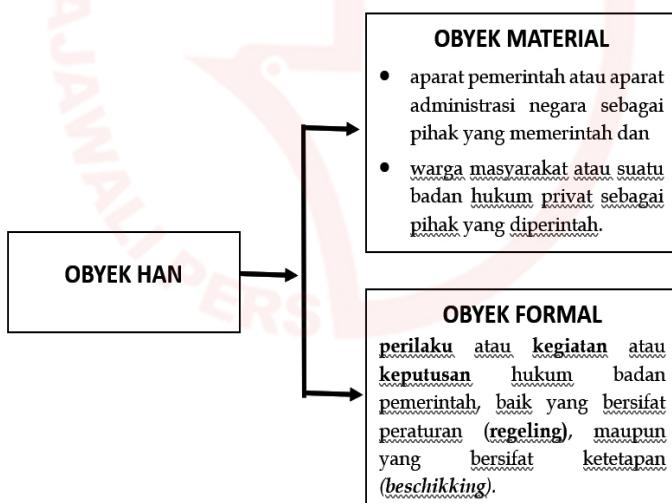
1. Objek Materiil

Objek materiil dalam studi hukum administrasi negara adalah aparat pemerintah atau aparat administrasi negara sebagai pihak yang memerintah dan warga masyarakat atau suatu badan hukum privat sebagai pihak yang diperintah. Di antara kedua pihak tersebut, terdapat hubungan hukum publik, bukan suatu hubungan hukum privat.

2. Objek Formil

Objek formil dalam studi hukum administrasi negara adalah perilaku atau kegiatan atau keputusan hukum badan pemerintah, baik yang bersifat peraturan (*regeling*), maupun yang bersifat ketetapan (*beschikking*).

Dari apa yang dikemukakan oleh Bachsan Mustafa tersebut, maka objek hukum administrasi negara dapat digambarkan sebagai berikut.



Dalam kenyataannya, luas objek hukum administrasi negara ini sangat bergantung pada ruang lingkup lapangan administrasi negara yang kemudian berimplikasi juga pada luas ruang lingkup objek hukum administrasi negara. Terkait dengan ruang lingkup hukum administrasi negara menurut Philipus M. Hadjon, dkk.⁴⁰ dapat dipahami

⁴⁰Philipus M. Hadjon, dkk., *Op. Cit.*, hlm. 27.

dengan melihat apa yang dimaksud dengan administrasi negara atau pemerintahan. Menurut Philipus M. Hadjon, dkk., pemerintahan dapat dipahami melalui dua pengertian, yakni dalam arti “fungsi” dan dalam arti “organ”. Dalam arti fungsi, pemerintahan adalah segala macam kegiatan penguasa yang tidak termasuk pembentukan undang-undang dan peradilan. Dengan demikian, lapangan hukum (lapangan kajian) hukum administrasi adalah pemerintahan (eksekutif). Lingkungan kekuasaan pemerintahan adalah lingkungan kekuasaan negara di luar kekuasaan “pembentukan peraturan” (legislatif) dan “peradilan” (yudikatif).⁴¹

Kiranya apa yang diungkapkan oleh Philipus M. Hadjon, dkk tersebut dapat divisualisasikan dengan gambar sebagai berikut.



Senada dengan pendapat Philipus M. Hadjon, dkk. tersebut, Utrecht dalam menjelaskan lapangan hukum administrasi negara mengambil titik tolak dari teori *trias politica* Montesquieu. Menurut Utrecht, lapangan hukum administrasi negara adalah fungsi administrasi yang tidak ditugaskan kepada badan-badan pengadilan, badan legislatif (pusat), dan badan-badan pemerintah dari persekutuan hukum (*rechtsgemeenscappen*) yang lebih rendah dan pada negara (sebagai persekutuan hukum tertinggi, yaitu badan pemerintahan dari persekutuan hukum daerah swatantra tingkat I, II, dan III⁴² serta daerah istimewa) yang masing-

⁴¹Ibid.

⁴²Hal yang dimaksud dengan daerah swatantra di sini adalah daerah otonom. Dulu ketika berlakunya UUDS 1950 dikenal istilah daerah swatantra yang terdiri dari Daerah Swatantra Tingkat I (Daswati I), Daerah Swatantra Tingkat II (Daswati II), dan Daerah Swatantra Tingkat II (Daswati III). Daswati I pada saat ini adalah provinsi, Daswati II adalah kabupaten/kota, dan Daswati III adalah desa.

masing diberi kekuasaan untuk berdasarkan inisiatif sendiri (otonomi), swatantra, atau berdasarkan suatu delegasi dari pemerintah pusat (*medebewind*) memerintah sendiri daerahnya.

Fokus utama dalam mempelajari HAN lebih mengutamakan kelanjutan dari struktur negara (yang menjadi fokus dalam HTN), yaitu bagaimana berfungsinya lembaga-lembaga negara dalam menjalankan apa yang menjadi fungsi, kewenangan, dan tugas-tugasnya. Tema-tema yang mendominasi dalam materi pelajaran HAN adalah hubungan antara negara (khususnya pemerintah) dengan warga negara (hubungan hukum vertikal dengan hukum publik). Jadi, kalau dikaitkan dengan teori *trias politica* lapangan hukum administrasi negara adalah segala kekuasaan atau fungsi pemerintah (negara) yang tidak termasuk kekuasaan atau fungsi legislatif (membuat peraturan) dan yudikatif (mengadili). Teori ini dikenal dengan nama teori residu (teori sisa) atau *aftrek theorie*.⁴³

Berbeda dengan pendapat di atas, A.M. Donner menjelaskan tentang lapangan hukum administrasi negara dengan membagi lapangan usaha pemerintah menjadi dua, yakni *pertama* adalah lapangan yang menentukan tujuan atau tugas. Lapangan yang *kedua* adalah lapangan merealisasikan tujuan atau tugas yang telah ditentukan itu.⁴⁴ Jika pendapat Donner yang dijadikan dasar menentukan objek atau lapangan hukum administrasi negara, yang menjadi lapangan hukum administrasi negara adalah terletak pada lapangan yang kedua, yakni lapang merealisasikan tujuan atau tugas pemerintah yang telah ditentukan. Hal tersebut kiranya dapat divisualisasikan dalam gambar berikut.



⁴³E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 10.

⁴⁴*Ibid.*, 11–12.

Menurut Kranenberg yang menjadi lapangan hukum administrasi negara (hukum tata pemerintahan) adalah aturan-aturan hukum yang khusus yang mengatur susunan serta wewenang daripada alat-alat perlengkapan negara.⁴⁵

Isi dan ruang lingkup HAN kemudian diuraikan secara tegas oleh C. van Vollenhoven. Menurut C. van Vollenhoven, hukum administrasi itu dapat dibagi dalam:⁴⁶

1. *bestuurrecht*;⁴⁷
2. *justitierecht*, yang terdiri atas:
 - a. *staatsrechtelijke rechtspleging*,⁴⁸
 - b. *burgerlijke rechtspleging*,⁴⁹
 - c. *administratieve rechtspleging*,⁵⁰
 - d. *atraftrechtpleging*,⁵¹
3. *politierecht*;⁵² dan
4. *regelaarsrecht*.⁵³

Pendapat Van Vollenhoven tersebut dianut dan dibela oleh murid-muridnya, antara lain Stellinga. Terkait lapangan hukum administrasi negara ini atau apa yang dipelajari atau dibahas dalam hukum administrasi negara, Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa HAN dapat dibedakan dalam dua golongan besar, yakni sebagai berikut.⁵⁴

1. Hukum administrasi negara heteronim, yakni hukum mengenai seluk-beluk daripada administrasi negara dan yang untuk keperluan studi ilmiah. Maka, materi HAN heteronim ini dibagi menjadi lima bagian, yakni:
 - a. hukum tentang dasar-dasar dan prinsip-prinsip umum daripada administrasi negara;

⁴⁵Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 11.

⁴⁶E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm., 74.

⁴⁷Hukum Pemerintahan.

⁴⁸Peradilan Tata Negara.

⁴⁹Hukum Acara Perdata.

⁵⁰Peradilan Administrasi Negara.

⁵¹Hukum Acara Pidana.

⁵²Hukum Kepolisian.

⁵³Hukum Proses Perundang-undangan.

⁵⁴Prajudi Atmosudirdjo, *Op. Cit.*, hlm. 7.

- b. hukum tentang organisasi daripada administrasi negara, termasuk pengertian dekonsentrasi dan desentralisasi;
 - c. hukum tentang aktivitas-aktivitas daripada administrasi negara terutama yang bersifat yuridis, dan dititikberatkan pada analisis kritis daripada keputusan-keputusan dan penetapan-penetapannya;
 - d. hukum tentang sarana-sarana daripada administrasi, yakni terutama hukum mengenai keuangan negara dan kepegawaian negara; dan
 - e. hukum tentang peradilan administrasi negara atau hukum tentang peradilan administratif.
2. Hukum administrasi negara otonom, yakni hukum yang diciptakan oleh administrasi negara. Menurut Muchsan, justru HAN otonom inilah yang banyak dijumpai dalam mempelajari ilmu HAN, sebab HAN otonom ini yang merupakan produk daripada apa yang disebut di kalangan sarjana hukum Inggris “*delegated legislation*”.

Prajudi juga menjelaskan bahwa khusus di Indonesia, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan administratif berada dalam satu tangan, yakni presiden dengan para menteri, oleh karenanya pengaturan HAN menjadi sangat luas. HAN meliputi bidang-bidang sebagai berikut.⁵⁵

- 1. Hukum tata pemerintahan, yakni hukum eksekutif atau hukum tata pelaksanaan undang-undang, dalam arti hukum mengenai tata penegakan dan penggunaan kekuasaan berikut wewenang-wewenang kenegaraan.
- 2. Hukum administrasi dalam arti sempit, yakni hukum mengenai tata pengurusan (organisasi dan *management*) rumah tangga negara.
- 3. Hukum tata usaha negara, yang merupakan hukum tentang birokrasi negara, tentang penyelenggaraan komunikasi, registrasi, statistik, dan lain-lain pekerjaan kantor-kantor pemerintahan serta surat-surat keterangan lainnya.

Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, yang dimaksud dengan administrasi negara atau tata usaha negara adalah administrasi negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan

⁵⁵Ibid., hlm. 7.

pemerintahan, baik di pusat maupun di daerah (Pasal 1 angka 1). Sementara itu, menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang dimaksud dengan urusan atau fungsi pemerintahan adalah fungsi dalam melaksanakan administrasi pemerintahan yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan.

C. Sejarah Perkembangan Hukum Administrasi

Tumbuh dan berkembangnya hukum administrasi negara sangat dipengaruhi oleh sistem pemerintahan serta bentuk negara. Sebagaimana diketahui bahwa dalam sejarah berdirinya negara-negara di dunia pada awalnya dikenal bentuk pemerintahan “monarki absolut” atau kerajaan mutlak (Di Eropa kerajaan absolut ini terjadi sekitar abad ke-5 sampai dengan abad ke-16). Pada bentuk ini seluruh kekuasaan yang ada pada negara berada dalam satu tangan, yakni raja. Sistem pemerintahan yang dipakai adalah sentralisasi dan konsentrasi. Sistem sentralisasi berarti semua kekuasaan berada di tangan raja, sedangkan sistem konsentrasi berarti aparat negara yang lain hanyalah pembantu raja atau pegawai raja yang menjalankan kekuasaan atas nama raja. Raja adalah pembuat peraturan, sekaligus pelaksanaan peraturan dan mengadili. Dengan demikian, HAN dalam tipe negara monarki absolut hanyalah berbentuk instruksi-instruksi (*instructierecht*) yang harus diindahkan oleh aparat negara (aparat kerajaan). Dengan demikian, hukum administrasi di sini tidak lain berupa keseluruhan aturan-aturan hukum yang harus diindahkan oleh alat-alat perlengkapan negara dalam menjalankan tugasnya.⁵⁶

Setelah abad ke-16 (atau sekitar abad ke-17 dan ke-18) lahirlah negara-negara yang tidak lagi berbentuk negara monarki absolut. Kekuasaan absolut raja mulai dikurangi, mula-mula dengan memisahkan kekuasaan mengadili kepada lembaga peradilan (yudikatif) (hakim) yang mandiri yang tidak dapat dipengaruhi oleh raja, sehingga kekuasaan yang ada di tangan raja hanyalah kekuasaan membuat peraturan (legislatif) dan melaksanakan peraturan (eksekutif). Kala berikutnya kekuasaan legislatif juga dipisahkan dari tangan raja dan diserahkan kepada suatu

⁵⁶Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 11.

alat perlengkapan yang berdiri sendiri yang disebut “parlemen” sehingga tinggallah kekuasaan eksekutif. Namun, seiring dengan pemisahan kekuasaan yudikatif dan legislatif tersebut, muncullah berbagai ajaran tentang pembagian kekuasaan. Ajaran yang paling terkenal adalah ajaran John Locke (Inggris) dan Montesquieu (Prancis). Menurut Locke, kekuasaan negara itu harus dibagi menjadi tiga dan yang masing-masing itu harus diserahkan kepada suatu alat perlengkapan yang berdiri sendiri terlepas satu sama lain, yaitu sebagai berikut.⁵⁷

1. Kekuasaan legislatif (kekuasaan membuat peraturan perundang-undangan).
2. Kekuasaan eksekutif (kekuasaan melaksanakan peraturan perundang-undangan), di dalam kekuasaan ini termasuk juga kekuasaan pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan perundang-undangan tersebut, yaitu kekuasaan pengadilan (yudikatif).
3. Kekuasaan federatif, yaitu kekuasaan yang tidak termasuk kedua kekuasaan tersebut di atas, seperti kekuasaan untuk mengadakan hubungan baik yang bersifat intern maupun ekstern.

Ajaran John Locke tersebut dikenal dengan nama ajaran tentang pembagian kekuasaan (*distribution des pouvoirs*). Sementara itu, menurut Montesquieu dalam bukunya yang berjudul *L'Esprit des Lois*, seluruh kekuasaan negara itu dipisahkan menjadi tiga kekuasaan, yakni:⁵⁸

1. kekuasaan legislatif (*la puissance legislative*);
2. kekuasaan eksekutif (*la puissance executive*)'
3. kekuasaan yudikatif (*la puissance de juger*).

Ketiga kekuasaan tersebut menurut Montesquieu harus diserahkan kepada suatu alat perlengkapan yang berdiri sendiri, yang satu sama lain terlepas, dan yang satu sama lain tidak dapat saling memengaruhi. Oleh sebab itu, ajaran yang dikemukakan oleh Montesquieu ini merupakan ajaran pemisahan kekuasaan secara mutlak (*separation des pouvoirs*) atau *machtenscheidung* karena yang dipisahkan itu bukan saja kekuasaannya, melainkan juga alat-alat perlengkapan negara atau badan-badan yang diserahi untuk memegang masing-masing kekuasaan tersebut dan tidak ada saling kontrol atau *checks and balances* antar ketiganya. Ajaran

⁵⁷Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 16.

⁵⁸E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 18.

pemisahan kekuasaan dari Montesquieu dan ajaran pembagian kekuasaan dari John Locke tersebut kemudian dikenal dengan nama ajaran “*Trias Politica*”. Namun, nama tersebut bukan berasal dari Montesquieu juga bukan dari John Locke, melainkan diberikan oleh Immanuel Kant.⁵⁹

Ajaran *trias politica* tersebut, maka hukum administrasi negara tidak lagi berupa instruksi raja yang absolut yang dilaksanakan oleh pegawai atau birokrasi kerajaan atas nama raja, melainkan berupa peraturan-peraturan yang dibuat oleh lembaga-lembaga yang menjalankan tugas pemerintahan. Namun, perlu diketahui bahwa tatkala ide pemisahan kekuasaan ini muncul, tipe negara adalah *nachtwakersstaat* atau negara penjaga malam yang hanya akan bertindak jika ada terjadi gangguan keamanan dan ketertiban dalam masyarakat, baik karena pengaruh dari luar maupun dari dalam negeri. Ciri-ciri hukum klasik ini adalah sebagai berikut.⁶⁰

1. Corak negara adalah negara liberal yang mempertahankan dan melindungi ketertiban sosial dan ekonomi berdasarkan asas “*laissez fair laissez passer*”, yaitu asas kebebasan dari semua warga negaranya dan dalam persaingan di antara mereka.
2. Adanya suatu “*staatsonthouding*” sepenuhnya, artinya “pemisahan antara negara dan masyarakat” negara dilarang keras ikut campur dalam lapangan ekonomi dan lapangan-lapangan kehidupan sosial lainnya.
3. Tugas negara adalah sebagai “penjaga malam” (*nachtswakerstaat*) karena hanya menjaga keamanan dalam arti sempit, yaitu keamanan senjata.
4. Ditinjau dari segi politik suatu *nachtswakerstaat* negara sebagai penjaga malam, tugas pokoknya adalah menjamin dan melindungi kedudukan ekonomi dari *the ruling class*, nasib dari mereka yang bukan *the ruling class* tidak dihiraukan oleh alat-alat pemerintah dalam suatu *nachtswakerstaat* itu.

Peran negara terhadap masyarakat di sini sangat terbatas, sehingga pengaturan terkait hubungan negara dengan masyarakat sangat sedikit. Negara seolah terpisah dengan rakyat. Segala urusan rakyat

⁵⁹Ibid., hlm. 19.

⁶⁰Bachsan Mustafa, *Op. Cit.*, hlm. 13–14.

terkait kesejahteraannya tidak dicampuri oleh pemerintah, melainkan diusahakan oleh rakyat sendiri. Oleh sebab itu, dalam fase ini hukum administrasi tidak berkembang.

Hukum administrasi negara berkembang pesat pada abad ke-19 sampai ke-20 ketika muncul perubahan pada tipe negara hukum dari negara hukum penjaga malam (*nachtwakersstaat*⁶¹ atau *politie staat*) menjadi negara kesejahteraan (*welvaartsstaat* atau *welfare state*). Bila dalam negara *nachtwakersstaat*,⁶² pemerintah tidak ikut campur tangan dalam urusan kesejahteraan rakyat atau di luar urusan keamanan dan ketertiban, maka dalam tipe negara *welfare state* pemerintah atau negara harus ikut campur tangan terhadap urusan-urusian yang berkaitan dengan kesejahteraan rakyat mulai dari pangkuan ibu sampai liang kubur (*from the cradle to the grave*).⁶³ Tipe negara *welfare state* ini dikenal juga sebagai tipe negara modern, sedangkan tipe negara penjaga malam atau *politiestaat*⁶⁴ atau *Police state* adalah tipe negara hukum klasik atau konvensional. Pada negara modern lebih mengutamakan terpenuhinya kepentingan masyarakat dalam segala aspek kehidupan. Oleh karena itu, dalam tipe negara *welfare state* ini negara banyak mengambil alih tugas-tugas yang dahulu dipegang oleh *partikelir* (swasta, perseorangan) sekarang diambil alih oleh pemerintah. Dengan demikian, tugas pemerintah dalam tipe negara modern ini menjadi sangat luas.⁶⁵

Adapun ciri-ciri negara hukum modern adalah sebagai berikut.⁶⁶

1. Corak negara adalah *welfare state*. Suatu negara yang mengutamakan kepentingan seluruh rakyat.

⁶¹En *nachtwakersstaat*, of een kleine staat, is een staat waar de overheid zich zo weinig mogelijk bemoeit met de burgers. De enige taak van de overheid is in beginsel het garanderen van de veiligheid van de inwoners door het zorgen voor politie en krijgsmacht.

⁶²Dalam filsafat politik libertarian, negara penjaga malam (bahasa Jerman: *Nachtwächterstaat*) atau monarki adalah negara yang hanya mengurusi militer, kepolisian, pengadilan untuk melindungi warganya dari agresi, pencurian, pelanggaran kontrak, penipuan, dan menegakkan hukum kepemilikan.

⁶³The phrase “*from the cradle to the grave*” means from the beginning to the end of life. For example, you might say that a health service provides for every emergency “*from the cradle to the grave*”.

⁶⁴Een *politiestaat* is een staat waarin de overheid doet wat zij wil. De overheid houdt zich niet aan regels en kan bijvoorbeeld bepaalde burgers voortrekken. Ook kan zij mensen opsluiten in de gevangenis, zonder dat daar een rechter aan te pas is geweest.

⁶⁵Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 22.

⁶⁶Bachsan Mustafa, *Loc. Cit.*

2. *Staatsonthouding* telah diganti dengan *staatsbemoeienis*, artinya negara ikut campur dalam semua lapangan kehidupan masyarakat.
3. Ekonomi liberal telah diganti dengan sistem ekonomi yang lebih dipimpin oleh pemerintah pusat (*centraal geleide ekonomie*).
4. Tugas dari suatu *welfare state* adalah *bestuurszorg*, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum.
5. Tugas negara adalah menjaga keamanan dalam arti luas, yaitu keamanan sosial di segala lapangan kehidupan masyarakat.

Menurut istilah Lemaire sebagaimana dikutip oleh Soehino, dalam negara modern itu administrasi negara (pemerintah) diserahi tugas *bestuurszorg* (penyelenggaraan kesejahteraan umum yang dilakukan oleh pemerintah).⁶⁷ *Bestuurszorg* ini menjadi ciri dari tipe negara kesejahteraan. Dalam *bestuurzorg* ini pemerintah atau administrasi negara diberikan kemerdekaan atau kebebasan untuk berbuat atas inisiatif sendiri serta atas kebijakan sendiri terutama dalam menyelesaikan soal-soal yang bersifat genting yang muncul sekonyong-konyong. Dalam hal ini, alat-alat administrasi sendirilah yang membuat peraturan-peraturan sebelum ada undang-undang yang dibuat oleh lembaga pembuat peraturan perundang-undangan. Kebebasan bertindak aparat administrasi negara untuk mengatasi persoalan-persoalan sekonyong-konyong dan genting itu disebut *Freies Ermessen*.

Hukum administrasi negara bukan saja berupa peraturan yang dibuat lembaga perundang-undangan untuk dilaksanakan oleh pemerintah atau eksekutif, melainkan juga peraturan yang berupa legislasi yang dibuat sendiri oleh administrasi negara sebagai peraturan untuk menyelesaikan persoalan yang muncul sekonyong-konyong dan memerlukan penyelesaian yang segera. Jadi, di sini muncul kewenangan atributif pemerintah untuk membuat legislasi. Dalam sistem UUD 1945, hal ini termuat dalam Pasal 22 ayat (1) di mana dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, presiden⁶⁸ berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.⁶⁹

⁶⁷Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 22.

⁶⁸Menurut Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, presiden adalah pemegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD.

⁶⁹Pasal 22 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.

Selain itu, pemerintah juga diberi kewenangan untuk menentukan sendiri atau mengatur sendiri sebagai pelaksanaan dari suatu ketentuan legislasi yang dibuat oleh lembaga legislatif. Hal ini berbeda dengan kewenangan legislasi berdasarkan Pasal 22 ayat (1) di atas, melainkan kewenangan untuk menentukan pilihan atau mengatur lebih lanjut dari suatu legislasi atau undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif. Hal ini lazim disebut sebagai “delegasi perundang-undangan”. Dalam sistem UUD 1945, hal ini termuat dalam Pasal 5 ayat (2) yang menyatakan: “Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang”. Delegasi perundang-undangan kepada pemerintah atau aparat administrasi negara ini bukan sebatas membuat peraturan pemerintah semata, melainkan juga dalam bentuk-bentuk peraturan yang lain.

Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, pemerintah atau eksekutif atau administrasi negara dapat membuat beberapa peraturan perundang-undangan di bawah peraturan pemerintah, yakni berupa: Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati/Wali Kota, Peraturan Kepala Desa, dan lain-lain.⁷⁰ Jadi, dalam negara dengan tipe *welfare state*, administrasi negara selain menjalankan undang-undang tetapi juga membuat peraturan yang setara dengan undang-undang dan membuat peraturan sendiri untuk menjalankan fungsinya berdasarkan delegasi perundang-undangan. Hal ini yang oleh Prajudi Atmo Soedirjo disebut sebagai hukum administrasi otonom atau hukum yang dibuat oleh administrasi sendiri.

Selain berupa delegasi perundang-undangan, dengan asas *fries ermessen* atau kebebasan bertindak bagi aparat administrasi negara. Aparat pemerintah atau administrasi negara juga memiliki apa yang disebut dengan *droit function*, yaitu kemerdekaan seseorang pejabat administrasi negara yang tidak berdasarkan atas delegasi yang ditetapkan dengan tegas, dalam menentukan penyelesaian suatu masalah yang konkret. Dalam hal ini, ada kemerdekaan dari seorang pejabat dalam menafsirkan suatu ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan kepada administrasi negara atau

⁷⁰Lihat Pasal 7 dan 8.

suatu ketentuan yang kabur, bahkan tidak ada regulasinya. Misalnya dalam kasus terjadinya wabah Covid-19 beberapa waktu yang lalu, pemerintah berhak untuk membuat aturan untuk mencegah penularan Covid-19 secara meluas di dalam masyarakat, antar lain, dengan membuat aturan dan surat edaran tentang Pembatasan Sosial Bersekala Besar (PSBB) ataupun Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat (PPKM) dan *social distancing* (jarak sosial). Di sini aparat administrasi negara diberikan wewenang untuk membuat peraturan kebijakan (*beleidsregel*) atau (*pseudowetgeving*).

Menurut hukum positif Indonesia, kebebasan bertindak *freies ermessen* disebut dengan diskresi⁷¹ sebagaimana diatur dalam Bab VI Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Menurut undang-undang tersebut, diskresi dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang dengan tujuan:

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.

Diskresi ini kemudian menjadi dasar bagi administrasi negara untuk membuat peraturan kebijakan (*beleidsregel* atau *pseudowetgeving* atau *Policy rules*). Peraturan kebijakan atau legislasi semu ini bukanlah peraturan perundang-undangan. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) menurut Bagir Manan adalah peraturan yang dibuat, baik kewenangan maupun materi muatannya tidak berdasar pada peraturan perundang-undangan, delegasi, atau mandat, melainkan berdasarkan wewenang yang timbul dari *freies ermessen* yang dilekatkan pada administrasi negara untuk mewujudkan suatu tujuan tertentu yang dibenarkan oleh hukum. Termasuk ke dalam kategori ini adalah surat edaran, juklak, dan juknis.⁷²

Menurut Bagir Manan, ciri-ciri peraturan kebijakan adalah sebagai berikut.⁷³

⁷¹Lihat Bab VI.

⁷²Bagir Manan dalam Ridwan. *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 130.

⁷³Bagir Manan dalam Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 178–179.

1. Peraturan kebijakan bukanlah merupakan peraturan perundang-undangan.
2. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan.
3. Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid* karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijakan tersebut.
4. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan.
5. Pengujian terhadap peraturan kebijakan diserahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik.
6. Dalam praktik diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.

Diberikannya *friesermessen* pada aparat administrasi negara dalam negara kesejahteraan ini, maka tugas pemerintah atau administrasi negara ini sangat luas, sehingga pada era ini hukum administrasi negara berkembang pesat. Di negara kesejahteraan seperti Indonesia⁷⁴ dewasa ini, pemerintah atau administrasi negara, bahkan tidak saja diserahi tugas dalam lapangan pemerintahan dan perundang-undangan, melainkan juga dalam bidang peradilan. Dalam sistem peradilan Indonesia dikenal apa yang disebut dengan upaya administratif.

⁷⁴Indonesia sebagai negara kesejahteraan dapat dilihat dalam konstitusi atau UUD 1945, antara lain dalam pembukaan yang antara lain menyatakan: "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa," Kemudian, pada Pasal 33 ayat (3) dinyatakan: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat." Pasal 34 ayat (1): "Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara." Pasal 34 ayat (2): "Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan." Pasal 34 ayat (3): "Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak."

Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang dimaksud dengan upaya administratif adalah suatu prosedur yang dapat ditempuh oleh seorang atau badan hukum perdata apabila ia tidak puas terhadap suatu keputusan tata usaha negara. Prosedur tersebut dilaksanakan di lingkungan pemerintahan sendiri dan terdiri atas dua bentuk. Dalam hal penyelesaiannya itu harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan, maka prosedur tersebut dinamakan “banding administratif.⁷⁵

Upaya administratif ini pada dasarnya adalah fungsi peradilan, yakni menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Kecuali itu, fungsi peradilan yang dijalankan oleh pemerintah tampak pada ketentuan UUD 1945 yang memberikan presiden untuk memberikan grasi, amnesti, dan rehabilitasi yang ketiga lembaga hukum ini pada dasarnya terletak pada lapangan yudikatif atau fungsi peradilan. Pasal 14 UUD 1945 menyatakan:

- (1) *Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung.*
- (2) *Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.*

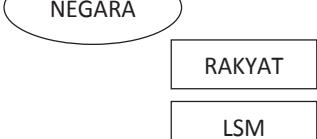
Dewasa ini terdapat perkembangan baru terkait hukum administrasi negara, di mana pemerintah bukan saja bertindak sendiri dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat, namun muncul adanya partisipasi masyarakat untuk ikut serta dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat, sehingga masyarakat juga dapat menjalankan tugas-tugas yang seharusnya menjadi tanggung jawab pemerintah. Hal ini terjadi dengan munculnya Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) atau *Non-Governmental Organization* (NGO). Para NGO ini dalam kenyataannya ikut serta dalam berbagai kegiatan untuk kepentingan rakyat, seperti dalam bidang lingkungan hidup, perlindungan hak-hak asasi manusia, perlindungan tenaga kerja, dan lain-lain. Menanggapi perkembangan baru ini, fungsi pemerintah menjadi berubah, bukan saja sebagai pelaku, namun juga sebagai fasilitator bagi LSM dalam berpartisipasi mengurus kepentingan rakyat. Isi hukum administrasi negara pada

⁷⁵Lihat Penjelasan Pasal 48 ayat (1).

saat ini adalah berupa aturan-aturan yang melindungi masyarakat, membatasi kekuasaan negara dan memperbolehkan rakyat memprotes kebijakan pemerintah melalui upaya perlindungan hukum bagi rakyat (*rechtsbescherming tegen van overheids*).

Berdasarkan uraian di atas, maka perkembangan hukum administrasi negara mengikuti perkembangan lapangan administrasi negara serta bentuk dan fungsi pemerintahan dan relasi antara negara (pemerintah) dengan rakyat. Dilihat dari sejarah perkembangan lapangan administrasi negara, bentuk dan fungsi pemerintahan, serta relasi negara dengan rakyat tersebut. Maka, tahap-tahap perkembangan hukum administrasi negara adalah sebagai berikut.

Tabel 1.1 Perkembangan Hubungan Negara dengan Rakyat

I (abad ke-5 – ke-16)	<ul style="list-style-type: none"> · Negara adalah raja · <i>Etat et moi</i> · Rakyat dikungkung raja 	 MONARKI ABSOLUT
II (abad ke-17 – ke-)	<ul style="list-style-type: none"> · Negara adalah negara · Rakyat adalah rakyat · Negara tidak boleh mencampuri urusan rakyat 	 POLIZE STAAT
III (abad ke-19– ke-20)	Negara mencampuri rakyat abad ke-20	 WELFARE STAAT
IV (abad ke-21)	<ul style="list-style-type: none"> · Negara sebagai fasilitator · Rakyat berpartisipasi 	 PARTISIPASI

Tabel 1.2 Perkembangan HAN

Masa	Tipe Negara	HAN
I	Monarchi Absolut (Abad ke-5–ke-16) <ul style="list-style-type: none">· Raja membuat UU, melaksanakan UU dan mengadili pelanggaran UU.· Rakyat di bawah kekuasaan Raja secara mutlak.· HAM tidak ada.	HAN hanya berupa instruksi Raja dan Punggawa Kerajaan.
II	Negara Hukum Formal (Abad ke-17–ke-18) <ul style="list-style-type: none">· Negara dibatasi kekuasaannya.· Tidak boleh mencampuri urusan rakyat.· Rakyat mengurus dirinya sendiri.	Tidak ada perkembangan HAN.
III	Negara Kesejahteraan (Abad ke-19–ke-20) <ul style="list-style-type: none">· Negara mencampuri urusan rakyat.· Negara dibatasi kekuasaannya oleh hukum.· Ada <i>Fries Ermessen</i>.	HAN berkembang pesat.
IV	<ul style="list-style-type: none">· Negara sebagai pelayan dan fasilitator abad ke-21).· Muncul LSM.· Rakyat berpartisipasi.	<ul style="list-style-type: none">· HAN melindungi masyarakat.· HAN membatasi kekuasaan negara.· HAN memperbolehkan rakyat memprotes negara.

Sementara itu, mengenai fungsi pemerintah (*bestuur*) atau administrasi negara dewasa ini saat ini meliputi hal berikut.

1. Fungsi legislatif (membuat peraturan).
2. Fungsi legislasi (membuat perppu).
3. Fungsi regulasi (delegasi perundang-undangan) membuat berbagai bentuk peraturan di bawah undang-undang seperti peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri, peraturan daerah, peraturan kepala daerah, peraturan desa, dan lain-lain.

4. Fungsi eksekutif/administrasi.
5. Fungsi pembentukan peraturan kebijakan berdasarkan asas *fries ermessen* dan *droit function*, seperti pembuatan Surat Edaran, SOP, Juknis, Juklak, Pedoman, dan lain-lain.
6. Fungsi pembangunan dan pelayanan publik.
7. Fungsi pengawasan dan penertiban.
8. Fungsi hubungan luar negeri.
9. Fungsi perlindungan dan pengayoman (kepolisian).
10. Fungsi *budgeting* (menarik pajak dan retribusi).
11. Fungsi usaha (persero, perum, perjan).
12. Fungsi pemberdayaan.
13. Fungsi yudikatif/peradilan (peradilan semu), melalui:
 - a. upaya administratif (keberatan dan banding administratif);
 - b. penyelidikan; dan
 - c. penuntutan.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka lapangan hukum administrasi negara saat ini meliputi hampir seluruh kegiatan negara, sehingga aspek hukum administrasi negara juga menjadi sangat luas.

KEDUDUKAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DAN HUBUNGANNYA DENGAN ILMU LAIN

A. Pendahuluan

Hukum dapat dikategorikan menjadi dua cabang utama, yaitu hukum privat dan hukum publik. Hukum privat atau sering disebut sebagai hukum sipil, fokus pada pengaturan hubungan antara individu satu dengan individu lainnya. Dalam konteks ini, hukum bertujuan untuk melindungi kepentingan pribadi dan hak-hak individu.⁷⁶ Misalnya, hukum sipil mencakup peraturan tentang kontrak, warisan, dan tanggung jawab perdata, yang dirancang untuk menyelesaikan sengketa serta menjamin keadilan di antara para pihak.

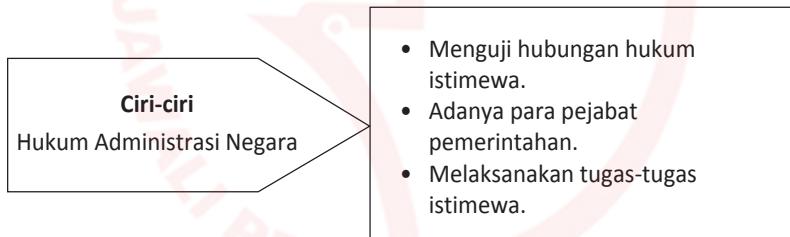
Selanjutnya, hukum publik berfokus pada pengaturan hubungan antara negara dengan individu atau antarlembaga negara. Hukum publik mencakup berbagai aspek, termasuk hukum administrasi negara, yang mengatur kegiatan pemerintah dan hubungannya dengan masyarakat. Hukum publik menekankan kepentingan umum dan tata kelola negara, serta menetapkan bagaimana negara serta aparatnya harus bertindak dalam hubungan dengan warga negara. Hukum administrasi negara, sebagai salah satu cabang hukum publik, berperan penting dalam mengatur administrasi negara, memastikan bahwa tindakan pemerintah

⁷⁶Elfira Putri Kurnia, "Kedudukan Sistem Hukum Administrasi Negara dalam Sistem Hukum Nasional," *Journal of Chemical Information and Modeling*, 53, No. 9, (2013).

sesuai dengan hukum dan peraturan yang berlaku serta melindungi hak-hak warga negara.⁷⁷

Hukum administrasi negara merupakan cabang hukum yang mengatur hubungan antara pemerintah dengan warga negaranya, serta mengatur tata kelola administrasi pemerintahan. Kedudukan hukum administrasi negara dalam sistem hukum Indonesia sangatlah penting, karena ia menjadi landasan bagi penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan memberikan perlindungan hukum bagi warga negara dari tindakan sewenang-wenang pemerintah. Menurut Ridwan H.R., hukum administrasi negara berfungsi sebagai instrumen yuridis bagi penyelenggaraan pemerintahan sekaligus sebagai sarana kontrol terhadap tindakan-tindakan pemerintah.⁷⁸

Menurut pendapat dari E. Utrecht, hukum administrasi negara adalah ciri-ciri dari hukum administrasi negara dengan menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan agar memungkinkan para pejabat pemerintahan negara melakukan tugas mereka secara khusus.⁷⁹



Norma hukum administrasi meliputi tiga komponen utama. *Pertama*, hukum untuk penyelenggaraan pemerintahan (*het recht voor het bestuur*), yang mengatur tata cara pemerintahan dalam menjalankan tugasnya. *Kedua*, hukum oleh/dari pemerintah (*het recht van het bestuur*), yang berkaitan dengan aturan dan keputusan yang dibuat oleh pemerintah. *Ketiga*, hukum melawan pemerintah (*het recht tegen het bestuur*), yang memberikan mekanisme bagi masyarakat untuk menentang tindakan pemerintah yang dianggap tidak adil atau melanggar hukum.⁸⁰

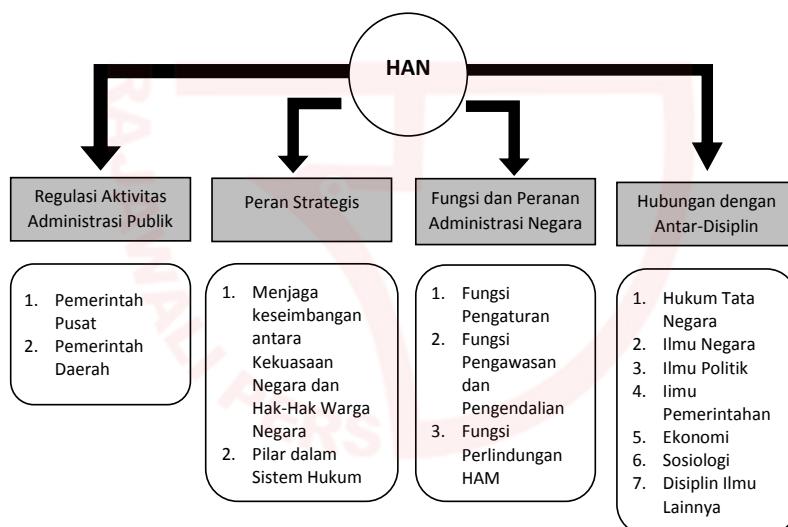
⁷⁷E.C. Tatoya, Said Aneke R., and Olijj A. Kereh, "Implementasi Hukum Administrasi dalam Konsepsi Negara Hukum di Indonesia," *Lex Crimen XI*, No. 2, (2022).

⁷⁸H.R. Ridwan, *Op. Cit.*, hlm. 28.

⁷⁹E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 18.

⁸⁰Sri Nurhari Susanto, "Komponen, Konsep dan Pendekatan Hukum Administrasi Negara," *Administrative Law & Governance Journal*, 4, No. 1, (2021).

Hukum administrasi negara berfungsi sebagai pengatur hubungan yang seimbang antara negara dan masyarakat, sekaligus memastikan bahwa kedua pihak mendapatkan perlindungan hukum yang tepat.⁸¹ Regulasi yang diatur dalam hukum administrasi negara mengarahkan interaksi antara pemerintah dan masyarakat agar berjalan dalam koridor yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Fungsi pelayanan publik sebagai bagian integral dari administrasi negara juga terikat erat dengan prinsip-prinsip yang diatur oleh hukum ini. Hukum administrasi negara menjadi fondasi penting dalam menjaga keseimbangan antara kepentingan negara dan masyarakat, sehingga penyelenggaraan pemerintahan berjalan harmonis sesuai dengan prinsip-prinsip yang diatur dalam konstitusi.



Sebagai disiplin ilmu, hukum administrasi negara berfokus pada regulasi aktivitas administrasi publik yang dilakukan oleh lembaga eksekutif, mulai dari pemerintah pusat hingga pemerintah daerah. Perannya yang strategis dalam menjaga keseimbangan antara kekuasaan negara dan hak-hak warga negara menjadikannya sebagai pilar penting dalam sistem hukum di berbagai negara, termasuk Indonesia. Dalam perkembangannya, hukum administrasi negara tidak berdiri

⁸¹E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 18.

sendiri. Sebaliknya, hukum administrasi negara dipengaruhi dan saling berinteraksi dengan berbagai disiplin ilmu lain, seperti hukum tata negara, ilmu negara, ilmu politik, ekonomi, dan sosiologi. Interaksi ini terjadi karena kegiatan administrasi negara melibatkan aspek-aspek yang sangat luas, mulai dari penentuan kebijakan, pengaturan ekonomi, hingga penegakan hak asasi manusia.⁸² Pemahaman yang komprehensif tentang hukum administrasi negara harus melibatkan analisis terhadap hubungan antardisiplin ini.

B. Ruang Lingkup dan Fungsi Hukum Administrasi Negara

1. Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara

Ruang lingkup HAN meliputi berbagai aspek yang berkaitan dengan administrasi pemerintahan, mulai dari pengaturan organisasi pemerintahan, kegiatan administrasi yang bersifat yuridis, hingga kepegawaian dan keuangan negara. HAN mencakup aturan-aturan dasar yang mengarahkan bagaimana pemerintah menjalankan kekuasaan eksekutifnya sesuai dengan konstitusi. Hal ini mencakup prinsip-prinsip dasar, seperti akuntabilitas, transparansi, dan supremasi hukum, yang berfungsi sebagai pedoman agar setiap tindakan administrasi negara tetap berada dalam koridor hukum.

Selain itu, HAN juga memainkan peran strategis dalam pengaturan aktivitas administrasi publik di berbagai tingkatan, mulai dari pemerintahan pusat hingga daerah. Dalam konteks pemerintahan daerah, misalnya, HAN mengatur pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah serta mekanisme koordinasi antarlembaga pemerintahan. Regulasi ini menjadi dasar bagi pelaksanaan pemerintahan daerah yang efektif dan adil, di mana pengelolaan sumber daya dan pelaksanaan kebijakan daerah harus dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip hukum yang berlaku. Prajudi Atmosudirdjo mengatakan bahwa ruang lingkup hukum administrasi negara adalah sebagai berikut.⁸³

⁸²Noureddine Benlagha and Wael Hemrit, “The Inter and Intra Relationship between Economics, Administrative Sciences and Social Sciences Disciplines,” *Research in Social Sciences and Technology*, 3, No. 3, (2018).

⁸³Prajudi Atmosudirdjo, *Op. Cit.*, hlm. 7.

a. Hukum tentang Dasar-dasar dan Prinsip-prinsip Umum dari Administrasi Negara

Ruang lingkup ini membahas aturan-aturan dasar yang mengatur bagaimana administrasi negara dijalankan. Prinsip-prinsip ini mencakup ketentuan umum yang mengarahkan tata kelola negara secara keseluruhan. Misalnya, hukum yang mengatur bagaimana pemerintah harus menjalankan kekuasaan eksekutifnya berdasarkan konstitusi, serta prinsip-prinsip tentang akuntabilitas, transparansi, dan supremasi hukum. Prinsip-prinsip ini berfungsi sebagai pedoman agar setiap tindakan administrasi negara selaras dengan hukum yang berlaku.

b. Hukum tentang Organisasi dari Administrasi Negara

Hukum ini mencakup pengaturan tentang struktur dan susunan organisasi administrasi negara, mulai dari lembaga-lembaga pemerintahan hingga pejabat-pejabat yang bertugas di dalamnya. Ruang lingkup ini menjelaskan bagaimana lembaga pemerintahan dibentuk, apa saja tugas dan wewenangnya, serta hubungan antarlembaga tersebut. Termasuk di dalamnya adalah pengaturan tentang pembagian tugas antara pemerintahan pusat dan daerah, serta mekanisme koordinasi dan supervisi antarinstansi pemerintah.

c. Hukum tentang Aktivitas-aktivitas dari Administrasi Negara yang Bersifat Yuridis

Aspek ini mengatur segala bentuk kegiatan atau tindakan administrasi negara yang memiliki dasar hukum dan berdampak langsung pada masyarakat. Aktivitas-aktivitas yuridis ini mencakup penerbitan keputusan administrasi, pelaksanaan peraturan perundang-undangan, dan pemberian izin atau sanksi. Hukum ini memastikan bahwa setiap tindakan yang diambil oleh administrasi negara sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku, serta dilaksanakan secara adil dan tidak sewenang-wenang.

d. Hukum tentang Sarana-sarana dari Administrasi Negara, Terutama Mengenai Kepegawaian Negara dan Keuangan Negara

Ruang lingkup ini membahas hukum yang mengatur tentang sumber daya yang digunakan oleh administrasi negara untuk menjalankan

fungsinya, terutama terkait dengan kepegawaian dan keuangan negara. Ini mencakup peraturan tentang pengangkatan, hak, dan kewajiban pegawai negeri, serta sistem anggaran negara dan bagaimana keuangan negara dikelola. Hukum ini berfungsi untuk memastikan bahwa administrasi negara memiliki sarana yang memadai dan diatur secara baik, sehingga mampu menjalankan tugas dan fungsinya secara efektif dan efisien.

e. Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah dan Wilayah

Hukum administrasi pemerintahan daerah dan wilayah mengatur tentang administrasi pemerintahan di tingkat daerah dan wilayah, yang merupakan bagian dari struktur pemerintahan nasional. Ruang lingkup ini mencakup beberapa aspek penting berikut.

1) Hukum Administrasi Kepegawaian

Hukum administrasi kepegawaian berfokus pada pengaturan mengenai pegawai negeri di tingkat daerah, termasuk pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian pegawai. Ini mencakup peraturan tentang hak dan kewajiban pegawai negeri, pengaturan gaji, tunjangan, dan promosi. Hukum ini bertujuan untuk memastikan bahwa pegawai negeri di daerah menjalankan tugasnya sesuai dengan peraturan dan standar yang berlaku serta memberikan pelayanan yang efektif kepada masyarakat.

2) Hukum Administrasi Keuangan

Hukum administrasi keuangan mengatur tentang pengelolaan keuangan di tingkat daerah, termasuk penyusunan anggaran, pengeluaran, dan audit keuangan daerah. Ini mencakup mekanisme perencanaan anggaran, pelaporan keuangan, serta pengawasan dan akuntabilitas penggunaan dana publik di tingkat daerah. Hukum ini penting untuk memastikan pengelolaan keuangan yang transparan dan akuntabel, serta mencegah penyalahgunaan dana.

3) Hukum Administrasi Materiil

Hukum administrasi materiil membahas tentang materi atau substansi dari kebijakan dan keputusan administrasi negara di tingkat daerah. Ini mencakup peraturan yang mengatur bagaimana kebijakan lokal diterapkan dan dijalankan, serta bagaimana keputusan administrasi yang bersifat materiil diambil dan

dilaksanakan. Hukum ini berfungsi untuk memastikan bahwa kebijakan dan keputusan yang diambil sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan kepentingan publik.

4) **Hukum Administrasi Perusahaan Negara**

Hukum administrasi perusahaan negara berfokus pada pengaturan perusahaan-perusahaan yang dimiliki atau dikelola oleh pemerintah daerah. Ini mencakup aspek-aspek, seperti pengelolaan, operasional, dan akuntabilitas perusahaan negara di tingkat daerah. Hukum ini bertujuan untuk memastikan bahwa perusahaan negara beroperasi secara efisien dan efektif, serta berkontribusi pada kepentingan publik sesuai dengan peraturan yang berlaku.

f. Hukum tentang Peradilan Administrasi Negara

Hukum tentang peradilan administrasi negara mengatur mekanisme penyelesaian sengketa administratif antara individu atau badan hukum dengan administrasi negara. Peradilan ini berfungsi melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), yang menangani perselisihan terkait keputusan atau tindakan administratif pemerintah yang dianggap merugikan. PTUN memeriksa apakah keputusan tersebut sesuai dengan hukum dan prosedur administratif. Jika ditemukan pelanggaran, keputusan dapat dibatalkan. Hukum ini memberikan perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah yang melampaui kewenangan atau tidak sesuai aturan, memastikan tindakan administratif dilakukan sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku.

2. Fungsi dan Peranan Hukum Administrasi Negara

Fungsi pengaturan yang diemban oleh HAN mencakup pembuatan, penerapan, dan penegakan peraturan yang mengatur berbagai aspek kehidupan berbangsa dan bermasyarakat. Fungsi ini tidak hanya mengontrol kegiatan administratif, tetapi juga memastikan bahwa setiap tindakan administratif pemerintah dijalankan secara adil. Misalnya, dalam hal pengaturan lingkungan hidup, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup memberikan kerangka hukum bagi pemerintah untuk mengatur berbagai aspek terkait lingkungan. HAN memastikan bahwa setiap izin yang diberikan kepada perusahaan harus memenuhi standar lingkungan yang ditetapkan untuk melindungi kepentingan publik.

HAN juga memiliki fungsi pengawasan dan pengendalian yang bertujuan untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat pemerintah. Mekanisme pengawasan ini memberikan kesempatan bagi warga negara untuk menantang keputusan administratif yang dianggap merugikan melalui banding administratif atau gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).

Menurut Philipus M. Hadjon, Hukum Administrasi Negara (HAN) memiliki tiga fungsi utama, yakni sebagai berikut.⁸⁴

a. Fungsi Normatif

Proses penetapan Hukum Administrasi Negara (HAN) dilakukan secara bertahap, di mana untuk menemukan standar yang berlaku, diperlukan penelaahan berbagai aturan dalam undang-undang. Dengan kata lain, norma hukum yang harus diikuti tidak hanya ditemukan dalam undang-undang itu sendiri, tetapi juga dalam keseluruhan peraturan dan keputusan lembaga administrasi negara yang saling berkaitan. Hukum Administrasi Negara (HAN) umumnya hanya memuat standar dasar atau umum, sementara rincian pelaksanaannya diserahkan kepada peraturan pelaksana. Penyerahan kewenangan ini dikenal sebagai *terugtred* atau penarikan peran legislatif. Sjachran Basah menegaskan bahwa pelaksanaan kebebasan (*ermessen*) harus dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, serta secara hukum berdasarkan batasan atas dan batasan bawah. Batas atasnya adalah bahwa peraturan di tingkat bawah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, sedangkan batas bawahnya adalah bahwa tindakan atau sikap lembaga administrasi negara (baik aktif maupun pasif) tidak boleh melanggar hak dan kewajiban dasar warga negara. Oleh karena itu, fungsi normatif HAN adalah mengatur jalannya pemerintahan agar sesuai dengan prinsip negara hukum, khususnya negara hukum berdasarkan Pancasila.

b. Fungsi Instrumental

Dalam melaksanakan berbagai kegiatan pemerintahan, pemerintah memanfaatkan perangkat hukum, seperti peraturan, keputusan, dan kebijakan. Di negara modern, terutama yang menganut model

⁸⁴Philipus M. Hardjon, *Op. Cit.*, hlm. 27.

negara kesejahteraan, pemberdayaan pemerintahan secara lebih luas menjadi konsekuensi logis, termasuk memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk menciptakan berbagai perangkat hukum yang mendukung penyelenggaraan pemerintahan yang efektif dan efisien.

c. Fungsi Jaminan

Sjachran Basah juga menyatakan bahwa warga negara berhak atas perlindungan apabila tindakan administrasi negara merugikan mereka. Di sisi lain, perlindungan terhadap aparatur administrasi negara diberikan sejauh mereka bertindak sesuai dengan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Dengan kata lain, perlindungan terhadap penyelenggara pemerintahan berlaku sepanjang tindakan mereka tidak melanggar ketentuan hukum yang ada. Dalam kerangka negara hukum Pancasila, perlindungan hukum bagi rakyat dilakukan untuk mencegah timbulnya sengketa antara pemerintah dan warga negara, dan penyelesaian sengketa tersebut, baik melalui musyawarah maupun jalur yudisial, menjadi langkah terakhir dalam mencari solusi. Melalui fungsi pengawasan ini, HAN berperan penting dalam menjamin keadilan dan melindungi hak-hak warga negara dari tindakan pemerintah yang dianggap tidak adil, antara lain sebagai berikut.

1) Fungsi Pengaturan (*Regulatory Function*)

Salah satu fungsi utama dari hukum administrasi negara adalah fungsi pengaturan atau *regulatory function*. Fungsi ini mencakup pembuatan, penerapan, dan penegakan peraturan yang mengatur berbagai aspek kehidupan bernegara serta bermasyarakat. Hukum administrasi memberikan kerangka hukum yang jelas bagi tindakan-tindakan administratif yang dilakukan oleh pemerintah, mulai dari tingkat pusat hingga daerah.

Regulasi yang dihasilkan melalui hukum administrasi negara berfungsi untuk mengontrol dan mengarahkan kegiatan ekonomi, sosial, dan politik, serta memastikan bahwa semua tindakan administratif berjalan sesuai dengan norma hukum yang berlaku. Misalnya, peraturan tentang perizinan usaha, pengelolaan sumber daya alam, dan pengendalian pencemaran lingkungan adalah contoh dari bagaimana hukum administrasi negara mengatur kegiatan-kegiatan

yang berdampak luas pada masyarakat.⁸⁵ Contoh konkret dari fungsi pengaturan dalam hukum administrasi negara di Indonesia dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Undang-undang ini memberikan kerangka bagi pemerintah untuk mengatur berbagai aspek lingkungan hidup, termasuk menetapkan prosedur perizinan bagi perusahaan yang beroperasi di sektor-sektor yang berpotensi mencemari lingkungan. Melalui peraturan ini, setiap tindakan administratif terkait lingkungan harus memenuhi standar yang ditetapkan untuk memastikan perlindungan kepentingan publik dan mencegah kerusakan lingkungan.

2) Fungsi Pengawasan dan Pengendalian

Pengawasan dan pengendalian ini bertujuan untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat pemerintah serta memastikan bahwa semua tindakan administratif sesuai dengan hukum serta prinsip keadilan. Melalui mekanisme pengawasan ini, hukum administrasi negara memberikan kesempatan bagi warga negara untuk menantang keputusan administratif yang dianggap merugikan atau tidak adil. Proses ini bisa dilakukan melalui banding administratif, pengajuan gugatan ke pengadilan tata usaha negara, atau melalui pengawasan internal seperti *ombudsman*. Contoh dari fungsi pengawasan dan pengendalian dalam hukum administrasi negara di Indonesia dapat dilihat pada keberadaan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). PTUN berperan sebagai lembaga yang memeriksa dan menilai keabsahan keputusan administratif yang diambil oleh badan atau pejabat pemerintahan. Sebagai contoh, jika seorang warga negara merasa dirugikan oleh keputusan pemerintah yang membatalkan izin usaha mereka tanpa alasan yang jelas, mereka memiliki hak untuk mengajukan gugatan ke PTUN guna menguji legalitas keputusan tersebut.

3) Fungsi Perlindungan Hak Asasi Manusia

Hukum administrasi negara berperan penting dalam memastikan bahwa setiap tindakan administratif pemerintah menghormati dan melindungi hak-hak dasar individu. Ini mencakup hak atas kebebasan, kesetaraan

⁸⁵Atika Thahira, "Perkembangan Negara Hukum Demokrasi Ditinjau dari Aspek Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan Hidup di Indonesia," *Jurnal Selat* 7, No. 1 (2020).

di depan hukum, perlindungan hukum, serta hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya lainnya. Hukum administrasi negara menyediakan kerangka hukum yang memungkinkan individu untuk menuntut hak-haknya jika dilanggar oleh tindakan administratif. Misalnya, jika seorang warga negara merasa haknya untuk mengakses informasi publik diabaikan oleh pemerintah, mereka dapat menggunakan mekanisme hukum administrasi negara untuk mencari keadilan. Contohnya adalah Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik. Undang-undang ini mengatur bahwa setiap warga negara berhak mengakses informasi publik yang dikelola pemerintah. Jika pemerintah menolak memberikan informasi tanpa alasan yang sah, warga negara dapat mengajukan keberatan atau banding melalui Komisi Informasi atau Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) untuk mendapatkan hak mereka.

C. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Lain

1. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Tata Negara

Hubungan antara Hukum Administrasi Negara (HAN) dan Hukum Tata Negara (HTN) merupakan aspek penting yang perlu dibahas lebih lanjut. Kedua cabang hukum ini memiliki keterkaitan yang erat namun juga perbedaan yang signifikan dalam fokus dan ruang lingkupnya. Mahfud MD menyatakan bahwa hukum administrasi negara merupakan konkretisasi dari hukum tata negara. Jika hukum tata negara mengatur struktur umum negara, hukum administrasi negara mengatur detail pelaksanaan dari struktur tersebut dalam penyelenggaraan pemerintahan sehari-hari. Keduanya saling melengkapi dalam menciptakan kerangka hukum bagi kehidupan bernegara.

a. Persamaan dan Perbedaan

Logemann mengemukakan bahwa HTN dan HAN pada dasarnya memiliki objek yang sama, yaitu organisasi negara.⁸⁶ Namun, terdapat perbedaan dalam sudut pandang dan penekanannya. HTN lebih berfokus

⁸⁶J.H.A. Logemann, diterjemahkan oleh Makkatutu, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif (Over de Theorie van Een Stellig Staatsrecht)*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1975.

pada struktur umum dan prinsip-prinsip dasar organisasi negara, sementara HAN lebih menekankan pada aspek dinamis dari fungsi organisasi tersebut.

b. Konkretisasi Norma

Utrecht menyatakan bahwa HAN dapat dilihat sebagai bentuk konkretisasi dari HTN.⁸⁷ Jika HTN menetapkan norma-norma dasar dan aturan umum tentang lembaga-lembaga negara, maka HAN mengatur bagaimana norma-norma tersebut diimplementasikan dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan sehari-hari.

c. Kontinuitas dan Perubahan

Menurut Bagir Manan, hubungan antara HTN dan HAN mencerminkan kontinuitas sekaligus perubahan dalam sistem hukum.⁸⁸ HTN cenderung lebih stabil dan jarang berubah, sementara HAN lebih dinamis dan sering mengalami perubahan untuk mengakomodasi kebutuhan administrasi yang berkembang.

d. Pengawasan dan Kontrol

Philipus M. Hadjon menekankan bahwa HAN berperan penting dalam mengonkretkan mekanisme pengawasan dan kontrol yang digariskan dalam HTN. Misalnya, prinsip *checks and balances* yang ditetapkan dalam HTN diimplementasikan melalui berbagai instrumen HAN, seperti prosedur administratif dan mekanisme *judicial review*.

e. Perlindungan Hak Warga Negara

HTN maupun HAN memiliki fungsi perlindungan terhadap hak-hak warga negara. Namun, sebagaimana diungkapkan oleh Jimly Asshiddiqie, jika HTN lebih berfokus pada jaminan hak-hak fundamental dalam konstitusi, HAN lebih menekankan pada perlindungan hak-hak warga negara dalam interaksinya sehari-hari dengan aparatur pemerintah.⁸⁹

⁸⁷E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Grasindo, 1983.

⁸⁸Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2003.

⁸⁹Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: RajaGrafindo, 2010.

f. Aspek Kelembagaan

Dalam konteks kelembagaan, Ni'matul Huda menjelaskan bahwa HTN mengatur pembentukan dan kewenangan umum lembaga-lembaga negara, sementara HAN mengatur secara lebih rinci tentang organisasi, fungsi, serta tata kerja lembaga-lembaga tersebut dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan.

g. Sumber Hukum

Sumber hukum, keduanya memiliki irisan sekaligus perbedaan. Ridwan H.R., mengemukakan bahwa meskipun keduanya sama-sama bersumber pada konstitusi, HAN juga banyak bersumber pada peraturan-peraturan yang lebih teknis dan operasional, seperti peraturan pemerintah, peraturan menteri, hingga peraturan daerah.

h. Perkembangan Kontemporer

Dalam perkembangan kontemporer, batas antara HTN dan HAN semakin kabur. Menurut Yuliandri, fenomena seperti *constitutionalization of administrative law* dan *administrative of constitutional law* menunjukkan adanya pergeseran serta saling penetrasi antara kedua bidang hukum ini.

Bentuk hubungan HTN dengan HAN adalah sebagai berikut.

- 1) Pembentukan dan Fungsi Lembaga Negara
 - HTN: UUD Negara RI Tahun 1945 (pasca-amendemen) menetapkan pembentukan Komisi Yudisial (KY) sebagai lembaga negara.
 - HAN: Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Komisi Yudisial mengatur secara rinci tentang organisasi, tugas, fungsi, dan wewenang KY dalam menjalankan mandatnya.
- 2) Pemilihan Umum
 - HTN: UUD Negara RI Tahun 1945 Pasal 22E mengatur prinsip-prinsip dasar pemilihan umum.
 - HAN: Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum dan berbagai Peraturan KPU mengatur detail pelaksanaan pemilu, termasuk prosedur administratif dan teknis.

- 3) Otonomi Daerah:
 - HTN: UUD Negara RI Tahun 1945 Pasal 18 menetapkan prinsip otonomi daerah dan desentralisasi.
 - HAN: Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengatur secara rinci pembagian urusan pemerintahan, kewenangan daerah, dan mekanisme penyelenggaraan pemerintahan daerah.
- 4) Kekuasaan Kehakiman
 - HTN: UUD Negara RI Tahun 1945 Bab IX mengatur tentang kekuasaan kehakiman yang merdeka.
 - HAN: Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur lebih lanjut tentang administrasi peradilan, termasuk pengawasan hakim dan manajemen pengadilan.
- 5) Hak Asasi Manusia
 - HTN: UUD Negara RI Tahun 1945 Bab XA menjamin hak-hak dasar warga negara.
 - HAN: Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan berbagai peraturan turunannya mengatur mekanisme perlindungan dan penegakan HAM, termasuk prosedur pengaduan serta penanganan kasus pelanggaran HAM.
- 6) Pengujian Peraturan Perundang-undangan
 - HTN: UUD Negara RI Tahun 1945 memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU terhadap UUD.
 - HAN: Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *jo.* Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan peraturan turunannya mengatur prosedur pengujian undang-undang, termasuk hukum acara dan pelaksanaan putusan MK.
- 7) Pelayanan Publik
 - HTN: UUD Negara RI Tahun 1945 menetapkan kewajiban negara untuk melayani setiap warga negara dan penduduk.

- HAN: Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik mengatur standar pelayanan, mekanisme pengaduan, dan sanksi administratif bagi penyelenggara pelayanan publik.
- 8) Keuangan Negara
- HTN: UUD Negara RI Tahun 1945 mengatur prinsip-prinsip dasar pengelolaan keuangan negara.
 - HAN: Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan berbagai peraturan turunannya mengatur secara detail tentang penyusunan anggaran, pelaksanaan, dan pertanggungjawaban keuangan negara.

Contoh-contoh di atas menunjukkan bagaimana HTN menetapkan prinsip-prinsip dasar dan kerangka umum, sementara HAN mengonkretkan prinsip-prinsip tersebut ke dalam aturan dan prosedur yang lebih operasional. Hal ini menegaskan hubungan yang erat namun berbeda fokus antara kedua bidang hukum tersebut dalam sistem hukum Indonesia. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hubungan antara HAN dan HTN bersifat kompleks dan multidimensi. Keduanya saling melengkapi dan memperkuat satu sama lain dalam menciptakan kerangka hukum yang komprehensif bagi penyelenggaraan negara. Pemahaman yang mendalam tentang hubungan ini sangat penting bagi para praktisi hukum, pembuat kebijakan, dan akademisi dalam mengembangkan serta menerapkan hukum publik di Indonesia.

2. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Pemerintahan

Menurut Miftah Thoha, ilmu pemerintahan memberikan landasan teoretis bagi praktik administrasi pemerintahan, sementara hukum administrasi negara menyediakan kerangka hukum bagi pelaksanaan praktik tersebut. Keduanya bersinergi dalam menciptakan tata kelola pemerintahan yang efektif dan berdasarkan hukum.⁹⁰

Hukum Administrasi Negara (HAN) dan ilmu pemerintahan saling melengkapi dalam membangun tata kelola pemerintahan yang efektif di Indonesia. Ilmu pemerintahan memberikan landasan teoretis mengenai bagaimana pemerintahan dijalankan, sementara HAN mengatur pelaksanaan operasional dari konsep tersebut dalam

⁹⁰Miftah Thoha, *Ilmu Administrasi Publik Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2008).

bentuk hukum. Ilmu pemerintahan berfokus pada pembentukan dan implementasi kebijakan publik, sedangkan HAN memastikan kebijakan itu dijalankan sesuai dengan hukum yang berlaku. Misalnya, konsep desentralisasi dalam ilmu pemerintahan diimplementasikan oleh HAN melalui peraturan seperti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

HAN juga memainkan peran penting dalam pelayanan publik, mengatur standar layanan yang harus disediakan pemerintah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009. Dalam pengaturan kepegawaian, HAN menetapkan aturan terkait hak, kewajiban, dan promosi pegawai negeri, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ASN. Pengawasan terhadap pemerintah, salah satu fokus ilmu pemerintahan, juga diatur oleh HAN melalui mekanisme Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) dan lembaga seperti *Ombudsman*. HAN memastikan bahwa setiap tindakan administratif sesuai dengan hukum, menjaga akuntabilitas dan transparansi pemerintah.

3. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Administrasi Publik

Sjachran Basah mengemukakan bahwa hukum administrasi negara memberikan landasan yuridis bagi pelaksanaan administrasi publik. Sebaliknya, perkembangan dalam praktik administrasi publik sering kali mendorong pembaruan dalam hukum administrasi negara.⁹¹ Hal ini menunjukkan adanya hubungan timbal balik yang dinamis antara kedua bidang ini. Contohnya, dalam pengaturan perizinan usaha, HAN mengatur prosedur pemberian izin yang harus diikuti pemerintah, seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Prosedur ini menetapkan kewajiban pejabat pemerintah untuk menjalankan administrasi sesuai aturan hukum yang berlaku, termasuk memastikan adanya transparansi, keadilan, dan prosedur banding jika izin ditolak.

Sebaliknya, perkembangan dalam administrasi publik sering kali mendorong perubahan dalam HAN. Contohnya adalah penerapan sistem *e-government* dalam pelayanan publik, di mana teknologi

⁹¹Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992).

digunakan untuk mempermudah interaksi antara pemerintah dan masyarakat. Penerapan ini memaksa HAN untuk menyesuaikan regulasi terkait transparansi dan akses informasi publik. Misalnya, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik mengatur kewajiban pemerintah untuk memberikan akses informasi kepada masyarakat secara *online*. Hal ini menunjukkan bagaimana kemajuan dalam administrasi publik, seperti layanan digital, mendorong pembaruan dalam kerangka hukum HAN. Dalam konteks ini, ilmu administrasi publik menyusun metode yang efektif untuk melayani masyarakat, sedangkan HAN memastikan bahwa metode tersebut dijalankan sesuai dengan hukum yang melindungi hak-hak warga negara dan mengatur tata kelola yang adil.

4. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Negara

Hukum Administrasi Negara (HAN) dan ilmu negara memiliki hubungan yang erat serta saling melengkapi dalam konteks pemahaman dan penyelenggaraan negara. Ilmu negara, sebagai disiplin yang mempelajari konsep, teori, dan hakikat negara, memberikan landasan teoretis bagi pengembangan serta penerapan HAN. Sementara itu, HAN mengoperasionalkan konsep-konsep yang dikembangkan dalam ilmu negara ke dalam praktik penyelenggaraan administrasi pemerintahan sehari-hari. Hubungan ini dapat dilihat misalnya dalam konsep negara hukum yang dikembangkan dalam ilmu negara. Teori negara hukum yang digagas oleh pemikir seperti A.V. Dicey dan F.J. Stahl menekankan pentingnya prinsip-prinsip, seperti supremasi hukum, *equality before the law*, dan perlindungan hak asasi manusia. HAN kemudian mengejawantahkan prinsip-prinsip ini ke dalam norma-norma konkret yang mengatur tindakan pemerintah. Sebagai contoh, prinsip supremasi hukum diterjemahkan dalam HAN melalui konsep asas legalitas, yang mewajibkan setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Di Indonesia, hal ini tecermin dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang mengatur bahwa setiap keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan AUPB (Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik).

Lebih lanjut, konsep pemisahan kekuasaan yang dikembangkan dalam ilmu negara oleh pemikir, seperti Montesquieu menjadi dasar bagi pengaturan kelembagaan dalam HAN. Teori *trias politica* yang membagi kekuasaan negara menjadi legislatif, eksekutif, dan yudikatif diterapkan dalam struktur pemerintahan modern. HAN kemudian mengatur secara lebih rinci tentang fungsi dan kewenangan lembaga-lembaga eksekutif dalam menjalankan tugas pemerintahan. Misalnya, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara di Indonesia mengatur pembentukan, kedudukan, tugas, dan fungsi kementerian sebagai perangkat pemerintah yang melaksanakan urusan tertentu dalam pemerintahan. Regulasi ini merupakan manifestasi konkret dari teori pemisahan kekuasaan dalam praktik administrasi negara. Contoh lain dari hubungan ini dapat dilihat dalam konsep kedaulatan rakyat yang dipelajari dalam ilmu negara. Teori ini menegaskan bahwa kekuasaan tertinggi dalam suatu negara berada di tangan rakyat. Dalam konteks HAN, prinsip ini diwujudkan melalui berbagai mekanisme partisipasi publik dalam pengambilan keputusan administratif. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik, misalnya, merupakan implementasi dari prinsip kedaulatan rakyat dalam ranah administrasi negara. Undang-undang ini mewajibkan badan-badan publik untuk menyediakan akses informasi kepada masyarakat, memungkinkan warga negara untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan kebijakan dan melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan negara.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa ilmu negara dan HAN memiliki hubungan yang bersifat teoretis-praktis. Ilmu negara menyediakan kerangka konseptual dan filosofis tentang negara dan pemerintahan, sementara HAN menerjemahkan konsep-konsep tersebut ke dalam aturan serta praktik administrasi yang konkret. Hubungan ini memungkinkan terjadinya sinergi antara pemikiran ideal tentang negara dengan realitas penyelenggaraan pemerintahan, menciptakan sistem administrasi negara yang tidak hanya efektif secara praktis, tetapi juga memiliki landasan teoretis yang kuat.

5. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Politik

Hukum administrasi negara juga memiliki kaitan dengan ilmu politik. Miriam Budiardjo menegaskan bahwa kebijakan-kebijakan publik yang

dihadirkan melalui proses politik pada akhirnya harus dilaksanakan dalam kerangka hukum administrasi negara. Di sisi lain, hukum administrasi negara juga membatasi dan mengarahkan proses politik agar tetap dalam koridor hukum.

Hukum administrasi negara dan ilmu politik memiliki hubungan erat, karena keduanya berkaitan dengan pemerintahan serta pembuatan kebijakan publik. Ilmu politik mempelajari kekuasaan, pemerintahan, dan proses pembuatan kebijakan, dengan fokus pada siapa yang membuat kebijakan dan bagaimana kekuasaan dijalankan. Di sisi lain, hukum administrasi negara berperan dalam mengatur pelaksanaan kebijakan publik yang dirumuskan melalui proses politik tersebut.

Salah satu contohnya di Indonesia adalah kebijakan desentralisasi. Analisis politik menunjukkan pentingnya desentralisasi untuk mendekatkan pelayanan publik kepada masyarakat. Setelah kebijakan ini disetujui secara politis, hukum administrasi negara mengatur implementasinya melalui peraturan administrasi, termasuk pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah. Hukum administrasi negara bertanggung jawab memastikan kebijakan yang dirumuskan oleh proses politik tersebut dilaksanakan secara sah dan efektif. Hubungan ini mencerminkan bagaimana ilmu politik memberikan landasan bagi pembuatan kebijakan, sementara hukum administrasi negara memastikan kebijakan itu diterapkan sesuai dengan prinsip hukum, sehingga mendukung tata kelola pemerintahan yang baik.

6. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Teknologi Informasi

Dalam era globalisasi dan perkembangan teknologi, hukum administrasi negara juga mulai bersinggungan dengan ilmu teknologi informasi. Sebagaimana diungkapkan oleh Philipus M. Hadjon, perkembangan *e-government* menuntut adanya adaptasi dalam hukum administrasi negara untuk mengakomodasi bentuk-bentuk baru interaksi antara pemerintah dan warga negara melalui platform digital. Contohnya, penerapan *e-government* di Indonesia yang memungkinkan masyarakat mengakses layanan publik secara *online*, seperti pengajuan perizinan usaha melalui sistem OSS (*Online Single Submission*). Perkembangan ini menuntut hukum administrasi untuk mengatur tata kelola data,

keamanan informasi, serta mekanisme penyelesaian sengketa digital, sehingga menjaga hak-hak masyarakat dalam konteks interaksi digital.

7. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Ekonomi

Hukum administrasi berperan penting dalam tata kelola ekonomi dengan mengatur kinerja badan-badan pengatur yang memengaruhi hasil ekonomi. Peran ini memastikan bahwa lembaga-lembaga tersebut membuat keputusan yang mendukung kesejahteraan publik, serta menyeimbangkan akuntabilitas demokratis dengan penerapan yang efektif dari undang-undang yang kompleks. Ekonomi dalam konteks hukum administrasi mengkaji bagaimana kerangka hukum dapat mengoptimalkan penerapan kebijakan ekonomi. Wawasan dari disiplin ilmu ekonomi dan ekonomi politik menjadi krusial dalam mencapai keseimbangan ini, karena keduanya memberikan dasar teoretis dan empiris untuk memahami dampak ekonomi dari keputusan administratif.

Di Indonesia, hubungan antara hukum administrasi negara dan kebijakan politik terlihat dalam regulasi investasi asing. Untuk menarik investor, pemerintah merumuskan kebijakan yang memberikan insentif bagi investasi asing. Kebijakan ini kemudian diterapkan melalui peraturan administrasi yang mengatur berbagai aspek, seperti persyaratan perizinan, perpajakan, dan hak atas properti. Hukum administrasi negara berperan memastikan bahwa regulasi tersebut dijalankan dengan baik dan sesuai dengan hukum yang berlaku. Dengan memastikan kelancaran implementasi regulasi, hukum administrasi negara turut mendukung stabilitas ekonomi dan menciptakan iklim investasi yang kondusif bagi pertumbuhan.

Namun, meskipun ada potensi besar untuk kolaborasi interdisipliner, hubungan antara ilmu ekonomi dan hukum administrasi masih terbilang kurang terintegrasi. Kedua disiplin ilmu ini sering berjalan secara terpisah, dan kurangnya integrasi ini membatasi kemampuan hukum administrasi untuk sepenuhnya memanfaatkan wawasan ekonomi dalam rangka mencapai tata kelola yang lebih efektif.

8. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Sosiologi

Perspektif sosiologis tentang hukum administrasi menekankan perannya sebagai katalis sosial yang menjembatani antara kepentingan individu

dan kebutuhan masyarakat. Pendekatan ini menyoroti pentingnya hukum administrasi dalam menjaga kohesi sosial dan mengelola kompleksitas masyarakat modern. Dengan mengintegrasikan wawasan sosiologis, pemahaman tentang bagaimana kerangka hukum memengaruhi struktur sosial, dan sebaliknya, dapat diperluas. Namun, seperti halnya ilmu ekonomi, sosiologi, dan hukum administrasi sering berjalan secara terpisah, sehingga melewatkannya peluang untuk menciptakan pendekatan tata kelola yang lebih menyeluruh serta holistik.⁹² Contohnya seperti pada kebijakan *affirmative action* yang diterapkan pemerintah bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan kelompok masyarakat tertentu yang kurang beruntung. Kebijakan ini didasarkan pada analisis sosiologis tentang ketimpangan sosial. Hukum administrasi negara mengatur pelaksanaannya melalui regulasi yang memberikan prioritas akses dalam berbagai bidang, seperti pendidikan, pekerjaan, dan layanan publik, kepada kelompok-kelompok tersebut. Dengan demikian, hukum administrasi negara memastikan bahwa kebijakan *affirmative action* berjalan sesuai hukum serta membantu mengurangi ketimpangan sosial melalui langkah-langkah yang lebih adil dan terukur.

Meskipun memiliki hubungan yang erat dengan berbagai disiplin ilmu, hukum administrasi negara tetap memiliki karakteristik khasnya sendiri. Indroharto menekankan bahwa ciri khas hukum administrasi negara terletak pada fokusnya terhadap tindakan pemerintah (*bestuurshandeling*) dan perlindungan hukum bagi warga negara. Hal ini membedakannya dari cabang ilmu hukum lainnya serta memberikan identitas tersendiri bagi hukum administrasi negara.

Dalam perkembangannya, hukum administrasi negara terus mengalami dinamika seiring dengan perubahan konteks sosial, politik, dan ekonomi. S.F. Marbun mengemukakan bahwa tantangan kontemporer, seperti desentralisasi, *good governance*, dan perlindungan hak asasi manusia telah mendorong evolusi dalam hukum administrasi negara. Hal ini menunjukkan bahwa hukum administrasi negara bukanlah bidang yang statis, melainkan terus berkembang untuk menjawab kebutuhan zaman. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa kedudukan hukum administrasi negara sangatlah penting dalam

⁹²Sharyn Roach Anleu and Kathy Mack, "The Relationship between Sociology and Cognate Disciplines: Law," *Australasian Institute of Judicial Administration (AIJA)*, (2001).

sistem hukum dan pemerintahan. Hubungannya yang erat dengan berbagai disiplin ilmu lain mencerminkan kompleksitas dan luasnya cakupan hukum administrasi negara. Namun, justru melalui interaksi dengan berbagai bidang ilmu inilah, hukum administrasi negara dapat terus berkembang dan memperkaya dirinya untuk menjawab tantangan dalam penyelenggaraan pemerintahan modern.





SUMBER-SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A. Pendahuluan

Mempelajari sumber-sumber hukum administrasi menjadi bagian penting dalam memahami segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan hukum serta tempat ditemukannya aturan-aturan hukum administrasi yang mengatur fungsi pemerintahan dan sekaligus terdiri dari rangkaian norma hukum yang diciptakan pemerintah, sehingga sumber hukum sering juga dimaknai dengan dasar hukum atau landasan hukum, meskipun ketiganya memiliki juga perbedaan.

Hukum administrasi negara dimaknai juga hukum istimewa karena perubahan dan perkembangan hukum demikian pesat serta dinamis seiring dengan perkembangan zaman yang terus berubah. Sisi lain pembangunan harus terus berlangsung, sehingga setiap putusan administrasi harus dalam koridor *Doelmatighed* yang dapat diuji melalui Asas-Asas Umum Pemerintahan (AUPB) yang baik, sebagaimana disebutkan pada UU 5/1986-UU 9/2004 dan UU 51/2009 tentang Perubahan Kedua UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang PTUN bahwa AUPB, yakni: (1) asas *fair play*; (2) asas kecermatan; (3) asas keseimbangan; (4) asas kepastian hukum; dan (5) asas sasaran yang tepat. Bahkan, lima asas di atas dikembangkan lagi menjadi delapan asas pada UU 30/2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yakni: (1) asas kepastian hukum; (2) asas kemanfaatan; (3) asas tidak berpihak; (4) asas kecermatan; (5) asas tidak menyalahgunakan wewenang; (6) asas keterbukaan; (7) asas kepentingan umum; dan (8) asas pelayanan publik.

Negara hukum modern (*welfare state* atau *bestuurzorg*) bukan hanya monopoli pemerintah dalam artian sempit (eksekutif) semata, tetapi badan dan lembaga pada kekuasaan lainnya, yakni yudikatif dan legislatif, bahkan dapat juga dilakukan oleh lembaga-lembaga swasta melalui delegasi/pelimpahan kekuasaan (Pasal 4 UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan).

Perkembangan menunjukkan hukum administrasi sebagai hukum yang dinamis, sehingga perkembangan hukum administrasi sangat cepat. Pada era globalisasi, tidak jarang pemerintah juga melakukan inovasi melalui kerja sama dengan negara lainnya dalam wujud perjanjian-perjanjian internasional atau sering disebut dengan traktat, meskipun melalui persetujuan terlebih dahulu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Dengan demikian, memahami sumber-sumber hukum pada umumnya dan hukum administrasi khususnya tidak lepas dengan lingkup serta perkembangan hukum administrasi itu sendiri yang sangat lincah, dinamis, dan luas gerak serta dan lingkup kajiannya dalam merespons perkembangan masyarakat lokal, nasional, maupun internasional. Luasnya bidang kajian hukum administrasi yang dinyatakan dengan frasa “fungsi pemerintahan”, menjadikan bidang kajian hukum ini sangat dinamis dan mencakup seluruh aspek kehidupan bernegara (Pasal 4 UU No. 30 Tahun 2014). Rentangnya sejak manusia lahir membutuhkan akta kelahiran hingga manusia mati dengan mengeluarkan akta kematian, belum lagi proses pendaftaran-pendaftaran apa pun itu merupakan wujud hukum administrasi itu sendiri, seperti pendaftaran tanah, pendaftaran badan usaha, pendaftaran perkara, dan sebagainya.

Hubungan yang saling memengaruhi sumber hukum, baik materiil maupun formil, menjadikan pemerintahan semakin saling melengkapi guna memenuhi tuntutan pembangunan yang semakin mengeliat, bahwa hukum administrasi negara tidak pernah tidur dan keadilan tidak pernah menunggu. Sumber hukum (*sources of law*) tempat di mana kita bisa menemukan hukum administrasi negara, sumber hukum (kedaulatan hukum) sering dimaknai hukum terdahulu yang menjadi bahan hukum yang saat ini berlaku, sumber hukum memberi sumber mengikatnya hukum tersebut.

B. Pengertian Sumber Hukum

Pembahasan tentang sumber-sumber hukum pada bab ini terlebih dahulu akan dipaparkan pernyataan P.J.P. Tak yang menyatakan, “*De vraag welke de bronnen van het recht zijn is niet eenvoudig te beantwoorden omdat het begrip rechtsbron in meerder betekenissen wordt gebruikt*” (Pertanyaan mengenai sumber-sumber hukum tidak dapat dijawab dengan sederhana, karena pengertian sumber hukum ini digunakan dalam beberapa arti). Kesulitan yang dinyatakan P.J.P. Tak tersebut dalam perkembangannya juga didukung oleh kenyataan bahwa masing-masing orang akan memandang hukum dan sumber hukum secara berbeda-beda berdasarkan kecenderungan serta latar belakang keilmuannya. Ahli antropologi akan berbeda pandangannya tentang sumber hukum dengan ahli ilmu sejarah, filsuf, termasuk ahli hukum dan demikian selanjutnya.⁹³ Terkait dengan sumber hukum ini, Sudikno Mertokusumo mengemukakan, kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti sebagai berikut.

1. Sebagai asas hukum. Sebagai asas merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa, dan sebagainya.
2. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberikan bahan-bahan pada hukum yang sekarang berlaku, seperti hukum Romawi, hukum Prancis, hukum Belanda, dan lain-lain.
3. Sebagai sumber berlakunya hukum, yaitu yang memberikan kekuatan berlakunya hukum secara formal kepada peraturan hukum (baik bagi rakyat maupun penguasa).
4. Sebagai sumber dari mana kita dapat mengenal hukum (misalnya, dokumen, undang-undang, lontar, batu tertulis, dan sebagainya).
5. Sebagai sumber terjadinya hukum, yaitu sumber yang menimbulkan hukum.⁹⁴

Berdasarkan pendapat Sudikno tersebut tampak bahwa pemahaman terhadap sumber hukum ternyata sangat beragam, dalam arti sumber

⁹³Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2008), hlm. 42.

⁹⁴Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm. 69.

hukum dimaknai yang berbeda-beda oleh setiap orang sesuai dengan latar belakang dan kecenderungan pembahasan oleh mereka. Hal ini juga ditegaskan oleh Philipus M. Hadjon yang menyatakan, istilah sumber hukum digunakan dalam berbagai macam makna, dengan alasan hukum itu dapat ditinjau dengan berbagai cara: orang akan dapat menjelaskan hukum positif yang sedang berlaku dan orang pun dapat menjelaskan dengan tegas sumber-sumber tempat hukum positif yang sedang berlaku itu digali.⁹⁵

Terlepas dari pendapat Sudikno dan Philipus M. Hadjon terkait dengan sulitnya memberikan batasan dan pengertian tentang apa yang dimaksud dengan sumber hukum. Dalam pandangan Marbun dan Mahfud, sumber hukum didefinisikan sebagai segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan hukum serta tempat diketemukannya aturan hukum.⁹⁶

Dalam perkembangannya, walaupun pengertian sumber hukum dipahami secara berbeda-beda sejalan dengan pendekatan yang digunakan, secara umum dapat dikelompokkan/dipakai dalam dua arti atas sumber hukum itu. *Pertama*, untuk menjawab pertanyaan mengapa hukum itu memiliki kekuatan mengikat, atau dengan pertanyaan lain apa sumber dari kekuatan hukum hingga hukum itu mengikat/dipatuhi oleh manusia? Pengertian sumber dalam arti ini dimaknai atau dinamakan sumber hukum dalam arti materiil. *Kedua*, kata sumber hukum juga dipakai untuk menjawab pertanyaan, di manakah kita dapat menemukan atau mengenali aturan-aturan hukum yang diberlakukan untuk mengatur kehidupan manusia itu? Sumber hukum dalam arti kata ini dinamakan sumber hukum dalam arti formil.⁹⁷

Berdasarkan berbagai pendapat tentang sumber hukum sebagaimana diuraikan di atas, kita mengenal adanya dua macam sumber hukum, yaitu sumber hukum dalam arti materiil dan sumber hukum dalam arti formil. Sumber hukum dalam arti materiil meliputi faktor-faktor yang ikut memengaruhi materi (isi) dari aturan-aturan hukum yang dibentuk atau ditetapkan, sedangkan sumber hukum formil adalah berbagai

⁹⁵Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Op. Cit.*, hlm. 52.

⁹⁶Marbun S.F., *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 1987), hlm. 21.

⁹⁷Riawan Tjandra, *Op. Cit.*, hlm. 43.

bentuk aturan hukum yang ada yang memiliki kekuatan mengikat setelah memiliki bentuk tersebut.⁹⁸

C. Macam-macam Sumber Hukum

Berdasarkan uraian di atas, maka sumber hukum dapat dibagi dua macam, yakni sumber hukum dalam arti materiil dan sumber hukum dalam arti formil.

1. Sumber Hukum Materiil

Sumber hukum materiil oleh beberapa pendapat hampir sama sudut pandangnya, misalnya Hadjon,⁹⁹ Riawan,¹⁰⁰ Farid Ali,¹⁰¹ dan juga Marbun dan Mahfud.¹⁰² Menurut pandangan mereka, sumber hukum materiil adalah faktor-faktor yang ikut memengaruhi isi dari aturan hukum (dalam hal konkret tindakan manusia yang sesuai dengan apa yang dianggap seharusnya). Sumber hukum dalam arti materiil ini meliputi sudut historis, sudut filosofis, dan sudut sosiologis/antrropologis.

a. Sumber Historis (*Rechtsbron in Historische Zin*)

Dalam arti sejarah istilah sumber hukum punya dua makna:

- 1) sebagai sumber pengenal dari hukum yang berlaku pada suatu saat tertentu; dan
- 2) sebagai sumber tempat asal pembuat undang-undang menggalinya dalam penyusunan suatu aturan menurut undang-undang.¹⁰³

Dari sudut historis ini, Muchsan mengidentifikasi adanya dua jenis sumber hukum, yakni sebagai berikut.

- 1) Undang-undang dan sistem hukum tertulis yang berlaku pada masa lampau di suatu tempat. Jika dari undang-undang atau sistem hukum tertulis itu ada unsur yang dianggap baik, hukum yang berlaku pada masa lalu itu oleh pembuat undang-undang dapat

⁹⁸Marbun S.F., *Op. Cit.*, hlm. 21.

⁹⁹Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Op. Cit.*, hlm. 52.

¹⁰⁰Riawan Tjandra, *Op. Cit.*, hlm. 44.

¹⁰¹Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997), hlm. 46–47.

¹⁰²Marbun S.F., *Op. Cit.*, hlm. 21.

¹⁰³Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Op. Cit.*, hlm. 66.

- dijadikan materi undang-undang dan diberlakukan sebagai hukum positif.
- 2) Dokumen-dokumen dan surat-surat serta keterangan lain dari masa itu sehingga dapat diperoleh gambaran tentang hukum yang berlaku di masa itu yang mungkin dapat diterima untuk dijadikan hukum positif saat sekarang.¹⁰⁴

Jika dicermati pendapat yang disampaikan oleh Hadjon yang pertama, dapat dikelompokkan ke dalam undang-undang dan sistem hukum tertulis yang berlaku pada masa lampau di suatu tempat sebagaimana yang dikemukakan oleh Muchsan. Sementara itu, pendapat Hadjon yang kedua dinyatakan sebagai sumber tempat asal pembuat undang-undang menggalinya dalam penyusunan suatu aturan menurut undang-undang dapat dikelompokkan ke dalam dokumen-dokumen dan surat-surat serta keterangan lain dari masa itu sehingga dapat diperoleh gambaran tentang hukum yang berlaku di masa itu yang mungkin dapat diterima untuk dijadikan hukum positif saat sekarang yang dikemukakan oleh Muchsan tersebut.

Mencermati pendapat sebagaimana dinyatakan oleh Philipus M. Hadjon dan Muchsan, maka dapat ditarik intinya bahwa antara pendapat Philipus M. Hadjon dan Muchsan di atas pada dasarnya secara substansi memiliki kesamaan hanya berbeda dalam cara pengungkapannya saja. Oleh karena itu, merujuk pada pendapat tersebut sumber hukum secara historis pada dasarnya memiliki cakupan yang sama.

Di antara pemahaman terhadap sumber hukum dari sudut historis yang paling relevan adalah undang-undang dan sistem hukum tertulis, sebab undang-undang dan sistem hukum tertulis yang merupakan hukum yang berlaku pada saat itu, sedangkan dokumen dan surat-surat keterangan lainnya hanya bersifat mengenalkan hukum.¹⁰⁵

b. Sumber Filosofis (*Rechtsbron in Filosofische Zin*)

Dari sudut filsafat ada dua hal yang penting yang dapat menjadi sumber hukum, yaitu sebagai berikut.

¹⁰⁴Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), hlm. 18.

¹⁰⁵Marbun S.F, *Op. Cit.*, hlm. 22.

- 1) Ukuran untuk menentukan bahwa sesuatu itu bersifat adil. Oleh karena hukum itu dimaksudkan antara lain untuk menciptakan keadilan, maka hal-hal yang secara filosofis dianggap adil akan dijadikan juga sumber hukum materiil.
- 2) Faktor-faktor yang mendorong seseorang mau tunduk pada hukum. Hukum itu diciptakan agar ditaati, oleh sebab itu semua faktor yang dapat mendorong seseorang taat pada hukum harus diperhatikan dalam pembuatan aturan hukum.¹⁰⁶

Dua hal yang ada dari sudut filosofis ini yang paling penting untuk dipahami oleh para pembentuk hukum adalah tentang ukuran keadilan dari hukum itu, sebab dalam hukum harus terkandung keadilan yang mana hal itu harus sudah menjadi pemikiran dan konsep para pembentuk hukum saat membentuk aturan hukum tersebut. Sedang faktor yang mendorong seseorang mau tunduk/patuhan pada hukum tentunya sangat beragam alasan/faktornya, di mana tiap-tiap orang akan berbeda alasannya. Namun, secara umum kepatuhan terhadap hukum dapat dikelompokkan ke dalam faktor internal (faktor yang berasal dari dalam diri orang tersebut) dan faktor eksternal (faktor yang berasal dari luar diri orang tersebut).

c. Sumber Sosiologis/Antropologis (*Rechtsbron in Sociologische Zin*)

Dalam pandangan atau dari sudut sosiologis/antropologis maka seluruh faktor-faktor yang ada dalam masyarakat merupakan sumber hukum materiil. Dalam pandangan Ridwan, sumber hukum dalam pengertian ini memberikan makna, peraturan hukum tertentu mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Selanjutnya, ditegaskan oleh Ridwan, kenyataan yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar sosiologis harus termasuk pula kecenderungan-kecenderungan dan harapan-harapan masyarakat. Tanpa memasukkan faktor-faktor kecenderungan dan harapan masyarakat, maka peraturan perundang-undangan hanya sekadar merekam keadaan sesaat/seketika saja (*moment opname*).¹⁰⁷

¹⁰⁶Ibid., hlm. 23.

¹⁰⁷Riawan Tjandra, *Op. Cit.*, hlm. 45.

2. Sumber Hukum Formil

Dalam sumber-sumber hukum dalam arti formil yang diperhitungkan terutama bentuk tempat hukum itu dibuat menjadi positif oleh instansi pemerintah yang berwenang.¹⁰⁸ Dalam pandangan Marbun dan Mahfud, sumber hukum formil merupakan sumber hukum yang berasal dari aturan-aturan hukum yang sudah mempunyai bentuk sebagai pernyataan berlakunya hukum. Sumber hukum formil merupakan pemberian bentuk pernyataan bahwa sumber hukum materiil dinyatakan berlaku atau dengan kata lain sumber hukum materiil bisa berlaku jika sudah diberi bentuk atau dinyatakan berlaku dengan hukum formil.¹⁰⁹

Bentuk itulah yang memungkinkan suatu kaidah (peraturan) menjadi berlaku umum dan ditaati juga oleh mereka yang tidak menerimanya, bahkan yang menentangnya, dan dengan bentuk itu pula memungkinkan pemerintah mempertahankan kaidah tersebut sebagai suatu kaidah hukum.¹¹⁰

D. Sumber-sumber Hukum dalam Hukum Administrasi Negara

Sumber hukum formil sebagaimana dikemukakan oleh Marbun dan Mahfud di atas adalah sumber hukum yang berasal dari aturan-aturan hukum yang sudah mempunyai bentuk sebagai pernyataan berlakunya hukum. Sumber hukum formil hukum administrasi negara yang juga banyak diikuti oleh para sarjana lain, adalah sebagaimana yang dikemukakan oleh E. Utrecht yang meliputi hal berikut.

1. Undang-Undang (UU No. 30/2014 dan UU No. 5/1986 jo. UU No. 9/2004 jo. UU No. 51/2009).
2. Praktik administrasi negara (hukum administrasi negara yang merupakan hukum kebiasaan)/konvensi.
3. Yurisprudensi.
4. Anggapan para ahli hukum administrasi negara.
5. Traktat (perkembangan hukum global).¹¹¹

¹⁰⁸Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Op. Cit.*, hlm. 54.

¹⁰⁹Marbun S.F., *Op. Cit.*, hlm. 23.

¹¹⁰E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 80–81.

¹¹¹*Ibid.*, hlm. 81.

Dikemukakan lebih lanjut oleh E. Utrecht sumber hukum administrasi negara yang pertama dan kedua (undang-undang dan praktik administrasi/konvensi) dapat diterima oleh semua sarjana sebagai sumber hukum yang mandiri, sedangkan sumber hukum yang ketiga dan keempat (Yurisprudensi dan anggapan para ahli hukum administrasi/doktrin) dan doktrin masih ditandai oleh adanya perbedaan pendapat di kalangan sarjana, di mana ada yang menerima sebagai sumber hukum yang mandiri dan ada juga yang menolaknya sebagai sumber hukum yang mandiri.¹¹² Berikut penjelasan dari sumber-sumber hukum formil hukum administrasi negara.

1. Undang-Undang

Dalam kepustakaan hukum, tidak semua peraturan dapat dikategorikan sebagai peraturan hukum, sebagaimana dikatakan PJ.P. Tak, “*Een regel is een rechtsregel wanneer die regel voor een verbindend is en de naleving daarvan voor de rechter- kan worden afgewongen. Voor de herkenning van een regels als rechtsregel wordt een formeel criterium gebruikt te weten de herkomst van de regel*” (Suatu peraturan adalah peraturan hukum bilamana peraturan itu mengikat setiap orang dan karena itu ketaatannya dapat dipaksakan oleh hakim. Untuk mengetahui peraturan itu, sebagai peraturan hukum digunakan kriteria formal, yaitu sumber dari peraturan itu). Dikemukakan lebih lanjut oleh Ridwan, peraturan hukum ini dalam pengertian formil disebut peraturan perundang-undangan.¹¹³

Membahas undang-undang, maka yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan” dalam undang-undang ini adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah yang juga bersifat mengikat secara umum (Penjelasan Pasal 1 angka 2 UU No. 5 Tahun 1986). Dari penjelasan Pasal 1 angka 2 tersebut tampak bahwa peraturan perundang-undangan itu terdiri dari dua macam, yaitu undang-undang/peraturan daerah dan keputusan pemerintah/pemerintah daerah. Dari dua jenis peraturan perundang-undangan ini,

¹¹²Ibid., hlm. 84.

¹¹³Riawan Tjandra, *Op. Cit.*, hlm. 47–48.

undang-undang merupakan sumber hukum yang paling penting dalam hukum administrasi negara.

Undang-undang merupakan sumber hukum paling penting, terutama bagi negara hukum demokratis (*democratische rechtsstaat*) yang menempatkan undang-undang sebagai pengejawantahan aspirasi rakyat yang diformalkan, selain juga berdasarkan undang-undang ini pemerintah memperoleh wewenang utama (atributif) untuk melakukan tindakan hukum tertentu. Tanpa dasar undang-undang pemerintah tidak memiliki kewenangan yang bersifat memaksa, dan dengan wewenang yang diberikan oleh undang-undang/peraturan daerah tersebut, pemerintah/pemerintah daerah dapat membentuk keputusan pemerintah/pemerintah daerah.¹¹⁴

Secara formil yang dimaksud dengan undang-undang di Indonesia adalah produk hukum yang dibuat oleh Presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat.¹¹⁵ Dengan pengertian yang demikian, maka produk-produk hukum lain yang hanya dibuat oleh presiden atau menteri tentunya tidak dapat disebut sebagai undang-undang dalam arti formil. Sementara itu, undang-undang dalam arti materiil ialah setiap keputusan pemerintah yang karena isinya disebut undang-undang di mana isinya menyangkut peraturan-peraturan yang mengikat secara umum.¹¹⁶ Dari pendapat tersebut, betapa luasnya cakupan undang-undang jika dipahami dalam arti materiil, sebab semua peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah dan hal tersebut sifatnya mengikat umum merupakan materiisi dari undang-undang. Oleh karena di Indonesia pembagian undang-undang ke dalam arti formil dan materiil kurang lazim di mana akan menimbulkan kekacauan substansi, sehingga undang-undang dalam arti formil, yakni produk hukum yang dikeluarkan Dewan Perwakilan Rakyat bersama presiden. Dengan demikian, yang dimaksud dengan undang-undang dalam hal ini adalah undang-undang dalam arti formil itu.

Undang-undang sebagai sumber hukum administrasi negara, dalam hierarki aturan hukum di Indonesia memiliki kedudukan yang sangat khas sejalan dengan ciri sistem hukum kita yang menganut sistem kodifikasi. Oleh sebab itu, pengertian undang-undang yang dimaksudkan dalam hal ini adalah undang-undang dalam arti formil

¹¹⁴Ibid., hlm. 49.

¹¹⁵Marbun S.F., *Op. Cit.*, hlm. 22.

¹¹⁶Faried Ali, *Op. Cit.*, hlm. 48.

sebagai bentuk dan proses/cara yang dibuat serta ditetapkan oleh lembaga DPR dan presiden.

Dalam catatan Utrecht yang dimaksudkan adalah di negara Belanda peraturan-peraturan hukum administrasi negara (katanya baik di Belanda maupun di Indonesia) dalam sejarahnya merupakan bagian terbesar dalam lapangan hukum administrasi negara, akan tetapi sampai dengan hari ini belum ada suatu kodifikasi yang sistematis sebagaimana hukum privat/perdata dan hukum pidana. Terkait dengan ini, Donner mengemukakan, ada dua sebab sulitnya untuk membuat suatu kodifikasi sistematis hukum administrasi negara (di Belanda dan tentunya juga di Indonesia), yaitu sebagai berikut.

- a. Peraturan-peraturan hukum administrasi negara berubah lebih cepat dan sering secara mendadak, sedangkan peraturan-peraturan hukum privat serta hukum pidana hanya berubah secara berangsur-angsur saja.
- b. Pembuatan peraturan-peraturan hukum administrasi negara tidak dalam satu tangan. Di Indonesia, di luar undang-undang (yang dibuat DPR bersama presiden dibantu para menteri) hampir semua departemen dan pemerintah daerah swatantra (otonom) membuat juga peraturan-peraturan hukum administrasi negara sehingga lapangan hukum administrasi negara itu sangat-sangat beraneka warna dan tidak bersistem.¹¹⁷

Apa yang dikemukakan oleh Donner tersebut juga terjadi di Indonesia, di mana Indonesia sebagai negara yang mendasarkan negaranya pada konstitusi (UUD 1945) yang juga negara yang berpaham atau bertipe negara kesejahteraan modern (*welfare state*) sehingga kodifikasi hukum tata pemerintahan tertulis belum juga dilakukan/terlaksana hingga saat ini.¹¹⁸ Hal ini juga ditegaskan oleh Nata Saputra yang menyatakan, kodifikasi hukum administrasi negara di Indonesia sekarang tidaklah perlu, mengingat negara kita sebagai suatu negara kesejahteraan, yaitu suatu negara yang tujuannya menyelenggarakan kesejahteraan rakyatnya (negara yang adil dan makmur). Lebih lanjut dinyatakan, dalam negara yang demikian tadi, *bestuurszorg* (penyelenggaraan kepentingan/kesejahteraan umum) semakin

¹¹⁷E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 42–43.

¹¹⁸Farid Ali, *Op. Cit.*, hlm. 49.

meluas, dan peraturan hukum administrasi negara akan berubah serta berkembang terus mengikuti irama pembangunan, sehingga kodifikasi hukum administrasi negara di Indonesia tidak perlu.¹¹⁹

Penegasan yang sama juga disampaikan oleh Utrecht, “Tugas bestuurszorg makin lama makin luas. Hukum administrasi negara tumbuh dengan cepat, dan oleh sebab itu, upaya belum waktunya dan tidak mudah memasukkan hukum administrasi negara ke dalam suatu kodifikasi lengkap dan sungguh-sungguh bermanfaat/*doelmatig*.¹²⁰”

Penegasan Nata Saputra dan Utrecht tersebut tentunya sangat dimaklumi mengingat begitu luas dan beragamnya (baik jenis maupun pembuatnya serta luasnya masalah yang diatur) hukum administrasi negara, oleh karena itu kodifikasi hukum administrasi negara (ke dalam kitab undang-undang) merupakan pekerjaan yang amat berat dan melelahkan untuk dilakukan dalam waktu yang cepat serta berbagai kesulitan yang dihadapi sudah menghadang di depan mata.

2. Praktik Administrasi Negara

Konvensi yang menjadi sumber hukum administrasi negara adalah praktik dan keputusan-keputusan pejabat administrasi negara atau hukum tak tertulis, tetapi dipraktikkan di dalam kenyataan oleh pejabat administrasi negara.¹²¹ Praktik itu membentuk hukum tata usaha negara kebiasaan (tidak tertulis). Hukum tata usaha negara kebiasaan dibentuk dan dipertahankan dalam keputusan-keputusan para penjabat administrasi negara.¹²²

Hukum administrasi negara yang merupakan hukum kebiasaan (tidak tertulis) tersebut dibentuk dan dipertahankan dalam keputusan-keputusan para pejabat hukum administrasi negara (praktik administrasi negara), namun begitu tidak semua keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara membentuk peraturan hukum administrasi negara (menjadi sumber hukum formil). Keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat administrasi negara dapat menimbulkan dua macam sifat:

¹¹⁹M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 1988), hlm. 26.

¹²⁰E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 83.

¹²¹Marbun S.F., *Op. Cit.*, hlm. 35.

¹²²Koesoemahatmaja, *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 38.

- a. keputusan yang memberi kesempatan kepada pihak yang berkepentingan atau pihak yang dikenai keputusan itu untuk mohon banding (*beroep*) pada pengadilan; dan
- b. keputusan yang tidak memberi kesempatan yang demikian/kemungkinan adanya *administratif beroep* (banding administratif).¹²³

Terhadap keputusan administrasi negara sebagaimana tersebut di atas yang tidak dimintakan banding oleh para penggugat dapat menjadi konvensi dan sumber hukum formil dari hukum administrasi negara.¹²⁴

3. Yurisprudensi

Secara etimologi, yurisprudensi berasal dari kata *yuris* yang berarti hakim dan *prudensi* yang artinya kebijaksanaan.¹²⁵ Secara umum, yang dimaksud dengan yurisprudensi adalah peradilan, tetapi dalam arti sempit yurisprudensi adalah ajaran hukum yang tersusun dari dan dalam peradilan yang kemudian dipakai sebagai landasan hukum. Dikatakan lebih lanjut oleh Hadjon, selain pengertian tersebut yurisprudensi juga diartikan sebagai himpunan putusan-putusan pengadilan yang disusun secara sistematis. Dari pendapat tersebut, dapatlah ditarik suatu pengertian bahwa yurisprudensi merupakan putusan hakim pengadilan administrasi atau hakim umum yang memutus perkara administrasi negara yang pada waktu yang berikutnya menjadi dasar atau rujukan oleh hakim lain dalam memutus terhadap kasus yang dianggap sama.¹²⁶

Yurisprudensi bisa lahir berkaitan dengan adanya prinsip di dalam hukum, bahwa hakim tidak boleh menolak untuk mengadili perkara yang diajukan padanya.¹²⁷ Landasan ini dapat ditemukan dalam UU No. 14 Tahun 1970 Pasal 27 (1) sebagaimana telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 dan UU tersebut kemudian juga telah diubah lagi dengan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam Pasal 16 ayat (1) yang menentukan, “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

¹²³M. Nata Saputra, *Op. Cit.*, hlm. 23.

¹²⁴Marbun S.F, *Op. Cit.*, hlm. 35.

¹²⁵M. Nata Saputra, *Op. Cit.*, hlm. 23.

¹²⁶Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Op. Cit.*, hlm. 62

¹²⁷Marbun S.F, *Op. Cit.*, hlm. 26.

Bertolak dari landasan tersebut, maka secara hukum tidak ada celah bagi hakim untuk menolak memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan ke pengadilan walaupun dengan alasan hukumnya belum ada atau tidak ada. Oleh karena itu, hakim harus berusaha untuk menemukan hukumnya (*recht finding*) sendiri guna untuk menyelesaikan perkara yang diajukan ke pengadilan tersebut. Hal senada juga dikemukakan oleh Marbun dan Mahfud dengan menyatakan, berkenaan dengan ketentuan tersebut maka dalam menangani perkara hakim dapat melakukan:

- a. menerapkan secara *in concreto* aturan-aturan hukum yang sudah ada (secara *abstracto*) dan berlaku sejak sebelumnya; dan
- b. mencari sendiri aturan-aturan hukum berdasarkan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.¹²⁸

Masih menurut Marbun dan Mahfud, sekalipun belum adanya aturan hukum *in abstracto* bukan satu-satunya alasan dari kemungkinan lahirnya yurisprudensi yang di dalam praktik ternyata alasan aturan *in abstracto* sudah tidak cocok dengan situasi dan kondisi yang memerlukan tafsir baru, atau dikarenakan materi dari aturan tersebut sudah tidak tepat diterapkan pada masalah konkret yang dihadapi saat itu.

Berkaitan dengan hal ini, Ridwan yang diilhami pendapat A.M. Donner bahwa hukum administrasi memuat peraturan yang dibentuk oleh pembuat undang-undang juga dibentuk oleh hakim, menegaskan: keberadaan yurisprudensi dalam hukum administrasi negara jauh lebih banyak dibandingkan dengan hukum lain sehubungan dianutnya asas hakim bersifat aktif dan pembuktian bebas dalam hukum acara peradilan administrasi negara.¹²⁹

4. Doktrin

Doktrin merupakan pendapat-pendapat para pakar dalam bidangnya masing-masing yang berpengaruh. Pendapat yang dikemukakan ini sering dipergunakan sebagai sumber hukum dalam pengambilan keputusan terutama oleh para hakim.¹³⁰ Pendapat tersebut meneguhkan

¹²⁸*Ibid.*

¹²⁹Riawan Tjandra, *Op. Cit.*, hlm. 51.

¹³⁰Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Op. Cit.*, hlm. 65.

pendapat yang pernah dikemukakan oleh Utrecht, bahwa doktrin juga sebagai sumber hukum yang dalam hal ini hukum administrasi negara.

Doktrin sebagai sumber hukum bisa berlaku sesudah melalui proses yang cukup lama, yaitu bila doktrin tersebut diterima oleh masyarakat, dan sebaliknya jika doktrin pada suatu saat sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat, doktrin akan tidak berlaku sebagai sumber hukum tanpa ada pencabutan dengan resmi.¹³¹ Selanjutnya dinyatakan pula, doktrin dapat pula menjadi sumber hukum formil hukum administrasi negara yang dapat melahirkan teori-teori dalam lapangan hukum administrasi negara yang kemudian dapat mendorong timbulnya kaidah-kaidah hukum administrasi negara.

Menarik untuk dikaji adalah berlakunya suatu doktrin sebagaimana diuraikan di atas berlakunya sangat tergantung masyarakat. Masyarakat yang mana yang dimaksudkan tersebut. Menurut hemat penulis yang dimaksud masyarakat adalah komunitas pakar di bidang yang bersangkutan sebagai kumpulan pakar yang dapat memberikan penilaian atas pendapat yang disampaikan.

5. Traktat

Pada era globalisasi, perkembangan pemerintah semakin dinamis, traktat sebagai sumber hukum formil dari sumber hukum administrasi berasal dari perjanjian internasional yang selanjutnya dilakukan ratifikasi oleh pemerintah untuk dapat dilaksanakan di negara yang telah meratifikasi perjanjian internasional tersebut, namun demikian sebagai suatu catatan penting suatu perjanjian internasional yang penting, lazimnya berbentuk traktat (*treaty*).

Perkembangan menunjukkan ratifikasi-ratifikasi internasional tersebut menjadi sumber berbagai bentuk peraturan perundang-undangan yang ada, dengan demikian dapat dikatakan sumber hukum administrasi berwujud traktat menjadikan fungsi pemerintahan semakin berkembang sedemikian rupa guna mewujudkan tujuan pemerintahan yang menjalankan/melaksanakan perundang-undangan.

Betapa beragamnya undang-undang yang berawal dari ratifikasi konvensi internasional. Contohnya adalah UU Nomor 7 Tahun 1984

¹³¹Marbun S.F., *Op. Cit.*, hlm. 39.

tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All forms of Discrimination on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*).

E. Sumber Hukum Administrasi Negara Materiil dan Formil

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang diundangkan pada tanggal 17 Oktober 2014. Lembaran Negara RI Tahun 2014 Nomor 292. Tambahan Lembaran Negara RI (TLN) 5601, merupakan sumber hukum materiil hukum administrasi negara di Indonesia, sumber hukum yang menentukan isi hukum ini diperlukan ketika akan menyelidiki asal-usul hukum dan menentukan isi hukum atas sengketa administrasi berupa kekuasaan pemerintahan.

Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengatur bahwa pengaturan administrasi pemerintahan mencakup tentang hak dan kewajiban pejabat pemerintahan (diatur dalam Bab IV), kewenangan pemerintahan (diatur dalam Bab V), diskresi (diatur dalam Bab VI), penyelenggaraan administrasi pemerintahan (diatur dalam Bab VII), prosedur administrasi pemerintahan (diatur dalam Bab VIII), keputusan pemerintahan (diatur dalam Bab IX), upaya administratif (diatur dalam Bab X), pembinaan dan pengembangan administrasi pemerintahan (diatur dalam Bab XI), serta sanksi administratif (diatur dalam Bab XII).

Sumber hukum formil pada hukum administrasi negara berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN). UU PTUN di atas sering juga disebut hukum acara PTUN dengan objek, di antaranya keputusan tata usaha negara, sehingga dapat dikatakan secara substansi UU PTUN memiliki karakter khusus dibandingkan dengan hukum positif lainnya dan menjadi pedoman untuk beracara di Peradilan Tata Usaha Negara. Kedudukan UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan UU PTUN adalah saling melengkapi guna melindungi masyarakat yang dirugikan akibat keputusan administrasi negara yang

tidak sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku atau asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa sumber hukum (*sources of law*) dapat mengandung banyak pengertian yang berbeda-beda, sehingga dipilih menjadi sumber hukum formil dan sumber hukum materiil, dengan berbagai bentuk dan ragamnya. Hukum administrasi sebagai hukum yang istimewa memiliki sumber khusus yang khas, karena hakikatnya melindungi rakyat dari kekuasaan pemerintah yang sangat luas, sehingga diperlukan partisipasi masyarakat untuk meningkatkan pemerintah atas kerugian yang ditimbulkan dengan kekuasaan tersebut.





[Halaman ini sengaja dikosongkan]

KEWENANGAN PEMERINTAH

A. Konsep Kewenangan Pemerintah

Pemerintah dalam penyelenggaraan tugas-tugas pemenuhan pelayanan publik didasarkan pada kewenangan pemerintahan sebagai dasar legitimasi tindakan pemerintahan. Kewenangan merupakan instrumen yang sangat penting dan bagian awal dari hukum administrasi, karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya, artinya keabsahan tindakan pemerintahan atas dasar kewenangan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Istilah “*authority*” (bahasa Inggris) dan istilah “*bevoegdheid*” (bahasa Belanda) disejajarkan dengan istilah “wewenang” atau “kewenangan”. Istilah “*Bevoegdheid*” dalam istilah hukum Belanda, digunakan dalam konsep hukum privat dan hukum publik, sedangkan “wewenang” selalu digunakan dalam konsep hukum publik. Hukum administrasi pada hakikatnya berhubungan dengan kewenangan publik dan cara-cara pengujian kewenangannya, juga hukum mengenai kontrol terhadap kewenangan tersebut.¹³²

Kewenangan merupakan kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu yang menimbulkan akibat hukum. Dalam wewenang

¹³²Philipus M. Hadjon, Tentang Wewenang, *Yuridika*, No. 5 & 6 Tahun XII, Sep–Des 1997, hlm. 1.

berisi hak dan kewajiban. P. Nicolai¹³³ menyatakan bahwa “Bevoegdheid” merupakan “*Het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen (handelingen die op rechtsgevolg gericht zijn en dus ertoe strekken dat bepaalde rechtsgevolgen onstaan of teniet gaan). Een recht houdt in de (rechtens gegeven) vrijheid om een bepaalde feitelijke handeling te verrichten of na te laten, of de (rechtens gegeven) aanspraak op het verrichten van een handeling door een ander. Een plicht impliceert een verplichting om een bepaalde handeling te verrichten of na te laten.*”

Pengertian di atas menjelaskan bahwa kewenangan berbeda dengan kekuasaan. Istilah “authority” dalam *Black’s Law Dictionary* berarti, “legal power” (kekuasaan hukum).¹³⁴ Kewenangan merupakan kekuasaan yang didasarkan pada hukum dan merupakan antitesis terhadap makna kekuasaan sebagai otoritas untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Dalam kewenangan terdapat hak dan kewajiban berupa kekuasaan yang diberikan oleh hukum untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.

Hendrik van Maarseveen menjelaskan bahwa kewenangan (*bevoegdheid*) dan kekuasaan (*macht*) memiliki pengertian yang berbeda. Dikemukakan pula bahwa, “*Recht en macht staan coördurend met elkaar in samenspraak, recht genereert macht, macht genereert recht en zij ontmoeten elkaar in het verschijnsel ‘bevoegdheid’*”.¹³⁵ Hukum dan kekuasaan menghasilkan kewenangan, dan kekuasaan yang dilakukan tanpa hukum merupakan kekuasaan kosong (*blotemacht*).

Wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Dalam konsep negara hukum, seyoginya pemerintah tidak lagi memiliki kekuasaan oleh karena hukum sebagai supremasi yang mendasari totalitas tindakan pemerintah. Kewenangan hakikatnya merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi. F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek menyatakan bahwa “*Het Begrip bevoegdheid is dan ook een kembegrip in het staats-en administratief recht*”.¹³⁶

¹³³F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, *Inleiding in het Staats Administratiefrecht*, Samson, 1993, hlm. 26.

¹³⁴Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, Fifth Edition, St. Paul, Minn West Publishing, 1979, hlm. 89.

¹³⁵Suwoto Mulyosudarmo, Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-segi Teoritik dan Yuridis, *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1990, hlm. 28–29.

¹³⁶F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, *Op. Cit.*, hlm. 24.

Dalam mempelajari hukum administrasi, kewenangan merupakan konsep inti. Hal ini berarti kewenangan merupakan hal utama dalam hukum administrasi dalam konsep hubungan hukum antara pemerintah dan masyarakat.

Istilah wewenang atau kewenangan sering disejajarkan dengan istilah *bevoegdheid* dalam bahasa Belanda maupun dengan istilah *authority* dalam bahasa Inggris. Menurut Philipus M. Hadjon,¹³⁷ “Kalau kita kaji istilah hukum kita secara cermat, ada sedikit perbedaan antara istilah wewenang atau kewenangan dengan istilah *bevoegdheid*. Perbedaan terletak dalam karakter hukumnya.” Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang, karena wewenang merupakan bagian dari kewenangan. Wewenang (*rechtbevoegdheden*) merupakan lingkup tindakan hukum publik, yaitu tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintahan (*besluit*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, pembentukan wewenang, serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam konstitusi.¹³⁸

Hal yang sama dikemukakan oleh Ateng Syafrudin yang berpendapat, ada perbedaan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegdheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu *onderdeel* (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*).¹³⁹ Prajudi Atmosudirjo pun membedakan antara wewenang (*competence*) dan kewenangan (*authority*) yang dalam hukum administrasi dibedakan pengertiannya, walaupun dalam praktik perbedaan itu tidak terlalu dirasakan. Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberikan oleh undang-undang), sedangkan wewenang adalah pendeklegasian sebagian kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum.¹⁴⁰

¹³⁷Philipus M. Hadjon, et al., *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011), hlm. 10.

¹³⁸Philipus M. Hadjon, et al., *Pengantar Hukum Administrasi ... Op. Cit.*, hlm. 70.

¹³⁹Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan yang Bersih dan Bertanggung Jawab, Jurnal ProJustisia*, Edisi IV, Bandung, Universitas Parahyangan, 2000, hlm. 22.

¹⁴⁰Prajudi Atmosudirjo, *Op. Cit.*, hlm. 29.

Berdasarkan pandangan Philipus M. Hadjon, Ateng Syafrudin, dan Prajudi Atmosudirjo mengenai perbedaan antara kewenangan dan wewenang sebagaimana telah dikemukakan di atas, maka dapat dikatakan bahwa kewenangan merupakan kekuasaan hukum yang diberikan oleh pembentuk undang-undang kepada aparatur pemerintahan untuk melakukan tindakan hukum tertentu. Dalam kaitan dengan itu, wewenang merupakan bagian dari kewenangan, di mana wewenang merupakan bentuk tindakan hukum tertentu yang dilakukan oleh aparatur pemerintah.

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut Undang-Undang AP) pun diatur secara jelas perbedaan antara wewenang dan kewenangan. Dalam Pasal 1 angka 5 disebutkan bahwa wewenang adalah hak yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan, sedangkan dalam Pasal 1 angka 6 disebutkan bahwa “kewenangan pemerintahan” yang selanjutnya disebut “kewenangan” adalah kekuasaan badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.

Pengertian wewenang dan kewenangan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 5 dan angka 6 Undang-Undang AP adalah berbeda dari karakteristiknya, di mana wewenang merupakan hak untuk melaksanakan tindakan pemerintahan, sedangkan kewenangan merupakan kekuasaan untuk bertindak dalam ranah hukum publik. Di sini tampak bahwa dalam kewenangan ada wewenang atau dapat dikatakan bahwa wewenang merupakan bagian dari kewenangan.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan, aparatur pemerintah tidak memiliki kekuasaan, namun memiliki kewenangan. Kekuasaan aparatur pemerintah berdasarkan hukum yang berwujud sebagai kewenangan. Kewenangan aparatur pemerintah ini bertumpu pada peraturan perundang-undangan sebagai dasar tindakan pemerintahan. Kewenangan merupakan kekuasaan hukum bagi aparatur pemerintah untuk bertindak.

Berdasarkan pengertian kewenangan sebagaimana dikemukakan di atas, dapat disimpulkan bahwa parameter kewenangan antara lain:¹⁴¹

1. kekuasaan hukum untuk melakukan tindakan tertentu;
2. diberikan oleh pembuat undang-undang;
3. berisi hak dan kewajiban; serta
4. menimbulkan akibat hukum.

Kewenangan merupakan kekuasaan hukum untuk melakukan tindakan tertentu. Aparat pemerintah dapat melakukan suatu tindakan untuk mengatur dan mengendalikan warga negara berdasarkan kewenangan yang dimiliki. Kewenangan ini tidak dengan sendirinya dimiliki oleh aparat pemerintah, namun kewenangan ini dibuat oleh lembaga pembentuk undang-undang sebagai bentuk perwujudan hukum dan demokrasi serta perlindungan hak asasi manusia. Pembentuk undang-undang memberikan kewenangan kepada aparat pemerintah berupa hak dan kewajiban untuk melakukan tindakan hukum tertentu terhadap warga negara. Kewenangan ini selain merupakan hak untuk melakukan tindakan hukum tertentu, namun juga merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan untuk kepentingan warga negara. Kewenangan berupa tindakan hukum pemerintahan yang dilakukan aparat pemerintah memiliki konsekuensi hukum berupa akibat hukum dari tindakan dimaksud.

Hal ini berarti, aparat pemerintah dalam melaksanakan kewenangan pemerintahan dalam bentuk tindakan pemerintahan merupakan tindakan hukum yang memiliki akibat hukum tertentu. Tindakan pemerintahan dalam penggunaan kewenangan harus dipertanggungjawabkan apabila menimbulkan akibat hukum yang menimbulkan kerugian. Pertanggungjawaban kewenangan dilakukan melalui kontrol dan pengujian penggunaan kewenangan dalam melaksanakan tindakan pemerintahan.

¹⁴¹Jemmy Jefry Pietersz, Pengujian dalam Penggunaan Kewenangan Pemerintahan, *Disertasi*, Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2016, hlm. 104.

B. Macam-macam Kewenangan Pemerintah

Dalam kepustakaan hukum administrasi, wewenang pemerintah secara umum berdasarkan sifatnya dapat dilakukan pembagian berupa wewenang terikat dan wewenang bebas. Bahkan di antara wewenang terikat dan wewenang bebas ini pun terdapat wewenang fakultatif. Walaupun sifat wewenang fakultatif ini pada hakikatnya termasuk dalam kategori wewenang bebas.

Berikut ini akan dijelaskan masing-masing sifat wewenang dimaksud.

1. Wewenang Terikat

Wewenang terikat merupakan sifat wewenang yang dilakukan harus sesuai dengan aturan dasar yang menentukan materi, waktu, dan wilayah wewenang tersebut dapat dilaksanakan. Wewenang terikat sudah dijelaskan secara eksplisit parameter pelaksanaan wewenang tersebut sesuai dengan aturan dasar yang menjadi sumber hukum dalam tindakan pemerintah.

Aturan dasar yang menjadi dasar hukum pemberian wewenang telah merinci rumusan dasar materi wewenang yang dilakukan, baik hak dan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Dalam hal ini, aturan dasar dimaksud telah merinci tindakan apa pun yang harus dilakukan atau tidak dilakukan.

Wewenang yang bersifat terikat diklasifikasikan sebagai wewenang umum berdasarkan peraturan perundang-undangan. Wewenang umum ini sesuai dengan asas legalitas yang menjadi dasar keberlakuan wewenang. Sekaligus wewenang terikat ini dapat dikategorikan sebagai wewenang yang bersifat limitatif terhadap tindakan pemerintahan sesuai peraturan perundang-undangan.

2. Wewenang Fakultatif

Wewenang fakultatif merupakan kategori wewenang bebas penyeimbang, yakni wewenang yang dimiliki oleh badan atau pejabat pemerintah. Namun demikian, tidak ada kewajiban atau keharusan untuk menggunakan wewenang tersebut dan sedikit banyak masih ada pilihan lain walaupun pilihan tersebut hanya dapat dilakukan dalam hal dan keadaan tertentu berdasarkan aturan dasarnya.

3. Wewenang Bebas

Wewenang bebas, yakni wewenang badan atau pejabat pemerintah dapat menggunakan wewenangnya secara bebas untuk menentukan sendiri mengenai isi keputusan yang akan dikeluarkan, karena peraturan dasarnya memberi kebebasan kepada penerima wewenang tersebut.

C. Batasan bagi Penggunaan Kewenangan Pemerintah

Tindakan pemerintahan yang dilakukan oleh pemerintah didasarkan pada kewenangan yang diberikan. Dalam penggunaan kewenangan pemerintah sebagai hak dan kewajiban berdasarkan peraturan perundang-undangan, tindakan pemerintah pun dapat dibatasi. Pembatasan dalam penggunaan kewenangan pemerintah ini didasarkan pada aspek substansi, waktu, dan tempat.

Pembatasan dalam penggunaan kewenangan pemerintah, baik aspek substansi, waktu, dan tempat berakibat tindakan pemerintah tidak sah. Tindakan pemerintah ini dapat dikatakan pula sebagai tindakan tanpa wewenang (*onbevoegd*). Menurut A.D. Belinfante,¹⁴² tindakan hukum yang dilakukan oleh aparat pemerintah yang tidak berwenang itu ada tiga kemungkinan, antara lain: (1) *onbevoegdheid ratione loci* (tidak berwenang dari segi wilayah); (2) *onbevoegdheid ratione temporis* (tidak berwenang dari segi waktu); dan (3) *onbevoegdheid ratione materie* (tidak berwenang dari segi materi). Pembatasan dalam penggunaan kewenangan pemerintah pun diatur dalam ketentuan Pasal 15 Undang-Undang AP yang menyebutkan bahwa wewenang badan dan/atau pejabat pemerintahan dibatasi oleh: (a) masa tenggang waktu wewenang; (b) wilayah atau daerah berlakunya wewenang; dan (c) cakupan bidang atau materi wewenang.

Tindakan pemerintahan dikategorikan sebagai tidak wewenang dari segi wilayah (*onbevoegdheid ratione loci*), maka tindakan pemerintahan yang dilakukan di luar wilayah kewenangannya. Setiap kewenangan memiliki tempat tertentu sebagai wilayah berlakunya kewenangan tersebut yang dilakukan oleh aparat pemerintah. Tindakan pemerintahan yang dilakukan bukan pada tempat kewenangan itu harus berlaku, maka

¹⁴²A.D. Belinfante, *Kort Begrip van het Administratief Recht*, Samson Uitgeverij, Apeldoorn den Rijn, 1985, hlm. 88.

tindakan pemerintahan dimaksud sebagai tindakan tanpa wewenang (*onbevoegdheid*).

Tindakan pemerintahan sebagai tidak berwenang dari segi waktu (*onbevoegdheid ratio temporis*) di mana tindakan pemerintahan yang dilakukan sebelum waktu atau melampaui waktu pelaksanaan kewenangan yang ditentukan dalam peraturan dasarnya. Dalam peraturan dasar menentukan kapan berlakunya kewenangan maupun perubahan kewenangan yang menjadi dasar bagi aparat pemerintah untuk melaksanakan kewenangan tertentu. Tindakan pemerintahan dikatakan sebagai tidak berwenang dari segi materi (*onbevoegdheid ratio materie*) di mana tindakan pemerintahan berdasarkan materi, urusan, atau objek yang bukan merupakan kewenangannya atau tindakan pemerintahan yang dilakukan di luar lingkup kewenangannya. Secara materi, peraturan dasar menguraikan secara rinci atau limitatif kewenangan aparat pemerintah yang harus dilakukan. Hal ini berarti, tindakan pemerintahan yang dilakukan oleh aparat pemerintah terbatas pada materi kewenangan yang telah ditentukan.

Tindakan *onbevoegd* pada hakikatnya merupakan tindakan pemerintahan yang dilakukan oleh aparat pemerintah tidak didasarkan pada wewenang atau melampaui wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Tindakan tidak berwenang (*onbevoegd*) ini merupakan tindakan yang tidak didasarkan pada wewenang atribusi, delegasi dan mandat. Oleh karena itu, tindakan ini dikategorikan sebagai *onbevoegdheid absolut* yang berkaitan dengan materi wewenang.

Dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dikenal istilah melampaui wewenang. Istilah melampaui wewenang dikenal dalam konsep hukum *rule of law* yang dikenal dengan istilah *ultra vires* sebagai *beyond the powers*. Istilah tanpa wewenang (*onbevoegd*) dikenal dalam sistem hukum *rechtsstaat*. Istilah melampaui wewenang *inheren* dengan istilah tanpa wewenang, namun dalam penulisan ini digunakan istilah tanpa wewenang sebagai terjemahan dari *onbevoegd*. Istilah melampaui wewenang dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 ditujukan terhadap badan dan/atau pejabat pemerintahan baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya, sedangkan istilah tanpa wewenang diarahkan kepada pemerintah yang terbatas sebagai *bestuur organa*.

D. Sumber Kewenangan

Kewenangan pemerintahan pada hakikatnya bersumber dari konstitusi setiap negara yang memberikan legitimasi kepada badan-badan negara dalam melakukan fungsi pemerintahan. Selain konstitusi sebagai sumber kewenangan, minimal undang-undang merupakan sumber kewenangan pemerintah. Produk undang-undang yang menjadi dasar kewenangan pemerintah yang dibentuk oleh lembaga pembentuk undang-undang sekaligus merupakan lembaga yang mewakili kepentingan rakyat pemilihnya. Hal ini berarti, kewenangan sebagai kekuasaan hukum bagi tindakan pemerintahan merupakan perwujudan dari supremasi hukum atas suatu negara.

Dalam kepustakaan hukum administrasi terdapat tiga cara untuk memperoleh wewenang pemerintahan, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menyebutkan bahwa:

“Er bestaan slechts twee wijzen waarop een orgaan aan een bevoegdheid kan komen, namelijk attributie en delegatie.

Bij attributie gaat het om het toe kennen van een nieuwe bevoegdheid; bij delegatie gaat het om het overdragen van een reeds bestaande bevoegdheid (door het orgaan dat die bevoegdheid geattributueerd heeft gekregen, aan een ander orgaan, aan delegatie gaat dus altijd logischwijs vooraf.

*Bij mandaat is noch sprake van een bevoegdheids-toekenning, noch van een bevoegdheisoverdracht. In geval van mandaat verandert er aan een bestaande bevoegdheid (althans in formeel juridisch zin) niets. Er is dan uitsluitend sprake van een interne verhouding, bij voorbeeld minister-ambtenaar, waar bij de minister de ambtenaar machtigt en/of opdraagt nemens hem bepaalde beslissingen te nemen, terwijl juridisch-naar buiten toe-de minister het bevoegde en verantwoordelijk orgaan blijft. De ambtenaar berlist feitelijk, de minister juridisch”.*¹⁴³

Atribusi dari bahasa Latin dari kata *ad trituere* artinya memberikan kepada. Konsep teknis hukum tata negara dan hukum administrasi mengartikan wewenang atribusi adalah wewenang yang diberikan atau ditetapkan untuk jabatan tertentu. Dengan demikian, wewenang atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Jabatan yang dibentuk oleh Undang-Undang Dasar (UUD) memperoleh atribusi

¹⁴³F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, *Op. Cit.*, hlm. 40.

wewenang dari UUD, misalnya wewenang atribusi presiden berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD adalah melaksanakan kekuasaan pemerintahan. Demikian pula wewenang atribusi yang ditetapkan UUD untuk lembaga-lembaga negara lain.¹⁴⁴

Lebih lanjut, Suwoto Mulyosudarmo¹⁴⁵ menyebutkan ciri-ciri atribusi kewenangan sebagai berikut.

1. Pengatribusian kekuasaan menciptakan kekuasaan baru, sehingga sifatnya tidak derivatif.
2. Pemberian kekuasaan melalui atributif tidak menimbulkan kewajiban bertanggung jawab, dalam arti tidak diwajibkan menyampaikan laporan atas pelaksanaan kekuasaan.
3. Pemberian kekuasaan melalui atribusi harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan.
4. Pada dasarnya pemegang kekuasaan melalui atribusi dapat melimpahkan kekuasaan badan-badan yang lain tanpa memberitahu terlebih dahulu kepada badan yang memberi kekuasaan.

Delegasi berasal dari bahasa Latin *delegare* yang artinya melimpahkan. Dengan demikian, konsep wewenang delegasi adalah wewenang melimpahkan.¹⁴⁶ Pada delegasi menegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada badan pemerintahan yang lain. Pihak yang memberi/melimpahkan wewenang disebut *delegans* dan yang menerima disebut *delegataris*. Dalam kewenangan delegasi merupakan derivasi dari kewenangan atribusi. Aparatur pemerintah yang menyelenggarakan kewenangan delegasi memperoleh kewenangannya dari aparatur pemerintah yang menerima kewenangan sebelumnya secara atributif.

Dalam pemberian/pelimpahan wewenang atau delegasi ada persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu sebagai berikut.

1. Delegasi harus definitif, artinya *delegans* tidak lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan itu dalam peraturan perundang-undangan.

¹⁴⁴Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Op. Cit.*, hlm. 20.

¹⁴⁵Suwoto Mulyosudarmo, *Loc. Cit.*

¹⁴⁶Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Op. Cit.*, hlm. 21.

3. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.
4. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya *delegans* berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
5. Peraturan kebijakan (*beleidsregelen*), artinya *delegans* memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.¹⁴⁷

Berkaitan dengan mandat, Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa mandat berasal dari bahasa Latin *mandare* yang artinya memerintahkan. Dengan demikian, konsep mandat mengandung makna penugasan, bukan pelimpahan wewenang.¹⁴⁸ Lebih lanjut, Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa mandat merupakan suatu penugasan kepada bawahan. Penugasan kepada bawahan, misalnya untuk membuat keputusan a.n. pejabat yang memberi mandat. Keputusan itu merupakan keputusan pejabat yang memberi mandat. Dengan demikian, tanggung jawab jabatan tetap pada pemberi mandat. Namun demikian, atasan (pemberi mandat) tidak bertanggung jawab atas maladministrasi yang dilakukan penerima mandat. Dalam hal ini asas *vicarious liability* (*superior respondeat*) tidak berlaku.¹⁴⁹

Kewenangan atribusi diberikan kepada suatu badan administrasi oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan putusan kewenangan sebelumnya dan memberikannya kepada yang berkompeten.

Delegasi ditransfer dari kewenangan atribusi dari suatu pejabat pemerintah yang satu kepada lainnya, sehingga *delegator/delegans* (badan yang telah memberikan kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya. Pada mandat tidak terdapat suatu transfer kewenangan, tetapi pemberi mandat (*mandans*) memberikan kewenangan pada badan yang lain (*mandataris*) untuk membuat suatu keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya. Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi

¹⁴⁷*Ibid.*, hlm. 24–25.

¹⁴⁸*Ibid.*

¹⁴⁹*Ibid.*

menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada. Delegasi selalu didahului oleh atribusi.

Adapun mandat tidak terjadi pelimpahan apa pun dalam arti pemberian kewenangan, aparat pemerintah yang diberi mandat (*mandataris*) bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (*mandans*). Di dalam pemberian mandat, aparat pemerintah yang memberi mandat (*mandans*) menunjuk aparat pemerintah lain (*mandataris*) untuk bertindak atas nama *mandans* (pemberi mandat).

Berdasarkan beberapa pendapat yang telah dikemukakan di atas mengenai sumber wewenang, baik atribusi, delegasi, dan mandat, dapat dikemukakan bahwa wewenang atribusi merupakan wewenang asal yang dibentuk oleh Undang-Undang Dasar dan minimal ditemukan dalam undang-undang. Melalui wewenang atribusi dimaksud, kemudian dilimpahkan dalam wewenang delegasi di mana telah terjadi pengalihan kekuasaan dari *delegans* kepada *delegataris*. Menyangkut wewenang mandat, terjadi adanya penugasan dari atasan kepada bawahan untuk melaksanakan tugas-tugas tertentu yang dilaksanakan secara insidental dan tidak terjadi peralihan kewenangan.

Sumber wewenang secara konseptual di atas, telah dirumuskan secara normatif dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Dalam Pasal 1 angka 22, 23, dan 24 memberikan pengertian atribusi, delegasi, dan mandat, antara lain:

“Atribusi” adalah pemberian kewenangan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau undang-undang.

“Delegasi” adalah pelimpahan kewenangan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih tinggi kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi.

“Mandat” adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat.

Pengaturan mengenai wewenang atribusi, delegasi dan mandat pun diatur secara jelas sesuai dengan teknis penyelenggaraan

pemerintahan. Kewenangan atribusi diatur dalam Pasal 12 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, yang menyebutkan bahwa:

- (1) *Badan dan/atau pejabat pemerintahan memperoleh wewenang melalui atribusi apabila:*
 - a. *diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang;*
 - b. *merupakan Wewenang baru atau sebelumnya tidak ada; dan*
 - c. *Atribusi diberikan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan.*
- (2) *Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang memperoleh wewenang melalui Atribusi, tanggung jawab kewenangan berada pada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang bersangkutan.*
- (3) *Kewenangan Atribusi tidak dapat didelegasikan, kecuali diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.*

Mengenai wewenang delegasi diatur dalam Pasal 13 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang menyebutkan bahwa:

- (1) *Pendelegasian kewenangan ditetapkan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
- (2) *Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Wewenang melalui Delegasi apabila:*
 - a. *diberikan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan lainnya;*
 - b. *ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan/atau Peraturan Daerah; dan*
 - c. *merupakan wewenang pelimpahan atau sebelumnya telah ada.*
- (3) *Kewenangan yang didelegasikan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak dapat didelegasikan lebih lanjut, kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan.*
- (4) *Dalam hal ketentuan peraturan perundang-undangan menentukan lain sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Delegasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat mensubdelegasikan Tindakan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lain dengan ketentuan:*

- a. dituangkan dalam bentuk peraturan sebelum Wewenang dilaksanakan;
 - b. dilakukan dalam lingkungan pemerintahan itu sendiri; dan
 - c. paling banyak diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan 1 (satu) tingkat di bawahnya.
- (5) Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang memberikan delegasi dapat menggunakan sendiri wewenang yang telah diberikan melalui delegasi, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (6) Dalam hal pelaksanaan wewenang berdasarkan delegasi menimbulkan ketidakefektifan penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan yang memberikan pendeklegasian kewenangan dapat menarik kembali wewenang yang telah didelegasikan.
- (7) Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang memperoleh wewenang melalui delegasi, tanggung jawab kewenangan berada pada penerima delegasi.

Pasal 14 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengatur mengenai wewenang mandat, antara lain menyebutkan bahwa:

- (1) Badan dan/atau pejabat pemerintahan memperoleh mandat apabila:
 - a. ditugaskan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan di atasnya; dan
 - b. merupakan pelaksanaan tugas rutin.
- (2) Pejabat yang melaksanakan tugas rutin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b terdiri atas:
 - a. pelaksana harian yang melaksanakan tugas rutin dari pejabat definitif yang berhalangan sementara; dan
 - b. pelaksana tugas yang melaksanakan tugas rutin dari pejabat definitif yang berhalangan tetap.
- (3) Badan dan/atau pejabat pemerintahan dapat memberikan mandat kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan lain yang menjadi bawahannya, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (4) Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang menerima mandat harus menyebutkan atas nama badan dan/atau pejabat pemerintahan yang memberikan mandat.
- (5) Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang memberikan mandat dapat menggunakan sendiri wewenang yang telah diberikan melalui mandat, kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan.

- (6) Dalam hal pelaksanaan wewenang berdasarkan mandat menimbulkan ketidakefektifan penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan yang memberikan mandat dapat menarik kembali wewenang yang telah dimandatkan.
- (7) Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang memperoleh wewenang melalui mandat tidak berwenang mengambil keputusan dan/atau tindakan yang bersifat strategis yang berdampak pada perubahan status hukum pada aspek organisasi, kepegawaian, dan alokasi anggaran.
- (8) Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang memperoleh wewenang melalui mandat tanggung jawab kewenangan tetap berada pada pemberi mandat.

Pengaturan kewenangan delegasi sebagaimana diatur dalam Pasal 13 ayat (5) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tidak sesuai dengan konsep kewenangan delegasi dalam hukum administrasi. Dalam Pasal 13 ayat (5) disebutkan bahwa “Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang memberikan delegasi dapat menggunakan sendiri wewenang yang telah diberikan melalui delegasi, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan”. Ketentuan Pasal 13 ayat (5) UUAP ini tidak sesuai dengan konsep kewenangan delegasi dalam hukum administrasi.

Kewenangan delegasi merupakan pelimpahan kewenangan kepada aparatus pemerintah lain dan telah terjadi pengalihan kewenangan termasuk tanggung jawab dan tanggung gugat dalam pelaksanaan kewenangan dimaksud. Hal ini berarti, kewenangan yang semula dimiliki oleh pemberi kewenangan delegasi (*delegans*) telah beralih kepada penerima kewenangan delegasi (*delegataris*). *Delegans* tidak lagi memiliki kewenangan dan tidak dapat melaksanakan kewenangan yang telah dialihkan. *Delegans* hanya dapat memberikan pengarahan atau kebijakan dalam pelaksanaan kewenangan kepada *delegataris*.

Wewenang delegasi dan wewenang mandat merupakan kewenangan derivatif (kewenangan pelimpahan) dari wewenang atribusi. Wewenang delegasi dan wewenang mandat memiliki perbedaan substansial berkaitan dengan prosedur pelimpahan, beban tanggung jawab dan tanggung gugat, dan penggunaan wewenang oleh pemberi wewenang.

Prosedur pelimpahan wewenang delegasi dari *delegans* kepada *delegataris* diatur dalam peraturan perundang-undangan, wewenang mandat didasarkan pada hubungan administratif rutin atas dan

bawahan sebagai hal biasa, kecuali dilarang secara tegas. Beban tanggung jawab dan tanggung gugat dari *delegans* telah beralih kepada *delegataris*, sedangkan pada wewenang mandat tetap berada pada *mandans*. Hal ini berkaitan dengan penggunaan wewenang oleh pemberi wewenang dalam wewenang delegasi sudah tidak dapat lagi dilakukan oleh *delegans*, kecuali ada pencabutan dengan berpedoman pada asas *contrarius actus*. Dalam wewenang mandat, *mandans* dapat setiap saat menggunakan wewenang yang ditugaskan kepada mandataris. Konsekuensi dari perbedaan substansial ini berdampak pada tata naskah dinas dalam wewenang mandat dengan menggunakan kode tata naskah dinas atas nama a.n. dan lain-lain, sedangkan dalam wewenang delegasi tidak ada penggunaan kode tata naskah dinas.

Sumber lahirnya kewenangan membedakan wewenang atribusi, delegasi, dan mandat. Perbedaan wewenang atribusi, delegasi, dan mandat ini berkaitan dengan prosedur atau cara perolehan, kekuatan mengikatnya, tanggung jawab dan tanggung gugat, hubungan wewenang antara pemberi wewenang dengan penerima wewenang.

E. Diskresi

Diskresi yang dimiliki oleh aparat pemerintah merupakan konsekuensi dari tuntutan “*public servant*” dan “*the rights to receive*” karena wewenang dalam tindakan pemerintah tidak selamanya secara jelas diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dalam konsep “*bestuur*” (*besturen*), kekuasaan pemerintah tidak semata-mata sebagai kekuasaan terikat. Menurut S.J. Fockema Andreeae, “*Discretionair; bij bevoegdheid of macht; de zodanig die niet aan vaste regels, aan instructies vooraf of controle achteraf is gebonden; het vrije goedvinden der administratie*”¹⁵⁰ (Diskresi adalah wewenang atau kekuasaan yang tidak terikat secara tegas pada peraturan, instruksi, atau pengawasan; kehendak bebas pemerintah).

Henry Black Campbell dalam *Black's Law Dictionary* mengemukakan pengertian diskresi sebagai berikut.

“*When applied to public functionalities, discretion means a right conferred upon them by the law of acting officially in certain circumstances, according to the dictate of their judgement and conscience, uncontrolled by the judgement*

¹⁵⁰S.J. Fockema Andreeae, *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Tweede Druk, J.B. Wolter’ Uitgevers-maatshappij N.V., Groningen, 1951, hlm. 95.

or conscience of others. As applied to public officiers, means power to act in an official capacity in a manner which appear to be just and proper under the circumstances.”¹⁵¹

Wewenang diskresi merupakan kebebasan yang diberikan kepada aparat pemerintah dan merupakan kehendak bebas untuk menentukan penilaian. Kehendak bebas ini didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang memberikan kebebasan penilaian untuk melakukan tindakan pemerintahan tertentu. Kehendak bebas aparat pemerintah dalam menggunakan wewenang diskresi bukan berarti aparat pemerintah dengan bebas menggunakan wewenang, namun penggunaan wewenang diskresi memiliki batasan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan maupun berdasarkan asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai hukum tidak tertulis.

Kebebasan interpretasi merupakan kebebasan yang dimiliki oleh badan/pejabat pemerintahan dalam menafsirkan undang-undang, sepanjang undang-undang dimaksud belum atau tidak jelas. Namun, apabila undang-undang tersebut sudah jelas, tidak perlu ditafsir. Badan/pejabat pemerintah dalam melakukan kebebasan interpretasi didasarkan pada metode interpretasi hukum, seperti interpretasi gramatikal, sejarah hukum, sistematis, interpretasi teleologis, dan sebagainya. Batasan terhadap kebebasan interpretasi merupakan bentuk kewenangan terikat yang tidak perlu dilakukan interpretasi hukum terhadap norma hukum yang telah jelas.

Kebebasan penilaian dapat dilakukan oleh badan/pejabat pemerintah ketika undang-undang sebagai dasar kewenangan yang menghubungkan suatu kewenangan dengan kondisi tertentu yang harus dipenuhi sebelum kewenangan tersebut dapat dilaksanakan. Sering badan/pejabat pemerintah menggunakan kebebasan penilaian yang berkaitan dengan kondisi-kondisi tertentu yang bersifat faktual. Kebebasan kebijaksanaan merupakan kewenangan yang dapat atau tidak dapat dilaksanakan berdasarkan inventarisasi dan pertimbangan kepentingan yang akan dilaksanakan. Rumusan norma hukum “boleh” dan “dapat” merupakan bentuk norma hukum yang memberikan kebebasan kebijaksanaan bagi badan/pejabat pemerintah.

¹⁵¹Henry Campbell Black, *Op. Cit.*, hlm. 1189.

Adanya kebebasan bagi aparat pemerintah dalam wewenang diskresi untuk melakukan kebebasan pemerintahan (*vrijbestuur*) dalam bentuk: (a) kebebasan interpretasi (*interpretatievrijheid*); (b) kebebasan penilaian (*beoordelingvrijheid*); dan (c) kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*). Ketiga bentuk kebebasan pemerintahan (*vrijbestuur*) tersebut merupakan pilihan bagi aparat pemerintah untuk melaksanakan tindakan pemerintahan tertentu melalui wewenang diskresi. Pilihan dimaksud dapat dilakukan sepanjang peraturan perundang-undangan memberikan kebebasan untuk melakukan pilihan terhadap bentuk-bentuk kebebasan pemerintahan.

Wewenang diskresi merupakan kebebasan atau pilihan terhadap aparat pemerintah dalam melakukan tindakan pemerintahan. Pilihan dalam kebebasan pemerintahan ini didasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu dengan tujuan untuk melakukan tindakan pemerintahan yang baik. Namun, dalam penggunaan wewenang diskresi, aparat pemerintah tidak bersifat sebebas-bebasnya, karena penggunaan wewenang diskresi yang tidak sesuai (*abuse of discretion*) akan berakibat terjadinya tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Aparat pemerintah yang melakukan penyimpangan dalam penggunaan wewenang diskresi (*abuse of discretion*) dilakukan pengujian oleh lembaga peradilan dengan menggunakan asas spesialitas, asas-asas umum pemerintahan yang baik dan asas rasionalitas.

Secara normatif dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyebutkan bahwa, “Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/ atau dilakukan 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.” Berdasarkan rumusan ketentuan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, diskresi merupakan tindakan aparat pemerintah untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi. Hal ini berarti, adanya diskresi terjadi dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan.

Wewenang diskresi merupakan wewenang aparat pemerintah untuk mengambil tindakan tertentu yang didasarkan pada tujuan diskresi berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pasal 22 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyebutkan bahwa:

- (1) *Diskresi hanya dapat dilakukan oleh aparat pemerintah yang berwenang.*
- (2) *Setiap penggunaan diskresi aparat pemerintah bertujuan untuk:*
 - 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.*

Ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan di atas mengatur secara limitatif wewenang diskresi sebagai wewenang aparat pemerintah. Hal ini berarti, aparat pemerintah dimaksud bersifat terbatas pada aparat pemerintah yang melaksanakan fungsi pemerintahan. Wewenang diskresi yang dilakukan oleh aparat pemerintah untuk mengambil tindakan pemerintahan tertentu yang didasarkan pada tujuan diskresi antara lain melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Stagnasi pemerintahan adalah tidak dapat dilaksanakannya aktivitas pemerintahan sebagai akibat kebuntuan atau disfungsi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Contohnya, keadaan bencana alam atau gejolak politik.

Berdasarkan pengertian diskresi di atas, aparat pemerintah diperbolehkan menggunakan diskresi dalam tindakan pemerintahan dengan batasan ruang lingkup yang telah ditentukan dalam Pasal 23 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Ruang lingkup diskresi antara lain sebagai berikut.

1. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan. Pilihan keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan dicirikan dengan kata dapat, boleh, atau diberikan kewenangan, berhak, seharusnya, diharapkan, dan kata-kata lain yang sejenis dalam peraturan perundang-

undangan. Pilihan keputusan dan/atau tindakan adalah respons atau sikap pejabat pemerintahan dalam melaksanakan atau tidak melaksanakan administrasi pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur. Rumusan “peraturan perundang-undangan tidak mengatur” adalah ketiadaan atau kekosongan hukum yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dalam suatu kondisi tertentu atau di luar kelaziman.
3. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas. Rumusan “peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas” apabila dalam peraturan perundang-undangan masih membutuhkan penjelasan lebih lanjut, peraturan yang tumpang tindih (tidak harmonis dan tidak sinkron), dan peraturan yang membutuhkan peraturan pelaksanaan, tetapi belum dibuat.
4. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas. Rumusan “kepentingan yang lebih luas” adalah kepentingan yang menyangkut hajat hidup orang banyak, penyelamatan kemanusiaan dan keutuhan negara, antara lain: bencana alam, wabah penyakit, konflik sosial, kerusuhan, pertahanan, dan kesatuan bangsa.

Makna batasan penggunaan diskresi sebagaimana dimaksud dalam huruf c di atas mengenai penormaan “peraturan perundang-undangan tidak lengkap” dan “peraturan perundang-undangan tidak jelas” menimbulkan kekeliruan dalam pemaknaan norma hukum. Kekeliruan dalam pemaknaan norma hukum ini akan berakibat ketidakjelasan pengaturan malah mengakibatkan norma hukum dimaksud menjadi norma kabur.

Tatiek Sri Djatmiati mengemukakan makna pengambilan keputusan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas harus dimaknai dengan hati-hati. Tidak lengkap berkaitan dengan pembentukan norma yang kurang lengkap. Pengertian tidak jelas tersebut berkaitan dengan isi aturan atau norma yang disebut *vage norm* atau makna yang kabur. Makna yang kabur artinya tidak bisa

didefinisikan. Misalnya, kepentingan umum, dalam keadaan tertentu, dalam kegentingan yang memaksa, dan sebagainya.¹⁵²

Penjelasan Pasal 23 huruf c Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas” apabila dalam peraturan perundang-undangan masih membutuhkan penjelasan lebih lanjut, peraturan yang tumpang tindih (tidak harmonis dan tidak sinkron), dan peraturan yang membutuhkan peraturan pelaksanaan, tetapi belum dibuat. Hal ini berarti, penormaan konsep “tidak lengkap” dan “tidak jelas” dianggap sama dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang bermakna peraturan perundang-undangan itu: (1) masih membutuhkan penjelasan lebih lanjut; (2) tumpang tindih; dan (3) membutuhkan peraturan pelaksanaan, tetapi belum dibuat. Sebagai wewenang pilihan, diskresi tidak serta-merta merupakan kewenangan yang bebas dilakukan oleh aparat pemerintah dalam melaksanakan tindakan pemerintahan. Diskresi aparat pemerintah dibatasi oleh ruang lingkup, persyaratan, dan prosedur penggunaan diskresi.

Persyaratan lainnya terkait dengan penggunaan diskresi dalam kaitan dengan penggunaan keuangan negara. Hal ini secara jelas diatur dalam Pasal 25 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang menyebutkan 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*

¹⁵²Tatiek Sri Djatmiati, Diskresi dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, disampaikan dalam Colloquium Membedah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, pada tanggal 5 Juni 2015 bertempat di Garden Palace Surabaya, hlm. 5.

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.*

Selain itu, penggunaan diskresi secara prosedural didasarkan pada Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, sebagai berikut.

Pasal 26

- (1) *Pejabat yang menggunakan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan.*
- (2) *Pejabat yang menggunakan diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada atasan pejabat.*
- (3) *Dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah berkas permohonan diterima, Atasan Pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan.*
- (4) *Apabila Atasan Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melakukan penolakan, atasan pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.*

Pasal 27

- (1) *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.*

- (2) Pejabat yang menggunakan diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan pemberitahuan secara lisan atau tertulis kepada Atasan Pejabat.
- (3) Pemberitahuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja sebelum penggunaan Diskresi.

Pasal 28

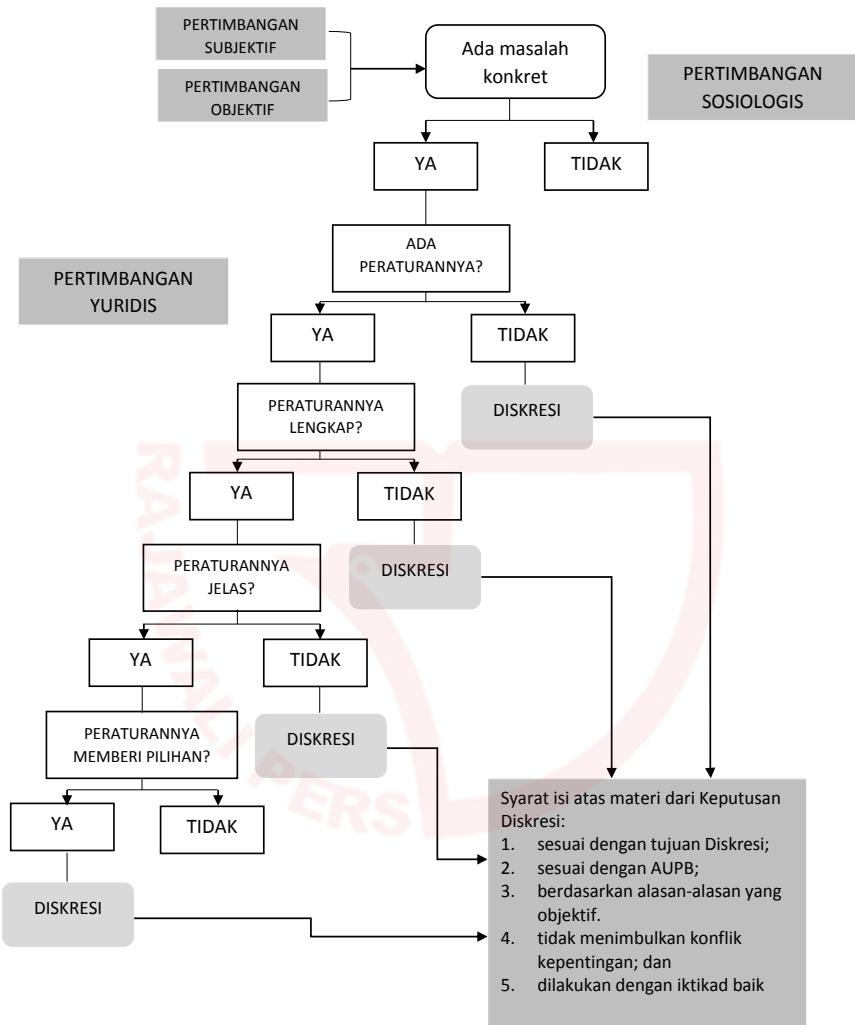
- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (5) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak yang ditimbulkan.
- (2) Pejabat yang menggunakan diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan laporan secara tertulis kepada atasan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

Pasal 29

Pejabat yang menggunakan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 dikecualikan dari ketentuan memberitahukan kepada Warga Masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) huruf g.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka digambarkan alur penggunaan kewenangan diskresi sebagai berikut.

Alur Pertimbangan Keputusan Diskresi



Alur di atas menjelaskan bahwa terdapat kondisi tertentu yang mengakibatkan diskresi menjadi sah secara hukum. Alat ukur keabsahan diskresi mengacu pada tiga aspek berupa wewenang, prosedur, dan substansi. Berdasarkan Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyebutkan bahwa syarat sahnya keputusan meliputi:

1. ditetapkan oleh pejabat yang berwenang;
2. dibuat sesuai prosedur; dan
3. substansi yang sesuai dengan objek keputusan.

Untuk dapat merealisasikan diskresi, maka sebelumnya harus disertai pertimbangan berupa hal berikut.

1. Pertimbangan Yuridis

Dasar pertimbangan hukum atas wewenang, substansi, dan AUPB.

2. Pertimbangan Sosiologis

Dasar pertimbangan manfaat bagi masyarakat dengan didasarkan pada alasan objektif berdasarkan fakta, data dan kondisi faktual, tidak memihak, serta rasional. Alasan subjektif berdasarkan kepada keadaan di mana seseorang berpikiran relatif dan dipengaruhi pada seberapa banyak pengetahuan tersembunyi (*tacit knowledge*) dari lapangan dapat terungkap, dan seberapa dalam informasi serta maknanya dapat dimunculkan sebagai pertimbangan melakukan tindakan.

Pertimbangan sosiologis ini berkorelasi dengan kebebasan pejabat pemerintahan dalam mempertimbangkan sifat subjektif (*subjectieve beordelingsruimte*) yang memiliki implikasi tafsir mandiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki itu dilaksanakan. Sementara itu, kebebasan mempertimbangkan yang bersifat objektif (*objectieve beordelingsruimte*) berupa kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya.



[Halaman ini sengaja dikosongkan]



ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK

A. Perkembangan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan

Asas umum pemerintahan yang baik adalah faktor penting bagi dasar pengujian tindakan pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan. Pendapat Philipus M. Hadjon, dkk. ini dinyatakan dalam beberapa buku berbasis pada pengalaman studi dan kerja sama akademisi Indonesia-Belanda dalam pembahasan hukum administrasi di Indonesia.¹⁵³ Bahwa salah satu faktor penting penyelenggaraan pemerintahan adalah adanya asas umum yang dijadikan dasar pengujian terhadap tindakan pemerintah dan juga menjadi parameter ‘panduan’ tindakan yang diizinkan dan dilarang untuk dilakukan.

Beberapa hal penting terkait asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang perlu dipahami terlebih dahulu, salah satunya adalah mengenai konsep asas itu sendiri. Konsep asas dalam literatur klasik Indonesia seperti Sudikno Mertokusumo menandai awal ditemukannya konsep ‘asas’ dari pendapat *The Liang Gie* yang menyatakan bahwa: “Asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya, yang

¹⁵³Philipus M. Hadjon, dkk., *Op. Cit.*, hlm. 58. Philipus M., Hadjon, dan Tatiek Sri Djatmiati (2), *Hukum Administrasi*, (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2005).

diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.”¹⁵⁴ Dalam hal ini, konsep asas dapat diartikan sebagai sebuah kerangka ‘pemikiran dasar’ yang abstrak, karena belum memberikan metode yang khusus atau konkret dalam pelaksanaannya. Asas secara eksplisit berkaitan erat dengan hukum, kata asas dan hukum dapat dimaknai sebagai gejala normatif yang menghendaki adanya bentuk hukum yang konkret seperti undang-undang. Memaknai asas dan hukum sebagai satu kesatuan, diperlukan pemahaman lebih lanjut. Oleh karenanya, perlu diuraikan pembahasan tentang asas hukum dan fungsinya.¹⁵⁵

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa asas hukum merupakan “jantung” peraturan hukum. Ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas hukum tersebut. Kecuali disebut landasan, asas hukum ini layak disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Kalau demikian dengan adanya asas hukum, hukum itu bukan sekadar sekumpulan peraturan-peraturan, karena asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis, merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya.¹⁵⁶

Beberapa ahli hukum mendefinisikan asas hukum sebagai berikut.

1. Paul Scholten mengartikan asas hukum sebagai tendensi yang disyaratkan kepada hukum oleh paham kesusilaan, artinya asas hukum sebagai pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum. Masing-masing pikiran dasar dirumuskan dalam aturan perundang-undangan dan putusan hakim.
2. A. R. Lacey menjelaskan asas hukum memiliki cakupan yang luas, artinya dapat menjadi dasar ilmiah berbagai aturan atau kaidah hukum untuk mengatur perilaku manusia yang menimbulkan akibat hukum yang diharapkan.
3. G. W. Paton mendefinisikan asas adalah suatu pikiran yang dirumuskan secara luas yang menjadi dasar bagi aturan atau kaidah

¹⁵⁴Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 42.

¹⁵⁵*Ibid.*

¹⁵⁶Rachmadi Usman, *Hukum Ekonomi dalam Dinamika*, (Jakarta: Djambatan, 2000), hlm. 7.

hukum. Dengan demikian, asas bersifat lebih abstrak, sedangkan aturan atau kaidah hukum sifatnya konkret mengenai perilaku atau tindakan hukum tertentu.¹⁵⁷

Para ahli hukum memiliki pendapat yang hampir sama bahwa asas dan hukum dimaknai sebagai satu kesatuan. Asas yang lahir dari masyarakat merupakan gejala hukum (bersifat normatif) yang memiliki fungsi memberikan panduan tindakan pemerintah dalam praktik pemerintahan dan dapat menjadi dasar pengujian bagi pelaksanaannya di pengadilan.

1. Doktrin tentang Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan dan Sejarah Perkembangannya

Asas umum penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia berasal dari asas yang berlaku di Belanda, *Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur* (ABBB), yang oleh beberapa ahli hukum Indonesia diartikan sebagai Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), ada juga yang mengartikan Asas Umum Pemerintahan yang Layak (AUPL) dan lain-lain. Beberapa ahli hukum yang setuju AUPL menyatakan lebih memilih menggunakan istilah layak daripada istilah baik. Ada perbedaan prinsip tentang pengartiannya di Indonesia, yakni dari frasa layak menjadi frasa baik. Pemahaman tentang layak dan baik ini jika diperbandingkan dengan kalimat berupa pandangan banyak kalangan bahwa pemberian yang baik belum tentu layak, namun pemberian yang layak sudah tentu baik. Sebagai contoh dalam kehidupan sehari-hari dikenal suatu imbauan sumbangsih yang berjudul sumbangsih pakaian layak pakai dan bukan sumbangsih pakaian yang baik. Dengan contoh kalimat tersebut dapat diketahui bahwa frasa layak ini menunjukkan sifat patut/pantas.

Kepatutan/kepantasan secara umum merupakan bagian dari etik, hal ini merujuk pada hal-hal yang sifatnya non-yuridis/murni/almi yang tumbuh dalam proses interaksi dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, sehingga suatu sikap perilaku yang memenuhi kriteria kepatutan/kepantasan sudah tentu baik. Nilai menyeluruh yang tidak hanya baik, tetapi juga patut ini, idealnya berlaku dalam penyelenggaraan pemerintahan. Maka, frasa layak lebih tepat digunakan untuk prinsip

¹⁵⁷Dewa Gede Atmadja, 2018, Asas-asas Hukum dalam Sistem Hukum, *Jurnal Kertha Wicaksana*, Vol. 12, No. 2, hlm. 146–147.

yang mewajibkan lembaga pemerintahan mematuhi asas-asasnya daripada penggunaan istilah baik, sehingga penamaan asas-asasnya menjadi Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak.

Nilai kepatutan/kepantasan akan memberikan rasa tanggung jawab moral kepada seorang pejabat penyelenggara urusan pemerintahan/pejabat Tata Usaha Negara (pejabat TUN) pada saat menjabat penyelenggara pemerintahan, sehingga penyelenggara pemerintahan tidak hanya melakukan tanggung jawab secara hukum dan meninggalkan sisi moralitasnya. Contoh, dalam hal memimpin sebuah lembaga, maka kepemimpinan yang layak adalah pemimpin yang tidak saja mematuhi asas dan larangan saat mengambil keputusan, tetapi juga mematuhi tata sikap perilaku ‘umum’ yang diharuskan di wilayah jabatannya tersebut, misalnya bersikap sopan, menghormati (hak) orang lain, memberi izin pada bawahan untuk melakukan ibadah keagamaannya. Atau contoh lain adalah pejabat TUN yang sudah mapan hidupnya berperilaku *hedon* dengan gaya hidup yang memamerkan kekayaan (*flexing*). Sebagai pejabat TUN, orang tersebut bisa jadi telah melaksanakan tugas pemerintahannya dengan baik, namun perilaku kehidupannya yang *hedonis* dan pamer kekayaan menunjukkan tiadanya sisi kepekaan serta empati sosial, khususnya saat berhadapan langsung dengan rakyatnya.

Sisi moralitas, yang antara lain berwujud kepekaan dan empati sosial ini tidak bisa diabaikan oleh pejabat TUN sebagai penyelenggara pemerintahan, hal ini mengingat masih banyak masyarakat di Indonesia yang hidup di bawah garis kemiskinan (keluarga pra-sejahtera). Data Badan Pusat Statistik (BPS) Indonesia, per Maret 2024 jumlah penduduk miskin sebesar 9,03% atau 25,22 juta orang. Keluarga pra-sejahtera, yaitu keluarga yang belum dapat memenuhi kebutuhan dasarnya (*basic needs*) secara minimal, seperti kebutuhan akan: pangan, sandang, papan, kesehatan, dan pendidikan.¹⁵⁸ Tuntutan bahwa penyelenggara pemerintahan tidak hanya baik, tetapi juga layak, sepatutnya menjadi konsep asas yang mendasari kinerjanya. Terlebih lagi dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan akan menjadi lebih mudah dipahami dan dilaksanakan jika frasa asas tersebut dinormakan, diberikan penjelasan norma juga cara bekerjanya asas.

¹⁵⁸Badan Pusat Statistik (BPS) Republik Indonesia, *Persentase Penduduk Miskin Maret 2024 Turun Menjadi 9,03 Persen*, website rilis 1 Juli 2024.

Menurut pendapat Bachsan Mustafa, istilah asas dalam AUPB dimaksudkan sebagai asas hukum, yaitu suatu asas yang menjadi dasar suatu kaidah hukum. Asas hukum adalah asas yang menjadi dasar pembentukan kaidah-kaidah hukum, termasuk juga kaidah hukum tata pemerintahan. Kaidah atau norma adalah ketentuan-ketentuan tentang bagaimana seharusnya manusia bertingkah laku dalam pergaulan hidupnya dengan manusia lainnya. Ketentuan tentang tingkah laku dalam hubungan hukum dalam pembentukannya, sekaligus penerapannya, didasarkan pada asas-asas hukum yang diberlakukan. Perlakuan asas hukum dalam lapangan hukum tata pemerintahan sangat diperlukan, mengingat kekuasaan aparatur pemerintah memiliki wewenang yang istimewa, lebih-lebih di dalam rangka penyelenggaraan kesejahteraan dan kepentingan umum dalam fungsinya sebagai *bestuurszorg*.¹⁵⁹ Penguetan frasa asas sebagai kaidah hukum tersebut terdapat pada kata umum dalam AUPB, yang berarti sesuatu yang bersifat menyeluruh dan mencakup hal-hal yang bersifat mendasar serta diterima sebagai bagian dari prinsip-prinsip kehidupan oleh masyarakat secara umum.

Beberapa ahli hukum yang menyetujui penggunaan istilah Asas Umum Pemerintahan yang Layak (AUPL), antara lain: Ateng Syafrudin, Sjachran Basah, Philipus M. Hadjon, M. Laica Marzuki, dan Syarif Badudu Zain. Selain itu, masih ada lagi istilah Asas-asas Pemerintahan yang Sehat (AAPS) oleh Rahmat Soemitro, Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Patut oleh A. Hamid S. Attamimi, Asas-asas Umum Penyelenggaraan Administrasi Negara yang Layak (AAUPANL) oleh Bagir Manan, Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPPL) oleh Jazim Hamidi.¹⁶⁰ Perbedaan penamaan tersebut diikuti perbedaan dalam definisinya, namun setidaknya kurang lebih sama pengertiannya. Asas-asas umum bagi

¹⁵⁹Bachsan Mustafa dalam Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan ... Op. Cit.*, hlm. 124. *Bestuurszorg* (terjemahan bebas berarti kesejahteraan umum) adalah meliputi segala lapangan kemasyarakatan di mana pemerintah turut serta secara aktif dalam pergaulan. Diberinya tugas *bestuurszorg* itu membawa konsekuensi khusus bagi penyelenggara pemerintahan untuk bersikap layak.

¹⁶⁰Cekli Setya Pratiwi, dkk., (1) Penjelasan Hukum Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik, Program Dukungan Sektor Peradilan/*Judicial Sector Support Programme (JSSP)* program kerja sama antarinstitusi peradilan di Indonesia dan Belanda, 2014–2018, hlm. 39.

penyelenggara pemerintahan tersebut memiliki makna bahwa asas-asas tersebut dapat memberikan rambu-rambu dasar kinerja pemerintahan menjadi lebih baik.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (Undang-Undang Anti KKN), mengatur tentang Asas-asas Umum Penyelenggaraan Negara (AUPN) yang berisi prinsip umum bagi tiga cabang kekuasaan (eksekutif, legislatif, dan yudisial). Dalam hal ini, mestinya dibedakan antara ‘penyelenggara pemerintahan’ oleh eksekutif (saja), dengan ‘penyelenggara negara’ yang diselenggarakan oleh eksekutif, legislatif, maupun yudisial. Jika Undang-Undang Anti KKN tersebut menggunakan istilah AUPN, secara *mutatis mutandis* implementasi asas tersebut merujuk keberlakuan bagi tiga cabang kekuasaan tersebut? Lalu bagaimana dengan praktik pengadilannya yang hanya dilaksanakan oleh PTUN?

Philipus M. Hadjon membedakan antara makna AUPB dan AUPN. Kata penyelenggara pemerintahan dalam istilah AUPB diartikan berbeda dengan kata penyelenggara negara dalam istilah AUPN. Philipus M. Hadjon menekankan bahwa AUPB sebagai norma hukum tidak tertulis yang lahir dari praktik pemerintahan maupun praktik pengadilan (yurisprudensi). AUPB adalah asas penyelenggaraan pemerintahan yang termasuk dalam ruang lingkup hukum administrasi negara, yaitu yang hanya meliputi kekuasaan eksekutif dan dewasa ini telah dikaitkan dengan *General Principles of Good Governance*. Hal ini tentunya berbeda dengan Asas-asas Umum Penyelenggara Negara (AUPN) sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999. Istilah “Penyelenggara Negara” dalam Undang-Undang *a quo* termasuk dalam ruang lingkup hukum tata negara yang meliputi kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif.¹⁶¹ Namun, bukan hanya Undang-Undang Anti KKN yang menyebut istilah AUPN, para ahli hukum ada yang menyetujui istilah Asas-asas Umum Penyelenggaraan Administrasi Negara yang Layak (AAUPANL).¹⁶²

¹⁶¹Philipus M. Hadjon, dkk.(1), *Op. Cit.*, hlm. 280.

¹⁶²Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 18.

Keragaman dalam penggunaan istilah tersebut dapat menimbulkan kerancuan dalam pemaknaan. Istilah AAUPB, AAUPL, dan AAUPANL, dimaksudkan sebagai asas-asas atau prinsip-prinsip yang harus dijadikan dasar bagi penyelenggara pemerintahan (lingkup lembaga eksekutif) dalam menjalankan urusan-urusan publik yang menjadi kewenangannya. Sementara itu, AUPN dimaksudkan sebagai prinsip umum yang harus ditaati oleh penyelenggara negara yang meliputi tiga cabang kekuasaan, untuk membangun sistem penyelenggaraan negara yang bersih, serta bebas dari praktik-praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme.¹⁶³

Namun demikian, pemberlakuan Undang-Undang Anti KKN sebagai dasar rujukan bagi Hakim TUN dalam memutus perkara (sebagaimana Pasal 53 ayat 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara/Undang-Undang PTUN 1986) tidak bisa dihindari, karena Undang-Undang Anti KKN 1999 merupakan satu-satunya undang-undang yang menjelaskan tentang definisi asas-asas dalam AUPB sebelum lahirnya Undang-Undang PTUN (Nomor 9 Tahun 2004) dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Undang-Undang AP 2014). Setelahnya, ada beberapa pengaturan terkait definisi asas dalam AUPB, antara lain sebagai berikut.¹⁶⁴

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara diubah oleh Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 (UU PTUN 2004).
- b. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas KKN (UU Anti KKN 1999).
- c. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang *Ombudsman* (Undang-Undang *Ombudsman* 2008).
- d. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara (Undang-Undang ASN 2014).

¹⁶³Cekli Setya Pratiwi, dkk. (1), *Loc. Cit.*

¹⁶⁴Cekli Setya Pratiwi, dkk. (2), *Restatement Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)*, Program Dukungan Sektor Peradilan/*Judicial Sector Support Programme (JSSP)* program kerja sama antarinstitusi peradilan di Indonesia dan Belanda, 2014–2018, slide 3.

- e. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik (Undang-Undang PB 2009).
- f. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Undang-Undang Pemda 2014).
- g. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Undang-Undang AP 2014).

Masing-masing undang-undang memiliki penamaan substansi/asas AUPB dengan parameter dan unsur tersendiri, yang berbeda satu dengan yang lainnya meskipun secara keseluruhan memiliki makna yang hampir semuanya sama. Dalam hal perkembangan AUPB, di Belanda lebih stabil dengan AwB (1992)nya karena AUPB sebagai dasar penyelesaian perkara bukan sekadar dianggap sebagai norma etika saja, namun diakui pula sebagai suatu norma hukum yang efektif. Buku hasil kerja sama antarinstitusi peradilan di Indonesia dan Belanda, 2014–2018 tentang Penjelasan Hukum Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik menguraikan secara rinci mengenai sejarah perkembangan AUPB di Belanda dan adopsi/adaptasinya di Indonesia. Di Belanda, penerapan prinsip AUPB dipengaruhi oleh konsep *welfare state* yang menempatkan penyelenggara pemerintahan sebagai pihak yang bertanggung jawab terhadap tercapainya kesejahteraan umum warga masyarakat. Untuk mewujudkannya, pemerintah diberi wewenang campur tangan dalam segala urusan yang menyangkut kehidupan masyarakat. Wewenang ini tidak hanya bersumber dari peraturan perundang-undangan, tetapi dalam keadaan tertentu pemerintah dapat menggunakan wewenang bebas (diskresi).¹⁶⁵

Namun, adakalanya pelanggaran masih dilakukan oleh pemerintah dalam menjalankan perintah undang-undang. Apalagi jika wewenang itu didasarkan oleh inisiatif sendiri dalam bentuk diskresi. Hal inilah yang menimbulkan kekhawatiran di kalangan warga masyarakat karena potensi terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah dengan rakyat semakin tinggi. Bukan hal yang tidak mungkin jika di dalamnya terdapat kepentingan politik pemerintah yang juga diatur secara tegas, sehingga terjadi benturan kepentingan.

¹⁶⁵Cekli Setya Pratiwi, dkk. (1), *Op. Cit.*, hlm. 30.

Berbagai bentuk penyimpangan tindakan pemerintah di Belanda yang dikhawatirkan, antara lain seperti:

- a. *onrechtmatige overheidsdaad* (perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah);
- b. *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan kekuasaan); atau
- c. *willekeur* (kesewenang-wenangan), dapat terjadi dan menyebabkan hak asasi warga negara terlanggar atau terabaikan.

Oleh karenanya, tidak mengherankan jika Belanda dan beberapa negara Eropa lainnya menjamin serta mengakui hak atas penerapan prinsip pemerintahan yang baik, sebagai bagian dari HAM yang bersifat fundamental (*fundamental rights*).¹⁶⁶

Sejarah AUPB Belanda dimulai tahun 1954, saat ditetapkan *Wet Arbo* (*administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie*), yakni Undang-Undang yang mengatur Pengadilan Tata Usaha Negara ketika itu. Setelah AUPB mulai diatur sebagai salah satu dasar pengujian dalam ‘*Wet Arbo*’ tersebut, konstruksi serupa mulai diterapkan pada berbagai undang-undang lainnya yang juga dimaksudkan untuk melindungi hak-hak warga. Setelah itu, lahir *Wet Arob* (*Wet beroep administratieve beschikkingen*). Di sini, legitimasi penerapan AUPB (kewenangan pengadilan untuk menguji tindakan/keputusan pemerintah) ini telah dikukuhkan dengan diakuinya sebagai suatu norma hukum (efektif) jadi bukan sekadar norma etika saja. Dalam perkembangannya kemudian, AUPB ini semakin menempati posisi yang penting dalam praktik (pengawasan atas) pelaksanaan pemerintahan di Belanda. Di dalam undang-undang mengenai hukum administrasi terakhir adalah ‘AwB’ (*Algemene wet Bestuursrecht*) yang mulai digunakan sejak tahun 1992, beberapa asas telah diatur secara tegas, meskipun bukan berarti menutup penggunaan asas-asas yang tidak tertulis.¹⁶⁷

Di Belanda, ABBB memiliki dua fungsi, sebagai berikut.

- a. *Pertama*, sebagai alat bagi hakim pengadilan untuk menguji atau menilai keabsahan tindakan administratif manakala ketentuan undang-undang, keputusan-keputusan yang belakuku tidak cukup jelas memberikan pengaturan.

¹⁶⁶*Ibid.*

¹⁶⁷*Ibid.*

- b. Kedua, sebagai alat kontrol untuk mencegah tindakan-tindakan administratif yang dapat menimbulkan kerugian. Dalam perkembangannya, prinsip ABBB telah diakui dan diterima sebagai norma hukum yang harus dijadikan dasar oleh penyelenggara pemerintahan dalam menjalankan kewenangannya dan juga telah lama dijadikan dasar bagi hakim dalam memutus perkara.

Dalam perkembangannya dewasa ini, penerapan prinsip ABBB menjadi bagian dari HAM yang bersifat fundamental (Lihat *the European Union Constitution, Part II Chapter of Fundamental Rights of The European Union. Title III. Equality, Art. II-103, the right to get protection from maladministration, Art. II-107, impartial tribunal, Art. II0108, the right to defence, Art. II109, legality and Proporsionality Principles*).¹⁶⁸

2. Asas Umum Pemerintahan yang Baik Terkait Istilah Pemerintah dan Pemerintahan

Di Indonesia, pemahaman tentang ‘pemerintah’ dan ‘pemerintahan’ sering dianggap sebagai lembaga serta fungsinya. Pemerintah dan pemerintahan sebagai subjek yang sama serta hanya dibedakan: pemerintah adalah lembaganya, dan pemerintahan adalah fungsi kinerja (pelaksanaannya). Padahal, tidak demikian pengertiannya untuk ‘pemerintah dan pemerintahan daerah’. Hal ini menjadi rancu karena adanya perbedaan istilah tersebut dalam pengaturannya di Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Undang-Undang Pemerintahan Daerah) Pasal 1 angka 1, 2, dan 3.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Pemerintahan Daerah 2014 mengatur: Pemerintah Pusat adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan negara Republik Indonesia yang dibantu oleh Wakil Presiden dan menteri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945’. Dalam pasal ini diatur tentang keberadaan pemerintah dan pemerintahan yang terdiri satu lembaga dan fungsinya. Logika hukumnya adalah bahwa ketika membahas tentang pemerintah pusat terkait kekuasaan negara berarti membahas tentang lembaga pemerintah (kewenangan eksekutif) sebagai pemegang ‘kekuasaan pemerintahan’ negara yang

¹⁶⁸Ibid.

mandiri menyelenggarakan pemerintahan, dan tidak ada campur tangan kewenangan legislatif (DPR).

Sebagai pengendali tunggal pemerintahan negara, pemerintah pusat (presiden dibantu oleh wakil presiden dan menteri kabinetnya) melakukan pembagian kerja/urusannya pemerintahan dengan pemerintah daerah provinsi dan pemerintah daerah kabupaten/kota (Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dalam Pembagian Urusan Pemerintahan Konkuren antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi dan Daerah Kabupaten/Kota yang dijabarkan dalam Matriks Pembagian Urusan Pemerintahan Konkuren antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi dan Daerah Kabupaten/Kota). Total 32 bidang urusan pemerintahan yang dibagi antara pemerintah pusat serta daerah provinsi dan kabupaten/kota.

Pengertian ‘pemerintah’ (pusat) sebagai pengendali tunggal penyelenggaraan pemerintahan negara, berbeda dengan di daerah. ‘Pemerintah’ dan ‘pemerintahan’ memiliki arti yang berbeda, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Pemda 2014, Pasal 1 angka 2 dan 3 yang menyatakan:

Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pemerintah daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom. Berdasarkan pasal tersebut, di daerah, pengertian pemerintah dan pemerintahan dibedakan dalam hal kinerja penyelenggaraan pemerintahannya. ‘Pemerintah daerah’ adalah kepala daerah dan perangkatnya dalam lingkup kewenangan daerah otonom, pemerintahan daerah adalah kinerja pemerintahan daerah berdasar asas otonomi luas yang menyangkut kinerja bersama dua lembaga yang berbeda, yakni Pemerintah daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD).

Berkaitan dengan AUPB yang berisi frasa ‘pemerintahan’, maka timbul pemikiran: di daerah, pemerintahan diselenggarakan oleh

dua lembaga, Pemerintah Daerah dan DPRD, apakah dapat diartikan AUPB bukan hanya berlaku bagi pemerintah daerah (kepala daerah dan perangkatnya), tetapi juga berlaku bagi DPRD? Namun, apabila ditinjau dari pembagian urusan pemerintahannya yang dibagi di lingkup pemerintah saja, maka berlakunya AUPB adalah panduan dan dasar pengujian bagi penyelenggaraan pemerintahan yang terkait dengan fungsinya sebagai pemerintah yang hanya terdiri dari eksekutif saja (tidak bersama DPRD).

3. AUPB sebagai Norma Hukum Tidak Tertulis yang Lahir dari Praktik Pemerintahan dan Praktik Pengadilan (Yurisprudensi)

AUPB diatur dalam Undang-Undang Anti KKN 1999 dan lain-lain adalah pengaturan AUPB dari sisi wewenang penyelenggara pemerintahan, baik asas maupun larangannya. Belum ada pengaturan menyeluruh terkait sikap perilaku yang memiliki esensi penting untuk seorang pejabat pemerintahan menjadi layak menyelenggarakan pemerintahan. Namun, sebagaimana pernyataan Philipus M. Hadjon bahwa AUPB lahir dari praktik pemerintahan dan praktik pengadilan, ini menunjukkan bahwa dari ranah praktik (baik pemerintahan maupun pengadilan) akan muncul norma tidak tertulis yang berawal dari penilaian masyarakat yang bukan hanya terhadap wewenang pejabat tersebut, tetapi juga terhadap sikap dan perilaku pejabat yang bersangkutan. Terlebih lagi bukan hanya bagi pejabatnya, tetapi juga terhadap keluarga dan orang/badan hukum perdata di sekitarnya.

Beberapa tahun terakhir ada pengaruh besar media sosial dalam melahirkan norma umum tidak tertulis (nilai yang berlaku di masyarakat) terhadap sikap perilaku penyelenggara pemerintahan. Media sosial yang tumbuh dari masyarakat juga dapat menjadi media ‘pengawasan’ kinerja dan sikap perilaku penyelenggara pemerintahan serta keluarga/orang di sekitarnya. Jika ada persoalan dengan sikap perilaku pejabat pemerintahan dan/atau keluarga/orang di sekitarnya terkait penyelenggaraan pemerintahan, tidak ada dasar hukum penuntutan dan jalur penyelesaiannya. Contoh, tuduhan gratifikasi terhadap keluarga penyelenggara pemerintahan oleh masyarakat, yang menilai bahwa gratifikasi kepada pejabat bisa diselundupkan melalui keluarganya, namun anggota DPR Komisi III menyatakan bahwa tidak ada kaitan antara anak yang mendapat gratifikasi dengan ayahnya yang

seorang pejabat penyelenggara pemerintahan, karena si anak adalah orang biasa.¹⁶⁹ Di sini ada perbedaan pendapat tentang nilai etik dan rasa keadilan yang dipahami antara wakil rakyat dan rakyat/masyarakat pada umumnya. Nilai etik, rasa keadilan sebagai norma tidak tertulis yang berlaku umum inilah yang perlu dipahami oleh para wakil rakyat dan dapat diberikan wadah hukum agar dapat dibahas dengan pemerintah penyelenggara pemerintahan dan dapat digunakan oleh para penegak hukum (khususnya hakim) dalam memeriksa serta mempertimbangkan tuntutan masyarakat.

United Nation (UN) Series on Development (Seri PBB tentang Pembangunan) dalam salah satu bukunya: *is governance reform a catalyst for development?* (apakah reformasi tata kelola merupakan katalisator pembangunan?). Acemoglu, dkk. menyatakan bahwa tata kelola (prosedur pengambilan keputusan dan konvensi perilaku dalam organisasi publik formal) mempunyai konsekuensi terhadap perkembangan tata kelola yang baik (yaitu transparan, akuntabel, dan partisipatif). Tata kelola yang baik mempunyai konsekuensi terhadap perkembangan prinsip resmi kontemporer kinerja negara bangsa. Tata kelola secara luas dianggap sebagai kunci penting dalam strategi pembangunan dunia internasional saat ini.¹⁷⁰

Tata kelola yang ‘baik’ didirikan dan diperluas ke mana-mana untuk meningkatkan tempo pembangunan. Institusi sipil yang terbuka dipandang sebagai katalisator karena mereka menciptakan lingkungan yang menghargai kejujuran, kerja keras, dan kewirausahaan. Institusi sipil yang kurang transparan, akuntabilitas, dan partisipasi menghasilkan insentif buruk yang dikatakan menghambat pertumbuhan ekonomi serta melanggengkan kemiskinan.¹⁷¹ Pandangan Acemoglu, dkk. dalam forum PBB ini mewajibkan penyelenggara pemerintahan untuk melakukan tata kelola yang baik, yakni suatu tata kelola yang mengikuti prosedur pengambilan keputusan dan konvensi perilaku dalam organisasi publik formal yang telah ditetapkan agar tercipta lingkungan yang baik yang

¹⁶⁹<https://nasional.kompas.com/read/2024/09/04/19172321/ingin-panggil-kaesang-kpk-dianggap-sedang-alihkan-masalah-dari-kasus-firli>.

¹⁷⁰Acemoglu, Daron, Simon Johnson and James Robinson (2001). The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation. *American Economic Review*, 91 (December): 1369–401.

¹⁷¹*Ibid.*

pada gilirannya mampu menjadi katalisator pembangunan. Dalam hal ini, ada penegasan syarat tata kelola yang baik yang tidak hanya mengikuti prosedur, namun juga mengikuti konvensi perilaku yang berlaku dalam organisasi publik formal.

Doktrin Acemoglu, dkk. ini diragukan karena tampak statis, ahistoris, serta mengabaikan dampak politik dan ekonomi dari reformasi pemerintahan. Sangat mungkin kondisi buruk dari kegagalan kenegaraan menghalangi hampir semua kegiatan sosial atau kemajuan komersial, namun masih terdapat banyak kasus defisiensi tata kelola hasil ekonomi yang kurang dapat diprediksi. Dalam empat kasus serupa dipertanyakan tentang klaim empiris yang mendasari investasi awal tertentu, lembaga-lembaga sipil biasanya menghasilkan dividen pembangunan yang besar.¹⁷² Arthur A. Goldsmith mengungkapkan bahwa pandangan Acemoglu, dkk. tersebut dapat berjalan lancar saat suatu negara sedang tidak bermasalah. Namun, pada kondisi buruk dan terjadi kegagalan kenegaraan, pandangan Acemoglu, dkk. tersebut tidak berlaku.

B. Asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Hukum Positif di Indonesia

Di Indonesia, hukum positif adalah hukum yang ada dalam perundang-undangan dan yang berlaku saat ini. Asas bukan norma, namun asas dapat berupa gejala norma yang tidak mudah dikodifikasikan dan dinormakan. Dalam konteks hukum yang berlaku, F.H. Van Der Burg dan G.J.M. Cartigny lebih spesifik memberikan definisi mengenai Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak, sebagai “asas-asas hukum tidak tertulis yang harus diperhatikan badan atau pejabat administrasi negara” dalam melakukan tindakan hukum yang akan dinilai kemudian oleh hakim administrasi.¹⁷³

Philipus M. Hadjon menyatakan, belum ada daftar khusus yang menyebutkan berapa jumlah asas dari AUPB tersebut secara definitif,

¹⁷²Arthur A. Goldsmith, in: Is Good Governance Good for Development? Edited by Jomo Kwame Sundaram and Anis Chowdhury, UN Series on Development, August 2012, hlm. 115.

¹⁷³Olden Bidara, “Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Teori dan Praktek Pemerintahan”, dimuat dalam Paulus Effendi Lotulung (Ed.), *Ibid.*, hlm. 80.

karena asas-asas ini merupakan *levende beginselen* yang berkembang menurut praktik khusus melalui putusan-putusan lembaga peradilan (TUN).¹⁷⁴ Dalam hal ini, AUPB sebagai prinsip hidup yang berlaku di masyarakat merupakan norma tidak tertulis, namun erat kaitannya dengan pengambilan putusan hakim, khususnya dalam mekanisme *judge made law*.

Menurut Indroharto, AUPB sangat penting dalam kajian administrasi negara, disebabkan:¹⁷⁵

1. AUPB merupakan bagian dari hukum positif yang berlaku;
2. AUPB merupakan norma bagi perbuatan-perbuatan administrasi negara, di samping norma hukum tertulis dan tidak tertulis; serta
3. AUPB dapat dijadikan alasan untuk mengajukan gugatan, dan akhirnya AUPB dapat dijadikan “alat uji”, oleh hakim untuk menilai sah tidaknya atau batal tidaknya keputusan administrasi negara.

Indroharto juga mengemukakan, AUPB memberikan tiga aspek penemuan hukum, antara lain:¹⁷⁶

1. pada bidang penafsiran dan penerapan dari ketentuan peraturan perundang-undangan;
2. pada bidang pembentukan *beleid* pemerintah di mana organ pemerintah diberi kebebasan kebijaksanaan oleh peraturan perundang-undangan atau tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang membatasi kebebasan kebijaksanaan yang akan dilakukan itu; serta
3. pada waktu pelaksanaan kebijaksanaan.

Senada dengan Indroharto, Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo menyatakan bahwa eksistensi AUPB dalam pembentukan hukum menuntut kreativitas hakim dalam menemukan nilai-nilai kebenaran dan keadilan. Sementara itu, eksistensi AUPB dalam penerapan hukum membutuhkan kreativitas hakim dalam membangun konstruksi hukum yang konsisten dan terukur, apabila hukum yang ada masih sangat kabur. Pada dasarnya, penerapan hukum dimaknai sebagai penerapan peraturan

¹⁷⁴Philipus M., Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, 2005, *Op. Cit.*, hlm. 280.

¹⁷⁵Indroharto, 1994, “Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik”, dimuat dalam Paulus Effendi Lotulung (Ed.), *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Cet. Pertama, (Bandung: Citra Aditya Bakti, t.t.), hlm. 145–146.

¹⁷⁶*Ibid.*

hukum terhadap peristiwa konkret.¹⁷⁷ Oleh karenanya, kreativitas hakim dalam membangun konstruksi hukum dapat mengacu pada nilai-nilai yang hidup di masyarakat, sehingga penemuan hukum lebih bermakna ‘menghargai’ nilai-nilai yang berlaku umum di masyarakat ke dalam putusannya.

Pandangan lain mengenai wajib atau tidaknya AAUPB dicantumkan dalam amar atau diktum putusan, dikemukakan oleh salah satu hakim PTUN Palembang I Gede Eka Putra yang menyatakan bahwa hal ini perlu dikembalikan lagi pada ketentuan normatif, atau harus mengacu pada ketentuan undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam ketentuan Pasal 97 ayat (7) dan (8) dinyatakan: “(7) Putusan Pengadilan dapat berupa: (a) gugatan ditolak; (b) gugatan dikabulkan; (c) gugatan tidak diterima; (d) gugatan gugur; (8) Dalam hal gugatan dikabulkan, maka dalam putusan pengadilan tersebut dapat ditetapkan kewajiban yang harus dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara”.¹⁷⁸ Di sini, ketentuan normatif dalam amar mengabulkan gugatan, diktum putusan hakim adalah menetapkan kewajiban bagi badan/pejabat TUN yang menerbitkan keputusan tata usaha negara sesuai gugatan yang dimohonkan.

Sejarah perkembangan AUPB di Indonesia dari prinsip yang tidak tertulis bergeser menjadi norma hukum tertulis berlangsung cukup lambat. Sejak Undang-Undang PTUN 1986, AUPB tidak diatur secara eksplisit. Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang PTUN 1986 tidak secara eksplisit menyebut AUPB sebagai dasar pengajuan gugatan Keputusan TUN. Pada saat pembentukan Undang-Undang PTUN 1986, risalah undang-undang menyatakan bahwa Fraksi ABRI sudah mengusulkan konsep AUPB. Namun, usulan itu ditolak oleh Menteri Kehakiman, Ismail Saleh, dengan alasan praktik ketatanegaraan maupun dalam

¹⁷⁷Sudikno Mertokosumo dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Cet. Pertama, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 21–28. Lihat juga Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman 2009.

¹⁷⁸I Gede Eka Putra, AAUPB sebagai Dasar Pengujian dan Alasan Menggugat Keputusan Tata Usaha Negara, hlm. 12–13, diakses melalui http://www.ptun.palembang.go.id/upload_data/AAUPB.pdf.

Hukum Tata Usaha Negara di Indonesia, belum mempunyai kriteria *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (asas-asas umum pemerintahan yang baik), seperti halnya di Belanda dan di negara-negara Eropa Kontinental.¹⁷⁹

Setelah Undang-Undang PTUN 1986 direvisi melalui Undang-Undang PTUN Tahun 2004, kedudukan AUPB meningkat dari prinsip hukum menjadi norma hukum positif, dengan mengamendemen Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang PTUN 2004 dan memasukkan AUPB sebagai dasar pengajuan gugatan pembatalan KTUN ke pengadilan. Sayangnya, prinsip AUPB sebagai norma ini diletakkan di bagian penjelasan. Dalam penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf (b), disebutkan bahwa Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) meliputi: asas kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (Undang-Undang Anti KKN 1999).¹⁸⁰

Mengenai penjelasan pasal, Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 005/PUU-III/2005 tentang Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Undang-Undang Pemda 2004) menyatakan dalam pertimbangan hukum putusannya, Mahkamah Konstitusi (MK) menyatakan berwenang untuk melaksanakan *judicial review* atas penjelasan undang-undang karena menganggap penjelasan termasuk bagian dari undang-undang yang diuji. Putusan tersebut membantalkan penjelasan pasal *a quo* karena memuat norma baru sehingga bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UUP3 2004) yang menyatakan: penjelasan hanyalah tafsir resmi dari pembentuk peraturan perundang-undangan dan tidak boleh memuat norma serta isi/materi muatan dari penjelasan *a quo* bertentangan dengan Pasal 59 ayat (1) dan (2) pada batang tubuh Undang-Undang Pemda 2004 serta Pasal 1 ayat (3), Pasal 18 ayat (4),

¹⁷⁹Risalah rapat pembahasan RUU PTUN, Pembicaraan Tingkat II/Jawaban Pemerintah atas Pemandangan Umum Fraksi ABRI atas RUU PTUN, Selasa, 20 Mei 1986, hlm. 148.

¹⁸⁰Cekli Setya Pratiwi, dkk., *Penjelasan Hukum Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, 2014, *Op. Cit.*, hlm. 52.

serta Pasal 28D ayat (1) dan (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).¹⁸¹

Merujuk pada putusan MK tersebut, maka penempatan prinsip AUPB dalam penjelasan pasal bukanlah norma. Penjelasan pasal tersebut hanya sebagai tafsir resmi saja, sehingga penggunaannya sebagai asas yang dijadikan rujukan para hakim menjadi tidak kuat dan tidak dapat dibenarkan. Dalam hal AUPB, rujukan putusan hakim dapat menggunakan asas yang ada dalam peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur hal yang sama atau yang mengatur kewajiban melaksanakan urusan pemerintahan dan penyelenggaraan pemerintahan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

C. Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Peraturan Perundang-undangan

Jenis-jenis asas dalam AUPB tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan, sebagaimana tampak pada tabel berikut.

Tabel 5.1 Ruang Lingkup AUPB dalam Peraturan Perundang-undangan¹⁸²

No.	AUPB	UU AP 2014	UU PTUN 2004	UU Anti KKN 1999	UU Pemda 2014	UUPB 2009	UU ASN 2014	UU Ombudsman 2008
1.	Asas Kepastian Hukum	✓	✓	✓	✓	✓	✓	-
2.	Asas Kepentingan Umum	✓	-	✓	✓	✓	-	-
3.	Asas Keterbukaan	✓	✓	✓	✓	✓		✓
4.	Asas Kemanfaatan	✓	-	-	-	-	-	-
5.	Asas Ketidakberpihakan/ Tidak Diskriminatif	✓	-	-	-	✓	-	✓
6.	Asas Kecermatan	✓	-	-	-	-	-	-
7.	Asas Tidak Menyalahgunakan Kewenangan	✓	-	-	-	-	-	-

¹⁸¹Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-III/2005, hlm. 29–38.

¹⁸²Cekli Setya Pratiwi, dkk., 2014–2018, *Restatement Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)*, slide 8.

8.	Asas Pelayanan yang Baik	✓	-	-	-	-	-	-
9.	Asas Tertib Penyelenggaraan Negara	-	✓	✓	✓	-	-	-
10.	Asas Akuntabilitas	-	✓	✓	✓	✓	✓	✓
11.	Asas Proporsionalitas	-	✓	✓	✓	-	✓	-
12.	Asas Profesionalitas	-	✓	✓	✓	✓	✓	-
13.	Asas Efisiensi	-	-	-	✓	-	✓	-
14.	Asas Efektivitas	-	-	-	✓	-	✓	-
15.	Asas Keadilan	-	-	-	✓	-	✓	✓
16.	Asas Ketepatan Waktu	-	-	-	-	✓	-	-
17.	Asas Keseimbangan Hak dan Kewajiban	-	-	-	-	✓	-	✓
18.	Asas Partisipatif	-	-	-	-	✓	-	-
19.	Asas Fasilitas Khusus bagi Kelompok Rentan	-	-	-	-	✓	-	-
20.	Asas Kesamaan Hak	-	-	-	-	✓	-	-
21.	Asas Kecepatan, Kemudahan, dan Keterjangkauan	-	-	-	-	✓	-	-
22.	Asas Keterpaduan	-	-	-	-	-	✓	-
23.	Asas Delegasi	-	-	-	-	-	✓	-
24.	Asas Netralitas	-	-	-	-	-	✓	-
25.	Asas Persatuan dan Kesatuan	-	-	-	-	-	✓	-
26.	Asas Kesejahteraan	-	-	-	-	-	✓	-
27.	Asas Kepatuhan	-	-	-	-	-	-	✓
28.	Asas Kerahasiaan	-	-	-	-	-	-	✓
Subtotal		8	6	7	10	12	12	7

Tabel 5.2 Penjelasan AUPB dalam Tujuh Undang-Undang¹⁸³

Penjelasan Pasal 53 ayat (1) dan (2) UU No. 9 Tahun 2004	Penjelasan Pasal 3 UU No. 28 Tahun 1999	Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2014	Penjelasan Pasal 58 UU No. 23 Tahun 2014	Penjelasan Pasal 4 UU No. 25 Tahun 2009	Penjelasan Pasal 2 UU No. 5 Tahun 2014	Penjelasan Pasal 3 UU No. 37 Tahun 2008
<u>Asas kepastian hukum</u> adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara (vide Penjelasan Pasal 3 UU Anti KKN).	Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara (vide Penjelasan Pasal 3 UU Anti KKN).	Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara (vide Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan).	Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara (vide Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan).	Jaminan terwujudnya hak dan kewajiban dalam penyelenggaraan pelayanan.	Yang dimaksud dengan "asas kepastian hukum" adalah dalam setiap penyelenggaraan kebijakan dan Manajemen ASN, mengutamakan landasan peraturan perundangan, kepatutan, dan keadilan.	Cukup jelas
<u>Asas tertib penyelenggaraan negara</u> adalah asas yang menjadi landasan keterturan, keserasian, dan kesimbangan dalam pengendalian Penyelenggara Negara.	Asas tertib penyelenggaraan negara adalah asas yang menjadi landasan keterturan, keserasian, dan kesimbangan dalam pengendalian Penyelenggara Negara.	UU ini tidak mengatur mengenai asas tertib penyelenggaraan pemerintahan.	Asas tertib penyelenggaraan negara adalah asas yang menjadi landasan keterturan, keserasian, dan kesimbangan dalam pengendalian penyelenggara negara (vide Pasal 53 huruf b).	UU ini tidak mengatur mengenai asas tertib penyelenggaraan pemerintahan.	UU ini tidak mengatur mengenai asas tertib penyelenggaraan pemerintahan.	
<u>Asas kepentingan umum</u> adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif.	Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif.	Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif, dan tidak diskriminatif.	Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif (vide huruf c).	Dalam Pasal 4 huruf a disebutkan bahwa Pemberian pelayanan tidak boleh mengutamakan kepentingan pribadi dan/ atau golongan.	UU ini tidak mengatur mengenai asas kepentingan umum.	
<u>Asas keterbukaan</u> adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.	Asas keterbukaan adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.	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.	Asas keterbukaan adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara. (huruf d)	Pemberian pelayanan tidak membedakan suku, ras, agama, golongan, gender, dan status ekonomi. Peningkatan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan dengan memperhatikan aspirasi, kebutuhan, dan harapan masyarakat.	Yang dimaksud dengan "asas keterbukaan" adalah bahwa dalam penyelenggaraan Manajemen ASN bersifat terbuka untuk publik. Yang dimaksud dengan "asas netralitas" adalah bahwa dalam setiap Pegawai ASN tidak berpihak dari segala bentuk pengaruh manapun dan tidak memihak kepada kepentingan siapapun.	

¹⁸³Cekli Setya Pratiwi, dkk., (1) *Op. Cit.* hlm. 66–77.

<p>Asas proporsionalitas adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara.</p>	<p>Asas proporsionalitas adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara.</p>	<p>UU ini tidak secara eksplisit menyebutkan asas proporsionalitas, tetapi menyebutkan asas kemanfaatan yang memiliki makna yang hampir sama, yaitu manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara: kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain; kepentingan individu dengan masyarakat; kepentingan Warga Masyarakat dan masyarakat asing; kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok kelompok masyarakat yang lain.</p>	<p>Yang dimaksud dengan "asas proporsionalitas" adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.</p>	<p>Pemenuhan hak harus sebanding dengan kewajiban yang harus dilaksanakan, baik oleh pemberi maupun penerima pelayanan.</p>	<p>Yang dimaksud dengan "asas proporsionalitas" adalah mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban.</p>
<p>Asas profesionalitas adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.</p> <p>Asas akuntabilitas adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang keadilan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.</p>	<p>Asas profesionalitas adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.</p> <p>Asas akuntabilitas adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang keadilan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.</p>	<p>UU <i>a quo</i> tidak menyebutkan secara eksplisit asas akuntabilitas.</p>	<p>Yang dimaksud dengan "asas profesionalitas" adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan.</p>	<p>Pelaksana pelayanan harus memiliki kompetensi yang sesuai dengan bidang tugas.</p>	<p>Yang dimaksud dengan "asas profesionalitas" adalah mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan.</p>

UU <i>a quo</i> tidak mengatur <u>asas ketidakberpihakan</u> .	UU <i>a quo</i> tidak mengatur asas ketidakberpihakan.	Yang dimaksud dengan "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.	UU <i>a quo</i> tidak mengatur asas ketidakberpihakan.	UU <i>a quo</i> tidak mengatur asas ketidakberpihakan.	Yang dimaksud dengan "asas keadilan dan kesetaraan" adalah bahwa pengaturan penyelenggaraan ASN harus mencerminkan rasa keadilan dan kesamaan untuk memperoleh kesempatan akan fungsi dan peran sebagai Pegawai ASN.	
--	--	--	--	--	--	--

Tidak mengatur <u>asas kecermatan</u> .	Tidak mengatur asas kecermatan.	Yang dimaksud dengan "asas kecermatan" adalah asas yang mengandung arti bahwa suatu Keputusan dan/ atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/ atau Tindakan sehingga Keputusan dan/ atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/ atau dilakukan.	Tidak mengatur asas kecermatan.	Tidak mengatur asas kecermatan.	Tidak mengatur asas kecermatan.	
---	---------------------------------	---	---------------------------------	---------------------------------	---------------------------------	--

Tidak mengatur asas tidak menyalahgunakan kewenangan.	Tidak mengatur asas tidak menyalahgunakan kewenangan.	Yang dimaksud dengan "asas tidak menyalahgunakan kewenangan" adalah asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.	Tidak mengatur asas tidak menyalahgunakan kewenangan.	Tidak mengatur asas tidak menyalahgunakan kewenangan.	Tidak mengatur asas tidak menyalahgunakan kewenangan.	
---	---	--	---	---	---	--

Tidak mengatur tentang <u>asas pelayanan yang baik</u>	Tidak mengatur tentang asas pelayanan yang baik	Yang dimaksud dengan "asas pelayanan yang baik" adalah asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketuntuan peraturan perundang-undangan.	Tidak mengatur tentang asas pelayanan yang baik	Tidak mengatur tentang asas pelayanan yang baik	Tidak mengatur tentang asas pelayanan yang baik	
Tidak mengatur tentang <u>asas efisiensi</u>	Tidak mengatur tentang asas efisiensi	Tidak mengatur tentang asas efisiensi	Yang dimaksud dengan "asas efisiensi" adalah asas yang berorientasi pada minimalisasi penggunaan sumber daya dalam penyelenggaraan negara untuk mencapai hasil kerja yang terbaik.	Setiap jenis pelayanan dilakukan secara cepat, mudah, dan terjangkau.	Yang dimaksud dengan "asas efektif dan efisien" adalah bahwa dalam menyelenggarakan Manajemen ASN sesuai dengan target atau tujuan dengan tepat waktu sesuai dengan perencanaan yang ditetapkan.	

Tidak mengatur tentang <u>asas efektivitas</u>	Tidak mengatur tentang asas efektivitas	Tidak mengatur tentang asas efektivitas	Yang dimaksud dengan "asas efektivitas" adalah asas yang berorientasi pada tujuan yang tepat guna dan berdaya guna.	Penyelesaian setiap jenis pelayanan dilakukan tepat waktu sesuai dengan standar pelayanan.		
Tidak mengatur tentang <u>asas keadilan</u>	Tidak mengatur tentang asas keadilan	Tidak mengatur tentang asas keadilan	Yang dimaksud dengan "asas keadilan" adalah bahwa setiap tindakan dalam penyelenggaraan negara harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara.	Setiap warga negara berhak memperoleh pelayanan yang adil		
Tidak mengatur tentang <u>asas keterpaduan</u>	Tidak mengatur tentang asas keterpaduan	Tidak mengatur tentang asas keterpaduan	Tidak mengatur tentang asas keterpaduan	Tidak mengatur tentang asas keterpaduan	Yang dimaksud dengan "asas keterpaduan" adalah pengelolaan Pegawai ASN didasarkan pada satu sistem pengelolaan yang terpadu secara nasional.	

Tidak mengatur tentang asas delegasi	Yang dimaksud dengan "asas delegasi" adalah bahwa sebagian kewenangan pengelolaan Pegawai ASN dapat didelegasikan pelaksanaannya kepada kementerian, lembaga pemerintah non-kementerian, dan pemerintah daerah.	Tidak mengatur tentang asas delegasi				
Tidak mengatur tentang asas non-diskriminatif	Yang dimaksud dengan "asas non-diskriminatif" adalah bahwa dalam penyelenggaraan Manajemen ASN, KASN tidak membedakan perlakuan berdasarkan jender, suku, agama, ras, dan golongan.	Tidak mengatur tentang asas non-diskriminatif				

Tidak mengatur tentang asas persatuan dan kesatuan	Yang dimaksud dengan "asas persatuan dan kesatuan" adalah bahwa Pegawai ASN sebagai perekat Negara Kesatuan Republik Indonesia.	Tidak mengatur tentang asas persatuan dan kesatuan				
Tidak mengatur tentang asas kesejahteraan	Yang dimaksud dengan "asas kesejahteraan" adalah bahwa penyelenggaraan ASN diarahkan untuk mewujudkan peningkatan kualitas hidup Pegawai ASN.	Tidak mengatur tentang asas kesejahteraan				

D. Studi Kasus Terkait AUPB dalam Penyelenggaraan Pemerintahan

Keberlakuan asas umum penyelenggaraan pemerintahan dari hasil penelitian Adriaan Bedner, semua hakim menyatakan setuju jika pengadilan menerapkan asas-asas pemerintahan yang baik yang ada dalam buku Indroharto.¹⁸⁴ Setelah Undang-Undang PTUN 1986 dinyatakan mulai diterapkan secara efektif di seluruh wilayah Indonesia sejak tanggal 14 Januari 1991, sudah ada pengadilan tata usaha negara yang menjatuhkan putusan dengan menyatakan batal atau tidak sahnya keputusan TUN dengan alasan bertentangan dengan asas umum pemerintahan yang baik.

¹⁸⁴Adriaan Bedner, *Shopping Forums on Indonesia's Administrative Courts*, hlm. 39.

Putusan yang Didasarkan pada AUPB

Contoh Kasus 1:

Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Palembang, tanggal 6 Juli 1991, No. 06/PTUN/G/PLG/1991. Dalam putusan *a quo* disebutkan bahwa yang dimaksud dengan asas umum pemerintahan yang baik adalah:

1. asas hukum kebiasaan yang secara umum dapat diterima menurut rasa keadilan masyarakat;
2. tidak dirumuskan secara tegas dalam peraturan perundangan undangan; dan
3. didapat dengan jalan analisis dari yurisprudensi maupun dari literatur hukum yang harus diperhatikan pada setiap perbuatan hukum administrasi yang dilakukan oleh penguasa (Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara).

Putusan ini berkaitan dengan gugatan seorang pegawai Universitas Bengkulu terhadap rektor yang telah memutasikan dirinya dari jabatannya, tanpa terlebih dahulu dibuktikan kesalahannya. Tindakan rektor tersebut dipersalahkan, karena dalam keputusannya melanggar asas kecermatan formal.¹⁸⁵

Contoh Kasus 2:

Pengertian asas kepastian hukum formil sebagaimana dikemukakan oleh Kuntjoro Purbopranoto maupun Philipus M. Hadjon, di mana ‘asas kepastian hukum’ pada dasarnya menghendaki dihormatinya hak seseorang yang diberikan berdasarkan Keputusan TUN oleh badan pejabat pemerintahan.

Putusan No. 04/G.TUN/2001/PTUN.YK jo. No. 10/B/TUN/PT.TUN SBY jo. No. 373K/TUN/2002, antara Syamsulhadi melawan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Sleman, atas perkara terbitnya SHM No. 927 a.n. Julius Pangaribuan yang didasari pada dua sertifikat ganda yang tidak memiliki legalitas, sehingga keduanya dibatalkan oleh majelis hakim. Dalam putusan ini majelis hakim menekankan pada asas

¹⁸⁵Tesis “Asas Kepastian Hukum dan Asas Kecermatan sebagai alat uji Hakim memutus sengketa tata usaha negara” (Studi Kasus Putusan Nomor 19/G/2011 dan Putusan Nomor 24/G/2012 di Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang), hlm. 6.

kepastian hukum sebagai “pentingnya penghormatan hak seseorang yang telah diperoleh secara benar menurut undang-undang”.¹⁸⁶

Contoh Kasus 3:

Putusan berikut adalah Putusan PTUN yang menunjukkan bahwa pemaknaan asas kepastian hukum dalam AUPB selalu dikaitkan dengan unsur dengan mempertimbangkan aspek kepatutan dan keadilan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang PTUN 2002 jo. Undang-Undang Anti KKN 2009, dalam Putusan No. 99/PK/2010 antara Bupati Rembang melawan 46 orang Pemohon mengenai terbitnya Surat Keputusan Bupati Rembang No. 272 Tahun 2006 tertanggal 1 Agustus 2006 tentang Pemberhentian 46 (Penggugat) sebagai Kepala Sekolah di Lingkungan Dinas Pendidikan Kabupaten Rembang. Majelis Hakim Kasasi menguatkan putusan *judex facti* yang memerintahkan mencabut SK Bupati Rembang 272, karena telah salah menafsirkan SK Mendiknas 162. Dengan demikian secara implisit, hakim menafsirkan asas kepastian hukum sebagai “bahwa Pejabat TUN tidak dibenarkan membuat keputusan yang menafsirkan secara tidak benar mengenai landasan hukum yang mendasari diterbitkannya surat keputusan tersebut”. Majelis hakim dalam amar putusannya juga memerintahkan kepada pemohon kasasi (Tergugat/Bupati Rembang) untuk mengembalikan harkat dan martabat serta kedudukan para penggugat seperti keadaan semula.¹⁸⁷

Contoh Kasus 4:

Dalam perkara di PTUN Jawa Tengah ini menyangkut asas kepentingan umum pada AUPB yang dijadikan dasar gugatan oleh penggugat terlihat dalam Putusan No. 99/PK/2010, antara Bupati Rembang melawan 46 orang pemohon mengenai terbitnya Surat Keputusan Bupati Rembang, di mana majelis hakim menilai bahwa penerbitan sertifikat massal pemberhentian kepala sekolah memberikan dampak negatif terhadap kegiatan belajar mengajar di wilayah Kabupaten Rembang, dan jelas-jelas merugikan kepentingan masyarakat banyak. Pertimbangan hukum tersebut memiliki makna yang sama dengan asas kepentingan

¹⁸⁶Cekli, dkk. 2014, *Op. Cit.* hlm. 85.

¹⁸⁷*Ibid.*, hlm. 85–86.

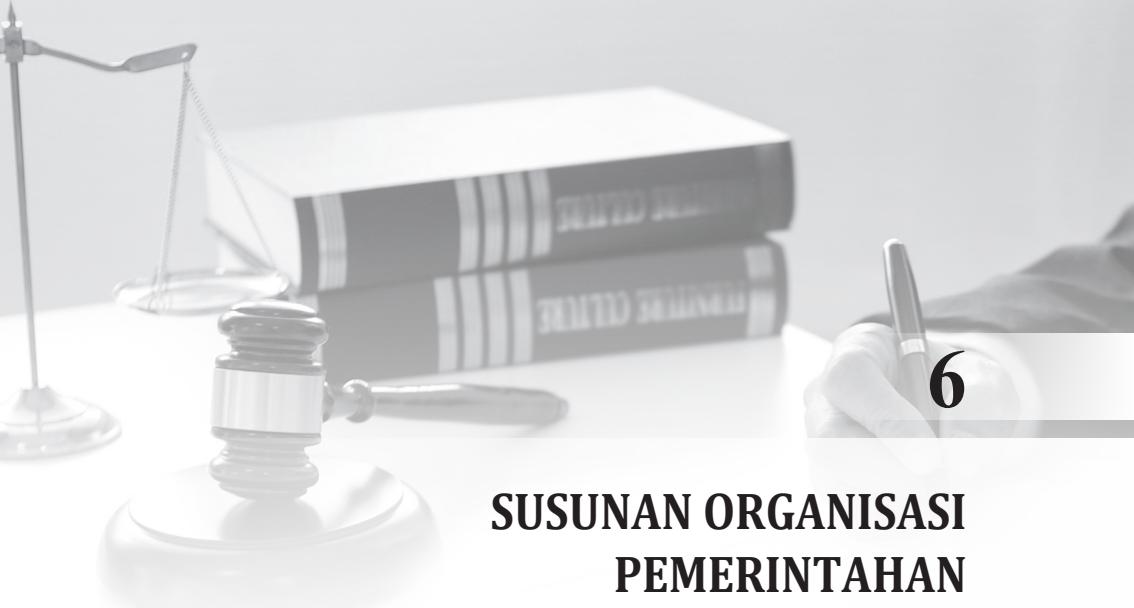
umum yang dikehendaki oleh Undang-Undang PTUN 2004, yaitu “mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum”.¹⁸⁸

Di dalam praktik, baik sebelum maupun setelah lahirnya Undang-Undang PTUN 2004, AUPB lazim digunakan sebagai alasan bagi penggugat untuk menggugat KTUN. Gugatan atas pelanggaran AUPB sebagai dasar gugatan jumlahnya semakin tinggi, setidaknya ada sekitar 1.174 perkara terakses dan diinventarisasi dalam penelitian ini yang mendalilkan pelanggaran AUPB. Selain 13 asas dalam AUPB, terdapat pula 10 asas tambahan lainnya yang dikaji, yaitu di antaranya asas motivasi, asas *fair play*, asas partisipasi, asas pemberdayaan, asas efektivitas, asas tujuan nyata, asas integritas, asas larangan *detournement de pouvoir*, asas keadilan, dan asas kebebasan. Meskipun asas-asas tersebut tidak dimasukkan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, tetapi tidak menutup kemungkinan asas tersebut diakui sebagai asas dalam AUPB sepanjang asas-asas tersebut dapat digunakan oleh hakim berdasarkan kewenangan yang dimilikinya dalam memutus perkara. Namun demikian, berdasarkan hasil penelitian putusan Hakim TUN, masih ditemukan adanya kelemahan mengonstruksikan fakta-fakta hukum di persidangan, mengidentifikasi dan merumuskan asas-asas mana yang dilanggar, serta merumuskan kesimpulan-kesimpulan. Hal ini banyak dipengaruhi oleh belum adanya panduan tentang indikator-indikator AUPB yang dapat menjadi pedoman bagi hakim dalam merumuskan pelanggaran AUPB yang dapat dirujuk oleh Hakim TUN dalam memutus perkara, sehingga terdapat perbedaan tafsir mengenai AUPB. Penggugat dalam gugatannya juga memiliki kecenderungan untuk mendalilkan lebih dari satu asas secara bersamaan, misalnya, pelanggaran atas asas kepastian hukum, asas kecermatan, asas tertib penyelenggaraan negara, dan lain sebagainya.

¹⁸⁸Cekli, dkk., (1), hlm. 89.



[Halaman ini sengaja dikosongkan]



SUSUNAN ORGANISASI PEMERINTAHAN

A. Lembaga-lembaga Negara

Susunan organisasi pemerintahan merupakan pembahasan dalam disiplin kajian dari hukum tata negara. Namun, karena hukum administrasi negara merupakan disiplin kajian yang berdekatan dengan hukum tata negara, maka subbab pembahasan pasti saling bersinggungan dan saling melengkapi. Dalam konteks hukum administrasi negara pembahasan tentang susunan organisasi pemerintah hanya dilakukan sepintas lalu dan tidak banyak buku atau literatur hukum administrasi negara yang menjelaskan. Organisasi pemerintah disusun berdasarkan pada ketetapan UUD 1945, UU Sektroral dan Undang-Undang Kementerian Negara telah terbentuk ratusan organisasi pemerintah tingkat pusat dan melalui Undang-Undang Pemerintahan Daerah dan Desa serta Peraturan Daerah dan Peraturan Desa. Adapun pembagiannya sebagai berikut.

1. Lembaga yang keberadaan dan kewenangannya ditentukan secara tegas dalam UUD Tahun 1945. Adapun lembaga tersebut adalah: Presiden dan Wakil Presiden; Dewan Perwakilan Rakyat (DPR); Dewan Perwakilan Daerah (DPD); Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR); Mahkamah Konstitusi (MK); Mahkamah Agung (MA); Komisi Yudisial (KY); dan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).
2. Lembaga yang dibentuk atas perintah atau berdasarkan undang-undang (*legislatively entrusted power*), kemudian diatur lebih lanjut

oleh Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden (Perpres), dan Keputusan Presiden (Kepres).

3. Lembaga yang dibentuk oleh undang-undang dan kewenangannya ditentukan oleh undang-undang. Lembaga dalam bentuk ini sejumlah 58 lembaga, di antaranya: Komisi Kepolisian Nasional, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Komisi Informasi, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Pemilihan Umum, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Lembaga Kerja Sama Tripartit, Dewan Riset Nasional, Dewan Pengupahan Nasional, Dewan Energi Nasional, Dewan Pers, Dewan Pertimbangan Presiden, dan lembaga-lembaga lainnya.
4. Lembaga yang dibentuk berdasarkan peraturan pemerintah atau peraturan presiden yang diatur lebih lanjut dengan keputusan presiden. Mulai dari pembentukan, perubahan, dan pembubaran lembaga ini bersumber dari kewenangan presiden sebagai kepala pemerintahan.
5. Lembaga yang dibentuk oleh peraturan menteri yang diatur lebih lanjut melalui keputusan menteri atau keputusan pejabat di bawah menteri: (a) Komisi *Ombudsman* Nasional (KON); (b) Komisi Nasional Anti-Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan); (c) Dewan Energi Nasional (DEN); dan (d) Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN).

B. Susunan Organisasi Pemerintahan Tingkat Pusat

Penyelenggaraan pemerintahan di tingkat pusat terdiri dari lembaga-lembaga: lembaga kepresidenan yang dipimpin oleh presiden dibantu oleh satu orang wakil presiden; menteri koordinator, menteri, dan departemen; serta menteri pemerintah non-departemen.

1. Kementerian Negara dan Departemen

Berdasarkan Pasal 17 UUD RI 1945, presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan dalam menjalankan tugasnya dibantu oleh menteri-menteri. Keberadaan menteri-menteri tersebut telah diatur secara jelas dan tegas dalam sebuah payung hukum Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 jo. Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2024

tentang Kementerian Negara. Menteri-menteri tersebut mempunyai tugas untuk melaksanakan urusan tertentu dalam pemerintahan sehingga dapat diartikan bahwa semua fungsi pemerintahan sudah terbagi habis dalam tugas kementerian.

Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2024 tentang Penataan Tugas dan Fungsi Kementerian Negara Kabinet Merah Putih Periode Tahun 2024–2029 menetapkan bahwa terdapat 48 (empat puluh delapan) kementerian yang membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan. Pejabat kementerian tersebut yang dipimpin oleh menteri-menteri yang dikoordinasikan oleh Menteri Koordinator yang berjumlah tujuh bidang, yaitu sebagai berikut.

- a. Menteri Koordinator Bidang Politik dan Keamanan, yaitu Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Luar Negeri, Kementerian Pertahanan, Kementerian Komunikasi dan Digital, Kejaksaan Agung Republik Indonesia, Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, serta instansi lain yang dianggap perlu dan melaksanakan tugas serta fungsi yang berkait dengan isu di bidang politik dan keamanan.
- b. Menteri Koordinator Bidang Hukum, Hak Asasi Manusia, Imigrasi, dan Pemasyarakatan, yaitu Kementerian Hukum, Kementerian Hak Asasi Manusia, serta Kementerian Imigrasi dan Pemasyarakatan.
- c. Menteri Koordinator Perekonomian, yaitu Kementerian Ketenagakerjaan, Kementerian Perindustrian, Kementerian Perdagangan, Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, Kementerian Badan Usaha Milik Negara, Kementerian Investasi dan Hilirisasi/Badan Koordinasi Penanaman Modal, serta Kementerian Pariwisata.
- d. Menteri Koordinator Pembangunan Manusia dan Kebudayaan, yaitu Kementerian Agama; Kementerian Pendidikan Dasar dan Menengah, Kementerian Pendidikan Tinggi, Sains, dan Teknologi, Kementerian Kebudayaan, Kementerian Kesehatan, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, Kementerian Kependudukan dan Pembangunan Keluarga/Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional, serta Kementerian Pemuda dan Olahraga.
- e. Menteri Koordinator Pembangunan Kewilayahan, yaitu Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional, Kementerian

Pekerjaan Umum, Kementerian Perumahan dan Kawasan Permukiman, Kementerian Transmigrasi, dan Kementerian Perhubungan.

- f. Menteri Koordinator Pemberdayaan Masyarakat, yaitu Kementerian Sosial, Kementerian Pelindungan Pekerja Migran Indonesia/Badan Pelindungan Pekerja Migran Indonesia, Kementerian Desa dan Pembangunan Daerah Tertinggal, Kementerian Koperasi, Kementerian Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah, serta Kementerian Ekonomi Kreatif/Badan Ekonomi Kreatif.
- g. Menteri Koordinator Bidang Pangan, yaitu Kementerian Pertanian, Kementerian Kehutanan, Kementerian Kelautan dan Perikanan, Kementerian Lingkungan Hidup/Badan Pengendalian Lingkungan Hidup, Badan Pangan Nasional, dan Badan Gizi Nasional.

2. Nomenklatur Kementerian dalam UUD RI 1945

Terdapat beberapa urusan pemerintahan yang nomenklatur kementeriannya secara tegas disebutkan dalam UUD RI 1945 yang meliputi urusan luar negeri, urusan dalam negeri, dan urusan pertahanan. Ketiga urusan tersebut dilaksanakan oleh Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Luar Negeri, dan Kementerian Pertahanan. Ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 4, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 jo. Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2024 tentang Kementerian Negara.

Susunan organisasi kementerian yang membidangi pemerintahan yang nomenklaturnya disebut dalam UUD RI 1945 tersebut terdiri atas unsur-unsur sebagai berikut: (1) pemimpin, yaitu menteri; (2) pembantu pemimpin, yaitu sekretariat jenderal; (3) pelaksana tugas pokok, yaitu direktorat jenderal; (4) pengawas, yaitu inspektorat jenderal; (5) pendukung, yaitu badan dan/atau pusat; serta (6) pelaksana tugas pokok di daerah dan/atau perwakilan luar negeri sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

3. Urusan Pemerintahan dalam UUD RI 1945

Kementerian yang membidangi urusan pemerintahannya secara jelas disebut UUD RI Tahun 1945, meliputi urusan-urusan yang terkait dengan industri, ketenagakerjaan, sosial, kesehatan, kebudayaan,

pendidikan, hak asasi manusia, keamanan, keuangan, hukum, agama, pertambangan, energi, pekerjaan umum, transmigrasi, transportasi, informasi, komunikasi, pertanian, perkebunan, kehutanan, peternakan, kelautan, dan perikanan. Urusan-urusan pemerintahan tersebut tidak harus dijadikan sendiri-sendiri dalam suatu kementerian negara, namun dapat saja urusan tersebut digabung menjadi satu dalam satu kementerian negara.

Berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 *jo.* Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2024 tentang Kementerian Negara bahwa susunan organisasi Kementerian yang membida urusan pemerintahan yang ruang lingkupnya disebutkan dalam UUD RI Tahun 1945 terdiri atas unsur-unsur sebagai berikut.

- a. Pimpinan, yaitu menteri.
- b. Pembantu pimpinan, yaitu sekretariat jenderal.
- c. Pelaksana, yaitu direktorat jenderal.
- d. Pengawas, yaitu inspektorat jenderal.
- e. Pendukung, yaitu badan dan/atau pusat.

4. Kementerian Berfungsi Koordinasi Program Pemerintah

Kementerian yang bertugas melakukan kegiatan dalam rangka penajaman, koordinasi, harmonisasi, dan sinkronisasi meliputi kementerian yang terkait dengan pembangunan nasional, aparatur negara, kesekretariatan negara, badan usaha milik negara, pertanahan, teknologi, investasi, koperasi, usaha kecil menengah, pariwisata, pemberdayaan perempuan, pemuda, olahraga, perumahan, dan pembangunan kawasan atau daerah tertinggal. Adapun susunan organisasi kementerian yang membida urusan tersebut, terdiri dari:

- a. pemimpin, yaitu menteri;
- b. pembantu pemimpin, yaitu sekretariat;
- c. kementerian;
- d. pelaksana, yaitu deputi; dan
- e. pengawas, yaitu inspektorat.

Dalam susunan organisasi kementerian berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 *jo.* Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2024 tentang Kementerian Negara tidak disebutkan adanya wakil

menteri. Namun, terdapat frasa “beban kerja yang membutuhkan penanganan secara khusus” sebagai alasan presiden dalam menetapkan wakil menteri sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 *jo.* Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2024 tentang Kementerian Negara. Wakil menteri yang dimaksud haruslah pejabat karier, bukan merupakan anggota kabinet.

Namun kenyataannya, pengangkatan wakil menteri saat ini diangkat dari para politisi yang bukan pejabat karier. Hal ini menimbulkan kontroversi di kalangan para ahli hukum administrasi negara. Pejabat karier merupakan seorang yang memiliki jabatan struktural dan fungsional yang hanya dapat diduduki pegawai negeri sipil setelah memenuhi syarat yang ditentukan. Syarat tertentu seorang pejabat karier ini tunduk pada undang-undang di bidang kepegawaian. Kasus ini pernah terjadi pada masa pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yodhoyono (SBY), pada saat mengangkat wakil menteri saudara Denny Indrayana (sebelum menjadi profesor). Pengangkatan Denny Indrayana pada waktu itu dipermasalahkan oleh beberapa anggota Dewan Perwakilan Rakyat, karena yang bersangkutan masih berada pada golongan yang belum memenuhi kriteria karier seorang wakil menteri.

Pada saat ini kontroversi masih tetap berlanjut dengan diangkatnya Wakil Menteri Kabinet Merah Putih yang tidak memenuhi kriteria sebagaimana Pasal 10 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 *jo.* Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2024 tentang Kementerian Negara. Wakil menteri Kabinet Merah Putih tersebut jauh melebihi jumlah menteri yang ada. Untuk satu kementerian terdapat satu sampai dengan tiga orang wakil menteri. Bagi yang tidak setuju dengan adanya jabatan wakil menteri menyatakan bahwa keberadaan wakil menteri inkonstitusional dikarenakan dalam Pasal 17, UUD RI Tahun 1945 tidak disebutkan adanya jabatan wakil menteri. Walaupun sebenarnya telah diakui keberadaannya dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 *jo.* Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2024 tentang Kementerian Negara.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-IX/2011 menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 *jo.* Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2024 tentang Kementerian Negara tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, karena membelenggu kewenangan presiden untuk mengangkat dan memberhentikan menteri/wakil menteri berdasarkan pada UUD RI Tahun 1945. Dengan demikian,

berdasarkan putusan tersebut maka kontroversi jabatan wakil menteri telah selesai dari perdebatan. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi salah satunya adalah presiden berhak mengangkat wakil menteri bilamana bertujuan memenuhi harapan masyarakat yang membuat beban kerja kementerian kian berat.

5. Pengangkatan dan Pemberhentian Menteri

Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2024 tentang Kementerian Negara tidak lagi membatasi jumlah Kementerian Negara. Namun, wewenang untuk membentuk jumlah Kementerian Negara diserahkan kepada presiden sebagai kepala pemerintahan. Hal tersebut tertuang dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2024 tentang Kementerian Negara. Wewenang presiden untuk membentuk kementerian tanpa batas jumlah tersebut pada saat ini tertuang dalam Peraturan Presiden Nomor 139 Tahun 2024 tentang Penataan Tugas dan Fungsi Kementerian Negara Kabinet Merah Putih Periode Tahun 2024–2029.

Penyelenggara negara mempunyai peran yang penting dalam mewujudkan tujuan negara sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tujuan negara adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Oleh karena itu, sejak proklamasi kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, Pemerintah Negara Republik Indonesia bertekad menjalankan fungsi pemerintahan negara ke arah tujuan yang dicitacitakan. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan, presiden dibantu oleh menteri-menteri negara yang diangkat dan diberhentikan oleh presiden.

Menteri-menteri negara tersebut membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan yang pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementeriannya diatur dalam undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 UUD NRI 1945. Undang-undang ini sama sekali tidak mengurangi apalagi menghilangkan hak presiden dalam menyusun kementerian negara yang akan membantunya dalam

menyelenggarakan urusan pemerintahan. Sebaliknya, undang-undang ini justru dimaksudkan untuk memudahkan presiden dalam menyusun kementerian negara karena secara jelas dan tegas mengatur kedudukan, tugas, fungsi, serta susunan organisasi kementerian negara sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi serta kebutuhan presiden dalam mewujudkan tata kelola pemerintahan yang baik, demokratis, dan juga efektif.

C. Lembaga Pemerintah Non-Departemen

Lembaga Pemerintah Non-Departemen atau Lembaga Pemerintah Non-Kementerian (LPNK) atau juga dikenal sebagai Lembaga Non-Struktural (LNS), dahulu bernama Lembaga Pemerintah Non-Departemen (LPND) adalah lembaga negara di Indonesia yang dibentuk untuk melaksanakan tugas pemerintahan tertentu dari presiden (LNS). Kepala LNS berada di bawah dan bertanggung jawab langsung kepada presiden atau menteri. Kedudukan, tugas, fungsi, kewenangan, susunan organisasi, dan tata kerja Lembaga Non-Struktural diklasifikasikan berdasarkan beberapa indikator berdasarkan pada: peraturan perundang-undangan yang mengamanatkan pembentukannya; urusan yang ditangani, dan pendanaan yang digunakan. Jika berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang membentuk, terdiri dari tiga, yaitu sebagai berikut.

1. LNS yang dibentuk berdasarkan undang-undang. Lembaga dalam bentuk ini sejumlah 58 (lima puluh delapan) lembaga, di antaranya: Komisi Kepolisian Nasional, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Komisi Informasi, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Pemilihan Umum, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Lembaga Kerja Sama Tripartit, Dewan Riset Nasional, Dewan Pengupahan Nasional, Dewan Energi Nasional, Dewan Pers, Dewan Pertimbangan Presiden, dan lembaga-lembaga lainnya.
2. LNS yang dibentuk berdasarkan peraturan pemerintah: Komisi Keamanan Hayati Produk Rekayasa Genetik, Komite Anti-Dumping Indonesia, Komite Pengamanan Perdagangan Indonesia, Badan Standardisasi dan Akreditasi Nasional Keolahragaan, Badan Olahraga Profesional, dan Badan Pertimbangan Perfilman Nasional.
3. LNS yang dibentuk berdasarkan peraturan presiden: Komite Kebijakan Industri Pertahanan, Dewan Ketahanan Pangan,

Komisi Penanggulangan AIDS Nasional, Tim Nasional Percepatan Penanggulangan Kemiskinan, Komite Percepatan dan Perluasan Pembangunan Ekonomi Indonesia, Komite Kebijakan Percepatan Penyediaan Infrastruktur, Tim Koordinasi Misi Pemeliharaan Perdamaian, Badan Pengembangan Wilayah Surabaya-Madura, Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, Kantor Staf Presiden, Komite Ekonomi dan Industri Nasional, Badan Restorasi Gambut, Badan Otorita Danau Toba, Komite Nasional Keuangan Syariah, dan Unit Kerja Presiden Pembinaan Ideologi Pancasila.

4. LNS yang dibentuk berdasarkan keputusan presiden: Badan Promosi Pariwisata Indonesia, Dewan Teknologi Informasi dan Komunikasi Nasional, Dewan Teknologi Informasi dan Komunikasi Nasional, Dewan Ketahanan Nasional, dan Komite Nasional Persiapan Pelaksanaan Masyarakat Ekonomi *Association of Southeast Asian Nations*.

Lembaga non-struktural dalam lembaga pemerintah pusat yang dibentuk untuk melaksanakan tugas pemerintahan tertentu yang ditugaskan oleh presiden. LNS berada di bawah dan bertanggung jawab kepada presiden. LNS mempunyai tugas melaksanakan tugas pemerintahan tertentu dari presiden sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mendasari pembentukannya, yaitu LNS yang dibentuk berdasarkan undang-undang, LNS yang dibentuk berdasarkan peraturan pemerintah, LNS yang dibentuk berdasarkan peraturan presiden, dan LNS yang dibentuk berdasarkan keputusan presiden.

D. Penyelenggaraan Pemerintahan Tingkat Daerah

Penyelenggaraan pemerintahan tingkat daerah dibedakan berdasarkan pada jenis kelembagaan tingkat daerah dan susunan organisasi tingkat daerah.

1. Lembaga Tingkat Daerah

Lembaga di tingkat daerah disebut lembaga daerah yang dapat dibedakan pula, yaitu sebagai berikut.

- a. Lembaga daerah yang dibentuk berdasarkan UUD, UU, peraturan pemerintah, atau peraturan presiden yang pengangkatan anggota

dilakukan dengan keputusan presiden. Contoh: Badan Pelaksana Pengelola Masjid Istiqlal, Badan Pengembangan Wilayah Surabaya Madura, Badan Penanggulangan Lumpur Sidoarjo, Otorita Batam, dan lainnya.

- b. Lembaga daerah yang dibentuk berdasarkan peraturan tingkat pusat atau peraturan daerah provinsi dan pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan keputusan presiden atau pejabat pusat. Contoh: Sekretaris Daerah.
- c. Lembaga daerah yang kewenangannya diatur dalam peraturan daerah provinsi dan pengangkatan anggotanya dilakukan dengan keputusan gubernur.
- d. Lembaga daerah yang dibentuk berdasarkan peraturan gubernur yang pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan keputusan gubernur.
- e. Lembaga daerah yang dibentuk berdasarkan peraturan gubernur yang pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan keputusan bupati atau wali kota.
- f. Lembaga daerah yang dibentuk berdasarkan peraturan daerah kabupaten/kota yang pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan keputusan bupati atau wali kota.

2. Susunan Organisasi Pemerintah Daerah

a. Organisasi Perangkat Pemerintah Daerah

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mendefinisikan pemerintah daerah sebagai penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem serta prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Penanggung jawab penyelenggaraan pemerintah daerah adalah gubernur untuk daerah provinsi dan bupati atau walikota untuk kabupaten atau kota. Selain itu juga, terdapat perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang terdiri dari sekretariat daerah, sekretariat Dewan Perwakilan Daerah, inspektorat, dinas, dan badan daerah.

Berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2016 tentang Perangkat Daerah, yang dimaksud dengan organisasi perangkat daerah adalah unsur pembantu kepala daerah dalam penyelenggaraan pemerintah daerah yang terdiri dari sekretariat daerah, sekretariat DPRD, dinas daerah, lembaga teknis daerah, kecamatan, dan kelurahan. Pembentukan perangkat daerah dengan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut.

- 1) Kewenangan pemerintah dimiliki oleh daerah.
- 2) Karakteristik, potensi, dan kebutuhan daerah.
- 3) Kemampuan keuangan daerah.
- 4) Ketersediaan sumber daya aparatur.
- 5) Pengembangan pola kerja sama antardaerah dan/atau dengan pihak ketiga.

b. Perangkat Daerah

Berdasarkan jenis perangkat daerah, maka organisasi perangkat daerah adalah terdiri atas: sekretariat daerah, sekretariat DPRD, inspektorat, dinas, dan badan. Perangkat daerah provinsi dan kabupaten atau kota dimaknai sebagai unsur pembantu pemerintahan daerah dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah provinsi.

1) Sekretariat Daerah

Sekretariat daerah provinsi merupakan unsur staf dipimpin oleh sekretaris daerah dan bertanggung jawab kepada. Adapun tugasnya adalah membantu gubernur dalam penyusunan kebijakan dan pengoordinasian administratif terhadap pelaksanaan tugas perangkat daerah serta pelayanan administratif. Sekretariat daerah provinsi dan kabupaten atau kota dalam melaksanakan tugas menyelenggarakan fungsi: (a) pengoordinasian penyusunan kebijakan daerah; (b) pengoordinasian pelaksanaan tugas perangkat daerah; (c) pemantauan dan evaluasi pelaksanaan kebijakan daerah; (d) pelayanan administratif dan pembinaan aparatur sipil negara pada instansi daerah; serta (e) pelaksanaan fungsi lain yang diberikan oleh gubernur yang berkaitan dengan tugas dan fungsinya.

2) Sekretariat DPRD

Sekretariat DPRD merupakan unsur pelayanan administrasi serta pemberian dukungan terhadap tugas dan fungsi DPRD. Perangkat daerah ini dipimpin oleh sekretaris DPRD yang dalam melaksanakan tugasnya secara teknis operasional berada di bawah dan bertanggung jawab kepada pimpinan DPRD serta secara administratif bertanggung jawab kepada kepala daerah melalui sekretaris daerah. Sekretaris DPRD juga diangkat serta diberhentikan dengan keputusan gubernur dan bupati atau wali kota atas persetujuan pimpinan DPRD setelah berkonsultasi dengan pimpinan fraksi.

3) Inspektorat

Inspektorat daerah provinsi dan kabupaten atau kota dikenal sebagai unsur pengawas penyelenggaraan pemerintahan daerah. Perangkat daerah ini dipimpin oleh seorang inspektur dan melaksanakan tugasnya bertanggung jawab kepada gubernur melalui sekretaris daerah. Inspektorat daerah mempunyai tugas pokok membantu gubernur dalam membina dan mengawasi pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah dan tugas pembantuan oleh perangkat daerah.

Dalam melaksanakan tugas, inspektorat daerah menyelenggarakan fungsi: (a) perumusan kebijakan teknis bidang pengawasan dan fasilitasi pengawasan; (b) pelaksanaan pengawasan internal terhadap kinerja dan keuangan melalui audit, reviu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lainnya; (c) pelaksanaan pengawasan untuk tujuan tertentu atas penugasan dari gubernur; (d) penyusunan laporan hasil pengawasan; (e) pelaksanaan administrasi inspektorat daerah; serta (f) pelaksanaan fungsi lain yang diberikan oleh kepala daerah terkait dengan tugas dan fungsinya.

4) Dinas

Dinas daerah provinsi ialah unsur pelaksana urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah. Perangkat daerah ini dipimpin oleh kepala dinas daerah yang berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab kepada kepala daerah melalui sekretaris daerah. Organisasi perangkat daerah ini memiliki tugas membantu kepala daerah melaksanakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah

dan tugas pembantuan yang ditugaskan kepada daerah. Dinas tersebut melaksanakan tugas menyelenggarakan fungsi: (a) perumusan kebijakan sesuai dengan lingkup tugasnya; (b) pelaksanaan kebijakan sesuai dengan lingkup tugasnya; (c) pelaksanaan evaluasi dan pelaporan sesuai dengan lingkup tugasnya; (d) pelaksanaan administrasi dinas sesuai dengan lingkup tugasnya; serta (e) pelaksanaan fungsi lain yang diberikan oleh kepala daerah terkait dengan tugas dan fungsinya.

5) Badan

Badan daerah merupakan unsur penunjang urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah provinsi. Lembaga ini dipimpin oleh kepala badan daerah yang berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab kepada kepala daerah melalui sekretaris daerah. Perangkat daerah ini mempunyai tugas membantu kepala daerah melaksanakan fungsi penunjang urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah. Badan daerah dalam melaksanakan tugas menyelenggarakan fungsi: (a) penyusunan kebijakan teknis sesuai dengan lingkup tugasnya; (b) pelaksanaan tugas dukungan teknis sesuai dengan lingkup tugasnya; (c) pemantauan, evaluasi, dan pelaporan pelaksanaan tugas dukungan teknis sesuai dengan lingkup tugasnya; (d) pembinaan teknis penyelenggaraan fungsi penunjang urusan pemerintahan daerah sesuai dengan lingkup tugasnya; serta (e) pelaksanaan fungsi lain yang diberikan oleh kepala daerah sesuai dengan tugas dan fungsinya.

c. Organisasi Pemerintahan Desa

Desa merupakan kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal-usul, dan/atau hak tradisional yang diakui serta dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Desa tersebut diurus oleh pemerintahan desa dalam menjalankan urusan pemerintahan. Pada umumnya pemerintahan desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat.

Di Indonesia pemerintah desa merupakan kepala desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat desa sebagai unsur penyelenggara pemerintahan desa (nama lain dari desa). Kepala

desa tersebut merupakan pejabat pemerintah desa yang mempunyai wewenang, tugas, dan kewajiban untuk menyelenggarakan rumah tangga desanya serta melaksanakan tugas dari pemerintah dan pemerintah daerah. Pemerintah desa biasanya kepala desa yang dibantu oleh perangkat desa yang terdiri dari: (a) sekretariat desa; (b) pelaksana kewilayahan; dan (c) pelaksana teknis. Perangkat desa tersebut berkedudukan sebagai unsur pembantu kepala desa. Adapun susunan organisasi pemerintah desa berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 84 Tahun 2015 tentang susunan organisasi dan tata kerja pemerintah.





TINDAKAN PEMERINTAHAN DAN INSTRUMEN PEMERINTAHAN

A. Tindakan Pemerintahan

Dalam melaksanakan fungsinya, pemerintah melakukan tindakan atau perbuatan, baik yang bersifat hukum atau non-hukum. Dalam konsep hukum administrasi negara, hal ini dikenal dengan istilah tindakan pemerintahan atau perbuatan pemerintahan. Di Indonesia, ada berbagai macam istilah yang digunakan untuk menunjukkan tindak, tindakan, sikap, atau perbuatan pemerintahan ini. Dalam istilah Belanda, dikenal dengan sebutan *bestuurshandeling*. Dalam istilah Inggris, dikenal dengan istilah *administrative actions*. Istilah tindakan pemerintah ini pun dimaknai secara beragam.

Philipus M. Hadjon¹⁸⁹ dan Kuntjoro Purbopranoto¹⁹⁰ menggunakan istilah tindak pemerintahan. Istilah ini diterjemahkan dari istilah *bestuurshandeling*. *Bestuur* berarti pemerintahan dan *handeling* berarti tindak, yang menurut Philipus M. Hadjon berarti tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh administrasi negara dalam melaksanakan tugas pemerintahan.¹⁹¹

¹⁸⁹Philipus M. Hadjon, *Pengertian-pengertian Dasar tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurshandeling)*, (Surabaya: Djumali, 1985), hlm. 1.

¹⁹⁰Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Cetakan Kedua, (Bandung: Alumni, 1978), hlm. 42.

¹⁹¹Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, hlm. 17.

Van Vollenhoven sebagaimana dikutip oleh S.F. Marbun dan Mahfud MD menggunakan istilah tindakan pemerintah.¹⁹² Menurut Ridwan H.R., Van Vollenhoven mengartikan *bestuurhandeling* sebagai pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat secara spontan serta tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendah.¹⁹³ Utrecht menyebutnya dengan perbuatan administrasi negara. Baschan Mustafa juga menyebutnya dengan istilah perbuatan administrasi negara.¹⁹⁴

Penggunaan istilah yang beragam oleh para ahli di atas menunjukkan tidak ada satu istilah baku yang digunakan untuk menyebut tindakan pemerintah. Namun, walaupun berbeda dalam penyebutan, yang dimaksud oleh para ahli tersebut tetap satu, yakni yang dalam istilah Belanda kita kenal dengan istilah *bertuurshandeling* atau dalam literatur Inggris dikenal dengan istilah *administrative actions*. Oleh karena tidak ada perbedaan substansial dalam penggunaan istilah tindakan pemerintah, maka dalam penelitian disertasi ini akan digunakan istilah tindakan pemerintah dan/atau perbuatan pemerintah secara bergantian.

Mengenai pengertian tindakan pemerintah, menurut Sadijjono adalah setiap tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh alat perlengkapan pemerintahan (*bertuursorgaan*) dalam menjalankan fungsi pemerintahan.¹⁹⁵ Menurut Muchsan,¹⁹⁶ ada tiga pendapat yang satu sama lain saling melengkapi tentang pengertian tindakan pemerintah. Pertama, pendapat Van Vollenhoven yang menyatakan bahwa tindakan pemerintah adalah pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat secara spontan¹⁹⁷ dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendah. Kedua,

¹⁹²S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm. 70.

¹⁹³Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), hlm. 70.

¹⁹⁴E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 62; dan Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 80.

¹⁹⁵Sadijjono, *Bab-bab Pokok Hukum Administrasi*, (Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2011), hlm. 84.

¹⁹⁶Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 17–18.

¹⁹⁷Spontan berarti suatu perbuatan pemerintah yang dilaksanakan dengan segera atas prakarsa sendiri dalam menghadapi keadaan dan keperluan yang timbul satu demi satu yang termasuk dalam bidangnya demi kepentingan umum. Sementara tersendiri (*zelfstanding*) maksudnya tidak perlu menunggu perintah atasan dan semuanya itu dilakukan atas tanggung jawab sendiri. Lihat Muchsan, *Ibid.*

pendapat Roneyn yang mengartikan tindakan pemerintah sebagai tiap-tiap tindakan/perbuatan suatu alat perlengkapan pemerintahan (*bertuursorgaan*), baik dalam lapangan hukum tata pemerintahan maupun di luar hukum tata pemerintahan, misalnya soal keamanan, peradilan, dan lain-lain yang bermaksud untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi. Ketiga, komisi Van Poelje yang menyatakan bahwa tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan.

Berdasarkan pendapat tiga ahli tersebut, Muchsan menyimpulkan bahwa tindakan pemerintah itu harus memenuhi unsur-unsur berikut.

1. Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa ataupun sebagai alat perlengkapan pemerintah (*bestuursorganen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri.
2. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
3. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang administrasi.
4. Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.¹⁹⁸

Selain unsur-unsur di atas, Ridwan, H.R. menyebutkan bahwa perlu ada yang ditambahkan terutama yang ada kaitannya dengan negara hukum yang mengedepankan legalitas, yaitu hukum administrasi harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁹⁹

Menurut Utrecht, perbuatan/tindakan pemerintah ialah tiap perbuatan yang dilakukan pemerintah dengan maksud menyelenggarakan kepentingan umum, baik perbuatan membuat peraturan maupun ketetapan atau perjanjian, bahkan termasuk juga perbuatan hukum privat yang bersegi satu maupun dua. Kemudian menurut Sudikno Mertokusumo, yaitu suatu tindakan yang dilakukan atas nama negara oleh pegawainya dan yang menurut sifatnya hanya dapat dilakukan oleh pemerintah saja.²⁰⁰

¹⁹⁸Muchsan, *Op. Cit.*, hlm. 18–19.

¹⁹⁹Ridwan H.R., *Op. Cit.*, hlm. 84.

²⁰⁰Sudikno Mertokusumo, *Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm. 50.

Bagi L.J. Kotze, tindakan pemerintah adalah sesuatu yang terkait dengan keputusan atau kebijakan pemerintah, termasuk ketika pemerintah tidak membuat keputusan apa pun. Dengan syarat keputusan atau kebijakan itu ditetapkan oleh organ negara dalam rangka melaksanakan kekuasaan konstitusional atau kekuasaan di bidang hukum publik.²⁰¹ Sementara itu, Aminuddin Ilmar mendefinisikan tindakan pemerintah sebagai tindakan atau perbuatan nyata pemerintahan maupun berupa tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan yang dapat menimbulkan konsekuensi secara hukum atau tidak.²⁰²

Dari berbagai pendapat yang terungkap di atas, tampak bahwa apa yang dimaksud dengan tindakan atau perbuatan pemerintah itu sangatlah beragam dan luas. Pada umumnya, tindakan pemerintah diartikan sebagai tindakan atau perbuatan oleh pemerintah yang dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan, baik menimbulkan akibat hukum atau tidak, dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat, atau dalam bahasa lain demi kepentingan umum. Secara lebih spesifik, tindakan pemerintah diwujudkan dalam bentuk keputusan, ketetapan, peraturan, atau kebijakan yang dapat menimbulkan konsekuensi secara hukum atau tidak.

Tindakan pemerintah dapat dibedakan menjadi dua macam. Tindakan hukum dan tindakan non-hukum (bukan perbuatan hukum). Sebagaimana E. Utrecht menggolongkan tindakan pemerintah dalam dua golongan besar, yaitu golongan tindakan/perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dan golongan yang bukan tindakan/perbuatan hukum atau tindakan nyata (*feitelijkehandeling*).²⁰³ Dalam berbagai referensi hukum administrasi negara, tindakan non-hukum pemerintah ini dibahasakan secara berbeda-beda. Ada yang menyebut tindakan atau perbuatan nyata dan ada yang menggunakan istilah perbuatan berdasarkan fakta.²⁰⁴

²⁰¹L.J. Kotze, 2004, “The Application of Just Administrative Action in the South African Environmental Governance Sphere: An Analysis of Some Contemporary Thoughts and Recent Jurisprudence”, Volume 7, No. 2, *P.E.R Journal*, ISSN 1727-3781, hlm. 76.

²⁰²Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2014), hlm. 128.

²⁰³E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 63.

²⁰⁴Misalnya Muchsan menggunakan istilah perbuatan nyata, sementara Kuntjoro Purbopranoto menggunakan istilah perbuatan berdasarkan fakta. Di sini menurut Utrecht, yang merupakan contoh bukan perbuatan hukum pemerintah, seperti perbuatan konstruksi, pembangunan infrastruktur, fasilitas publik (jalan,

Menurut Muchsan, perbuatan pemerintah yang berdasarkan hukum (*rechtsmatig*) adalah suatu perbuatan aparat pemerintah yang didasarkan kepada peraturan hukum yang berlaku (hukum positif) tidak peduli apakah perbuatan tersebut merupakan perbuatan pelaksanaan ataupun perbuatan yang bertujuan menyelesaikan masalah *in konkret*. Perbuatan hukum itu dapat berdasarkan hukum publik maupun hukum perdata.²⁰⁵

Ridwan H.R., sebagaimana mengutip C.J.N. Versteden dan H.D. van Wijk/Wilelm Konijnenbelt menyebutkan bahwa tindakan pemerintah dapat berupa *Rechtsdeling* ataupun *Feitelijke handeling*. *Rechtsdeling* (perbuatan/tindakan hukum) adalah tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu, yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban. Sementara itu, *Feitelijke handeling* (bukan perbuatan/tindakan hukum) adalah tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum oleh karenanya tidak menimbulkan akibat-akibat hukum.²⁰⁶

Sementara Sadijijono mengemukakan bahwa tindakan pemerintah berdasarkan hukum (*rechtshandeling*) dapat dimaknai sebagai tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu untuk menciptakan hak dan kewajiban. Tindakan ini lahir dari konsekuensi logis kedudukan pemerintah sebagai subjek hukum, sehingga tindakan hukum yang dilakukan menimbulkan akibat hukum. Kemudian, tindakan berdasarkan fakta/nyata (bukan hukum) adalah tindakan pemerintah yang tidak ada hubungan langsung dengan kewenangannya dan tidak menimbulkan akibat hukum.²⁰⁷

Tindakan nyata pemerintah tidak banyak dibicarakan dalam referensi hukum administrasi negara. Sebab tindakan nyata dianggap tidak terlalu relevan dan penting, sehingga yang banyak dibicarakan adalah tindakan hukum. Tindakan pemerintah yang berdasarkan hukum kemudian dibedakan menjadi tindakan hukum publik dan tindakan hukum privat. Irfan Fachruddin menyebut tindakan hukum dibedakan menjadi tindakan hukum ekstern dan intern.²⁰⁸

jembanan, lapangan olahraga, dan lain-lain), dan perbuatan yang secara tidak langsung tidak menimbulkan akibat hukum.

²⁰⁵Muchsan, *Op. Cit.*, hlm. 19.

²⁰⁶Ridwan H.R., *Op. Cit.*, hlm. 80–81.

²⁰⁷Sadjijono, *Op. Cit.*, hlm. 84.

²⁰⁸Tindakan hukum ektern adalah tindakan hukum pemerintah dengan pihak lain atau yang memiliki akibat hukum keluar pemerintahan. Sementara tindakan

Komisi Van Poelje sebagaimana dikutip oleh Kuntjoro Purbopranoto mendefinisikan tindakan hukum publik sebagai tindakan penguasa yang berdasarkan hukum publik atau hukum administrasi untuk menjalankan fungsi pemerintahan. Tindakan hukum publik ini dilakukan berdasarkan kewenangan pemerintah yang bersifat publik.²⁰⁹

Sementara tindakan hukum privat menurut S.F. Marbun dan Mahfud MD adalah tindakan pemerintah yang mengadakan hubungan hukum dengan subjek-subjek hukum lainnya berdasarkan hukum privat, seperti sewa-menyewa, jual beli, dan sebagainya.²¹⁰ Sering kali pemerintah mengadakan hubungan hukum dengan subjek hukum lain berdasarkan hukum privat. Dalam melakukan tindakan tersebut, pemerintah tunduk pada ketentuan hukum privat (perdata).²¹¹ Menurut Muchsan, perbuatan hukum privat atau perdata selalu merupakan perbuatan yang dua pihak sifatnya, sebab perbuatan hukum tersebut merupakan pertemuan kehendak antara masing-masing pihak.²¹²

Ada beberapa pendapat yang bertengangan mengenai hubungan hukum privat dalam administrasi negara. Scholten merupakan salah satu yang memberi pendapat bahwa pemerintah dalam menjalankan tugas tidak dapat menggunakan hukum privat karena sifatnya hanya mengatur kehendak kedua belah pihak dan bersifat perorangan, sedangkan hukum administrasi negara merupakan bagian dari hukum publik dan merupakan hukum untuk bolehnya tindakan atas kehendak satu pihak. Sementara itu, Krabbe, Kranenburg, Vegting, Dooner, dan Huart setuju dengan pendapat yang menyebutkan bahwa ada beberapa hal yang dapat menggunakan hukum privat. Namun, jika sudah ada peraturan hukum publik, tidak dapat menggunakan hukum privat.²¹³

Tindakan pemerintah berdasarkan hukum publik kemudian dibagi lagi menjadi tindakan hukum publik bersegi satu dan bersegi dua. Philipus M. Hadjon menyebutnya dengan tindakan hukum sepihak (*eenzijdig*) dan berbagai pihak (*meerzijdige*).²¹⁴ Dikatakan tindakan

hukum intern adalah tindakan hukum yang memiliki akibat hukum ke dalam secara internal pemerintahan.

²⁰⁹Kuntjoro Purbopranoto, *Op. Cit.*, hlm. 43.

²¹⁰S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Op. Cit.*, hlm. 68.

²¹¹E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 63.

²¹²Muchsan, *Op. Cit.*, hlm. 19.

²¹³S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Op. Cit.*, hlm. 69.

²¹⁴Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, hlm. 3.

bersegi satu atau sepihak karena tindakan pemerintah itu dilakukan atas kehendak sepihak dari pemerintah. Hukum publik itu lebih merupakan kehendak satu pihak saja, yaitu pemerintah yang melakukan tindakan berdasarkan kekuasaan dan wewenang yang diberikan oleh hukum publik.

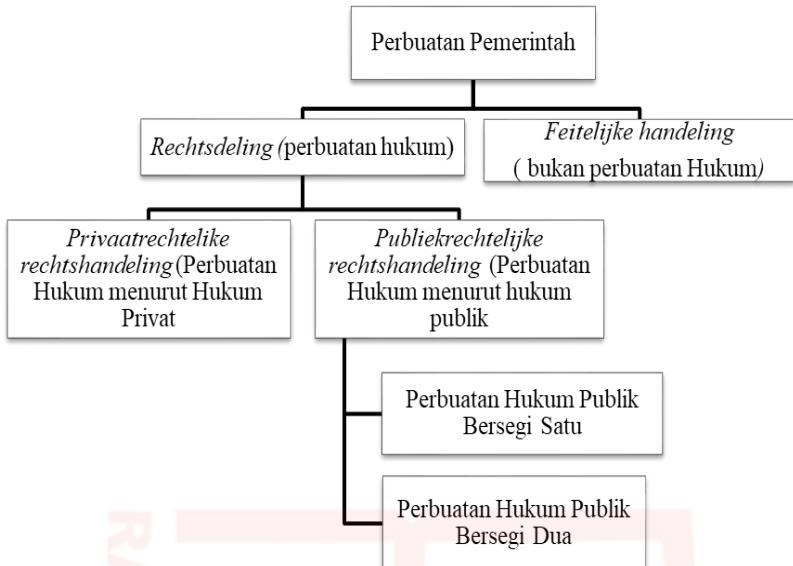
Perbuatan hukum publik bersegi satu menurut Utrecht, dilakukan berdasarkan kekuasaan yang istimewa yang diberi nama *beschikking* yang dalam bahasa Indonesia telah dipakai umum istilah “ketetapan”. Tindakan hukum sepihak dibagi lagi menjadi *interne beschikking* (keputusan yang dibuat untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan dalam lingkungan alat negara yang membuatnya) dan *externe beschikking* (keputusan yang dibuat untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan antara dua atau lebih alat negara termasuk dengan pihak luar).²¹⁵

Sementara tindakan hukum publik bersegi dua, terjadi perbedaan pendapat. S. Sybenga menyatakan tidak ada perbuatan hukum publik yang bersegi dua. Sebab tidak ada perjanjian yang diatur oleh hukum publik. Apabila pemerintah mengadakan perjanjian dengan pihak lain, perjanjian itu senantiasa berdasarkan hukum privat. Perjanjian itu suatu perbuatan hukum yang bersegi dua karena diadakan oleh dua kehendak (persesuaian kehendak). Maka, perjanjian menurut hukum publik sebetulnya tidak ada, karena dalam hubungan yang diatur oleh hukum publik hanya satu pihak saja yang dapat menentukan kehendak, yaitu pemerintah. Bertentangan dengan itu, para pakar hukum lainnya, seperti van der Pot, van Praag, Kranenburg-Vegting, Wiarda, dan Donner, menerima adanya perbuatan hukum publik bersegi dua dengan mengambil contoh “*kortverband contract*” atau perjanjian kontrak yang berlaku jangka pendek yang diadakan oleh salah satu pihak dengan pemerintah sebagai pemberi kerja.²¹⁶

Pembagian tindakan/perbuatan pemerintah dapat dilihat dalam skema di bawah ini.

²¹⁵Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 67–70.

²¹⁶*Ibid.*, hlm. 65–67.



Gambar 7.1 Bagan Pembagian Perbuatan/Tindakan Pemerintah

Tindakan hukum publik, dapat dikategorikan menjadi tiga bagian, yakni sebagai berikut.

1. Tindakan membuat keputusan (*beschikking*), yaitu tindakan membuat keputusan/ketetapan yang bersifat konkret, individual, dan final.
2. Tindakan membuat peraturan (*regeling*), yaitu tindakan membuat peraturan yang bersifat abstrak dan umum.
3. Tindakan materiil (*materiele daad*), yaitu tindakan materiil yang dilakukan demi kepentingan umum.²¹⁷

B. Instrumen (Sarana) Pemerintahan

Penggunaan instrumen pemerintah atau sarana pemerintahan oleh pemerintah menjadi sangat penting dan menentukan dalam pelaksanaan berbagai fungsi dan tugas pemerintahan. Penggunaan instrumen tersebut haruslah selalu didasarkan pada adanya kewenangan yang dimiliki dan dimaksudkan untuk mencapai suatu tujuan tertentu.²¹⁸

²¹⁷Sadjijono, *Op. Cit.* hlm. 89.

²¹⁸Aminuddin Ilmar, *Op. Cit.*, hlm. 152.

Pelaksanaan fungsi pemerintahan dilakukan melalui penggunaan instrumen-instrumen pemerintahan. Instrumen-instrumen pemerintahan tersebut diperlukan agar fungsi pemerintahan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat dapat dilaksanakan secara efektif.²¹⁹ Dengan demikian, maka instrumen pemerintahan merupakan alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Dalam menjalankan suatu pemerintahan, pemerintah atau administrasi negara melakukan berbagai tindakan hukum dengan menggunakan instrumen pemerintahan.²²⁰

Ridwan H.R., menjelaskan bahwa instrumen pemerintahan adalah alat atau sarana yang digunakan pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya. Dalam menjalankan tugas-tugas tersebut, pemerintah atau administrasi negara melakukan tindakan hukum dengan menggunakan sarana, seperti alat tulis-menulis, sarana transportasi dan kompleks gedung perkantoran, dan lain-lain, yang termasuk dalam *public domain* atau kepunyaan publik. Di samping itu, pemerintah juga menggunakan berbagai instrumen dalam menjalankan kegiatan mengatur dan menjelaskan urusan pemerintahan serta kemasyarakatan, seperti peraturan perundang-undangan, keputusan, peraturan, perizinan, instrumen hukum keperdataan, dan sebagainya.²²¹

Instrumen pemerintahan adalah alat atau sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi pemerintahan dalam melaksanakan tugasnya. Instrumen pemerintah merupakan bagian dari instrumen penyelenggara negara secara umum (pemerintahan dalam arti luas), pada dasarnya pelaksanaan tugas penyelenggaraan negara di Indonesia dilakukan oleh tiga lembaga/organ, yaitu eksekutif (pemerintah), legislatif, dan yudikatif.²²² Ketiga lembaga/organ ini di dalam praktik pelaksanaan instrumen pemerintahan harus dipisahkan sebagaimana dikemukakan oleh Montesquieu bahwa tidak ada kebebasan jika

²¹⁹W. Riawan Tjandra, *Hukum Sarana Pemerintahan*, (Jakarta: Kencana, 2023), hlm. 20.

²²⁰Jamaluddin, *Hukum Administrasi Negara*, (Purbalingga: Eureka Media Aksara, 2023), hlm. 208.

²²¹Ridwan H.R., dalam Sahya Anggara, *Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: Pustaka Setia, 2018), hlm. 183.

²²²Yudhi Setiawan, Boedi Djatmiko Hadiatmodjo, dan Imam Ropii, *Hukum Administrasi Pemerintahan Teori dan Praktik (Dilengkapi dengan Beberapa Kasus Pertanahan)*, (Depok: RajaGrafindo Persada, 2017), hlm. 109.

kekuasaan yudisial tidak dipisahkan dari kekuasaan legislatif dan eksekutif. Jika kekuasaan yudisial bersatu dengan kekuasaan legislatif, kehidupan, dan kebebasan warga negara akan diperhadapkan pada pengawasan yang sewenang-wenang karena hakim menjadi pembentuk undang-undang. Jika kekuasaan yudisial bersatu dengan kekuasaan eksekutif, hakim akan berperilaku jahat dan kejam.²²³

Lebih lanjut, Burkens mengemukakan bahwa penyelenggaraan kekuasaan di atas dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum, sebagai berikut.

1. Jika kekuasaan dalam segala bentuknya diselenggarakan berdasarkan ketentuan hukum, berarti setiap tindakan pemerintah harus didasarkan atas ketentuan hukum yang sudah lebih dahulu ada sebelum tindakan penguasa tersebut dilakukan. Prinsip inilah yang disebut sebagai prinsip legalitas dalam melaksanakan instrumen pemerintahan. Asas legalitas ini memberikan dasar pemberar dan sekaligus pembatas tindakan pemerintah terhadap setiap tindakan pemerintah. Tujuan asas legalitas untuk memberikan kepastian hukum sehingga pemerintah tidak dapat bertindak sewenang-wenang dalam menyelenggarakan kekuasaan negara.
2. Jika kekuasaan dalam segala bentuknya diselenggarakan berdasarkan ketentuan hukum, berarti hukum selain merupakan dasar tindakan pemerintah (legalitas tidaknya pemerintah) juga sekaligus merupakan pedoman atau penuntun yang memberikan panduan terhadap cara-cara penyelenggaraan kekuasaan negara. Dengan demikian, kekuasaan pemerintah tidak dapat diselenggarakan dengan cara-cara yang tidak berpedoman kepada aturan hukum. Hukum mengatur prosedur atau tata cara yang harus dilakukan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara.²²⁴

Penyelenggaraan tugas pemerintahan dan kenegaraan dalam suatu negara hukum harus memiliki aturan-aturan hukum yang tertulis dalam konstitusi atau peraturan-peraturan yang terhimpun dalam hukum tata negara. Meskipun demikian, untuk penyelenggaraan persoalan-persoalan yang bersifat teknis, hukum tata negara ini tidak

²²³Montesquieu dalam Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, & Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Jakarta: Erlangga, 2010), hlm. 52.

²²⁴Ibid., hlm. 50.

sepenuhnya dapat dilaksanakan dengan efektif. Artinya, hukum tata negara membutuhkan hukum lain yang bersifat teknis. Hukum tersebut adalah hukum administrasi negara. Mengingat negara itu merupakan organisasi kekuasaan (*machtenorganisatie*), maka pada akhirnya hukum administrasi negara akan muncul sebagai instrumen untuk mengawasi penggunaan kekuasaan pemerintahan.²²⁵

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; “Indonesia adalah negara hukum”. Kemudian, pasal ini diturunkan di dalam undang-undang administrasi pemerintahan. Bentuk penyelenggaraan fungsi administrasi negara dalam melayani warga negara harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Diatur dalam Pasal 1 angka (2), Pasal 2, dan Pasal 3. Selengkapnya Pasal 1 angka (2), Pasal 2, dan Pasal 3 tersebut berbunyi:

Pasal 1 angka 2

Fungsi pemerintahan adalah fungsi dalam melaksanakan administrasi pemerintahan yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan pelindungan.

Pasal 2

Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan dimaksudkan sebagai salah satu dasar hukum bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, Warga Masyarakat, dan pihak-pihak lain yang terkait dengan Administrasi Pemerintahan dalam upaya meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan.

Pasal 3

Tujuan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan adalah:

- a. menciptakan tertib penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan;
- b. menciptakan kepastian hukum;
- c. mencegah terjadinya penyalahgunaan Wewenang;
- d. menjamin akuntabilitas Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan;

²²⁵Tubagus Muhammad Nasarudin, “Asas dan Norma Hukum Administrasi Negara dalam Pembuatan Instrumen Pemerintahan”, dalam *Jurnal Novelty*, Vol. 7, No. 2, Agustus 2016, hlm. 141–142.

- e. memberikan pelindungan hukum kepada Warga Masyarakat dan aparatur pemerintahan;
- f. melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menerapkan AUPB; dan
- g. memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada Warga Masyarakat.

Dalam konsideran bagian mengingat dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, menjelaskan bahwa dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Frank J. Goodnow menjelaskan bahwa pemerintah mempunyai dua fungsi yang berbeda, yaitu fungsi politik dan fungsi administrasi. Fungsi politik berkaitan dengan pembuatan kebijakan atau melahirkan keinginan, serta kepentingan negara. Sementara administrasi diartikan sebagai sesuatu yang harus berhubungan dengan pelaksanaan kebijakan atau eksekusi kebijakan.²²⁶ Dengan demikian, Ridwan H.R., menjelaskan bahwa pemerintah kadang-kadang tampil dengan dua wajah (*twee petten*), yakni sebagai wakil dari jabatan dan wakil dari badan hukum pemerintah.²²⁷

C. Macam-macam Instrumen (Sarana) Pemerintahan

1. Peraturan (*Regeling*)

Penggunaan peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschriften*) dalam instrumen hukum publik memegang peranan yang sangat penting dalam penyelenggaraan pemerintahan. Hampir semua tindakan atau perbuatan hukum pemerintah diwujudkan melalui instrumen peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur. Tanpa memberikan bentuk hukum berupa peraturan perundang-undangan (*regeling*) pada kebijakan dan rencana (*het plan*) yang telah

²²⁶Frank J. Goodnow dalam Gatot Sambas Junaedi, “Perkembangan dan Urgensi Instrumen Hukum Administrasi Pasca Penetapan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 pada Masa Pandemi Covid-19”, dalam *Jurnal Konstituen*, Vol. 3, No. 2, Agustus 2021, hlm. 64.

²²⁷Ridwan H.R., *Hukum Administrasi...*, Op. Cit., hlm. 69.

dibuat oleh pemerintah, maka kebijakan dan rencana tersebut tidak akan mungkin dapat dilaksanakan secara efektif serta mengikat bagi warga masyarakat. Peraturan (*regeling*) tidak hanya memberikan atau menjadi dasar bagi tindakan atau perbuatan pemerintahan, namun sekaligus juga memberi batasan pada tindakan atau perbuatan pemerintahan.²²⁸

Aparatur birokrasi harus taat dan patuh pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, karena hampir 80% aktivitas birokrasi telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Meskipun acapkali ditemukan dalam praktik dan pelaksanaannya di lapangan terkait kelemahan serta kekurangan peraturan perundang-undangan, baik disebabkan oleh ketidakjelasan perumusan norma dalam peraturan, tumpang tindih penormaan, maupun karena kontradiksi penormaan. Namun, peraturan perundang-undangan tetap menjadi rujukan dan dasar hukum pelaksanaan tugas aparatur birokrasi. Peraturan perundang-undangan mencakup norma konstitusi, ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), undang-undang/peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perppu), peraturan pemerintah, peraturan presiden, dan peraturan daerah (provinsi dan kabupaten/kota), serta peraturan desa.

Di samping itu, juga peraturan perundang-undangan seperti peraturan lembaga negara, peraturan menteri, peraturan lembaga non-kementerian, peraturan sekretaris jenderal, peraturan direktur jenderal, peraturan gubernur, peraturan bupati/wali kota, dan peraturan lainnya yang materinya bersifat mengatur (*algemeine verbindende voorschriften*). Sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia bersifat berjenjang, bertingkat, atau hierarkis, artinya masing-masing jenis peraturan berbeda tata urutannya. Ada peraturan tinggi dan tertinggi, yaitu konstitusi; dan ada pula peraturan yang urutannya paling bawah, seperti peraturan desa. Terkait sistem hierarkis peraturan perundang-undangan ini, aparatur birokrasi atau pejabat pemerintah perlu memahami asas-asas penyelesaian konflik norma atau asas preferensi norma. Pertama, “*lex superior derogat legi inferiori*”, artinya peraturan yang tertinggi kedudukan atau tingkatannya mengenyampingkan keberlakuan peraturan yang ada di bawahnya. Dalam hal terdapat dua peraturan yang mengatur hal yang sama, maka yang digunakan sebagai rujukan/acuan adalah peraturan yang kedudukannya yang paling tinggi

²²⁸Aminuddin Ilmar, *Op. Cit.*, hlm. 155–156.

di antara peraturan tersebut. Kedua, “*lex specialis derogat legi generalis*”, artinya peraturan khusus mengenyampingkan keberlakuan peraturan yang bersifat umum. Dalam hal terdapat dua atau lebih peraturan yang sejenis/setara mengatur hal yang sama, maka yang digunakan sebagai acuan/rujukan adalah peraturan yang bersifat khusus. Ketiga, “*lex posterior derogat legi priori*”, artinya peraturan yang baru atau terbit belakangan mengenyampingkan keberlakuan peraturan lama atau terbit sebelumnya. Dalam hal terdapat dua atau lebih peraturan yang sejenis/ setara mengatur hal yang sama, maka yang berlaku adalah peraturan yang baru atau terbit belakangan.²²⁹

2. Ketetapan atau Keputusan Pemerintahan (*Beschikking*)

Van der Pot menjelaskan ketetapan atau keputusan pemerintahan (*beschikking*) adalah perbuatan hukum yang dilakukan alat-alat pemerintahan dan pernyataan-pernyataan alat-alat pemerintahan itu dalam penyelenggaraan hal istimewa dengan maksud mengadakan perubahan dalam hubungan-hubungan hukum.²³⁰

Mr. W.F. Prins menjelaskan keputusan pemerintahan (*beschikking*) sebagai suatu tindakan hukum sepihak dalam lapangan pemerintahan yang dilakukan oleh alat pemerintahan berdasarkan wewenang yang ada pada alat atau organ itu.²³¹

Ketetapan atau keputusan pemerintahan (*beschikking*) sebagai instrumen penting yang digunakan oleh pemerintah dalam mewujudkan suatu tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan (*bestuurs rechtshandelingen*). Dengan demikian, maka unsur-unsur dalam ketetapan atau keputusan pemerintahan (*beschikking*) sebagai berikut.

- a. Suatu pernyataan kehendak secara tertulis (*een naar buiten gerichte schriftelijke wilsverklaring*).
- b. Diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dari hukum tata negara dan hukum administrasi (*gegeven krachtens een in enig staats of administratief-rechtelijk voorschrift vervatte bevoegdheid of verplichting*).
- c. Bersifat sepihak (*eenzijdig*).

²²⁹M. Guntur Hamzah dan Ria Mardiana Yusuf, Birokrasi Modern (Hakikat, Teori dan Praktik), (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada (Rajawali Pers) 2021).

²³⁰Van der Pot dalam S.F. Marbun, *Op. Cit.*, hlm. 189.

²³¹Mr. W.F. Prins dalam Tubagus Muhammad Nasarudin, *Op. Cit.*, hlm. 145.

- d. Dengan mengecualikan keputusan yang bersifat umum (*met zondering van besluiten van algemene strekking*).
- e. Dimaksudkan untuk menentukan, menghapus, atau mengakhiri hubungan hukum yang sudah ada, atau menciptakan hubungan hukum baru yang memuat adanya penolakan sehingga terjadi penetapan, perubahan, penghapusan, atau penciptaan (*gericht op de vaststelling, de wijziging of de opheffing van een bestaande rechtsverhouding of het scheppen van een nieuwe rechts-verhouding dan wel inhoudende de weigering tot zodanig vaststellen, wijzigen, opheffen of scheppen*).
- f. Berasal dari organ atau badan pemerintahan (*afkomstig van een administratief organ*).²³²

Ketetapan atau keputusan pemerintahan (*beschikking*) yang baik memiliki sifat-sifat sebagai berikut.

- a. Bersifat konkret, yaitu objek yang diputuskan dalam keputusan tata usaha negara itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu, atau dapat ditentukan. Dalam hal apa dan kepada siapa keputusan tata usaha negara itu dikeluarkan, harus secara jelas disebutkan dalam keputusan atau objek dan subjeknya harus disebutkan secara tegas serta jelas dalam keputusan itu.
- b. Bersifat individual, artinya keputusan tata usaha negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu, baik alamat maupun hal yang dituju. Jika yang dituju lebih dari seorang, tiap-tiap orang yang terkena keputusan harus disebutkan namanya satu per satu. Sementara itu, apabila keputusan itu tidak bersifat individual, tetapi bersifat umum (abstrak) dapat disebut sebagai peraturan (*regeling*).
- c. Bersifat final, artinya keputusan tersebut telah bersifat definitif, sehingga karenanya telah mempunyai akibat hukum tertentu. Keputusan yang belum definitif karena masih memerlukan persetujuan dari instansi atasan atau instansi lainnya belum dapat dikatakan bersifat final, sehingga belum menimbulkan hak dan kewajiban bagi yang terkena keputusan tersebut, misalnya keputusan pengangkatan seorang pegawai negeri memerlukan persetujuan dari Badan Kepegawaian Negara.²³³

²³²Aminuddin Ilmar, *Op. Cit.*, hlm. 162.

²³³S.F. Marbun, *Op. Cit.*, hlm. 211.

Adapun unsur-unsur ketetapan (*beschikking*) adalah sebagai berikut.

- a. Penetapan tertulis, yaitu syarat tertulis dari suatu penetapan tidak ditujukan pada bentuk formalnya, tetapi ditujukan pada isi atau substansi dari keputusan. Persyaratan tertulis ini dimaksudkan untuk mempermudah dalam pembuktian apabila terjadi sengketa antara pemerintah dengan rakyatnya sebagai akibat dikeluarkannya suatu keputusan. Tertulisnya sebuah penetapan dapat berupa memo, pengumuman, pemberitahuan, bahkan secarik kertas/catatan elektronik seperti WhatsApp (WA) telah memenuhi unsur tertulis sepanjang jelas adresat yang dituju, jelas pesan yang merugikan, dan dibuat oleh pejabat yang berwenang. WA dan media sosial lainnya dapat digunakan sebagai sarana penetapan tertulis oleh pejabat yang berwenang dengan syarat dan ketentuan sebagaimana disebutkan dalam butir satu ini.
- b. Diterbitkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara (Pejabat TUN). Pejabat TUN adalah badan atau pejabat di pusat dan daerah yang melaksanakan kegiatan yang bersifat eksekutif.
- c. Berisi tindakan hukum tata usaha negara, yaitu perbuatan hukum badan atau Pejabat TUN yang bersumber pada suatu ketentuan hukum tata usaha negara yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban kepada orang lain.
- d. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu bahwa keputusan itu harus didasarkan pada kewenangan dari pejabat tata usaha negara, sedangkan kewenangan pejabat tersebut tentunya bersumber pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Atau dengan kata lain bahwa keputusan itu berfungsi untuk melaksanakan peraturan yang bersifat umum. Jadi, harus ada peraturan yang menjadi dasarnya.
- e. Bersifat konkret, individual, dan final. Konkret artinya objek yang diputuskan dalam KTUN tidak abstrak, tetapi berwujud tertentu atau dapat ditentukan, seperti beslit, Izin Usaha, Izin Praktik Dokter, Izin Mendirikan Bangunan (IMB), lisensi, konsesi, dan lain-lain. Individual, artinya tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun yang dituju, jika lebih dari seorang harus disebutkan satu per satu dalam keputusan. Final artinya keputusan yang dibuat sudah definitif dan karenanya menimbulkan akibat hukum.

- f. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Akibat hukum dalam hal ini adalah menimbulkan hak dan kewajiban kepada seseorang atau badan hukum perdata yang terkena keputusan tersebut.²³⁴

Adapun syarat-syarat dalam pembuatan keputusan tata usaha negara agar menjadi sah menurut hukum (*Rechtsmatig*) ini mencakup syarat materiil dan syarat formil. Syarat-syarat materiil adalah: (1) organ pemerintahan yang membuat ketetapan harus berwenang, karena ketetapan suatu pernyataan kehendak (*wilsverklaring*), maka ketetapan tidak boleh mengandung kekurangan-kekurangan yuridis (*geen juridische gebreken in de wilsvorming*); (2) ketetapan harus berdasarkan suatu keadaan (situasi) tertentu; (3) ketetapan harus dilaksanakan dan tanpa melanggar peraturan-peraturan lain, serta isi dan tujuan ketetapan itu harus sesuai dengan isi serta tujuan peraturan dasarnya. Sementara itu, syarat-syarat formilnya adalah syarat-syarat yang ditentukan berhubungan dengan persiapan dibuatnya ketetapan dan berhubung dengan cara yang dibuatnya ketetapan harus dipenuhi. Ketetapan harus diberi bentuk yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya ketetapan itu. Dengan demikian, syarat-syarat berhubung dengan pelaksanaan ketetapan itu harus dipenuhi. Jangka waktu harus ditentukan antara timbulnya hal-hal yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkannya ketetapan itu harus pula diperhatikan.

3. Peraturan Kebijakan (*Beleidsregels*)

Istilah *beleidsregels* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia secara beragam oleh para ahli hukum administrasi. Ada yang menggunakan istilah “peraturan kebijakan” dan ada yang menggunakan istilah “peraturan kebijaksanaan”.

P.J.P. Tak, menjelaskan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregels*) adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang Formil, baik langsung maupun

²³⁴M. Guntur Hamzah dan Ria Mardiana Yusuf, *Loc. Cit.*

tidak langsung. Artinya, peraturan kebijaksanaan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan perundang-undangan yang mengikat umum, tetapi diletakkan pada wewenang pemerintahan suatu organ administrasi negara dan terkait dengan pelaksanaan pemerintahan.²³⁵

Kemudian, Van der Hoeven menjelaskan peraturan kebijakan (*beleidsregels*) sebagai *pseudo-wetgeving* atau perundang-undangan semu. J.H. Van Kreveld menjelaskan konsep *beleidsregels* sebagai salah satu aturan hukum yang banyak dijumpai dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan di Belanda, terutama pada berbagai bentuk peraturan tertulis yang dikenal dengan berbagai penamaan atau sebutan, seperti *beleidslijnen*, *het beleid*, *voorschriften*, *richtlijnen*, *regelingen*, *circulaires*, *resoluties*, dan sebagainya. Tujuan utama pembentukan peraturan kebijakan (*beleidregels*) untuk memberikan arahan (petunjuk, pedoman) kepada pejabat bawahan pemerintahan agar lancar dalam melaksanakan fungsi dan tugasnya.²³⁶

Lord Clyde menjelaskan peraturan kebijaksanaan sebagai berikut.

“Perumusan kebijaksanaan adalah sistem yang baik untuk menyediakan panduan dalam pelaksanaan kewenangan diskresi pemerintah. Sungguh-sungguh kebijakan elemen penting dalam menjamin pelaksana fungsi pemerintah yang koheren dan konsisten. Ada keuntungan bagi masyarakat dan pejabat pemerintahan ketika memiliki kebijakan tersebut. Tentu ada batas-batas untuk mengamati bagaimana kebijakan tersebut diterapkan. Keputusan yang meliputi segalanya (*blanket decision*) tanpa meninggalkan ruang untuk keadaan-keadaan khusus adalah tidak masuk akal. Hal yang penting adalah bahwa kebijakan tersebut tidak boleh membengkung pelaksanaan diskresi. Keadaan-keadaan tertentu selalu mensyaratkan untuk dipertimbangkan. Dengan ketentuan bahwa kebijakan tersebut sifatnya tidak membengkung dan pengembangan kuasa publik masih tetap dapat melaksanakan diskresinya, maka kebijakan tersebut dapat memberikan tujuan yang berguna, yaitu sebagai pedoman bagi pemohon dan pembuat keputusan.”²³⁷

²³⁵P.J.P. Tak dalam S.F. Marbun, *Op. Cit.*, hlm. 174.

²³⁶Aminuddin Ilmar, *Op. Cit.*, hlm. 193.

²³⁷Lord Clyde, dalam A'an Efendi dan Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), hlm. 225–226.

Munculnya peraturan kebijakan ini disebabkan karena undang-undangnya memiliki kelemahan sebagaimana yang disampaikan oleh Bagir Manan bahwa peraturan perundang-undangan juga mengandung masalah-masalah sebagai berikut. *Pertama*, peraturan perundang-undangan tidak *flexible*. Tidak mudah menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan perkembangan masyarakat. *Kedua*, peraturan perundang-perundangan tidak pernah lengkap untuk memenuhi semua peristiwa hukum atau tuntutan hukum dan ini yang akan menimbulkan apa yang lazim disebut dengan kekosongan hukum (peraturan).²³⁸ Dengan demikian, Bagir Manan menjelaskan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut.

- a. Kategori peraturan kebijaksanaan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
- b. Dilihat dari alat pengujian maka asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan.
- c. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, sebab pembuatan peraturan kebijaksanaan tidak memiliki dasar peraturan perundang-undangan.
- d. Dasar kewenangan peraturan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *fries ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan (baik karena secara umum tidak berwenang maupun untuk objek bersangkutan tidak berwenang mengatur). Jadi, dasar kewenangannya adalah atas kebebasan bertindak administrasi negara.
- e. Pengujian terhadap peraturan kebijaksanaan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujiannya adalah asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang patut.
- f. Dalam praktiknya, peraturan kebijaksanaan diberi format dalam berbagai bentuk atau jenis aturan, yaitu keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan dapat pula dijumpai dalam bentuk peraturan.

²³⁸Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: IN-HILL-CO, 1992), hlm. 8.

- g. Kekuatan mengikat tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi mengandung relevansi hukum.²³⁹

Berdasarkan penjelasan di atas, maka Hamid S. Attamimi mengemukakan persamaan dan perbedaan antara peraturan perundang-undangan (*regeling*) dengan peraturan kebijakan (*beleidsregels*), sebagai berikut.

- a. Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan memiliki persamaan, yaitu sebagai berikut.
 - 1) Bersifat umum dan abstrak, berlaku ke luar dan publik.
 - 2) Mengenai pemberian alasan atas suatu keputusan yang diberikan, biasanya pada keduanya hal itu cukup dengan pengajuan argumentasi yang berdasar pada apa yang ditetapkan dalam peraturan itu. Namun, bagi penerapan peraturan kebijakan perlu dinyatakan mengapa dalam suatu kasus tertentu tidak terdapat suatu keadaan khusus yang membenarkan adanya penyimpangan terhadap peraturan tersebut.
 - 3) Setiap orang dianggap mengetahui peraturan kebijakan maupun peraturan perundang-undangan yang telah diumumkan.
 - 4) Suatu peraturan kebijakan harus memenuhi kriteria tertentu, tanpa membedakan apakah itu menyangkut kebijakan yang dituangkan dalam peraturan kebijakan atau peraturan perundang-undangan. Kriterium yang penting, yaitu bahwa hal itu harus diawasi demi kepastian hukum bagi pihak-pihak yang bersangkutan.
 - 5) Hak asasi yang diberikan dalam konvensi internasional lebih dibatasi dengan peraturan kebijakan maupun peraturan perundang-undangan. Namun demikian, pembatasan oleh peraturan kebijakan tidak boleh sewenang-wenang.²⁴⁰
- b. Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan, yaitu sebagai berikut.

²³⁹Bagir Manan dalam S.F. Marbun, *Op. Cit.*, hlm. 179–180.

²⁴⁰I.C. Van der Viles, dalam A'an Efendi dan Freddy Poernomo, *Op. Cit.*, hlm. 242–243.

- 1) Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan fungsi negara.
- 2) Fungsi pembentukan peraturan kebijakan ada pada pemerintahan dalam arti sempit (eksekutif).
- 3) Materi muatan peraturan perundang-undangan bersifat mendasar dalam mengatur tata kehidupan masyarakat, seperti mengadakan suruhan dan larangan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang apabila perlu disertai dengan sanksi pidana serta sanksi pemaksaan.
- 4) Materi muatan peraturan kebijakan berhubungan dengan kewenangan membentuk keputusan dalam arti *beschikkingen* kewenangan bertindak dalam bidang hukum privat dan kewenangan membuat rencana (*plannen*).²⁴¹
- 5) Sanksi pidana dan sanksi pemaksa yang jelas mengurangi serta membatasi hak-hak asasi warga negara dan penduduk hanya dapat dituangkan dalam undang-undang yang pembentukannya harus dilakukan dengan persetujuan rakyat atau dengan persetujuan wakil-wakilnya, peraturan perundang-undangan yang lebih rendah lainnya hanya dapat mencantumkan sanksi pidana bagi pelanggar, ketentuannya apabila hal itu secara tegas diatribusikan oleh undang-undang, sedangkan peraturan kebijaksanaan hanya dapat mencantumkan sanksi administratif bagi pelanggaran ketentuan-ketentuannya.²⁴²

Peraturan kebijakan bukan peraturan perundang-undangan yang mengikat secara umum sebagaimana dimaksud dalam jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan. Peraturan kebijakan merupakan instrumen kebijakan yang memiliki daya mengikat sepanjang telah diumumkan dalam suatu media pengumuman, seperti di media massa atau laman (*website*) instansi/lembaga dan/atau disampaikan secara langsung dan resmi kepada adresat peraturan kebijakan, serta berisi materi muatan yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

²⁴¹Aminuddin Ilmar, *Op. Cit.*, hlm. 193.

²⁴²Hamid S. Attamimi, dalam S.F. Marbun, *Op. Cit.*, hlm. 175.

Karakteristik umum peraturan kebijakan (*beleidsregels*) adalah sebagai berikut.

- a. Instrumen kebijakan yang dituangkan ke dalam berbagai instrumen kerja/media, tidak memiliki format baku/standar dalam pembuatannya.
- b. Dibuat oleh pejabat atau administrasi pemerintahan yang berwenang.
- c. Berisi direksi/arahan suatu wewenang/urusan dilaksanakan dengan baik (efektif, efisien, dan akuntabel).
- d. Tidak memerlukan dasar hukum dalam penerbitannya, namun tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
- e. Tidak memiliki daya mengikat umum, kecuali telah diumumkan atau disampaikan secara langsung dan resmi.
- f. Sumber wewenang penerbitannya tidak berasal dari pembentuk undang-undang, namun lebih berasal dari kewenangan diskresional.
- g. Dibuat dengan tujuan untuk memberikan dan menciptakan kejelasan bagi publik.
- h. Legitimasi dan validitasnya berasal dari dan terhadap Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).²⁴³

Secara umum, peraturan kebijakan bukanlah jenis peraturan (*regelingen*), dan tidak pula memiliki kekuatan hukum mengikat keluar (*verbindend*). Akan tetapi, dalam perkembangannya, beberapa peraturan kebijakan telah mengakomodir sifat mengatur dan berlaku sebagaimana peraturan (*regelingen*) pada umumnya, meskipun juga sebagian besar peraturan kebijakan masih mempertahankan sifat murni sebagai kebijakan yang dituangkan ke dalam berbagai bentuk peraturan kebijakan. Kondisi ini tidak dapat dikatakan bahwa berbagai surat edaran, SKB, juklak, juknis, pedoman-pedoman telah menyimpang dari hakikat peraturan kebijakan (*beleidsregels*), namun hendaknya dipahami sebagai wujud perkembangan dan dinamika urgensi peraturan kebijakan dalam tata kelola pemerintahan serta birokrasi modern.

Berdasarkan teori dan praktik penerbitan serta penerapan peraturan kebijakan (*beleidsregels*) di Indonesia, maka terdapat dua jenis peraturan kebijakan, yaitu sebagai berikut.

²⁴³M. Guntur Hamzah dan Ria Mardiana Yusuf, *Loc. Cit.*

1. Peraturan kebijakan yang dominan berisi kebijakan (*beleids*). Peraturan kebijakan jenis ini pada umumnya dibuat atau diterbitkan dengan tujuan untuk memudahkan pemahaman dan memperjelas maksud serta tujuan ketentuan sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Tindak lanjut yang dilakukan oleh pejabat administrasi pemerintahan adalah seperti dengan menerbitkan surat edaran, juklak, juknis, pengumuman, dan lain-lain yang berisi sesuatu yang tidak lebih dari apa yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait dengan memindahkan (*copy-paste*) ketentuan-ketentuan dari satu atau beberapa peraturan terkait dan dilengkapi dengan pengantar serta hal-hal sesuai dengan bentuk peraturan kebijakannya. Contoh, Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor Se-35/Pj/2021 tentang Petunjuk Pelaksanaan Penelitian Surat Keterangan Domisili Wajib Pajak Luar Negeri pada Proses Pemeriksaan, Keberatan, dan Pengurangan atau Pembatalan Surat Ketetapan Pajak. Surat edaran ini hanya bersifat menjelaskan terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait sehingga masyarakat wajib pajak lebih jelas dan paham terkait surat keterangan domisili bagi wajib pajak luar negeri.
2. Peraturan kebijakan yang dominan berisi pengaturan (*regelingen*). Peraturan kebijakan jenis ini pada umumnya dibuat atau diterbitkan dengan tujuan selain untuk memudahkan pemahaman dan memperjelas maksud dan tujuan ketentuan sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pertimbangan dibuatnya peraturan kebijakan, juga dibuat atau diterbitkan dengan tujuan untuk menjadi pelengkap pedoman dari peraturan kebijakan, namun tidak bertentangan dengan peraturan terkait. Dalam hal demikian, tidak dapat dihindari peraturan kebijakan jenis ini menambah ketentuan/norma yang diatur dari peraturan di atasnya yang sebelumnya tidak ada menjadi dilengkapi dengan norma baru, seperti menambah ketentuan waktu dan hal-hal teknis lainnya yang sifatnya melengkapi sehingga lebih jelas serta mudah dalam memahami dan menerapkannya. Contoh, Surat Edaran Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 6 Tahun 2020 tentang Penyelenggaraan Pembelajaran pada Semester Genap Tahun Akademik 2020/2021. Contoh lainnya, Keputusan

Bersama Menteri Pendidikan dan Kebudayaan, Menteri Agama, Menteri Kesehatan, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 03/KB/2021, Nomor 384 Tahun 2021, Nomor HK.01.08/MENKES/4242/2021, dan Nomor 440-717 Tahun 2021 tentang Panduan Penyelenggaraan Pembelajaran di Masa Pandemi Corona Virus Disease 2019 (Covid-19).²⁴⁴

4. Perjanjian Kebijakan (*Beleidsovereenkomst/BOK*)

Perjanjian kebijakan (*beleidsovereenkomst/BOK*) adalah perjanjian antara pemerintah (administrasi negara/pemerintahan) dan swasta (*partikelir*) yang salah satu materi yang diperjanjikan adalah kebijakan pemerintahan sebagai konsekuensi komitmen kerja sama kedua belah pihak untuk mencapai tujuan pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintahan. Perjanjian kebijakan mengacu pada kesepakatan antara pemerintah dan *partikelir* (swasta), di mana pihak swasta atau masyarakat sepakat dan mengikatkan diri pada kondisi serta syarat-syarat yang ditentukan oleh pemerintah, sehingga perjanjian yang disepakati tersebut tunduk pada rezim hukum privat dan hukum publik. Perjanjian kebijakan merupakan konvergensi antara hukum perdata/privat yang menjadi rujukan hukum perjanjian dengan hukum publik yang menjadi rujukan dari kebijakan pemerintahan.²⁴⁵

Perjanjian kebijakan sejatinya lahir karena adanya kerja sama atau hubungan kemitraan antara pemerintah dan swasta (*partikelir*) untuk merealisasikan program dan kegiatan pemerintahan. Itu sebabnya hubungan kemitraan antara pemerintah dan pihak swasta atau badan usaha privat merupakan hubungan yang simbiosis mutualisme. Pemerintah membutuhkan badan usaha privat untuk membantu pelaksanaan program dan kegiatan yang telah direncanakan, sedang swasta membutuhkan proyek-proyek dari pemerintah untuk menambah omset dan keuntungan (profit). Oleh karena itu, program dan kegiatan pemerintah dirancang dan dilaksanakan setiap tahun sesuai dengan ketersediaan anggaran. Program dan kegiatan yang berkaitan langsung dengan kewenangan kementerian/lembaga pada umumnya dikerjakan sendiri, sedangkan program dan kegiatan yang bersifat dukungan

²⁴⁴Ibid.

²⁴⁵Ibid.

(supporting) dikerjakan dengan melibatkan pihak kedua atau pihak ketiga. Pelaksanaan program dan kegiatan yang bersifat dukungan dilakukan dengan cara bekerja sama dengan pihak swasta, meskipun dapat juga dikerjakan sendiri dalam bentuk swakelola. Dalam hal pemerintah melibatkan pihak swasta atau sektor privat, instrumen hukum yang digunakan adalah perjanjian atau kontrak.

Perjanjian/kontrak yang dilakukan oleh pemerintah dapat dilakukan dalam tiga cara. *Pertama*, melalui perjanjian biasa, yaitu pemerintah memenuhi kebutuhan pemerintahan melalui mekanisme perjanjian, kesepakatan, atau kontrak. Pemerintah, sebagaimana halnya manusia dan badan hukum perdata/privat berperan dalam lalu lintas pergaulan hukum. Pemerintah melakukan jual-beli, sewa-menyewa, menggadaikan, membuat perjanjian, dan mempunyai hak milik. Dengan demikian, status pemerintah di sini seperti orang/warga pada umumnya, pemerintah suka tidak suka harus tunduk pada sistem hukum privat/perdata. Contoh, pemerintah membutuhkan Alat Tulis/Kantor (ATK) dengan cara membeli langsung ATK pada pihak swasta, badan usaha, atau toko ATK. Pembelian ini tunduk pada hukum perdata, khususnya hukum jual-beli. Pemerintah sebagai pembeli harus membayar berdasarkan harga yang ditetapkan oleh penjual (swasta). Cara pertama ini adalah murni hukum perdata (privat) di mana pemerintah sebagai pembeli pada umumnya yang tunduk pada ketentuan hukum perdata. Perbuatan hukum keperdataaan ini, hanya dapat dilakukan oleh subjek hukum, yakni orang pribadi dan badan hukum (*legal person*) dalam posisi yang setara/sejajar.

Kedua, melalui perjanjian non-kebijakan, yaitu pemerintah melakukan perjanjian dengan pihak swasta melalui sebuah perjanjian dengan mempertimbangkan ketentuan-ketentuan yang berlaku terkait pengadaan barang dan jasa yang diselenggarakan oleh pemerintah. Sejatinya perjanjian jenis ini sama dengan perjanjian biasa (hukum perdata/privat), namun pihak swasta menundukkan diri pada ketentuan yang berlaku di bidang tertentu, misalnya di bidang pengadaan barang dan jasa pemerintah, sehingga karakter perjanjian ini berbasis hukum perdata/privat, namun mengakomodir ketentuan-ketentuan khusus yang menjadi *concern* pemerintah dalam kontrak pengadaan barang dan jasa. Misalnya, perjanjian penggerjaan renovasi/perbaikan gedung pemerintah, di mana hasil pekerjaan dari pihak swasta (kontraktor) wajib diaudit oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), sehingga ketika

ditemukan kekurangan volume pekerjaan dan/atau keterlambatan waktu penyelesaian pekerjaan dari dokumen kontrak, maka pihak kontraktor akan bertanggung jawab, termasuk melakukan pembayaran TGR atas kekurangan volume dan/atau denda keterlambatan penyelesaian pekerjaan renovasi/perbaikan gedung tersebut. Contoh lain, misalnya kontrak pengadaan ATK untuk pemenuhan kebutuhan satu tahun. Di sini pemerintah menandatangani kontrak dengan rekanan (swasta) dengan membuka peluang dilakukan melalui kontrak payung, di mana pihak swasta wajib memenuhi kebutuhan ATK kepada beberapa kementerian/lembaga meskipun yang melakukan kontrak langsung adalah salah satu dari kementerian/lembaga terkait.

Ketiga, perjanjian kebijakan (*beleidsovereenkomst*), yaitu pemerintah dan swasta mengadakan perjanjian (kontrak) dengan mensyaratkan hal-hal khusus dalam kontrak, baik atas permintaan/kepentingan pihak swasta maupun atas kepentingan pihak pemerintah dalam rangka *mutual principles*, dalam batas kewenangan pejabat yang menandatangani kontrak, dan tidak bertentangan dengan undang-undang. Melalui perjanjian kebijakan, bagi pemerintah mendapat keuntungan/manfaat berupa terealisasinya program dan kegiatan yang menjadi bagian dari tugas serta fungsi pemerintahan yang menjadi tanggung jawabnya, juga memberi kesempatan kepada pemerintah untuk menunjukkan kinerja dalam rangka memajukan instansi/lembaga untuk kepentingan masyarakat, serta juga memberikan keuntungan dan perlindungan kepada warga masyarakat atas potensi kerugian bagi masyarakat. Sementara bagi swasta atau badan usaha yang mengerjakan proyek kerja sama akan mendapatkan keuntungan selain keuntungan ekonomi juga keuntungan berupa kontribusi dan partisipasi dalam pelaksanaan proyek, program, dan kegiatan pemerintahan.²⁴⁶

Kebijakan yang diperjanjikan dalam perjanjian kebijakan ada dua jenisnya. Pertama, kebijakan yang diperjanjikan merupakan inisiatif dari pihak swasta (*partikelir*), yaitu kebutuhan untuk membuat kontrak yang berisi kebijakan yang diperjanjikan merupakan syarat ekonomi/bisnis untuk berlangsungnya kerja sama antara pemerintah dengan dunia usaha (swasta). Kedua, kebijakan yang diperjanjikan merupakan inisiatif pemerintah, yaitu kebutuhan untuk membuat kontrak yang

²⁴⁶Ibid.

berisi kebijakan yang diperjanjikan merupakan syarat tujuan organisasi pemerintahan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat dan optimalisasi pelayanan kepada masyarakat (publik). Baik jenis pertama maupun jenis kedua perjanjian kebijakan tersebut sama-sama menjadikan hukum administrasi negara (hukum publik) sebagai acuan pokok dalam pelaksanaannya. Perjanjian kebijakan pada umumnya dituangkan ke dalam kontrak bagi hasil (*production sharing contract/agreement*), kontrak kemitraan (*partnership contract*), kontrak publik-privat (*public-private partnership*), perjanjian pinjam-pakai, perjanjian sewa-beli, dan perjanjian/kontrak lainnya yang salah satu materi kontrak terkait dengan perjanjian kebijakan.²⁴⁷

5. Perencanaan (*Het Plan*)

Perencanaan/rencana-rencana (*het plan*) adalah sesuatu yang akan dilakukan, namun belum dilaksanakan. Perencanaan merupakan rancangan, proyeksi, atau perkiraan. Rencana juga dapat diartikan sebagai hasil dari penetapan pilihan dan cara menjalankan pilihan tersebut, sehingga perencanaan tidak lain adalah konsep tertulis tentang apa saja yang hendak dilakukan, tujuan, dan cara mencapai atau mengerjakannya. Dengan kata lain, perencanaan adalah rangkaian kegiatan yang mencakup persiapan, pemilihan alternatif, serta pelaksanaan yang dilakukan secara logis dan sistematik sehingga berbagai kemungkinan yang diakibatkan dapat diprakirakan dan diantisipasi.

Perencanaan yang dilakukan oleh pemerintahan sangatlah penting dan menentukan, oleh karena dalam penyelenggaraan pemerintahan sebagian besar berkaitan dengan persoalan merencanakan apa yang mau dilakukan atau dilaksanakan oleh pemerintah (kegiatan pemerintahan). Rencana (*het plan*) yang dilakukan oleh pemerintah menjadi dasar untuk melakukan atau menjalankan berbagai kegiatannya dalam rangka mencapai tujuan negara. Dalam arti, dengan menjadikan rencana kegiatan sebagai dasar untuk menyelenggarakan pemerintahan melalui berbagai urusan pemerintahan, maka pemerintah mempunyai kewajiban dasar untuk menyusun suatu rencana pemerintahan.²⁴⁸

²⁴⁷Ibid.

²⁴⁸Aminuddin Ilmar, *Op. Cit.*, hlm. 198.

De Haan menjelaskan bahwa di dalam pembuatan rencana pemerintah harus berdasarkan pada hal berikut.

- a. *Informative planning* (rencana informasi), berisi prognosa yang saling berkaitan mengenai perkembangan masyarakat seperti yang diharapkan terhadap berbagai alternatif kebijakan yang telah ditentukan.
- b. *Indicatieve planning* (rencana indikatif), lazimnya sudah mengandung *beleidsvoornemens* (tujuan-tujuan kebijakan) yang akan dilaksanakan dan berisi persiapan-persiapan pemerintahan (*bestuurlijke voorbereiding*) dan penetapan dari rencana-rencana yang harus dilaksanakan.
- c. *Operationele planning* (rencana operasional), rencana operasional sudah berisi *voorzieningen* (penyediaan segala sesuatu yang diperlukan), *afspraken* (janji-janji), dan *beschikkingen* (keputusan-keputusan). Rencana operasional sudah memiliki daya ikat yang bersifat imperatif untuk dilaksanakan.
- d. *Contractuele planning* (rencana kontraktual), yang berisi kesepakatan-kesepakatan yang dibuat oleh pemerintah dengan pihak ketiga dalam rangka penyelenggaraan berbagai urusan pemerintahan yang telah direncanakan sebelumnya. Misalnya, kontrak yang dibuat oleh pemerintah dengan pihak pengembang dalam rangka pelaksanaan proyek-proyek mengacu pada peraturan tata ruang kota.
- e. *Beschikkings planning* (rencana keputusan), merupakan bentuk dari rencana opearsional yang diwujudkan dalam berbagai keputusan tata usaha negara yang didasarkan atas tujuan-tujuan sosial yang telah ditetapkan. Misalnya, keputusan tata usaha negara pemberian bantuan atau subsidi berdasarkan undang-undang kesejahteraan.
- f. *Normative planning* (rencana normatif), pada umumnya berisi program-program yang saling berkaitan dari berbagai peraturan. Misalnya, rencana peruntukan yang didasarkan atas undang-undang tata ruang yang di dalamnya terdapat berbagai aturan dan keputusan yang harus dilaksanakan.²⁴⁹

Secara umum, perencanaan dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu berdasarkan ruang lingkupnya, berdasarkan tingkatannya,

²⁴⁹W. Riawan Tjandra, *Op. Cit.*, hlm. 41–42.

dan berdasarkan jangka waktunya. Adapun penjelasan jenis-jenis perencanaan adalah sebagai berikut.²⁵⁰

a. Perencanaan Berdasarkan Ruang Lingkup

- 1) Rencana strategis (*strategic planning*), yaitu perencanaan yang di dalamnya terdapat uraian mengenai kebijakan jangka panjang dan waktu pelaksanaan yang lama. Umumnya jenis perencanaan seperti ini sangat sulit untuk diubah.
- 2) Rencana taktis (*tactical planning*), yaitu perencanaan yang di dalamnya terdapat uraian tentang kebijakan yang bersifat jangka pendek, mudah disesuaikan aktivitasnya selama tujuannya masih sama.
- 3) Rencana terintegrasi (*integrated planning*), yaitu perencanaan yang di dalamnya terdapat penjelasan secara menyeluruh dan sifatnya terpadu.

b. Perencanaan Berdasarkan Tingkatan

- 1) Rencana induk (*master plan*), yaitu perencanaan yang fokus kepada kebijakan organisasi di mana di dalamnya terdapat tujuan jangka panjang dan ruang lingkupnya luas.
- 2) Rencana operasional (*operational planning*), yaitu perencanaan yang fokus kepada pedoman atau petunjuk pelaksanaan program-program organisasi.
- 3) Rencana harian (*day to day planning*), yaitu perencanaan yang di dalamnya terdapat aktivitas harian yang bersifat rutin.

c. Perencanaan Berdasarkan Jangka Waktu

- 1) Rencana jangka panjang (*long term planning*), yaitu perencanaan yang dibuat dan berlaku untuk jangka waktu 10–25 tahun.
- 2) Rencana jangka menengah (*medium range planning*), yaitu perencanaan yang dibuat dan berlaku untuk jangka waktu 5–7 tahun.
- 3) Rencana jangka pendek (*short range planning*), yaitu perencanaan yang dibuat dan hanya berlaku selama kurang lebih 1 tahun.²⁵¹

²⁵⁰M. Prawiro, Pengertian Perencanaan: Fungsi, Tujuan, dan Jenis-jenis Perencanaan, Lihat <https://www.maxmanroe.com/vid/manajemen/pengertian-perencanaan.html>.

²⁵¹M. Guntur Hamzah dan Ria Mardiana Yusuf, *Op. Cit.*

6. Perizinan, Lisensi, Konsesi, dan Dispensasi

Perizinan atau izin adalah pernyataan resmi secara tertulis dari pejabat pemerintahan yang berwenang dalam rangka memberikan status hukum kepada seseorang, badan usaha, atau kegiatan sehingga aktivitas warga tersebut dilakukan secara tertib dan terkendali. Perizinan menyangkut beberapa izin yang terkait satu sama lain (*plural*), sedang izin itu sendiri (*singular/mufrad*) adalah pemberian legalitas atau status hukum kepada seseorang, badan usaha, atau kegiatan untuk dibenarkan melakukan sesuatu sesuai dengan izin yang diberikan. Izin atau ijin juga dapat dipahami sebagai mekanisme restriksi atau pembatasan terhadap sesuatu hal untuk tertibnya hal ihwal yang dimintakan izin itu. Menurut J.B.J.M. ten Berge, izin (*vergunning*) adalah perkenan bagi suatu tindakan yang karena alasan kepentingan umum mengharuskan pengawasan khusus dari pemerintah. Dengan kata lain, tindakan-tindakan yang diperkenankan tersebut, pada dasarnya merupakan suatu larangan dari suatu undang-undang.²⁵² Mengacu pendapat Ten Berge, izin merupakan suatu tindakan pengecualian yang diperkenankan terhadap suatu larangan dari suatu undang-undang, pengecualian tersebut dapat diteliti dengan memberikan batasan-batasan tertentu bagi pemberian izin tertentu. Menurut Tri Hayati, dengan demikian penolakan izin dapat dilakukan jika kriteria yang ditetapkan oleh penguasa tidak dipenuhi atau bila karena suatu alasan tidak mungkin memberi izin kepada semua orang memenuhi kriteria.²⁵³

Izin pemerintahan ini dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, sebagai sarana atau instrumen pemerintahan sangatlah penting dan menentukan. Hampir semua tindakan atau perbuatan pemerintahan khususnya yang berkaitan dengan penerbitan izin menjadi sarana penting untuk mengendalikan kegiatan yang ada di dalam masyarakat. Melalui instrumen atau sarana perizinan, maka pemerintahan dapat melakukan pengendalian secara efektif terhadap segala aktivitas dan tindakan yang dilakukan oleh warga masyarakat. Dengan diwajibkannya

²⁵²J.B.J.M. ten Berge dan N.M. Spelt, *Pengantar Hukum Perizinan*, (terjemahan Philipus M. Hadjon), Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya 1992, hlm. 4.

²⁵³Tri Hayati, *Perizinan Pertambangan di Era Reformasi Pemerintahan Daerah (Studi tentang Perizinan Pertambangan Timah di Pulau Bangka)*, (Jakarta: Badan Penerbit FHUI, 2012), hlm. 47.

warga masyarakat untuk memperoleh izin dari pemerintah untuk melakukan suatu kegiatan tertentu. Dengan demikian, penerbitan izin merupakan tindakan atau perbuatan pemerintahan yang bersegi satu atau bersifat sepihak. Dalam hukum administrasi negara perbuatan hukum pemerintah yang bersegi satu atau bersifat sepihak lazim disebut dengan istilah keputusan ketetapan (*beschikking*).²⁵⁴

Tujuan pemberian izin adalah untuk memastikan bahwa kegiatan atau aktivitas yang dimintakan izin itu dipandang sah/valid untuk dilakukan (fungsi perlindungan hukum warga masyarakat) dan menjadi instrumen kontrol bagi pemerintah terhadap pelaksanaan kegiatan secara tertib (fungsi ketertiban). Sementara itu, menurut J.B.J.M. ten Berge, tujuan pemberian izin untuk: (a) keinginan mengarahkan atau mengendalikan (*sturen*) terhadap aktivitas tertentu; (b) mencegah bahaya bagi lingkungan (izin tebang, izin membongkar); (c) hendak membagi benda-benda yang sifatnya terbatas (izin penghunian); (d) memberikan pengarahan dengan cara menyeleksi (izin di mana seorang pengurus harus memenuhi syarat tertentu).²⁵⁵ Dalam praktiknya, jenis-jenis izin sangat beragam, antara lain, izin prinsip, izin operasional, izin teknis, dan nama lainnya. Izin prinsip adalah persetujuan awal yang diberikan oleh pejabat yang berwenang untuk diprosesnya suatu aktivitas atau kegiatan warga masyarakat yang dimohonkan. Izin prinsip ini dapat diderivasi dalam satu atau beberapa izin atau nama lainnya.

Lisensi adalah salah satu varian dari izin, yaitu izin yang diberikan untuk melakukan sesuatu atau memproduksi suatu barang/jasa yang telah dipatenkan atau di bawah pengawasan khusus dari pemerintah. Contohnya, lisensi dalam hal pengguna komputer di kantor pemerintahan dapat melakukan instalasi perangkat lunak dalam satu atau lebih komputer, tergantung perjanjian lisensi. Contoh lain pemerintah membangun infrastruktur transportasi, beberapa rancangan bangunannya dibuat berdasarkan lisensi dari pemilik paten. Pemerintah memberikan lisensi kepada perusahaan swasta/BUMN dalam hal penggunaan atau pemanfaatan jaringan satelit Palapa B1. Adapula yang mengartikan lisensi sebagai suatu pemberian izin oleh pemegang otoritas untuk melakukan suatu perbuatan hukum yang

²⁵⁴Aminuddin Ilmar, *Op. Cit.*, hlm. 204–205.

²⁵⁵J.B.J.M. ten Berge, *Op. Cit.*, hlm. 9.

sebenarnya dilarang. Hal ini berarti bahwa pemegang otoritas memiliki kewenangan untuk mengalihkan lisensi merupakan satu-satunya pihak yang berhak melakukan suatu perbuatan hukum yang terkait dengan hal yang dilisensikan.²⁵⁶

Tujuan pemberian lisensi adalah untuk memperluas jangkauan produksi dalam hal produksi barang/jasa atau memanfaatkan aset/ sumber daya alam yang apabila dikelola dengan baik akan mendatangkan manfaat yang besar bagi masyarakat atau pendapatan negara. Di samping itu, juga bertujuan agar pengelolaan sumber daya alam yang dilakukan oleh pihak ketiga atau swasta dikelola secara akuntabel dan terkontrol secara khusus.

Konsesi merupakan salah satu varian dari izin, yaitu izin yang diberikan kepada perusahaan, individu, atau badan usaha untuk memanfaatkan secara ekonomi dan terkendali atas lahan atau kawasan milik negara untuk mendapatkan keuntungan ekonomi bagi penerima dan pemberi konsesi (pemerintah). Konsesi dapat pula diartikan sebagai pemberian pengakuan atau hak istimewa kepada pihak swasta atas lahan atau kawasan milik negara untuk dikelola secara otonom sampai waktu tertentu sebagaimana yang tercantum dalam dokumen konsesi. Konsesi antara lain diterapkan pada pembukaan lahan tambang dan kawasan penebangan hutan. Model konsesi umum diterapkan pada kemitraan pemerintah swasta atau kontrak bagi hasil.

Tujuan diberikan sebuah konsesi untuk memberikan nilai ekonomi terhadap lahan atau kawasan tertentu yang sebelumnya dianggap sebagai lahan/kawasan tidak produktif menjadi produktif karena keterlibatan pihak swasta dalam mengelola lahan atau kawasan tersebut. Di samping itu, tujuan lain dari konsesi adalah untuk mengatasi keterbatasan pemerintah dalam hal sumber daya finansial, sehingga keterlibatan pihak swasta atau pihak ketiga lainnya dapat memberikan kontribusi bagi upaya pemerintah membangun wilayah dengan melalui skema konsesi.

Dispensasi merupakan juga salah satu varian dari izin. Dispensasi bentuk pengecualian dari aturan yang berlaku karena

²⁵⁶Sulistiwati, “Penerapan Prinsip Lisensi dalam Pemberian Izin Penyelenggaraan Layanan Publik”, dalam *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 24, Nomor 3, Oktober 2012, hlm. 377–569.

adanya pertimbangan khusus yang memungkinkan pengecualian diberikan. Dalam hukum administrasi negara, dispensasi merupakan pengecualian suatu tindakan berdasarkan hukum yang menyatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan menjadi tidak berlaku atau dikesampingkan untuk suatu hal yang bersifat khusus. Dapat pula diartikan sebagai tindakan memberikan sesuatu kepada seseorang atau pihak swasta sebagai bagian dari pemerintah atau proses resmi lainnya. Dengan kata lain, dispensasi adalah izin untuk melakukan sesuatu yang pada umumnya atau biasanya dilarang. Contoh sederhana dispensasi seperti jika kita menemukan pengumuman yang menyatakan “dilarang masuk kecuali ada izin”. Pengumuman ini bukan izin dalam arti sempit, tetapi dispensasi karena sejatinya dilarang masuk, sehingga yang masuk itu karena mendapat dispensasi. Contoh lain, dispensasi dari aspek waktu, dari yang seharusnya menyelesaikan dokumen dalam tenggang waktu tertentu, namun diberikan dispensasi untuk menyelesaikan sampai dengan batas tambahan waktu yang diberikan atau dimohonkan. Adapun tujuan diterbitkan atau diberikan dispensasi adalah untuk mengatasi kondisi yang acapkali tidak normal atau tidak sesuai dengan perencanaan awal, perlu ada *adjustment* ulang untuk suatu kondisi yang sebelumnya tidak diperhitungkan, atau sekiranya pun telah diperhitungkan, namun eskalasinya tidak seperti yang diduga, sehingga membutuhkan pertimbangan khusus (*special treatment*) untuk mengatasinya melalui instrumen dispensasi.²⁵⁷

7. Persetujuan, Standar, Asesmen/Penilaian, Audit, Laporan, dan Pengumuman/Pemberitahuan

Persetujuan dapat diartikan sebagai pernyataan setuju, memperkenankan, atau mengiyakan. Persetujuan adalah pernyataan atau sikap pejabat administrasi pemerintahan yang berwenang terhadap sesuatu yang dimohonkan atau dimintakan sebelum sesuatu itu dilaksanakan atau dikerjakan. Persetujuan dapat dilakukan secara tertulis, formal/informal, atau juga dapat dilakukan secara lisan, tergantung pada peraturan yang mengatur, pedoman, atau SOP/*Standard Operational Procedur*-nya. Dalam praktiknya, persetujuan diperlukan untuk mengatasi kendala di lapangan yang acapkali berbeda dengan perencanaan di atas meja, sehingga

²⁵⁷M. Guntur Hamzah dan Ria Mardiana Yusuf, *Loc. Cit.*

untuk memastikan rencana kegiatan atau proyek telah memenuhi persyaratan yang ditentukan dan kaidah-kaidah lainnya, maka perlu mekanisme persetujuan. Dalam hukum administrasi, terdapat dua jenis persetujuan, yaitu persetujuan prinsip dan persetujuan operasional. Persetujuan prinsip adalah pernyataan setuju atas substansi atau pokok hal yang dimohonkan/dimintakan untuk diproses lebih lanjut atau untuk memulai secara administratif. Persetujuan operasional adalah pernyataan setuju untuk memulai secara faktual atas suatu kegiatan, program, proyek, atau aktivitas yang dimohonkan. Hasil akhir dari proses mendapatkan persetujuan dapat berupa izin, lisensi, konsesi, dispensasi, rekomendasi, peraturan kebijakan, atau persetujuan sebagai entitas yang mandiri.²⁵⁸

Dalam hal terdapat dua jenis persetujuan (prinsip dan operasional atau nama lain), dan persetujuan tersebut menimbulkan masalah hukum administrasi sebagai keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), maka apakah dokumen persetujuan dapat digugat di PTUN apabila menimbulkan kerugian kepada seseorang atau badan hukum privat. Terkait masalah ini, perlu dipahami bahwa persetujuan sebagai KTUN ada dua jenisnya, yaitu persetujuan yang masih dalam proses dan persetujuan yang telah final. Persetujuan yang masih memerlukan proses lebih lanjut belum dapat dikatakan sebagai produk KTUN karena masih berproses di internal instansi/badan tata usaha negara. Persetujuan yang telah selesai (final) adalah persetujuan yang telah berstatus KTUN, sehingga persetujuan final inilah yang dapat dikategorikan sebagai KTUN dan oleh karena itu dapat digugat di PTUN.

Standar adalah ukuran tertentu yang digunakan sebagai patokan nilai, harga, tingkat, atau penilaian lainnya. Pentingnya standar sebagai figur hukum baru dalam proses administrasi pemerintahan untuk memastikan kepastian patokan nilai yang sama untuk kondisi yang sama, serta memberikan perlakuan yang sama bagi warga masyarakat dan hasil yang sama atau lebih baik. Contoh penerapan standar di lingkungan pemerintahan, yakni Standar Akuntasi Pemerintahan (SAP), Standar Pendidikan Nasional (SPN), Standar Nasional Indonesia (SNI), dan standar-standar lainnya.

²⁵⁸Ibid.

Asesmen atau penilaian adalah metode untuk menilai suatu kebijakan, kegiatan, atau konsep dengan cara menghimpun, mengumpulkan, menganalisis, dan menginterpretasikan data atau informasi terkait aktivitas atau kegiatan yang dimohonkan, sehingga kegiatan atau aktivitas tersebut dipandang atau dinilai dapat dilakukan atau dikerjakan. Tujuan asesmen atau penilaian dalam proses administrasi pemerintahan adalah untuk memastikan bahwa aktivitas atau kegiatan yang dimohonkan telah melalui serangkaian penilaian profesional.²⁵⁹

Audit adalah pemeriksaan atau pengujian terhadap program, kegiatan, prosedur, dan peralatan untuk menentukan keandalan, keabsahan, dan/atau kelayakan terhadap sesuatu yang akan atau telah dilakukan guna mendapatkan opini atau penilaian secara profesional. Tujuan dilakukannya audit dalam proses administrasi pemerintahan adalah untuk mengapresiasi data/informasi dan menerangkan kondisi dan posisi entitas terhadap ketentuan serta syarat sebagai bentuk akuntabilitas. Di samping itu, audit juga bertujuan untuk mengetahui tingkat efektivitas, efisiensi, dan kepatuhan atau taat atas (*obedience*), baik dalam penggunaan anggaran, sumber daya, maupun pelaksanaan program dan kegiatan.

Laporan atau pelaporan adalah suatu bentuk penyampaian hasil kerja, tinjauan lapangan, hasil pengawasan, atau pemeriksaan yang memuat data atau informasi sebagai bentuk komunikasi dari bawah kepada atasan atau dari pihak penerima pekerjaan kepada pemberi pekerjaan dalam rangka atau sebagai pertanggungjawaban pelaksanaan tugas atau pekerjaan. Tujuan dibuat laporan adalah untuk mengetahui kelancaran/hambatan dalam pelaksanaan tugas atau pekerjaan yang diberikan. Terdapat beberapa jenis laporan, antara lain, laporan lengkap/singkat, laporan teknis/substansi, laporan pendahuluan/final, laporan internal/eksternal, laporan vertikal/lateral, laporan formal/informal, laporan berkala, laporan usulan, dan laporan fungsional.

Pengumuman atau pemberitahuan adalah cara atau bentuk mengomunikasi sesuatu berita, informasi, regulasi, kebijakan, dan hal-hal yang perlu diketahui publik, komunitas, internal, atau orang tertentu. Adresat pengumuman kepada khalayak umum, semua orang,

²⁵⁹Ibid.

atau publik, sedang adresat pemberitahuan kepada orang-perorangan, sifatnya personal atau orang yang disampaikan langsung suatu pemberitahuan. Informasi publik pada umumnya dilakukan melalui pengumuman atau penyampaian melalui berbagai sarana/media pengumuman, baik melalui papan pengumuman, laman (*website*), atau secara elektronik (daring dan luring). Tujuan dilakukannya pengumuman, selain untuk mengomunikasikan sesuatu berita atau informasi, juga untuk memenuhi asas publisitas dan transparansi dalam pengambilan kebijakan, rencana-rencana, atau pelaksanaan tugas dan kegiatan.²⁶⁰

²⁶⁰*Ibid.*

KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA

A. Keputusan Tata Usaha Negara

Tema pada bab ini akan membahas perihal Keputusan Tata Usaha Negara (Keputusan TUN) atau Keputusan Administrasi Negara. Pembahasan pada bagian ini dimaksudkan untuk memperjelas apa itu KTUN yang menjadi objek sengketa dalam kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009.

Istilah Keputusan Tata Usaha Negara menjadi sangat populer setelah ditetapkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) yang diundangkan pada tanggal 29 Desember 1986.²⁶¹ Hal ini disebabkan karena kompetensi absolut PTUN adalah “memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa TUN”.²⁶² Pasal ini menegaskan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui PTUN ialah sengketa yang objeknya adalah KTUN. Oleh sebab itu, dalam hal ini harus dapat ditegaskan apa yang dimaksud dengan

²⁶¹Pasal 145 undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan dan penerapannya diatur dengan peraturan pemerintah selambat-lambatnya lima tahun sejak undang-undang ini diundangkan.

²⁶²Bandingkan dengan rumusan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

KTUN. Konsep Keputusan Tata Usaha Negara menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 dirumuskan dalam Pasal 1 angka 3, yaitu:

Keputusan TUN adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau Pejabat TUN yang berisi tindakan hukum TUN yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Terhadap ketentuan Pasal 1 angka 3 tersebut di atas, berikut dikutip beberapa pendapat tentang elemen-elemen KTUN.

1. Paulus E. Lotulung, menjelaskan penetapan tertulis; dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN; berisi tindakan hukum TUN berdasarkan aturan perundang-undangan yang berlaku; bersifat konkret; individual; final; serta menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.
2. Philipus M. Hadjon menjelaskan bahwa akibat penetapan tertulis; oleh badan atau pejabat TUN; tindakan hukum TUN; konkret; individual; final; serta hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.²⁶³
3. Indroharto, menjelaskan bahwa bentuk penetapan Penetapan itu harus tertulis; ia dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN; berisi tindakan hukum TUN; berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku; bersifat konkret, individual, dan final; serta menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.²⁶⁴
4. Baharuddin Lopa dan Andi Hamzah, menjelaskan bahwa penetapan (jadi bukan perbuatan); tertulis (yang lisan tindak menjadi objek); yang mengeluarkan harus badan atau pejabat TUN; berisi tindakan hukum; ada dasar hukumnya dalam peraturan perundang-undangan; konkret (jadi bukan yang abstrak); individual (tidak bersifat umum); final (bukan sementara); menimbulkan akibat hukum.

²⁶³Philipus M. Hadjon, (1991). *Peradilan Tata Usaha Negara Tantangan Awal di Awal Penerapan UU No. 5 Tahun 1986.* (Surabaya: Yuridika, 1991), hlm. 114.

²⁶⁴Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Negara,* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), hlm. 162–163.

5. Wicipo menjelaskan bahwa penetapan tertulis; dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN; berisi tindakan hukum TUN; berdasarkan aturan perundang-undangan yang berlaku; bersifat konkret, individual, dan final; serta menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Dari kutipan di atas terdapat dua kelompok pendapat yang mempunyai perbedaan mendasar, yaitu kelompok Paulus B. Lotulung, Indroharto, B. Lopa, dan A. Hamzah, di satu sisi dan pendapat Philipus M. Hadjon di sisi lain. Perbedaan mendasar tersebut, yaitu terhadap pencantuman unsur berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kelompok pertama secara jelas mengikuti alur berpikir sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986. Kelompok kedua mengikuti alur berpikir konsep KTUN “*besluit*” yang individual.²⁶⁵

Tentang *besluit* dalam tulisan ini diberikan arti keputusan pemerintahan. Sebagai pijakan dasar konsep *besluit* dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 AWB, yang dinyatakan sebagai berikut “*een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling*” (*besluit*/keputusan pemerintahan adalah sebuah penetapan tertulis dari suatu organ pemerintahan yang berisikan suatu perbuatan hukum publik).

Terhadap rumusan dalam AWB tersebut, dikemukakan oleh ten Berge terdapat tiga unsur penting *besluit*, yaitu:

- (1) *schriftelijke beslissing van een rechtshandeling* (tindakan hukum dalam bentuk keputusan pemerintahan tertulis);
- (2) *wilsuiting/wilsvorming* (pembentukan kehendak/pernyataan kehendak); dan
- (3) *publiekrechtelijk* (unsur tindakan hukum publik).

Memperhatikan alur berpikir ten Berge, tampak bahwa dalam sebuah *besluit* yang dipentingkan adalah unsur tertulis, perumusan kehendak, dan unsur tindakan hukum publik. Kata peraturan perundang-undangan dalam konsep KTUN sebagaimana dirumuskan

²⁶⁵Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, 1995, hlm. 320, dijelaskan tentang *besluit*, dalam AWB Belanda, *Beschikking* (KTUN) dirumuskan sebagai *besluit* yang sifatnya individual. *Besluit* dirumuskan sebagai tindakan hukum publik tertulis.

dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 dimaksudkan untuk mempertegas bahwa KTUN itu lahir dari sebuah wewenang yang diberikan oleh peraturan yang bersifat umum (publik). Jadi, kata “berdasar peraturan perundang-undangan yang berlaku” bukan merupakan unsur KTUN, tetapi menunjukkan bahwa KTUN tersebut ditetapkan oleh organ yang memperoleh wewenang dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat publik (wewenang publik).

Dalam praktik penyelesaian sengketa, khususnya dalam membuktikan apakah KTUN yang digugat memenuhi unsur Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, sebagai contoh dapat dikemukakan pertimbangan Hakim dalam Putusan Pengadilan TUN Surabaya, tanggal 8 Februari 1992, No. 47/PUT. TUN/1991/PTUN. SBY antara Heru Gatot Subroto melawan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Pasuruan, pertimbangan tersebut selengkapnya adalah sebagai berikut.

Menimbang, bahwa Keputusan Tata Usaha Negara adalah sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 angka 3 yang unsur-unsurnya sebagai berikut:

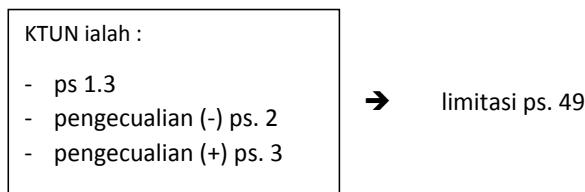
1. *penetapan tertulis;*
2. *yang dikeluarkan oleh Badan Tata Usaha Negara;*
3. *berisi tindakan Hukum Tata Usaha Negara;*
4. *berdasarkan perundang-undangan yang berlaku;*
5. *bersifat konkret dan individual dan final;*
6. *menimbulkan akibat hukum perdata.*

Kutipan kasus di atas, setidaknya dapat dilihat bahwa unsur KTUN sebagaimana terimus dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 dijadikan dasar untuk membuktikan KTUN yang digugat. Hal ini dapat dipahami secara wajar sebab konsep KTUN yang ada dalam undang-undang merupakan sebuah bentuk konsep definisi yang sifatnya presisi, yang di dalamnya berisi pengertian-pengertian yang jelas dan terbatas maknanya.²⁶⁶ Dengan demikian, kutipan terhadap suatu pasal undang-undang, harus sesuai dengan bunyi dan tulisan

²⁶⁶Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Hukum Dogmatif (Normatif)*, Yuridika, No. 6, Tahun IX, 1994, hlm. 9. Bandingkan dengan J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, alih bahasa oleh Arief Sidharta, Cet. I, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 82.

naskah aslinya agar tidak menimbulkan interpretasi yang berbeda dari pengertian asalnya.

Lebih dari itu, untuk menetapkan apakah sebuah KTUN benar merupakan KTUN sebagai objek yang dapat digugat di Pengadilan TUN, maka tidak cukup hanya menggunakan Pasal 1 angka 3, tetapi masih harus ditambahkan rumusan Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 49. Secara skematis pengertian KTUN sebagai objek gugatan digambarkan oleh Philipus M. Hadjon sebagai berikut.



Gambar 8.1 Skema tentang Pengertian KTUN

Secara rinci rumusan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut adalah sebagai berikut.²⁶⁷

Tidak termasuk dalam pengertian keputusan TUN menurut Undang-Undang ini:

1. Keputusan TUN yang merupakan perbuatan hukum perdata.
2. Keputusan TUN yang merupakan pengaturan yang bersifat umum.
3. Keputusan TUN yang masih memerlukan persetujuan.
4. Keputusan TUN yang dikeluarkan berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana.
5. Keputusan TUN yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
6. Keputusan TUN mengenai tata usaha Angkatan Bersenjata Republik Indonesia.
7. Keputusan Panitia Pemilihan, baik di pusat maupun di daerah, mengenai hasil pemilihan umum.

²⁶⁷Bandingkan dengan Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, LN RI Tahun 1986 Nomor 77 – TLN Nomor 3344.

Rumusan Pasal 3 merupakan pengertian tambahan dari KTUN, yaitu tidak mengeluarkan keputusan, maka dianggap mengeluarkan keputusan penolakan (KTUN fiktif negatif). Secara lengkap rumusan Pasal 3, sebagai berikut.

- (1) *Apabila Badan atau Pejabat TUN tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Usaha Negara.*
- (2) *Jika suatu Badan atau Pejabat TUN tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat TUN tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan tersebut.*
- (3) *Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat empat bulan sejak diterimanya permohonan, Badan atau Pejabat TUN yang bersangkutan dianggap mengeluarkan keputusan penolakan.*

Terhadap pengertian KTUN tersebut di atas, oleh undang-undang masih diberikan batasan sehubungan dengan situasi dan kondisi yang menjadi latar belakang terbitnya KTUN. Hal ini dimaksudkan jelas untuk melindungi kepentingan penggunaan kekuasaan oleh pejabat TUN untuk bertindak cepat, dan memberikan perlindungan kepada kepentingan rakyat banyak. Rumusan Pasal 49 tersebut adalah:

Pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa TUN tertentu dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan:

- a. *Dalam waktu perang, keadaan baha, keadaan bencana alam atau keadaan luar biasa yang membahayakan, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;*
- b. *Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*

Penjelasan Pasal 49, yang dimaksud dengan “kepentingan umum” adalah kepentingan bangsa dan negara atau kepentingan masyarakat bersama dan/atau kepentingan pembangunan, sesuai dengan peraturan

perundang-undangan yang berlaku.²⁶⁸ Dari berbagai pemikiran tersebut, penjelasan tentang Keputusan Tata Usaha Negara difokuskan pada penetapan tertulis, dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN; berisi tindakan hukum TUN; bersifat konkret, individual dan final; menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Guna mendalami pengertian apa KTUN, maka unsur-unsur yang penting dalam KTUN diuraikan sebagai berikut.

1. Penetapan Tertulis

Istilah penetapan tertulis sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, diberikan penjelasan sebagai berikut.

Istilah penetapan tertulis terutama menunjuk pada isi bukan pada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN. Keputusan itu memang diharuskan tertulis, namun yang disyaratkan tertulis bukanlah bentuk formalnya, seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya. Persyaratan tertulis diharuskan untuk kemudahan segi pembuktian. Oleh karena itu, sebuah memo atau nota dapat memenuhi syarat tertulis tersebut dan akan merupakan suatu keputusan Badan atau Pejabat TUN menurut Undang-Undang ini apabila sudah jelas:

- a. *Badan atau Pejabat TUN mana yang mengeluarkannya;*
- b. *maksud serta mengenai hal apa isi tulisan itu;*
- c. *kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkan.*

Terhadap rumusan penjelasan Pasal 1 angka 3 tentang istilah penetapan tertulis, diberikan catatan oleh Indroharto, yaitu dikaitkan dengan aspek kepastian hukum pelaksanaan urusan pemerintah. Kepastian hukum tersebut dikaitkan dengan pihak yang kepentingannya secara langsung maupun tidak langsung terkena oleh keputusan tersebut. Selanjutnya, diungkapkan juga, kepastian hukum ini dikaitkan dengan hak untuk mengajukan gugatan yang diberikan batas waktu sesuai dengan ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986.

²⁶⁸Tentang Pengertian “Kepentingan Umum”, bandingkan dengan pendapat Urip Santosa, *Aspek Kepentingan Umum dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan, Prespektif*, Volume 3, No. 1, Tahun 1988, hlm. 45–49, Kriteria Kepentingan Umum Menurut Keppres No. 55/1993.

Tentang unsur tertulisnya KTUN, dinyatakan oleh ten Berge sebagai berikut “*Het overgrote deel van de besluiten is Schriftelijk*” (bagian terbesar dari sebuah keputusan adalah sifatnya yang tertulis).²⁶⁹ Selanjutnya dinyatakan: “*zonder schriftelijk vorm kunnen besluiten moeilijk bekendgemaakt worden aan grote groepen van personen, en zonder bekenmaking dee kunnen ze niet gelden. Ook het overgrote deel van beschikkingen is schriftelijk*” (tanpa bentuk tertulis keputusan-keputusan pemerintahan sulit dapat diketahui oleh sebagian besar orang dan tanpa diketahui keputusan pemerintahan itu tidak dapat berlaku. Jadi, bagian terbesar dari keputusan pemerintahan adalah bentuknya tertulis. Jadi, sifat tertulisnya keputusan sangat erat kaitannya dengan persoalan kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan dalam melakukan upaya hukum. Hal ini secara tegas dinyatakan ten Berge sebagai berikut: *Die ies van schriftelijkheid staat inrechtstreeks verband met de rechtszekerheids* (penetapan asas tertulis berkaitan langsung dengan persoalan kepastian hukum).²⁷⁰

2. Unsur Badan atau Pejabat TUN

Pemahaman terhadap konsep badan atau pejabat TUN terkait erat dengan rumusan penjelasan Pasal 1 angka 2 dan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, yang rumusan lengkapnya sebagai berikut.

Pasal 1 angka 2 “badan atau pejabat TUN adalah Badan atau tingkat pusat dan di tingkat daerah”.

Pasal 1 angka 3 “badan atau pejabat TUN adalah Badan atau Pejabat di pusat dan daerah yang melakukan kegiatan eksekutif”.

Mencermati isi rumusan penjelasan pasal tersebut, terdapat dua makna penting. *Pertama*, berhubungan dengan kedudukan pejabat tersebut. *Kedua*, berhubungan dengan fungsi yang dilakukan. Dalam makna yang pertama harus diartikan bahwa pengertian pejabat TUN di sini adalah pejabat pemerintah, demikian pula, fungsi yang dilakukan oleh pejabat ini adalah fungsi pemerintahan.

Sebagai catatan tambahan dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon: pengertian badan atau pejabat tata usaha negara janganlah diartikan

²⁶⁹Berge, J.B.J.M. Ten, *Besturen door de overheid*. W.E.J. Tjeenk Willink, Nederlands, 1996, hlm. 139.

²⁷⁰*Ibid.*, hlm. 142.

semata-mata secara struktural, tetapi lebih ditekankan pada aspek fungsional. Hukum Tata Usaha Negara (HTUN) = Hukum Administrasi (HA). HA = Hukum Publik (HP). Dengan demikian, Hukum Tata Usaha Negara = tindakan Hukum Publik (HP).

Pemahaman konseptual tentang badan atau pejabat TUN di atas jelas berkaitan erat dengan persoalan bidang kewenangan yang dimilikinya, yaitu bidang eksekutif. Bidang ini tidak dikaitkan dengan posisi strukturalnya, tetapi jelas pada fungsinya. Lebih tegas dapat dikemukakan bahwa badan atau pejabat TUN tersebut melaksanakan wewenang eksekutif. Uraian tentang pengertian urusan eksekutif oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 disamakan dengan melaksanakan urusan pemerintahan. Hal ini tampak dalam penjelasan Pasal 1 angka (1). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagai berikut: yang dimaksud dengan urusan pemerintahan ialah kegiatan yang bersifat eksekutif.

Tentang pengertian fungsi pemerintahan, Phillipus M. Hadjon memberikan uraian sebagai berikut.

Fungsi pemerintahan itu dapat ditentukan sedikit banyak dengan menempatkannya dalam hubungan dengan fungsi perundang-undangan dan peradilan. Pemerintahan dapat dirumuskan secara negatif sebagai segala macam kegiatan penguasa yang tidak dapat disebutkan sebagai suatu kegiatan perundang-undangan atau peradilan.²⁷¹

Lebih lanjut, dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon:

Bagi pemerintah, dasar untuk melakukan perbuatan hukum publik adalah kewenangan yang berkaitan dengan jabatan (*ambt*). Jabatan memperoleh wewenang melalui tiga sumber, yakni: atribusi, delegasi, dan mandat, akan melahirkan kewenangan (*bevoegdheid, legal power, competence*). Dasar untuk melakukan perbuatan hukum privat ialah kecakapan bertindak (*bekwaamheid*) dari subjek hukum (orang atau badan hukum).²⁷²

Konsekuensi hukum sehubungan dengan tanggung gugat yang berkaitan dengan tindakan hukum publik (penggunaan wewenang) ditujukan pada jabatan (pejabat), sedangkan tanggung gugat sehubungan dengan tindakan hukum privat adalah yang dilakukan oleh

²⁷¹Philipus M. Hadjon, *Pengkajian ... Op. Cit.*, hlm. 1 dan 6.

²⁷²*Ibid.*, hlm. 140.

pemerintah, adalah badan hukum publik. Dengan demikian, gugatan dalam hubungannya dengan sengketa Tata Usaha Negara ditujukan pada pejabat pembuat Keputusan TUN, sedangkan gugatan perdata ditujukan pada pemerintah sebagai badan hukum (publik).

Unsur pernyataan kehendak/pembentukan kehendak (*beslissing/wilsuiting*) dari sebuah *beschikking* secara jelas dinyatakan oleh ten Berge sebagai berikut.

Een besluit impliceert een beslissing, dat wil zeggen een wilsuiting die gericht is op toegevoegde waarde. Die toegevoegde waarde bij een besluit stukje extra normstelling dat er zonder die beslissing niet zou zijn. Een besluit is begin tussenschakel van de “gelede normstelling” (Suatu keputusan tertulis termasuk keputusan pemerintahan, dapat dikatakan pembentukan kehendak untuk nilai tambah melalui penambahan norma. Tanpa adanya penambahan norma suatu keputusan pemerintahan tidak ada artinya. Sebuah keputusan pemerintahan adalah sebuah mata rantai dari norma sebelumnya).²⁷³

Pemikiran tersebut mengungkapkan bahwa suatu keputusan pemerintahan sangat erat kaitannya dengan “kehendak untuk menetapkan kelakuan atas dasar aturan hukum yang telah ada”. Pertanyaan hukum yang dapat diajukan, apa yang dimaksud dengan aturan hukum yang telah ada? Dalam hal ini, tidak ada yang lain bahwa yang dimaksudkan adalah dasar wewenang. Aspek wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintahan tersebut akan menjadi batas ruang lingkup isi keputusan yang dapat dibentuk.

Sebagai bahan bandingan, berikut dikemukakan pemikiran Philipus M. Hadjon tentang *beslissing* berkaitan dengan karakter hukum akta PPAT. Suatu *beslissing* mengandung suatu *wilsvorming* (pernyataan kehendak pejabat yang bersangkutan). Akta dalam pengertian surat yang digunakan sebagai alat bukti tidak mengandung suatu *beslissing*, yang ada adalah *wilsvorming* dari para pihak yang mengikatkan diri dan bukan *wilsvorming* dari PPAT yang dapat dituangkan dalam suatu *beslissing*. Dengan demikian, kesimpulan pertama dapat ditegaskan bahwa akta PPAT bukan merupakan suatu *besluit*. Dengan demikian pula berarti bahwa akta PPAT bukan keputusan TUN karena keputusan TUN adalah salah satu *besluit*.²⁷⁴

²⁷³Berge, J.B.J.M. Ten, *Op. Cit.*, hlm. 140.

²⁷⁴Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Hukum..., Op. Cit.*, hlm. 4.

3. Tindakan Hukum TUN

Penjelasan Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 merumuskan pengertian tindakan hukum tata usaha negara berikut, “tindakan hukum TUN adalah perbuatan hukum sebagai Badan atau Pejabat TUN yang bersumber pada suatu ketentuan hukum TUN yang dapat menimbulkan hak atau kewajiban pada orang lain”. Tindakan hukum tata usaha negara yang dilakukan oleh pejabat atau badan hukum TUN pada dasarnya adalah suatu tindakan hukum publik, karena didasarkan pada suatu pemahaman bahwa hukum administrasi (tata usaha negara)²⁷⁵ menjadi bagian dari hukum publik. Untuk sampai pada kesimpulan bahwa:

Konsep hukum tentang tindakan hukum administrasi (tindakan hukum TUN) sebagai tindakan hukum publik dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon dalam suatu uraian tentang skema tindak pemerintahan (*bestuurshandeling*).²⁷⁶ Dari skema tersebut pengertian tindakan hukum tata usaha negara termasuk dalam kelompok tindakan hukum publik yang sifatnya sepihak dan diarahkan kepada individu tertentu.

Tentang tindakan hukum publik sepihak, dikemukakan oleh ten Berge sebagai berikut.

De eenzijdige publiekerechtelijk rechtshandelingen worden onderscheiden in besluiten en algemene strekking (algemene verbindende voorschriften en daarmee regal) en met een concrete strekking (beschikking) (Tindakan hukum publik sepihak dapat dibagi dalam bentuk keputusan pemerintahan yang mengikat secara umum (pembebanan secara umum yang mengikat secara umum dan aturan kebijaksanaan) dan keputusan pemerintah yang konkret (KTUN)).²⁷⁷

²⁷⁵ Bandingkan dengan rumusan Pasal 144 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, LN RI Tahun 1986 Nomor 77 -TLN Nomor 3344.

²⁷⁶ Philipus M. Hadjon, *et al.*, *Pengantar Hukum Administrasi* ... *Op. Cit.*, hlm. 319; Bandingkan dengan Van Wijk en Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij Lemma B.V. Culemborg, 1988, hlm. 185; Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1986), hlm. 86–99; ten Berge *Bestuuren door de overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer, 1996, hlm. 138.

²⁷⁷ Berge, J.B.J.M. Ten, *Op. Cit.*, hlm. 137.

Atas dasar kedua pemikiran di atas, maka jelaslah bahwa tindakan dan hukum tata usaha negara termasuk dalam kelompok tindakan hukum publik yang sifatnya sepihak dan ditujukan pada individu tertentu. Konsep seperti ini, Belanda dituangkan dalam Undang-Undang Hukum Administrasi Umum (*Algemene Wet Bestuursrecht*, AWB, *General Administrative Law Act*, GALA), Bab 1 Pasal 1 angka (3) menetapkan sebagai berikut.

(1) *order means a written ruling of an administrative authority constituting a juristic act under public law; (2) decision means an order which is not of a general nature, including refusal of an application for such an order.*

(1) keputusan, *besluit*, order adalah suatu penetapan tertulis dari suatu organ pemerintahan yang berisikan suatu perbuatan hukum publik; (2) KTUN (*beschikking, decision*) adalah suatu keputusan yang tidak bersifat umum, termasuk penolakan atas suatu permohonan untuk memperoleh KTUN.

Menurut AWB, yang dimaksud dengan KTUN (*beschikking*) adalah tindakan hukum publik tertulis (*besluit*), yang sifatnya individual. Konsep seperti itu, tidak secara tegas terumus dalam hukum positif kita, sehingga hingga saat ini di Indonesia masih sering terjadi permasalahan yuridis dalam penerapannya. Unsur hukum publik dalam pembentukan *besluit* (keputusan pemerintahan) menyebabkan pembentukan sebuah keputusan TUN harus didasarkan atas suatu wewenang. Hal ini disebabkan karena wewenang merupakan ciri dari konsep hukum publik tentang penggunaan kekuasaan. Tentang hal ini, berikut dikemukakan beberapa pemikiran yang dikutip oleh Philipus M. Hadjon dalam makalahnya tentang wewenang.

F. A. Stroink:

Dalam konsep hukum publik, wewenang merupakan suatu konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi.

Henc van Maarseveen:

Dalam hukum tata negara, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechsmacht*). Jadi, dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan.²⁷⁸

²⁷⁸Philipus M. Hadjon, *Peradilan Tata Usaha Negara Tantangan Awal di Awal Penerapan UU No. 5 Tahun 1986*, (Surabaya: Yuridika, 1991), hlm. 2.

Sementara itu, tentang tindakan hukum publik ini, ten Berge mengemukakan pendapatnya sebagai berikut.

Publiekrechtelijk rechtshandelingen kunnen slecht voorvloeien uit publiekrechtelijk bevoegheden. Een overheidsorgaan moet voor het nemen van publiekrechtelijk beslissingen beschikken over expliciet toegekende, dan wel door het recht veronderstelde bevoegheden. (Tindakan hukum publik dapat dilakukan melalui penggunaan wewenang publik. Penetapan keputusan pemerintahan oleh organ yang berwenang harus didasarkan pada wewenang yang secara jelas telah diatur, di mana wewenang tersebut telah ditetapkan dalam aturan hukum yang terlebih dulu ada).²⁷⁹

Jika demikian, dalam rumusan Pasal 2 huruf (a) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara telah terjadi kontradiksi istilah (*contradictio in terminis*). Jika sebuah keputusan merupakan hasil perbuatan pemerintah atas dasar hukum publik, tidak mungkin terdapat “Keputusan TUN yang merupakan perbuatan hukum perdata”.

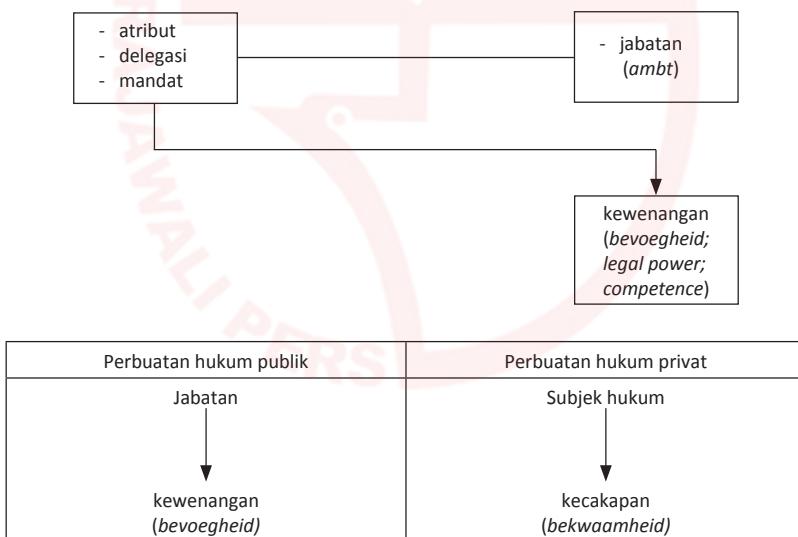
Sebagaimana dikutip oleh Philipus M. Hadjon, dinyatakan oleh Henc van Maarseveen, adanya tiga unsur sebagai konsep hukum publik, yakni wewenang sebagai konsep hukum publik, yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Komponen dasar hukum, bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjukkan dasar hukumnya, dan komponen konformitas hukum mengandung makna adanya standar wewenang, yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).²⁸⁰

Kriteria apa yang digunakan untuk menetapkan suatu tindakan sebagai tindakan hukum tata usaha negara? Sebagai contoh: tindakan Pegawai Catatan Sipil berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perkawinan. Apakah tindakan itu merupakan tindakan hukum tata usaha negara atau tindakan hukum perdata? Apakah dengan serta-merta mengategorikan setiap tindakan itu sebagai tindakan hukum

²⁷⁹Berge, J.B.J.M. Ten, *Op. Cit.*, hlm. 142.

²⁸⁰Philipus M. Hadjon, *Peradilan Tata Usaha Negara...* *Op. Cit.*, hlm. 2.

perdata, karena Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 menyangkut perkawinan, ataukah tindakan itu mungkin merupakan tindakan hukum tata usaha negara, misalnya tindakan berupa penerbitan akta perkawinan? Untuk menarik garis pembeda antara perbuatan pemerintah berdasar hukum publik dengan perbuatan hukum privat dapat dilakukan dengan menggunakan kriterium dasar untuk melakukan perbuatan hukum. Bagi pemerintah, dasar untuk melakukan perbuatan hukum publik adalah adanya kewenangan yang berkaitan dengan suatu jabatan (*ambt*). Jabatan memperoleh wewenang melalui tiga sumber, yakni atribusi, delegasi, dan mandat, akan melahirkan kewenangan (*bevoegdheid; legal power; competence*). Dasar untuk melakukan perbuatan hukum privat ialah adanya kecakapan bertindak (*bekwaamheid*) dari subjek hukum (orang atau badan hukum).



Gambar 8.2 Garis Pembeda antara Perbuatan Pemerintah Berdasar Hukum Publik

Perbedaan tersebut, tanggung gugat sehubungan dengan suatu perbuatan hukum publik adalah pada pejabat (*ambtsdrager*), sedangkan tanggung gugat sehubungan dengan suatu perbuatan hukum privat yang dilakukan pemerintah adalah badan hukum (publik). Jadi, gugatan dalam sengketa tata usaha negara ditujukan kepada pejabat

yang membuat keputusan, sedangkan dalam gugatan perdata ditujukan kepada pemerintah sebagai badan hukum publik (misalnya pemerintah RI).

4. Konkret, Individual, dan Final

Dasar hukum yang dapat dirujuk untuk menjelaskan pengertian konkret, individual, dan final adalah Penjelasan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, yang bunyi lengkapnya sebagai berikut.

- a. Bersifat konkret, artinya objek yang diputuskan dalam KTUN itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu, atau dapat ditentukan, umpamanya keputusan mengenai rumah si A, izin usaha bagi si B, pemberhentian si A sebagai pegawai negeri.
- b. Bersifat individual, artinya KTUN itu tidak ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju, kalau yang dituju itu lebih dari seorang, tiap-tiap nama orang yang terkena keputusan itu disebutkan.
- c. Bersifat final, artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum. Keputusan yang masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain belum bersifat final karenanya belum menimbulkan suatu hak dan kewajiban pada pihak yang bersangkutan.

Rumusan Penjelasan Pasal 1 angka 3 di atas mempunyai kelemahan dari segi keruntutan berpikir, yaitu jika dikaitkan dengan pemikiran tentang skema tindak pemerintahan dan norma hukum, sebagai norma umum dan individual dengan norma yang abstrak serta konkret. Dari skema tindak pemerintahan tersebut, jelas bahwa tindakan hukum publik yang individual mendahului karakter konkret. Dari pemikiran tentang norma hukum, maka KTUN tersebut lebih tepat disebut sebagai norma hukum yang individual (berkaitan dengan subjek bersifat hukum yang dituju) dan bersifat konkret (berkaitan dengan objek yang diatur).

Selain itu, rumusan penjelasan yang menyatakan “kalau yang dituju itu lebih dari satu, tiap-tiap nama orang yang terkena keputusan itu harus disebutkan” justru menimbulkan ketidakpastian hukum, sebab sangatlah dimungkinkan para pejabat sengaja tidak menyebutkan nama-nama yang terkena keputusan, yang sebenarnya secara tegas subjek dan objek yang dituju oleh keputusan itu diidentifikasi. Tindakan pejabat

TUN berbuat demikian dengan satu tujuan, yaitu menghindarkan diri dari kemungkinan bertanggung jawab atas gugatan yang diajukan ke PTUN. Sifat finalnya suatu Keputusan TUN dihubungkan dengan ada tidaknya akibat hukum, yaitu bahwa keputusan tersebut harus telah menimbulkan akibat hukum yang definitif. Secara yuridis, dengan timbulnya akibat hukum, maka Keputusan TUN tersebut telah dapat dijadikan objek gugatan ke Pengadilan TUN.

Sehubungan dengan persoalan akibat hukum yang definitif, Indroharto mengemukakan pendapatnya, bahwa ada dua kelompok keputusan akibat yang tidak melahirkan akibat hukum yang definitif.

Pertama, ada kelompok keputusan yang memang belum menimbulkan suatu akibat hukum berikut.

- a. Keputusan yang dimaksudkan sebagai perbuatan persiapan sebelum penetapan tertulis sebenarnya keluar.
- b. Suatu nota kebijaksanaan juga belum dapat dianggap sebagai suatu Keputusan TUN yang merupakan semacam itu suasana hubungan hukum positif yang ada belum berubah.
- c. Penunjukan suatu bidang tanah Kotapraja sebagai taman, penunjukan semacam itu juga belum dapat menimbulkan perubahan dalam suasana hubungan hukum positif yang ada.
- d. Pemberitahuan, bahwa badan atau pejabat TUN yang bersangkutan sebulan lagi akan mengubah kebijaksanaan mengenai tata cara mengajukan permohonan IMB umpamanya.
- e. Keputusan penolakan suatu permohonan yang memang tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan.

Kedua, ada keputusan-keputusan yang tidak dapat dikatakan sebagai keputusan yang berdiri sendiri, seperti surat peringatan akan dilakukan penertiban.²⁸¹

Terhadap karakter final dari suatu Keputusan TUN, Philipus M. Hadjon berpendapat sebagai berikut.

Unsur final hendaknya dikaitkan dengan akibat hukum. Kriteria ini dapat digunakan untuk menelaah apakah tahapan dalam suatu Keputusan TUN berantai sudah mempunyai kualitas Keputusan TUN. Kualitas itu ditentukan oleh ada tidaknya akibat hukum.

²⁸¹Indroharto, *Usaha Memahami... Op. Cit.*, hlm. 173.

Contoh: permohonan izin tidak dapat diproses karena instansi X tidak memberikan rekomendasi sudah menimbulkan akibat hukum, jadi sudah final.²⁸²

Pemikiran teoretis tentang unsur definitifnya penetapan tertulis sebagai unsur final telah banyak dijelaskan, namun dalam praktik hal ini sulit untuk diterapkan. Kesulitan ini berhubungan adanya prosedur yang dalam peraturan perundang-undangan tentang penyelenggaraan pemerintahan belum banyak diatur. Persoalan lain sehubungan dengan istilah final berkaitan erat dengan masalah perlindungan hukum bagi rakyat terhadap hukum pemerintah. Tanpa adanya informasi yang memadai tentang prosedur penetapan suatu Keputusan TUN, maka sulit ditetapkan kapan Keputusan TUN dikatakan final, sehingga sulit juga bagi pihak yang kepentingan terkait dengan Keputusan TUN untuk mempertahankan haknya.

B. Keputusan TUN Fiktif Positif

Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif Positif adalah sebuah konsep dalam hukum administrasi negara yang mengacu pada situasi di mana suatu permohonan kepada badan atau pejabat tata usaha negara tidak mendapatkan jawaban atau keputusan penolakan secara tertulis dalam jangka waktu yang telah ditentukan. Namun, karena tidak adanya penolakan secara eksplisit, maka secara hukum permohonan tersebut dianggap telah disetujui. Ini sering kali disebut dengan prinsip diam berarti setuju.

Konsep ini tidak secara eksplisit diatur dalam semua peraturan perundang-undangan. Namun, prinsip diam berarti setuju ini sering kali menjadi dasar dalam interpretasi terhadap berbagai peraturan perundang-undangan, terutama yang berkaitan dengan perizinan dan pelayanan publik.

1. Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa KTUN Fiktif Positif adalah instrumen untuk melindungi hak-hak warga negara dari ketidakaktifan pemerintah. Jika pemerintah tidak merespons dalam jangka waktu tertentu, dianggap bahwa pemerintah telah menyetujui permohonan tersebut, sehingga warga negara tidak dirugikan oleh kelambanan administrasi.

²⁸²Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Hukum...* Op. Cit., hlm. 140.

2. Ridwan H.R. menjelaskan bahwa KTUN Fiktif Positif bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum bagi masyarakat. Ketidakmampuan atau keengganan pejabat administrasi untuk mengeluarkan keputusan dalam waktu yang telah ditentukan, dianggap sebagai bentuk penerimaan permohonan secara otomatis. Hal ini mengurangi potensi penyalahgunaan wewenang dengan sengaja menunda keputusan.
3. Jimly Asshiddiqie menekankan pentingnya KTUN Fiktif Positif sebagai mekanisme untuk mendorong efisiensi dalam pengambilan keputusan oleh badan administrasi negara. Dengan adanya batas waktu, badan administrasi negara dipaksa untuk lebih responsif dan tidak dapat menunda-nunda keputusan yang berpotensi merugikan hak-hak masyarakat.
4. Saldi Isra menambahkan bahwa KTUN Fiktif Positif memberikan perlindungan kepada pemohon dari sikap pasif pejabat administrasi. Hal ini mencerminkan asas kepastian hukum dan keterbukaan dalam penyelenggaraan pemerintahan yang baik, sehingga warga negara memiliki hak untuk mendapatkan keputusan yang jelas dari pemerintah.

Setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 terjadi pergeseran dengan dianutnya teori Keputusan TUN fiktif-positif. Tindakan badan atau pejabat TUN yang tidak menanggapi permohonan dari seseorang atau badan hukum perdata untuk menerbitkan Keputusan TUN tersebut dianggap sama dengan tindakan mengafirmasi atau menerbitkan Keputusan TUN yang dimohon tersebut (*non-respondet petitioni det petitionem* = tidak menanggapi permohonan adalah mengabulkan permohonan tersebut).

Melalui Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dilakukan upaya memberikan perlindungan hukum bagi rakyat atas penggunaan kewenangan pemerintahan dalam pembentukan Keputusan TUN dengan adanya konsep “Keputusan TUN fiktif-positif”. Pada hakikatnya, kedua teori tersebut secara kategoris sama-sama ingin melindungi hak warga masyarakat dengan memberikan kepastian hukum terhadap akibat hukum tindakan badan atau pejabat TUN yang tidak merespons permohonan dari warga masyarakat untuk menerbitkan Keputusan TUN. Keduanya merupakan implikasi dari teori sikap diam pejabat

pemerintah (*silence administration*) yang harus diantisipasi secara hukum agar tindak menimbulkan kerugian kepada warga masyarakat yang mengajukan permohonan. Eralda Methasani Cani berpendapat sebagai berikut.

"Administrative silence" is a legal fiction of administrative law, a caused legally situation, according to which application filed with public administration bodies, outstanding in a certain period of time, are considered as "denied" or "accepted". There is an administrative silence when the public administration organ is silent de facto, i.e. does not adopt relevant decisions within the set legal time, while it is expected to do so, and the law has anticipated that such a de facto silence means a positive or negative response, equating it with a positive or negative decision, as per the approved regulation. In this sense, administrative silence is a certain institute of law, which, according to the legislation adopted may either be "positive" or "negative", meaning acceptance or rejection of the request submitted by the parties concerned.²⁸³

Penerapan teori Keputusan TUN fiktif-positif tersebut tercermin pada Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang mengatur sebagai berikut.

1. Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan atau melakukan Keputusan dan atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Badan dan atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan atau melakukan Keputusan dan atau tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan atau Pejabat Pemerintahan.
3. Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan atau melakukan Keputusan dan atau Tindakan, permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.

²⁸³Eralda Methasani Çani, *Administrative Silence: Omission to Act of Public Administration as an Administratioe Decision-Making*, Article is Published in Albanian and English in the Scientific Journal of the Albanian School of Magistrates, Scientific Journal Teta Juridike', School of Magistrates, Nr.4/2014, Tirana, March, 2014.

4. Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
5. Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
6. Badan dan atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

Ketentuan tentang fiktif positif tersebut diubah oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 jo. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Cipta Kerja yang mengatur sebagai berikut.

1. Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan atau melakukan Keputusan dan atau Tindakan diberikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Badan dan atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan atau melakukan Keputusan dan atau Tindakan dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan atau Pejabat Pemerintahan.
3. Dalam hal permohonan diproses melalui sistem elektronik dan seluruh persyaratan dalam sistem elektronik telah terpenuhi, sistem elektronik menetapkan Keputusan dan atau Tindakan sebagai Keputusan atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang.
4. Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan atau melakukan Keputusan dan atau Tindakan, permohonan dianggap dikabulkan secara hukum.
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk penetapan Keputusan dan atau Tindakan yang dianggap dikabulkan secara hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dalam Peraturan Presiden.

Namun, timbul permasalahan hukum terkait kewenangan PTUN dalam memeriksa dan memutus perkara tersebut setelah adanya perubahan undang-undang. Hal ini dikarenakan terdapat potensi konflik kewenangan dan ketidakpastian hukum. Mahkamah Agung melalui Surat Edaran (SEMA) Nomor 5 Tahun 2021 yang memuat Rumusan Kamar Mahkamah Agung telah menegaskan bahwa PTUN tidak lagi memiliki kewenangan untuk memeriksa perkara Keputusan Fiktif Positif.

Dianutnya teori Keputusan TUN fiktif-positif akan berakibat hukum kemungkinan timbulnya gugatan dari pihak ketiga jika merasa dirugikan terhadap (anggapan mengenai) terbitnya Keputusan TUN secara fiktif-positif yang berpotensi menimbulkan kerugian terhadap pihak ketiga.

C. Macam-macam Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*)

Dalam buku-buku hukum administrasi berbahasa Indonesia, dapat dibaca beberapa pengelompokan keputusan. Perlu diperhatikan di sini penggunaan istilah yang berbeda untuk *beschikking*. E. Utrecht menyebutnya ketetapan, sedangkan Prajudi Atmosudirdjo menyebutnya penetapan. Pengelompokan tersebut antara lain oleh: van der Wel, E. Utrecht, Prajudi Atmosudirdjo. Pertama-tama di sini diketengahkan dulu pengelompokan (macam-macam) keputusan menurut pendapat-pendapat tersebut. Van der Wel membedakan keputusan atas:

1. *de rechtsvaststellende beschikkingen*;
2. *de constitutieve beschikkingen* yang terdiri atas:
 - a. *belastende beschikkingen* (keputusan yang memberi beban),
 - b. *begünstigende beschikkingen* (keputusan yang menguntungkan),
status-verleningen (penetapan status);
3. *de afwijzende beschikkingen* (keputusan penolakan).

Utrecht membedakan ketetapan atas hal berikut.

1. Ketetapan positif dan negatif. Ketetapan positif menimbulkan hak/ dan kewajiban bagi yang dikenai ketetapan. Ketetapan negatif tidak menimbulkan perubahan dalam keadaan hukum yang telah ada. Ketetapan negatif dapat berbentuk: pernyataan tidak berkuasa (*onbevoegd-verklaring*), pernyataan tidak diterima (*nietontvankelijk verklaring*), atau suatu penolakan (*afwijzing*).

2. Ketetapan deklaratur dan ketetapan konstitutif. Ketetapan deklaratur hanya menyatakan bahwa hukumnya demikian (*rechtsvastellende beschikking*). Ketetapan konstitutif adalah membuat hukum (*rechtscheppend*).
3. Ketetapan kilat dan ketetapan yang tetap (*blijvend*). Menurut Prins dan Adisapoetra, ada empat macam ketetapan kilat: (a) ketetapan yang bermaksud mengubah redaksi (teks) ketetapan lama; (b) suatu ketetapan negatif; (c) penarikan atau pembatalan suatu ketetapan; dan (d) suatu pernyataan pelaksanaan (*uitvoerbaarverklaring*).
4. Dispensasi, izin (*vergunning*), lisensi, dan konsesi. Slamet Prajudi

Atmosudirdjo membedakan dua macam penetapan, yaitu penetapan negatif (penolakan) dan penetapan positif (permintaan dikabulkan). Penetapan negatif hanya berlaku satu kali saja, sehingga seketika permintaannya boleh diulang lagi. Penetapan positif terdiri atas 5 (lima) golongan, yaitu sebagai berikut.

1. Menciptakan keadaan hukum baru pada umumnya.
2. Menciptakan keadaan hukum baru hanya terhadap suatu objek saja.
3. Membentuk atau membubarkan suatu badan hukum.
4. Memberikan beban (kewajiban).
5. Memberikan keuntungan, adalah:
 - a. dispensasi, pernyataan dari pejabat administrasi yang berwenang bahwa suatu ketentuan undang-undang tertentu memang tidak berlaku terhadap kasus yang diajukan seseorang di dalam surat permintaannya;
 - b. izin atau *vergunning*, dispensasi dari suatu larangan;
 - c. lisensi: izin yang bersifat komersial dan mendatangkan laba;
 - d. konsesi: penetapan yang memungkinkan konsesionaris mendapat dispensasi, izin, lisensi, dan juga semacam wewenang pemerintahan yang memungkinkannya untuk memindahkan kampung, membuat jalan dan sebagainya. Oleh karena itu, pemberian konsesi haruslah dengan kewaspadaan, kewicaksanaan, dan perhitungan yang sematang-matangnya.²⁸⁴

²⁸⁴Slamet P. Atmosudirdjo, “Dasar-dasar Administrasi Management dan Office Management”.

Atas pembagian dan uraian Prajudi Atmosudirdjo tentang penetapan (*beschikking*) seperti tersebut di atas, ada beberapa hal yang perlu dicatat, yakni sebagai berikut.

1. *Beschikking* lahir dari suatu permohonan dan sejalan dengan itu dibedakannya atas penetapan positif dan negatif. Melihat pada kepustakaan dan praktik, tidak selamanya *beschikking* lahir atas suatu permohonan yang berkepentingan: lebih-lebih *belastende beschikking*.
2. Izin atau *vergunning* adalah dispensasi dari suatu larangan. Rumusan yang demikian menumbuhkan dispensasi dengan izin. Dispensasi beranjak dari ketentuan yang pada dasarnya melarang suatu perbuatan, sebaliknya izin beranjak dari ketentuan yang pada dasarnya tidak melarang suatu perbuatan, tetapi untuk dapat melakukannya disyaratkan prosedur tertentu harus dilalui. Dispensasi merupakan suatu *relazatio regis*. Hal ini berarti bahwa dalam keadaan tertentu suatu ketentuan hukum dinyatakan tidak berlaku untuk hal tertentu.
3. Lisensi adalah izin yang bersifat komersial dan mendatangkan laba. Dalam rumusan ini perlu diperhatikan bahwa izin itu sendiri tidak komersial; mungkin yang dimaksudkan adalah bidang usahanya yang bersifat komersial dan mendatangkan laba.

Dalam kepustakaan hukum administrasi berbahasa Belanda, antara lain dalam buku Barend de Goede, *Beeld van het Nederlands Bestuursrecht*, terdapat pengelompokan *beschikking* atas: (1) *begunstigende en belastende beschikkingen* (KTUN yang menguntungkan dan yang memberi beban); dan (2) *gebonden en vrije beschikkingen* (KTUN terikat dan KTUN bebas). Dalam buku P. de Haan, et al., *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, terdapat pengelompokan *beschikking* atas:

1. *persoonlijk en zakelijk* (KTUN perorangan dan kebendaan);
2. *rechtsvaststellend en rechtsscheppend* (KTUN deklaratif dan konstitutif);
3. *vrij en gebonden* (KTUN bebas dan terikat);
4. *belastend en begunstigend* (KTUN yang memberi beban dan yang menguntungkan); dan
5. *eenmalig en voortdurend* (KTUN seketika/kilat dan KTUN langgeng).

1. KTUN Perorangan dan KTUN Kebendaan

Hal yang dimaksudkan dengan KTUN perorangan ialah KTUN yang diterbitkan berdasarkan kualitas pribadi orang tertentu. Contoh: SK Pengangkatan seseorang dalam jabatan negara, Surat Izin Mengemudi (SIM), dan lain-lain. Dengan dasar bahwa dasar lahirnya KTUN perorangan adalah kualitas pribadi, relevansi yuridis KTUN jenis ini terutama menyangkut soal pengalihannya kepada pihak lain. Demikian juga dalam sengketa kepegawaian tidak mungkin posisi penggugat sebagai ahli waris, karena kedudukan sebagai pegawai tidak bisa diwariskan. Hal yang dimaksudkan dengan KTUN kebendaan ialah KTUN yang diterbitkan atas dasar kualitas kebendaan, misalnya sertifikat hak atas tanah. Berbeda dengan KTUN perorangan, hak yang timbul dari KTUN kebendaan bisa dialihkan kepada pihak lain.

2. KTUN Deklaratif dan KTUN Konstitutif

Pada KTUN deklaratif hubungan hukum pada dasarnya sudah ada. Contoh: akta kelahiran, hak milik atas tanah eks hukum adat. Relevansi praktis dari pembedaan ini berkaitan dengan alat bukti. KTUN deklaratif bukanlah alat bukti mutlak. Adanya hubungan hukum masih mungkin dapat dibuktikan dengan alat bukti lain. Pada KTUN konstitutif, adanya KTUN merupakan syarat mutlak lahirnya hubungan hukum. Contoh: sertifikat HGB, SK Pengangkatan sebagai pegawai negeri, dan lain-lain. Berbeda dengan KTUN deklaratif, KTUN konstitutif merupakan alat bukti mutlak. Dengan kata lain, tidak ada hubungan hukum tanpa adanya KTUN yang sifatnya konstitutif.

3. KTUN Terikat dan KTUN Bebas

Bagi KTUN terikat, pada dasarnya KTUN itu hanya melaksanakan ketentuan yang sudah ada tanpa adanya suatu ruang kebebasan bagi pejabat yang bersangkutan. Contoh: ketentuan Undang-Undang Lalu Lintas Jalan menyatakan bahwa untuk memperoleh SIM A syarat usia minimum adalah 17 tahun. Ketentuan usia 17 tahun sifatnya harus dilaksanakan tanpa adanya kebebasan untuk menginterpretasikannya lagi atau merumuskannya kembali. Dalam hubungan itu petugas

Polantas hanya boleh mengizinkan mereka yang sudah berusia 17 tahun untuk mengurus SIM A. Secara ekstrem dapat dikatakan bahwa meskipun kurang 1 hari saja baru usianya 17 tahun, secara prinsip SIM tidak boleh diberikan untuk usia yang kurang 1 hari menjadi 17 tahun. KTUN bebas didasarkan pada suatu kebebasan bertindak yang lazimnya dikenal dengan atas *freies ermessen* (*discretionary power*). Ada dua macam kebebasan, yaitu kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan interpretasi.

Contoh: (1) dalam hal pemegang izin tidak memenuhi ketentuan tersebut dalam Pasal II, izin dapat dicabut; (2) gubernur berwenang melarang reklame dalam bahasa asing demi ketertiban umum. Dari dua contoh di atas, contoh 1 memungkinkan suatu kebebasan bertindak dalam arti kebebasan kebijaksanaan (kebebasan untuk memutus secara mandiri). Dalam kata dapat tersirat suatu kebebasan untuk menggunakan wewenang mencabut izin dan kebebasan untuk tidak menggunakan wewenang tersebut.

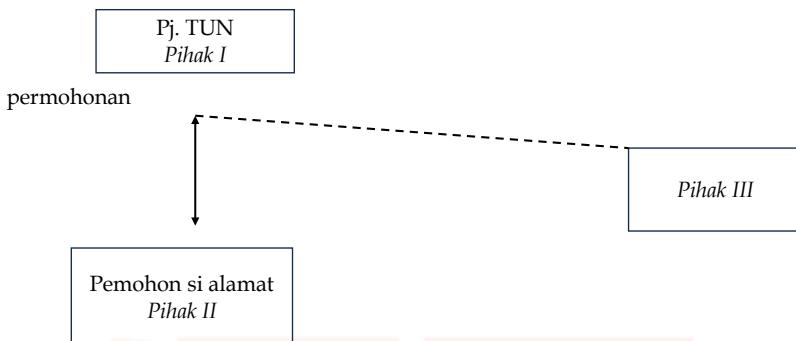
Kebebasan di sini tidak berarti sesukanya. Kebebasan di sini memberi peluang untuk mempertimbangkan secara matang apakah izin itu dicabut ataukah tidak. Dalam contoh dua dalam kata-kata ketertiban umum terdapat suatu rumusan yang kabur (*vage norm*), yaitu apakah yang diartikan dengan ketertiban umum. Dalam contoh di atas, gubernurlah yang menginterpretasikan arti ketertiban umum.

Relevansi pembagian KTUN atas KTUN terikat dan KTUN bebas adalah kaitannya pada alat ukur aspek *rechtmatigheid* suatu KTUN. Sah tidaknya sebuah KTUN terikat diukur dengan peraturan tertulis, sedangkan bagi KTUN bebas kiranya tidak dijangkau oleh peraturan tertulis. Dalam praktik pemerintahan dewasa ini sudah dikembangkan asas hukum tak tertulis berupa asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) untuk mengukur keabsahan KTUN bebas.

4. KTUN Menguntungkan dan KTUN yang Memberi Beban

Pembedaan tersebut harus dilihat dari sudut si alamat, karena pada dasarnya KTUN yang menguntungkan seseorang, namun mungkin pihak lain dirugikan. Dengan menggunakan konstruksi para pihak dalam KTUN, pembedaan tersebut harus dilihat dari posisi pihak II.

Relevansi pembedaan ini adalah kemungkinan terjadinya gugatan. Dalam hal KTUN itu menguntungkan, gugatan bakal muncul dari pihak II, sedangkan dalam hal KTUN memberi beban (misalnya, penetapan pajak) gugatan berasal dari pihak II.



Gambar 8.3 Para Pihak dalam KTUN

5. KTUN Kilat dan KTUN Langgeng

Pembedaan ini didasarkan pada kekuatan berlakunya. KTUN yang berlakunya seketika (sekali pakai) merupakan KTUN kilat. Contoh: Izin Mendirikan Bangunan, Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Dalam praktik dewasa ini terdapat juga KTUN yang masa berlakunya untuk jangka waktu tertentu, misalnya SK Bupati/KDH tentang hak pakai atas tanah yang masa berlakunya lima tahun, yang kemudian dapat diperpanjang lagi. Demikian juga sertifikat HGB yang masa berlakunya 20 tahun. Dengan perkembangan itu, dapatlah KTUN dibedakan atas:

- KTUN kilat;
- KTUN langgeng; dan
- KTUN tenggang waktu tertentu.

Relevansi pembedaan ini berkaitan dengan kemungkinan pengenaan sanksi administrasi seperti pencabutan izin. Bagi KTUN kilat tidak mungkin izin dicabut apabila izin itu telah digunakan, misalnya IMB. Demikian juga kemungkinan mengalihkan hak pada pihak lain, tentunya juga masih mungkin hanya kalau izin itu belum selesai digunakan. Misalnya, IMB yang belum selesai digunakan bisa

saja dialihkan kepada pihak lain dengan prosedur tertentu, tetapi kalau orang menjual rumah yang sudah ber-IMB, secara yuridis tidak perlu bahkan sia-sia saja apabila pemilik baru diharuskan melakukan balik nama IMB.





[Halaman ini sengaja dikosongkan]

HUKUM ANGGARAN NEGARA DAN KEUANGAN PUBLIK

A. Pengantar

Tidak ada kajian ilmu hukum yang paling banyak bersinggungan dengan ilmu lainnya, kecuali hukum anggaran negara dan keuangan publik, yang memiliki keterkaitan dengan ilmu hukum administrasi negara, ilmu hukum tata negara, ilmu hukum pidana, ilmu hukum perdata, ilmu hukum pidana, ilmu hukum korporasi, ilmu ekonomi makro, ilmu politik, dan ilmu kebijakan publik. Hal inilah yang menyebabkan ilmu hukum anggaran negara dan keuangan publik merupakan ilmu paling komprehensif sekaligus komplikatif.

Hukum anggaran negara dan keuangan publik harus dipahami dalam segi teori hukum secara menyeluruh dan tidak dapat hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan, bahkan hanya didasarkan pada persepsi personal. Di Indonesia, hukum anggaran negara dan keuangan publik seakan-akan dipersepsikan sendiri menurut kemauan otoritas pembentuk undang-undang tanpa menggali prinsip dan esensialisasi sifat teori ilmu yang harus konsisten, metodologis, dan sistematis. Akibatnya teori hukum anggaran negara dan keuangan publik di Indonesia berkembang seperti dogma yang kaku, dan keluar dari prinsip tujuan keuangan negara untuk mewujudkan tujuan bernegara (*state goals*).

B. Keterkaitan Hukum Anggaran Negara dan Keuangan Publik dan Hukum Administrasi Negara

Dalam literatur hukum, anggaran negara dan keuangan publik (*state budget and public finance*) memiliki keterkaitan dengan aspek publik secara umum dan aspek publik secara khusus yang memiliki keterkaitan dengan negara. Di sebagian besar negara, anggaran negara dan keuangan publik dimaknai secara sempit sebagai keuangan negara atau bahkan lebih sempit lagi berkaitan dengan anggaran negara,²⁸⁵ berbeda dengan Indonesia yang membedakan anggaran negara sebagai Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), dan keuangan negara (publik) sebagai segala apa pun yang dianggap diperoleh, berasal, dan bersumber APBN apa pun namanya. Padahal, istilah keuangan publik digunakan dalam Pasal 9 *United Nations Convention Against Corruption 2003* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti-Korupsi 2003),²⁸⁶ yang mengatur mengenai Pengadaan Umum dan Pengelolaan Keuangan Publik sebagai APBN. Dalam ketentuan tersebut, keuangan publik dikaitkan dengan anggaran belanja nasional, pendapatan dan pengeluaran, sistem akuntansi dan auditnya, pengelolaan risiko dan pengendalian internal, serta tindakan korektif.²⁸⁷

Hukum anggaran negara dan keuangan publik dalam hukum administrasi negara disebabkan perencanaan dan pelaksanaan atas anggaran negara dan kebijakan keuangan publik merupakan bagian dari “tugas penyelenggaraan kepentingan umum (*public service*) yang dijalankan oleh pemerintah sebagai administrator pemerintahan negara.”²⁸⁸ Di samping itu, pemerintah merupakan pihak yang bertanggung jawab dalam pengelolaan keuangan negara. Dengan demikian, dapat dipahami jika penentuan anggaran negara dan kebijakan

²⁸⁵Lihat Donald P. Moynihan, *Citizen Participation in Budgeting: Prospects for Developing Countries*, Anwar Shah (ed.), from *Participatory Budgeting*, The World Bank, Washington D.C., 2007, hlm. 55. Dalam tulisan ini diuraikan mengenai budget sebagai *public finance*.

²⁸⁶Diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006.

²⁸⁷Indonesia, *Undang-Undang tentang Pengesahan United Nations Convention Against Corruption 2003* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti-Korupsi 2003), UU No. 7 Tahun 2006, LN No. 32 Tahun 2006, TLN No. 4620, Lampiran Konvensi ps. 9.

²⁸⁸Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 41.

keuangan publik merupakan bagian dari fungsi atau aktivitas pemerintah dalam rangka menjalankan kegiatan pemerintahan sehari-hari.

Dalam konsep administrasi negara, kebijakan keuangan negara termasuk ke dalam administrasi keuangan, yang meliputi tiga konsep dasar, yaitu sebagai berikut.²⁸⁹

1. Pembuatan anggaran belanja, merencanakan bagaimana uang akan digunakan.
2. Pembukuan, menentukan bagaimana uang digunakan.
3. Pelaporan keuangan, semua fakta dikumpulkan dari administrasi keuangan tiap bagian. Pelaporan ini menunjukkan kedudukan anggaran, neraca mata anggaran, dan laporan pemeriksaan keuangan. Laporan ini harus senantiasa tersedia bagi pimpinan tertinggi untuk dapat digunakan dengan segera sebagai dasar pertimbangan kebijakan.

Berdasarkan konsep tersebut, menunjukkan keuangan publik negara merupakan instrumen alokasi faktor-faktor produksi yang mendorong kemajuan perekonomian secara keseluruhan.²⁹⁰ Di samping itu, adanya stabilitas keuangan negara sering kali dianggap sebagai patokan pertumbuhan pembangunan.²⁹¹ Juga dikemukakan keuangan negara sebagaimana dipahami sebagai bagian keuangan negara merupakan aspek yang paling kompleks dalam kebijakan ekonomi dan keuangan. Oleh sebab itu, keuangan negara juga memperlihatkan dasardasar dan faktor-faktor perekonomian nasional secara menyeluruh. Di sisi lain, posisi keuangan negara dalam struktur ketatanegaraan mempunyai dua dimensi yang berkaitan, yaitu tidak saja mempunyai pengertian normatif-yuridis yang ditetapkan oleh konstitusi, tetapi juga mengandung pengertian sosial-ekonomis. Dalam pengertian sosial-ekonomis, titik berat pembahasan keuangan negara lebih ditekankan kepada aspek politik ekonomi, sedang pembahasan dari sudut yuridis normatif akan muncul dalam bentuk aspek otorisasi.

²⁸⁹Harry W. Marsh, *Guiding Principles of Public Administration*, (New York: USOM, 1956), hlm. 23.

²⁹⁰Anwar Nasution, "Kondisi dan Prospek Ekonomi Makro Indonesia," dalam *Menggugat Masa Lalu, Mengagask Masa Depan Ekonomi Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2000), hlm. 110.

²⁹¹Sri Bintang Pamungkas, "Anggaran Berimbang dan Perekonomian Indonesia, Sebuah Tinjauan," *Prisma* 4, (April 1986), hlm. 15.

Sebagai suatu konsep yang menggambarkan perekonomian nasional, keuangan negara membutuhkan proses yang cakupannya meliputi semua penerimaan negara yang diperoleh dari sumber-sumber perpajakan dan bukan pajak. Selain itu, semua pengeluaran negara yang membayai penyelenggaraan kegiatan pemerintahan selama tahun anggaran yang bersangkutan dan semua penerimaan serta pengeluaran negara sebagai akibat penarikan dan atau pemberian pinjaman oleh pemerintah.

Dalam menentukan posisi keuangan negara pada dasarnya bergantung pada kebijakan dasar pemerintahan pada saat itu. Oleh sebab itu, kebijakan keuangan negara sepantasnya harus memberikan prioritas tinggi secara sama pentingnya pada stimulan bagi perekonomian. Penyusunan tersebut tentu sejalan dengan garis kebijakan negara yang terumuskan dalam formatnya dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Sebagai stimulan perekonomian, sering kali dalam kebijakan keuangan negara sering kali tidak terfokus pada konsep fondasi yang kuat. Terdapat kekurangan yang menjadi titik dasar dalam kebijakan keuangan negara Indonesia. Titik dasar dalam kebijakan keuangan negara sering kali menjadi penentu pengambilan kebijakan selanjutnya yang digambarkan dalam peraturan perundang-undangan. Misalnya, konsep keuangan negara yang dimaknai sebagai seluruh keuangan yang ada di mana pun, tentu akan membawa efek domino yang kurang strategis dari segi hukum dan ekonomi.

Secara konseptual, keterkaitan hukum anggaran negara dan keuangan publik serta hukum administrasi negara diletakkan pada tiga. *Pertama*, dari segi wewenang pengelolaan anggaran negara dan keuangan publik berada pada pemerintah sebagai subjek kajian hukum administrasi negara. *Kedua*, dari segi prosedur, pengelolaan anggaran negara dan keuangan publik dilakukan melalui mekanisme pemerintahan dari perencanaan sampai dengan pertanggungjawaban dilaksanakan badan atau pejabat pemerintahan dengan suatu peraturan atau keputusan yang merupakan salah satu objek kajian hukum administrasi negara. *Ketiga*, dari segi substansi sesuai dengan objek kebijakan anggaran negara dan keuangan publik, didasarkan pada asas umum pemerintahan yang baik, memperhatikan kepentingan umum dan mencapai tujuan bernegara yang merupakan konsep utama dalam hukum administrasi pemerintahan. Dengan demikian, tepat hukum anggaran negara dan keuangan publik berada pada ranah hukum

administrasi negara, meskipun memiliki pengaruh dari teori ilmu lainnya, dan tidak dapat dibangun atas dasar persepsi personal apalagi hanya mengandalkan suatu peraturan perundang-undangan secara tunggal.

C. Definisi Anggaran Negara

Pemahaman mengenai anggaran lebih dikenal dalam ilmu ekonomi atau aspek yang berkaitan dengan ekonomi secara umum. Padahal sesungguhnya konsep anggaran sangat berkaitan dengan aspek ilmu sosial lainnya sebagaimana ilmu hukum, ilmu administrasi, maupun ilmu pemerintahan. Berdasarkan pendekatan ilmu ekonomi, anggaran merupakan bagian dari konsep ekonomi mikro jika diletakkan pada tataran rumah tangga atau perusahaan, dan menjadi bagian dari ekonomi makro jika diletakkan pada tataran negara sebagaimana tergambar dalam anggaran negara.²⁹²

Dalam tataran anggaran negara, kebijakannya diarahkan untuk “menjamin adanya alokasi unsur produksi yang tepat, mengadakan distribusi pendapatan nasional yang lebih baik, dan memelihara stabilisasi di dalam pertumbuhan ekonomi masyarakat”.²⁹³ Kebijakan anggaran pada prinsipnya merupakan bentuk konkret perencanaan anggaran yang ditujukan pada kegiatan pembangunan dan belanja pemerintah.

Berdasarkan ilmu ekonomi, khususnya ilmu ekonomi publik, adanya anggaran mempunyai tiga fungsi politik (otorisasi),²⁹⁴ fungsi pengawasan,²⁹⁵ dan fungsi mikro ekonomi.²⁹⁶ Ketiga fungsi tersebut pada

²⁹²Lihat uraian ini dalam John H. Adler, *Public Finance and Ecoeconomic Development*, (Stamfort: Stamfort University Press, 1952), hlm. 23–24.

²⁹³*Ibid.*, hlm. 27.

²⁹⁴Maksudnya anggaran negara memberikan kemungkinan kepada parlemen untuk atas jasa kebijakan pemerintah yang akan dijalankan memberikan kuasa (otorisasi) pada pemerintah untuk melakukan pengeluaran yang diperkirakan dalam anggaran negara.

²⁹⁵Dalam hal ini pengawasan diarahkan sebagai pengawasan intern yang dilakukan pemerintah dalam pengelolaan anggaran negara dan pengawasan dalam rangka melakukan efisiensi.

²⁹⁶Anggaran negara dapat menjadi stimulus pergerakan ekonomi masyarakat secara keseluruhan apabila gambaran kebijakan anggaran negara diarahkan untuk meningkatkan struktur perekonomian masyarakat secara keseluruhan.

dasarnya menguatkan struktur dan tujuan anggaran dalam suatu negara yang lazimnya menentukan kelangsungan pertumbuhan pembangunan suatu negara. Maksudnya, melalui anggaran negara, kebijakan negara dalam pembangunannya dapat diarahkan untuk meningkat (*scale top*) atau mencutkan (*scale down*).²⁹⁷ Akibatnya peranan pemerintah dalam pelaksanaan pembangunan ikut berpengaruh, yaitu apakah tetap, meningkat, atau diberikan partisipasi pada sektor swasta dengan seluas-luasnya.

Dalam proses penyusunan anggaran negara, lazimnya pemerintah yang diberikan kewenangan untuk melakukannya. Dengan kata lain, dalam proses ini, “pemerintah menjalankan suatu politik ekonomi sebagai pedoman kebijaksanaan yang berbeda-beda sesuai dengan tujuan yang ingin dilaksanakan oleh pemerintah dan sesuai dengan alat-alat politik ekonomi yang ingin dipakai oleh pemerintah untuk mencapai tujuan tersebut”.²⁹⁸

Adapun maksud kebijakan anggaran negara lebih lazim dilakukan dalam suatu prosedur yang ditetapkan konstitusi atau undang-undang dasarnya. Apabila penyusunannya merupakan bagian dari kewenangan pemerintah, pemberian persetujuan terhadap anggaran negara lebih banyak diserahkan kepada suatu badan yang mewakili rakyat atau lembaga perwakilan rakyat. Menurut Arifin P. Soeria Atmadja, pengertian anggaran negara demikian merupakan bagian dari sistem hukum ketatanegaraan karena harus sesuai dengan “konsepsi mengenai negara dan pemerintahan dari bangsa itu sendiri”.²⁹⁹ Dalam perkembangan ilmu hukum, anggaran negara berkembang terus tidak menjadi dogmatis yang hanya didasarkan pada persepsi otoritas berkuasa saja, sehingga aneh jika ada akademisi dalam memahami hukum anggaran negara dan keuangan publik hanya mendasarkan pada norma peraturan perundang-undangan atau membuat “teori” yang ternyata hanya abal-abal semata. Dalam bukunya, anggaran negara dapat

²⁹⁷Kebijakan pembangunan yang terkait erat dengan anggaran negara dipahami sebagai suatu pengaruh anggaran negara yang menentukan struktur pembangunan suatu negara.

²⁹⁸R.H.A. Rachman Prawiraadmidjaja, *Keuangan Negara dan Kebijaksanaan Fiskal*, (Bandung: Alumni, 1980), hlm. 66.

²⁹⁹Arifin P. Soeria Atmadja (1), *Pertanggungjawaban Keuangan Negara: Suatu Tinjauan Yuridis*, (Jakarta: Gramedia, 1988), hlm. 10.

dimaknai dalam tiga pendekatan, sebagaimana dikemukakan Arifin P. Soeria Atmadja, yaitu sebagai berikut.³⁰⁰

1. Anggaran Negara dalam Pengertian Administratif

Pendekatan anggaran negara ini diuraikan P. Alons hanya mempunyai pengertian administratif di mana “raja sebagai pewaris dan pemegang kekuasaan tunggal (*la conception parrimoniale de l'etat*) yang dapat bertindak sebagai pembuat, pelaksana, sekaligus pengawas dari anggaran negara yang dibuatnya”.³⁰¹ Kondisi demikian disebabkan, “akibat logis dari pandangan atau sikap pada waktu itu yang menganggap anggaran negara merupakan masalah pribadi atau perseorangan semata-mata dari raja atau penguasa publik yang bersangkutan”.³⁰²

Pada masa itu belum ada suatu keharusan untuk melakukan pemisahan kekayaan dalam bentuk kepunyaan privat (*domaine prive*) maupun kepunyaan negara (*domaine public*).³⁰³ Oleh sebab itu, menurut Goedhart, pembiayaan negara digunakan sistem *sportel* yang dititikberatkan pada bentuk retribusi yang secara seluruhnya dimasukkan ke kas penguasa publik. Dalam kondisi ini, penerimaan dan pengeluaran anggaran negara disusun secara sebagian (*onvelledig*) dan sering tidak memiliki ciri berkala (*periodiciteit*).³⁰⁴ Dengan kondisi inilah, anggaran bersifat penatausahaan belaka yang memperhatikan keseimbangan yang logis antara kedua hal tersebut.

Anggaran dalam pemahaman administratif harus mengidentifikasi ketaatan terhadap pemaknaan tata kelolanya, jika dikelola secara administratif, publik diarahkan pada tujuan bernegara; sedangkan jika dikelola secara manajemen privat, diarahkan pada tujuan korporasinya. Konsistensi tata kelola tidak menghilangkan kendali publik, dalam hal ini negara melalui mekanisme yang diatur dalam ranah hukum yang berbeda karakternya (*rechkarakter*). Dengan demikian, tidak ada teori

³⁰⁰Ibid., hlm. 10–20. Uraian ini merupakan rangkuman singkat.

³⁰¹Ibid., hlm. 11.

³⁰²Ibid.

³⁰³Konsep ini mulai dikenal pada abad ke-19 di Prancis yang dikemukakan oleh Proudhoun. Lihat dalam tulisannya *Traite du domaine public ou de la distinction des biens consideres principalement par rapport au domaine public*. Lihat dalam E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 196.

³⁰⁴Atmadja (1), *Op. Cit.*, hlm. 11.

hukum atau teori ilmu lainnya yang mengenal adanya “teori” aliran atau “teori” sumber yang tidak dijelaskan referensi, baik jurnal ilmiahnya atau falsafah yang pernah diungkapkan dalam pemikiran teoretis mana pun, selain hanya persepsi personal tanpa alas hukum dan alas fakta yang memadai, kurang didukung kerangka berpikir yang benar dari nilai filsafat hukum dan sosiologi hukumnya.

2. Anggaran Negara Ditinjau dari Sudut Konstitusi

Gagasan John Locke yang melahirkan konsepsi negara yang muncul dalam bentuk paham demokrasi yang diikuti secara bersamaan dengan lahirnya negara hukum.³⁰⁵ Padahal, sampai sekarang gagasan negara hukum yang demokratis pada saat ini masih menjadi perdebatan, sebab menimbulkan asosiasi pikiran, seolah-olah menjadi suatu *contaterring* kenyataan, konfirmasi dari suatu situasi saja.³⁰⁶ Akan tetapi, terlepas dari perdebatan tersebut, gagasan John Locke mengenai konsep negara pada intinya sesuai dengan ciri negara hukum yang harus menjamin kebebasan warga negara untuk menjalankan haknya dan menunaikan kewajibannya.

Dalam konsep John Locke, negara mempunyai kesetaraan dengan warga negara dalam hukum. Oleh sebab itu, dalam pemikiran Locke: “apabila seseorang merasa dirugikan oleh perbuatan-perbuatan negara yang dianggapnya telah melanggar hukum atau mengurangi hak-haknya secara tidak sah, maka negara dapat dituntut di muka pengadilan oleh orang yang bersangkutan tadi”.³⁰⁷

Hakikat dasar yang ditarik dari pemikiran John Locke adalah sifat dan cara rakyat secara individu, kelompok atau keseluruhan mempunyai hak secara hukum yang sama dengan negara. Dengan kata lain, negara tidak lagi dapat mahakuasa terhadap rakyatnya dengan memaksakan kehendaknya. Konsep kebersamaan di hadapan hukum ini juga mendorong keterlibatan rakyat dalam proses politik dan hukum yang

³⁰⁵Moh. Mahfud M.D., “Politik Hukum untuk Independensi Lembaga Peradilan,” *Jurnal Hukum UII* 9 (1997), hlm. 22.

³⁰⁶Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, (Jakarta: Erlangga, 1980), hlm. 11.

³⁰⁷Gouw Giok Siong, *Pengertian tentang Negara Hukum*, (Jakarta: Keng Po, 1955), hlm. 10.

tidak dapat diabaikan. Negara dalam perbuatannya kepada warganegara tidak harus memperhatikan kaidah hukum dan hak asasi manusia. Dalam hal ini, perbuatan negara yang direpresentasikan sebagai warga negara pada dasarnya terbagi atas dua jenis, yaitu:

- a. perbuatan administrasi negara yang bersifat non-hukum (faktual), yaitu perbuatan administrasi negara yang menjalankan fungsi-fungsi administrasi negara saja, tidak menimbulkan akibat hukum dari yang diturnya; dan
- b. perbuatan administrasi negara yang bersifat hukum (yuridis), yaitu tindak administrasi negara yang menyelenggarakan hukum administrasi negara, dan bila tidak ditaati mempunyai sanksi hukum.³⁰⁸

Bagi John Locke, perbuatan tersebut cukup diawasi oleh badan legislatif yang mempunyai peranan untuk melakukan kontrol terhadap pemerintah. Salah satu perbuatan hukum pemerintah yang memerlukan kontrol badan legislatif adalah dalam bentuk “hak untuk turut menentukan anggaran negara, atau sering kali disebut hak *budget* badan legislatif”.³⁰⁹ Dengan adanya hak *budget* ini, anggaran negara dapat disebut sebagai:

Dipandang sebagai tolok ukur pengawasan DPR terhadap pelaksanaan anggaran. Pemberian otorisasi kepada pemerintahan untuk melaksanakan pengeluaran dalam batas-batas anggaran yang telah disetujui oleh DPR dapat dijadikan dasar pengawasan DPR. Demikian pula anggaran sebagai alur pedoman kebijaksanaan keuangan pemerintah serta sarana pengendalian gejolak konjunktur perekonomian dapat pula dijadikan dasar bagi DPR untuk memberikan perhatian terhadap dampak penyimpangan yang mungkin terjadi.³¹⁰

³⁰⁸Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995), hlm. 77.

³⁰⁹Atmadja (1), *Op. Cit.*, hlm. 12. Keikutsertaan badan legislatif adalah dalam bentuk pemberian persetujuan mengenai anggaran negara-negara antara rakyat (melalui wakil-wakilnya) dan pemerintah sebagai badan eksekutif yang kemudian bersama-sama dituangkan dalam bentuk undang-undang mengenai anggaran negara.

³¹⁰Atmadja (2), “Beberapa Aspek Yuridis Hak Budget DPR-RI,” (Makalah yang disampaikan dalam Seminar Keuangan Negara di Jakarta 30–31 Januari 1986), hlm. 6.

Menurut Arifin P. Soeria Atmadja, “hak menentukan anggaran negara dari perwakilan rakyat (*volksvertegen woordiging*) pada umumnya dicantumkan dalam undang-undang dasar atau konstitusi negara yang bersangkutan”.³¹¹ Konsep demikian menegaskan pemahaman anggaran negara sebagai wujud kedaulatan rakyat yang dirumuskan dalam konstitusi. Dengan demikian, anggaran negara adalah cerminan kedaulatan rakyat yang ditegaskan dalam konstitusi. Oleh sebab itu, terjadi kesalahan kaprahann³¹² dalam ketentuan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 (Pasca-Perubahan) yang menyatakan, “anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara” sehingga secara nyata mengesampingkan esensi anggaran negara dalam pemahaman konstitusi.

3. Anggaran Negara Ditinjau dari Sudut Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaan

Sebagai konsekuensi adanya hak *budget* yang dimiliki parlemen, anggaran negara juga mempunyai keterkaitan dengan undang-undang. Keterkaitan ini dikemukakan oleh P. Alons:

Arti perundang-undangan dari anggaran negara terletak dalam sifat undang-undang perkreditan 30 yang pada umumnya pelaksanaannya oleh penguasa yang dicantumkan di dalam anggaran dan di samping itu masih juga terikat pada jumlah yang diperbolehkan oleh undang-undang tentang perkreditan.³¹³

Pendapat Alons tersebut sejalan dengan pendapat Goedhart yang menyatakan:

Keseluruhan undang-undang yang ditetapkan secara periodik, yang memberikan kekuasaan eksekutif untuk melaksanakan pengeluaran

³¹¹*Ibid.*

³¹²Hal ini dikemukakan Arifin P. Soeria Atmadja dalam kritiknya terhadap perubahan Pasal 23 UUD 1945.

³¹³Sebagaimana dikutip oleh Atmadja (1), *Op. Cit.*, hlm. 15. Dalam hal ini, Alons hanya memberikan pengertian anggaran negara dari sudut eksekutif dan tidak mempersoalkan lebih lanjut sumber pelaksana kekuasaan yang tindakannya terikat pada jumlah anggaran negara yang telah ditetapkan dalam undang-undang, sehingga kekuasaan eksekutif hanya dapat melakukan tindakan dalam batas yang ditetapkan sebelumnya.

mengenai periode tertentu dan menunjukkan alat pembiayaan yang diperlukan untuk menutup pengeluaran tersebut.³¹⁴

Dengan memahami dua pendapat tersebut, dapat dikemukakan makna anggaran negara harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang berbentuk undang-undang. Perumusan dan penentuan anggaran negara tidak dapat menggunakan peraturan perundang-undangan di bawahnya karena adanya aspek otorisasi,³¹⁵ di mana atas aspek ini pihak yang melaksanakan anggaran negara secara logis dibebani untuk mempertanggungjawabkan pelaksanaannya.³¹⁶

Sementara itu, apabila mendasarkan pada dua undang-undang mengenai keuangan negara, yaitu UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, anggaran negara, yang didefinisikan sebagai APBN, merupakan “rencana keuangan tahunan pemerintahan negara yang disetujui oleh DPR”.³¹⁷ Dalam Penjelasan Umum UU Nomor 17 Tahun 2003 dinyatakan anggaran negara adalah:

Alat akuntabilitas, manajemen, dan kebijakan ekonomi. Sebagai instrumen kebijakan ekonomi anggaran berfungsi untuk mewujudkan pertumbuhan dan stabilitas perekonomian serta pemerataan pendapatan dalam rangka mencapai tujuan negara.

Di sisi lain, dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU Nomor 1 Tahun 2004), kebijakan anggaran negara dilaksanakan dengan menerapkan empat kaidah penting, sebagai berikut.³¹⁸

1. Asas kesatuan, yaitu asas yang menghendaki semua pendapatan dan belanja negara/daerah disajikan dalam satu dokumen.
2. Asas universalitas, yaitu mengharuskan agar setiap transaksi keuangan ditampilkan secara utuh dalam dokumen anggaran.

³¹⁴*Ibid.*, hlm. 16.

³¹⁵Pihak yang memberikan otorisasi dinamakan otorisator, yaitu mereka yang mempunyai kewenangan untuk menetapkan penggunaan dana anggaran.

³¹⁶*Ibid.*, hlm. 17. Lebih lanjut, dinyatakan antara pengelolaan dan pertanggungjawaban mempunyai keterkaitan yang erat dan tiada pernah terpisahkan. Hal ini menunjukkan dipenuhinya kriteria hukum administrasi negara.

³¹⁷Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Keuangan Negara*, UU No. 17 Tahun 2003, LN No. 47 Tahun 2003, TLN No. 4287, Pasal 1 butir 7.

³¹⁸Indonesia (2), *Undang-Undang tentang Perbendaharaan Negara*, UU No. 1 Tahun 2004, LN No. 5 Tahun 2004, TLN No. 4355, Penjelasan Umum.

3. Asas tahunan, yaitu membatasi masa berlakunya anggaran untuk satu tahun tertentu.
4. Asas spesialitas, yaitu mewajibkan agar kredit anggaran yang disediakan terperinci secara jelas peruntukannya.

Dalam kaitannya anggaran negara sebagai undang-undang, Buys berpendapat “penetapan anggaran negara bukanlah perbuatan pembentukan perundang-undangan (*geen daad van wetgeving*), melainkan perbuatan pemerintahan (*daad van bestuur*)”.³¹⁹ Hal yang sedikit sama dikemukakan Wirjono Prodjodikoro yang menyatakan penetapan anggaran negara sebagai, “bersifat tengah-tengah antara kekuasaan perundang-undangan dan kekuasaan pemerintahan”.³²⁰ Sementara itu, dalam kaitannya dengan anggaran negara dalam pelaksanaan undang-undang lebih dipandang sebagai, “objek hubungan-hubungan hukum yang istimewa (*bijzondere rechtsbetrekking*) yang dapat memungkinkan para penjabat (otorisator, ordinator, dan bendaharawan) berdasarkan wewenangnya mengadakan pengeluaran, penerimaan negara, menguji kebenaran, memerintahkan pembebanannya, serta menerima, menyimpan, membayar, atau mengeluarkan anggaran negara, dan mempertanggungjawabkannya”.³²¹

D. Definisi Keuangan Negara

Sampai 2003, pada dasarnya definisi keuangan negara belum mempunyai pemahaman yang sama di dalam peraturan perundang-undangan. Adanya perbedaan mengenai keuangan negara ini pada dasarnya menunjukkan ketidakmampuan Konstitusi Indonesia untuk merumuskan definisi keuangan negara. Meskipun pada 21 Juli 1959, Dewan Pengawas Keuangan pernah menyatakan kepada parlemen mengenai pengertian keuangan negara yang menyatakan keuangan negara adalah keseluruhan hak dan kewajiban serta seluruh kekayaan negara.³²² Di sisi lain, DPR pernah menanyakan pengertian keuangan

³¹⁹A. Hamid S. Attamimi, “Keuangan Negara: Lingkup Pengertiannya dan Hakikat Perundang-undangan Menurut UUD 1945,” (Makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional Keuangan Negara di Jakarta, 30–31 Januari 1986), hlm. 15.

³²⁰*Ibid.*, hlm. 16.

³²¹Atmadja (2), *Op. Cit.*, hlm. 20.

³²²Keberadaan Dewan Pengawas Keuangan adalah lembaga yang berada di bawah Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (UUDS 1950). Lihat uraian ini

negara kepada pemerintah, yang dijawab menteri/sekretaris negara yang menyatakan definisi keuangan negara adalah sebagaimana dirumuskan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1973 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, tetapi persepsi keuangan negara tetap mempunyai perbedaan di dalam praktiknya.³²³

Adanya lintas keilmuan dalam memahami keuangan negara pada dasarnya ikut memberikan andil dalam memperluas ruang lingkup keuangan negara itu sendiri. Akibatnya tidak dapat dipungkiri terjadi suatu keadaan di mana “tidak pernah terurai secara tuntas suatu batasan atau definisi terhadap suatu pengertian”,³²⁴ khususnya mengenai keuangan negara. Dalam praktiknya, berbagai definisi yang bersifat normatif, yaitu pandangan mengenai keuangan negara, pencerminannya tidak dengan sendirinya dapat dengan mudah disimpulkan, sehingga sulit untuk ditemukan kesatuan pandang untuk memahami atau memilih salah satu pendapat yang ada.

Praktik yang tampak dalam kelaziman pemerintahan suatu negara pada dasarnya akan menunjukkan maksud sebenarnya dari keuangan negara tersebut dalam realitasnya. Dengan demikian, bagaimana suatu negara merumuskan dan memahami esensi keuangan negara, dapat dipahami dalam konstitusi dan atau peraturan perundang-undangan yang dibentuk, khususnya yang berkaitan erat dengan keuangan negara. Dengan demikian, dapat terlihat, “kedudukan negara dalam kehidupan ketatanegaraan suatu bangsa, yang bergerak sesuai dengan konsepsi mengenai negara dan pemerintahan dari bangsa itu sendiri”,³²⁵ khususnya dalam memahami makna keuangan negara.

Sementara itu, mencari definisi keuangan negara sebenarnya merupakan proses yang tanpa akhir, sehingga pencarian itu sebenarnya harus diwujudkan melalui pemahaman yang bersifat menyeluruh. Oleh sebab itu, setiap upaya untuk mendefinisikan keuangan negara haruslah melalui suatu penilaian aspek keuangan negara terkait erat

dalam Buku Badan Pemeriksa Keuangan, *Keuangan Negara dan Badan Pemeriksa Keuangan*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Badan Pemeriksa Keuangan, 2000), hlm. 33.

³²³DPR pada pertengahan 1975 menanyakan pengertian keuangan negara. Dalam hal ini, Menteri/Sekretaris Negara Sudharmono dalam surat jawabannya menyatakan definisi keuangan negara adalah sebagaimana yang dimaksud dalam UU yang mengatur BPK.

³²⁴Atmadja (1), *Op. Cit.*, hlm. 9.

³²⁵*Ibid.*

dengan bahasan antarkeilmuan yang saling berkaitan. Implementasi dari pembahasan tersebut kemudian adalah munculnya pendapat yang memberikan batasan mengenai keuangan negara.

Memberikan definisi pada keuangan negara pada hakikatnya secara langsung membantu membatasi ruang lingkupnya. Hal demikian disebabkan definisi merupakan “suatu pengertian yang relatif lengkap, mengenai suatu istilah, dan biasanya suatu definisi bertitik tolak pada referensi”³²⁶ Apabila dikaitkan dengan aspek keuangan negara, selain referensi juga “tidak jarang pengaruh-pengaruh ekstern yang memberi corak tersendiri turut menentukan rumusan definisi”³²⁷ keuangan negara. Dengan demikian, akan diketahui makna keuangan negara pada arti yang sesungguhnya.

Keterkaitan masalah keuangan negara dengan ilmu hukum, disebabkan negara pada dasarnya merupakan objek bagian yang tidak terpisahkan dari “dalam ilmu hukum, baik hukum privat maupun hukum publik”.³²⁸ Sementara itu, kaitan dengan ilmu ekonomi disebabkan keterkaitannya dengan pendapatan dan pengeluaran yang diterima negara, di mana untuk mencapai hal itu didasarkan pada rasio jumlah biaya, yang tercermin pada makna keuangan itu sendiri.³²⁹ Pemahaman mengenai keuangan negara berdasarkan dua pendekatan tersebut sebenarnya sama didasarkan pada empat hal, yaitu pengeluaran negara, penerimaan negara, administrasi negara, serta stabilisasi dan pertumbuhan.³³⁰

Akan tetapi, dalam perumusannya, pendekatan hukum akan lebih menyandarkan keuangan negara berdasarkan pada beberapa aspek dan kondisional yang bersifat “teks peraturan tertulis dan tanpa mempertimbangkan dinamika perkembangan yang terjadi dalam

³²⁶Soekanto, *Op. Cit.*, hlm. 134. Dengan pemahaman tersebut, definisi “harus mempunyai suatu ruang lingkup yang tegas, sehingga tidak boleh ada kekurangan-kelebihan atau kelebihan-kelebihan.”

³²⁷Atmadja (1), *Op. Cit.*, hlm. 9.

³²⁸Edi Soepangkat dan Haposan Lumban Gaol, *Pengantar Ilmu Keuangan Negara*, Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi Perbanas dan PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1991, hlm. 12.

³²⁹Hal ini didasarkan pada pandangan yang dikemukakan Soetrisno P.H., dalam bukunya, *Dasar-dasar Ilmu Keuangan Negara*, Fakultas Ekonomi Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1982, hlm. 5.

³³⁰Soepangat dan Gaol, *Op. Cit.*, hlm. 6.

praktik".³³¹ Pendekatan inilah yang akan menjadi sudut pandang terpenting dalam pembahasan mengenai keuangan negara.

Di Indonesia, definisi keuangan negara dapat dipahami atas tiga interpretasi atau penafsiran terhadap Pasal 23 UUD 1945 (Pra-Perubahan) yang merupakan landasan konstitusional keuangan negara. Sebenarnya, penafsiran Pasal 23 UUD 1945, "tidak dapat menarik kesimpulan apa yang dimaksudkan dengan keuangan negara".³³² Penafsiran pertama adalah:

... pengertian keuangan negara diartikan secara sempit, dan untuk itu dapat disebutkan sebagai keuangan negara dalam arti sempit, yang hanya meliputi keuangan negara yang bersumber pada APBN, sebagai suatu subsistem dari suatu sistem keuangan negara dalam arti sempit.³³³

Jika didasarkan pada rumusan tersebut, makna keuangan negara adalah semua aspek yang tercakup dalam APBN yang diajukan oleh pemerintah kepada DPR setiap tahunnya. Dengan kata lain, APBN merupakan deskripsi keuangan negara, sehingga pengawasan terhadap APBN juga merupakan pengawasan terhadap keuangan negara. Oleh sebab itu, berdasarkan penafsiran ini, keuangan negara lebih difokuskan pada "bagaimana cara pemerintah mendapatkan dan menggunakan uang, yang meliputi fungsi pengeluaran, pengumpulan, penerimaan, dan pinjaman".³³⁴

Sementara itu, penafsiran kedua adalah berkaitan dengan metode sistematik dan historis yang menyatakan:

... keuangan negara dalam arti luas, yang meliputi keuangan negara yang berasal dari APBN, APBD, BUMN, BUMD, dan pada hakikatnya seluruh harta kekayaan negara, sebagai suatu sistem keuangan negara³³⁵

³³¹ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), hlm. 8.

³³² Rochmat Soemitra, "Tanggung Jawab Keuangan Negara," *Padjajaran* 2 (April-Juni 1981), hlm. 4.

³³³ Arifin P. Soeria Atmadja (3), "Reorientasi Penertiban Fungsi Lembaga Pengawasan dan Pemeriksaan Keuangan Negara," (Pidato Pengukuhan sebagai Gurubesar Luar Biasa Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 21 Juni 1997), hlm. 8.

³³⁴ Soepangat dan Gaol, *Op. Cit.*, hlm. 6.

³³⁵ Atmadja (3), *Op. Cit.*, hlm. 8.

Makna tersebut mengandung pemahaman keuangan negara adalah segala sesuatu kegiatan atau aktivitas yang berkaitan erat dengan uang yang dibentuk oleh negara untuk kepentingan publik. Intinya berarti keuangan negara sama dengan kekayaan negara yang terdiri atas:

... aktiva dan pasiva, semua barang yang mempunyai nilai uang, seperti tanah, kali, tambang, serta gunung, yang ada di wilayah Republik Indonesia dan juga semua sarana yang dimiliki negara RI, baik yang berasal dari pembelian maupun dari cara perolehan lainnya.³³⁶

Pemahaman tersebut kemudian lebih diarahkan pada dua hal, yaitu hak dan kewajiban negara yang timbul dari makna keuangan negara. Adapun yang dimaksud dengan hak tersebut adalah “hak menciptakan uang; hak mendatangkan hasil, hak melakukan pungutan; hak meminjam, dan hak memaksa”.³³⁷ Adapun kewajiban adalah “kewajiban menyelenggarakan tugas negara demi kepentingan masyarakat, dan kewajiban membayar hak-hak tagihan pihak ketiga”.³³⁸

Penafsiran ketiga dilakukan melalui “pendekatan sistematis dan teleologis atau sosiologis terhadap keuangan negara yang dapat memberikan penafsiran yang relatif lebih akurat sesuai dengan tujuannya”.³³⁹ Maksudnya adalah:

Apabila tujuan menafsirkan keuangan negara tersebut dimaksudkan untuk mengetahui sistem pengurusan dan pertanggungjawabannya, pengertian keuangan negara tersebut adalah sempit, ... Selanjutnya, pengertian keuangan negara apabila pendekatannya dilakukan dengan menggunakan cara penafsiran sistematis dan teleologis, pengertian keuangan negara itu adalah dalam pengertian keuangan negara dalam arti luas, yakni termasuk di dalamnya keuangan yang berada dalam APBN, APBD, BUMN/D, dan pada hakikatnya seluruh kekayaan negara merupakan objek pemeriksaan serta pengawasan.³⁴⁰

³³⁶Soemitro, *Op. Cit.*, hlm. 8.

³³⁷Hal ini didasarkan pendapat M. Subagio, *Hukum Keuangan Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 1987), hlm. 24.

³³⁸*Ibid.*

³³⁹Atmadja (3), *Op. Cit.*, hlm. 8.

³⁴⁰*Ibid.*

Melalui pendekatan tersebut sebenarnya mengandung makna keuangan negara didasarkan atas “tujuan atau fungsi ketentuan peraturan yang bersangkutan dalam konteks masyarakat dewasa ini”.³⁴¹ Penafsiran ketiga inilah yang tampak paling esensial dan dinamis dalam menjawab berbagai perkembangan yang ada di dalam masyarakat. Bagaimanapun, penafsiran demikian akan sejalan dengan perkembangan masyarakat dewasa ini yang menuntut adanya kecepatan tindakan dan kebijakan, khususnya dari pemerintah, baik yang “berdasarkan atas hukum (*rechtshabdeling*) maupun yang berdasarkan atas fakta (*feitelijke handeling*)”.³⁴²

Penafsiran ketiga ini pun sejalan dengan pandangan yang memahami keuangan negara atas dua konstruksi, yaitu konstruksi pertama yang menyatakan keuangan negara sebagaimana dimaksud dengan Pasal 23 ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945 (Pra-Perubahan), yaitu APBN saja.³⁴³ Konstruksi kedua yang menyatakan:

Keuangan negara yang pemeriksaan terhadap tanggung jawab penyelenggarannya merupakan tugas BPK dan hasil pemeriksannya diberitahukan kepada DPR itu meliputi bukan hanya APBN yang ditetapkan tiap tahun dengan undang-undang, melainkan meliputi juga APBN yang dipisahkan, baik dipisahkan kepada pemerintah daerah, kepada badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, maupun kepada badan lainnya.³⁴⁴

Berkaitan dengan pemahaman tersebut, yang berkaitan dengan penafsiran ketiga, dapatlah Pasal 23 ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945 (Pra-Perubahan) memberikan ketegasan maksud keuangan negara yang menjadi objek pemeriksaan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) adalah APBN. Dengan kata lain:

Betapa ketat dan kedap airnya (*waterdicht*) perumusan kedua pasal tersebut, sehingga sukar bagi kita untuk menafsirkan bahwa yang dimaksudkan keuangan negara yang menjadi objek pemeriksaan

³⁴¹Badan Pemeriksa Keuangan Republik Indonesia, *Op. Cit.*, hlm. 22.

³⁴²Purbopranoto, *Op. Cit.*, hlm. 44.

³⁴³Hal ini dikemukakan Prof. A. Hamid S. Attamimi dalam bukunya, *Keuangan Negara Lingkup Pengertiannya dan Hakekat Perundang-undangannya Menurut UUD 1945*, diadaptasi dalam buku Badan Pemeriksa Keuangan, *Op. Cit.*, hlm. 30.

³⁴⁴*Ibid.*, hlm. 31-32.

BEPEKA itu termasuk keuangan negara yang berada di luar APBN.³⁴⁵

Berbeda dengan pandangan tersebut, BPK sebagai lembaga pengawasan eksternal keuangan negara lebih berpendapat maksud keuangan negara adalah seluruh penerimaan dan pengeluaran negara keseluruhan, kekayaan harta negara seluruhnya, kebijakan sektor anggaran, fiskal, moneter, dan akibatnya, serta keuangan lainnya.³⁴⁶ Hal demikian mengandung makna BPK mempunyai keleluasaan hak dan tanggung jawab dalam memeriksa keuangan negara seluruhnya, tanpa kecuali.

Upaya BPK untuk memperluas definisi keuangan negara, sehingga objek pemeriksannya juga meluas dilegitimasi dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 dengan mencantumkan Pasal 23G yang memberikan kewenangan BPK membuka kantor perwakilan di setiap provinsi. Di sisi lain, tugas BPK diperluas dari hanya pemeriksaan pertanggungjawaban keuangan negara menjadi ditambah dengan pemeriksaan pengelolaan keuangan negara.³⁴⁷ Adanya rumusan tersebut jelas menimbulkan dualisme kedudukan hukum BPK selain sebagai organisasi negara, tetapi juga organisasi administrasi negara.

Di samping itu, permasalahan atas perubahan kedudukan BPK ini dikemukakan Jusuf Indradewa³⁴⁸ dengan menyatakan Pasal 23E ayat (2) UUD 1945 (Pasca-Perubahan) berbicara mengenai hasil pemeriksaan keuangan negara yang diserahkan oleh BPK kepada DPR, DPD, dan DPRD sesuai dengan kewenangannya. Ketentuan tersebut membawa kesulitan sebagai berikut.³⁴⁹

1. Perubahan UUD tidak mendefinisikan keuangan negara secara jelas, yakni apakah keuangan negara termasuk keuangan daerah otonom dan keuangan BUMN/BUMD.

³⁴⁵Atmadja (2), *Op. Cit.*, hlm. 8.

³⁴⁶Badan Pemeriksa Keuangan Republik Indonesia, *Op. Cit.*, hlm. 36.

³⁴⁷Indonesia (3), *Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan Ketiga*, Pasal 23E.

³⁴⁸Jusuf Indradewa, “Aspek Hukum dan Hakikat Keuangan Negara dalam Kaitannya dengan Pengelolaan Badan Usaha Milik Negara,” (Makalah yang disampaikan pada Seminar Reposisi Keuangan Negara: Pengelolaan, Pertanggungjawaban, dan Pemeriksaan Badan Usaha Milik Negara di Jakarta, 2002), hlm. 6.

³⁴⁹*Ibid.*

2. BPK melalui UU Nomor 5 Tahun 1973 dapat memeriksa keuangan negara, keuangan daerah, serta keuangan BUMN dan BUMD. Namun, pemeriksaan tersebut tidak mengubah hakikat pengertian keuangan negara dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban masing-masing badan hukum sesuai dengan undang-undang pembentukannya.
3. Mengapa BPK hanya diperintahkan untuk menyerahkan hasil pemeriksannya kepada DPR, DPD, dan DPRD? Lantas mengapa tidak menyampaikan hasil pemeriksannya kepada organ yang bersangkutan dari Badan Usaha Milik Negara dan Badan Usaha Milik Daerah? Mengikuti ketentuan Pasal 23E, setelah BPK memeriksa pengelolaan keuangan negara dalam BUMN/BUMD, mestinya BPK menyerahkan hasil pemeriksaan kepada RUPS atau organ BUMN/BUMD lainnya. Ternyata tidak ada ketentuan seperti itu dalam UUD 1945, timbul pemikiran apakah ketentuan yang demikian itu akan ditampung dalam UU BPK yang baru, yang tentu memerlukan penafsiran apakah ketentuan pasal tersebut bersifat “enumeratif atau enunsiatif”.

Di sisi lain, dua peraturan perundang-undangan mengenai korupsi merumuskan keuangan negara sebagai berikut.

1. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan keuangan negara adalah hakikat seluruh kekayaan negara, termasuk keuangan daerah atau suatu badan/badan hukum yang mempergunakan modal atau kelonggaran-kelonggaran dari negara atau masyarakat dengan dana-dana yang diperoleh dari masyarakat tersebut untuk kepentingan sosial, kemanusiaan, dan lain-lain. Tidak termasuk ‘keuangan negara’ dalam undang-undang ini ialah keuangan dari badan-badan hukum yang seluruh modalnya diperoleh dari swasta misalnya PT, firma, CV, dan lain-lain.³⁵⁰
2. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apa pun, yang dipisahkan atau yang

³⁵⁰Indonesia (4), *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 3 Tahun 1971, LN No. 9 Tahun 1971, TLN No. 2858, Penjelasan Umum.

tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak serta kewajiban yang timbul karena:

- a. berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah; dan
- b. berada dalam penguasa, pengurusan, dan pertanggungjawaban badan usaha milik negara/badan usaha milik daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.³⁵¹

Dalam perkembangan berikutnya, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 merumuskan definisi keuangan negara sebagai:

Semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu, baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.³⁵²

Lebih lanjut dikemukakan dalam Pasal 2 UU Nomor 17 Tahun 2003 yang memerinci keuangan negara yang meliputi:³⁵³

1. hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, serta melakukan pinjaman;
2. kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
3. penerimaan negara;
4. pengeluaran negara;
5. penerimaan daerah;
6. pengeluaran daerah;
7. kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah;

³⁵¹Indonesia (5), *Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001, LN No. 72 Tahun 1999 dan 134 Tahun 2001, TLN No. 3874 dan 4150, Penjelasan Umum.

³⁵²Indonesia (1), *Op. Cit.*, Pasal 1 angka 1.

³⁵³*Ibid.*, Pasal 2.

8. kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum; dan
9. kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

Berdasarkan Penjelasan Umum UU Nomor 17 Tahun 2003, pendefinisian keuangan negara dilakukan berdasarkan pendekatan “sisi objek,³⁵⁴ subjek,³⁵⁵ proses,³⁵⁶ dan tujuan”.³⁵⁷ Mengingat luasnya cakupan keuangan negara, sehingga pengelolaan keuangan negara dikelompokkan dalam empat subbidang, yaitu pengelolaan fiskal, pengelolaan moneter, pengelolaan kekayaan negara, dan kekayaan negara yang dipisahkan.

³⁵⁴Maksud sisi objek adalah meliputi seluruh hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter, dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu, baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

³⁵⁵Dari sisi subjek adalah meliputi seluruh objek negara dan atau yang dikuasai pemerintah pusat, pemerintah daerah, perusahaan negara/daerah, atau badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara.

³⁵⁶Dari sisi proses maksudnya adalah keuangan negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan objek sebagaimana yang ditetapkan, mulai dari perumusan, kebijakan, dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban.

³⁵⁷Sisi tujuan berarti keuangan negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan, dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau penguasaan objek yang ditetapkan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.



[Halaman ini sengaja dikosongkan]

KEPEGAWAIAN

A. Pengaturan Kepegawaian di Indonesia

Pengaturan tentang aspek kepegawaian menjadi bagian yang penting dan menentukan bagi kemajuan suatu negara. Baik buruknya suatu negara dapat dinilai oleh kinerja penyelenggaraan urusan pemerintahan yang sebagian besarnya dilakukan oleh pegawai pemerintahan. Oleh karena itulah, pengaturan dalam hukum kepegawaian memberikan fondasi hukum dan pengikat bagi pegawai pemerintahan, yaitu pegawai Aparatur Sipil Negara (pegawai ASN), abdi negara sekaligus abdi masyarakat untuk melaksanakan kebijakan publik, memberikan pelayanan publik yang profesional dan berkualitas, serta mempererat persatuan dan kesatuan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dalam kaitan ini, pengaturan tentang kepegawaian selalu terkait dengan subjek dan objek hukum kepegawaian. Subjeknya adalah pegawai ASN dan objeknya adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan. Oleh karena itu, besarnya urusan pemerintahan yang dikelola oleh pegawai ASN mengakibatkan semakin banyaknya jumlah pegawai ASN yang diperlukan. Dengan semakin banyak jumlah pegawai ASN, maka diperlukan pengaturan bagi pegawai ASN yang sistematis, terencana, dan terukur capaian serta dampaknya untuk mewujudkan tujuan nasional.

Secara historis, pengaturan dan perkembangan kepegawaian dipengaruhi oleh kebijakan pemerintah, serta dalam implementasinya terbagi dalam enam periode.

1. Periode Awal Kemerdekaan

Pada awal kemerdekaan, pemerintah Indonesia mulai membangun sistem kepegawaian nasional dan mulai mengutamakan stabilitas administrasi negara melalui peran dari pegawai negeri. Namun demikian, pengaturan yang ada baru sebatas hak mengangkat, pemberhentian Pegawai Negeri Sipil (PNS), penetapan jabatan dan gaji PNS, serta penataan kelembagaan kepegawaian.³⁵⁸ Pada periode ini, pengaturan tentang kepegawaian masih terpisah dan belum diatur secara lengkap.

2. Periode Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kepegawaian

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1961 merupakan dasar hukum pertama yang mengatur mengenai sistem kepegawaian nasional setelah kemerdekaan Indonesia. Undang-undang ini dimaksudkan untuk menjamin kedudukan hukum pegawai negeri dan dijadikan dasar hukum aparatur negara sebagai alat Revolusi Nasional dalam pengabdiannya terhadap negara sesuai dengan haluan negara, serta haluan pembangunan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ketentuan-ketentuan pokok kepegawaian mengatur mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk menjadi pegawai negeri, dan mengenai sifat-sifat yang harus dimiliki oleh organisasi aparatur negara. Undang-undang ini berlaku bagi pegawai negeri, termasuk anggota-anggota Angkatan Perang dan Kepolisian Negara serta pegawai-pegawai perusahaan-perusahaan negara.

Undang-undang ini kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 dengan alasan sebagai berikut.

- a. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1961 masih didasarkan pada MANIPOL yang ditetapkan berdasarkan Ketetapan MPRS Nomor

³⁵⁸Beberapa pengaturan perihal gaji PNS dalam Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 1948 tentang Gaji Pegawai Negeri 1948; perihal pembentukan Kantor Urusan Pegawai dalam Peraturan Pemerintah No. 11 Tahun 1948; Perihal pengangkatan PNS dalam Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 1949 tentang Hak Mengangkat dan Memberhentikan Pegawai Negeri; perihal jabatan dan gaji dalam Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 1950 tentang Penetapan Jabatan dan Gaji Pegawai Negeri Sipil.

1/MPRS/1960 dan menjadi tidak relevan seiring perkembangan politik.

- b. Tidak adanya ketegasan tentang pembinaan PNS.
- c. Tidak memungkinkan adanya pengaturan menyeluruh terhadap semua PNS, karena Undang-Undang Nomor 18 tahun 1961 pada dasarnya hanya berlaku bagi PNS Pusat saja.³⁵⁹

3. Periode Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 mengatur tentang kedudukan, kewajiban, hak, dan pembinaan pegawai negeri yang dilaksanakan berdasarkan sistem karier serta sistem prestasi kerja. Terdapat pula pengaturan pembinaan yang seragam bagi segenap PNS, baik PNS Pusat maupun PNS Daerah. Dalam perkembangannya, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 memiliki beberapa kelemahan yang menjadi alasan direvisi dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999, berupa hal berikut.

- a. Pengaruh politik yang kuat sehingga PNS sering kali terikat pada kepentingan politik tertentu. Dengan demikian, promosi jabatan atau penunjukan jabatan tidak selalu berdasarkan kompetensi, tetapi lebih kepada kedekatan dengan penguasa atau pejabat politik.
- b. Keterbatasan dalam pengembangan karier karena belum memberikan perhatian yang cukup pada pengembangan karier dan peningkatan kapasitas PNS melalui pelatihan serta pendidikan berkelanjutan.
- c. Pengelolaan kepegawaian yang sentralistik, di mana pengambilan keputusan kepegawaian sebagian besar berada di pemerintah pusat.

4. Periode Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian

Undang-Undang Nomor 43 tahun 1999 dibentuk pada saat era reformasi, yang menekankan pada pelaksanaan desentralisasi kewenangan

³⁵⁹Burhannudin A. Tayibnapis, *Administrasi Kepegawaian Suatu Tinjauan Analitik*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), hlm. 32.

pemerintahan kepada daerah. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, maka didorong desentralisasi urusan kepegawaian kepada daerah sehingga terdapat landasan yang kuat bagi pelaksanaan desentralisasi kepegawaian dan perlunya pengaturan kebijaksanaan manajemen PNS secara nasional tentang norma, standar, dan prosedur.

Beberapa kelemahan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 sehingga dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014, berupa hal berikut.

- a. Kurangnya penegasan tentang penerapan prinsip meritokrasi. Meskipun undang-undang ini mulai memperkenalkan prinsip meritokrasi, pelaksanaannya masih relatif lemah. Banyak kasus promosi, mutasi, dan demosi yang masih tidak sepenuhnya berdasarkan kemampuan serta prestasi, tetapi lebih pada hubungan politik atau kedekatan personal.
- b. Kurangnya pengaturan tentang reformasi birokrasi. Meskipun Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 bertujuan untuk memperbaiki sistem kepegawaian, namun fokus pada reformasi birokrasi belum dilakukan secara menyeluruh. Undang-undang ini lebih fokus pada pengaturan kepegawaian, tanpa menyentuh secara mendalam masalah-masalah struktural di birokrasi yang berkaitan dengan efisiensi dan transparansi.

5. Periode Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 menekankan ASN sebagai bagian dari reformasi birokrasi, dan meletakan ASN sebagai profesi. Aspek kelembagaan kepegawaian kemudian diperkuat dengan menegaskan urusan kepegawaian pada Kementerian PANRB, LAN, BKN, dan KASN sebagai lembaga kepegawaian. Undang-undang ini mulai memperkenalkan sistem merit dan pola manajemen ASN yang terdiri dari Manajemen PNS dan Manajemen PPPK. Dalam rangka penetapan kebijakan Manajemen ASN, dibentuk KASN yang mandiri dan bebas dari intervensi politik.

Beberapa kelemahan dari undang-undang ini kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023, sebagai berikut.

- a. Terdapat masalah dalam Pengelolaan Pegawai ASN. Secara prinsip, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 menegaskan dua jenis pegawai ASN, yaitu PNS dan PPPK sebagai solusi atas keberadaan pegawai tidak tetap di instansi pemerintah. Namun, pengelolaan PPPK sering kali menimbulkan kerentanan, terutama terkait hak dan kesejahteraan PPPK. Terdapat pula persoalan ketidakjelasan karier bagi pegawai yang diangkat sebagai PPPK, terutama terkait pengembangan karier jangka panjang.
- b. Pelaksanaan meritokrasi masih lemah. Meskipun undang-undang ini secara eksplisit mengatur tentang sistem merit, namun penerapannya masih belum merata. Banyak pemerintah daerah dan lembaga pusat yang masih belum sepenuhnya menerapkan prinsip merit dalam rekrutmen, promosi, dan mutasi pegawai. Selain itu, terdapat pandangan bahwa terdapat keterbatasan dalam pengawasan sistem merit sehingga perlu penataan kelembagaan kepegawaian.

6. Periode Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 dimaksudkan untuk mempercepat transformasi ASN dalam rangka pewujudan ASN yang berhasil kerja tinggi dan perilaku yang berorientasi pelayanan, akuntabel, kompeten, harmonis, loyal, adaptif, serta kolaboratif. Oleh karena itulah, diperlukan penyempurnaan terhadap pelaksanaan manajemen ASN, baik untuk PNS maupun PPPK.

Undang-undang ini juga hadir untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi. Beberapa Putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait, antara lain: Putusan Mahkamah Konstitusi No. 41/PUU-XII/2014 mengenai pengunduran diri PNS yang mengikuti kontestasi politik; Putusan Mahkamah Konstitusi No. 8/PUU-XIII/2015 mengenai PNS yang tidak lagi menjabat sebagai pejabat negara dan belum tersedia lowongan jabatan; serta Putusan Mahkamah Konstitusi No. 87/PUU-XVI/2018 mengenai pemberhentian tidak dengan hormat PNS karena melakukan tindak pidana.

Pokok-pokok pengaturan yang terdapat di dalam undang-undang ini adalah:

- a. penguatan pengawasan sistem merit;
- b. penetapan kebutuhan PNS dan PPPK;
- c. kesejahteraan PNS dan PPPK;
- d. penataan tenaga honorer; dan
- e. digitalisasi manajemen ASN termasuk di dalamnya transformasi komponen manajemen ASN.

B. Kelembagaan Kepegawaian

Pengelolaan kepegawaian tidak terlepas dari upaya pemerintah untuk memperkuat kelembagaan yang membidangi kepegawaian, khususnya untuk menciptakan Tata Kelola Pemerintahan yang Baik (*Good Governance*). Secara prinsip, *good governance* akan terwujud dengan adanya komitmen dan memerlukan adanya *alignment* (koordinasi) yang baik dan integritas, profesional, serta etos kerja dan moral yang tinggi.³⁶⁰ Pelaksanaan kewenangan ini kemudian diserahkan pada kelembagaan kepegawaian dan pada saat ini terdapat tiga lembaga kepegawaian, yaitu Badan Kepegawaian Negara (BKN), Lembaga Administrasi Negara (LAN), dan Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (Kementerian PANRB). Selain itu, terdapat pula Komisi Aparatur Sipil Negara (KASN) yang kemudian keberadaannya dialihkan ke dalam Kementerian PANRB.

1. Badan Kepegawaian Negara

Setelah Indonesia merdeka, semua pegawai pemerintah tentara pendudukan Jepang beralih menjadi pegawai pemerintah Republik Indonesia. Namun demikian, pemerintah belum dapat menata administrasi kepegawaian dikarenakan lembaga yang menangani administrasi kepegawaian belum terbentuk. Untuk menangani persoalan kelembagaan, maka dibentuk Kantor Urusan Pegawai (KUP) berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 1948 Tanggal 30 Mei 1948 dan berkedudukan di Yogyakarta. KUP khusus diperuntukkan menangani pegawai pemerintah RI, sedangkan pegawai yang mengabdi pada pemerintah Hindia Belanda dikelola oleh Djawatan

³⁶⁰Agus Dwiyanto, *Mewujudkan Good Governance Melalui Pelayanan Publik*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2008), hlm. 4–5.

Umum Urusan Pegawai (DUUP) yang dibentuk berdasarkan Keputusan Gubernur Jenderal Hindia Belanda Nomor 13 Tahun 1948. Untuk dapat menyinergikan urusan kepegawaian di Indonesia, berdasarkan PP Nomor 32 Tahun 1950, kedua lembaga tersebut dilebur menjadi satu dan diberi nama KUP yang berkedudukan di Jakarta dan kemudian melalui PP Nomor 32 Tahun 1972, KUP diubah menjadi Badan Administrasi Kepegawaian Negara (BAKN).³⁶¹ Saat ini BAKN bertransformasi menjadi Badan Kepegawaian Negara (BKN) dan memiliki tugas melaksanakan tugas pemerintahan di bidang manajemen kepegawaian negara.

2. Lembaga Administrasi Negara

LAN didirikan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1957 tanggal 6 Agustus 1957. Susunan organisasi dan tugas fungsinya diatur dalam Surat Keputusan Perdana Menteri No. 283/PM./1957. Pendirian LAN didasarkan pada rancangan yang dibuat oleh Panitia Perencanaan Pembentukan Lembaga Pendidikan Tenaga Administrasi Pemerintah yang dibentuk oleh Menteri Pendidikan, Pengajaran, dan Kebudayaan dengan tugas untuk membuat rencana lengkap serta konkret tentang pembentukan suatu institut bagi pendidikan tenaga administrasi pemerintahan demi hadirnya aparatur pemerintah yang cakap dan terampil dalam sistem administrasi negara yang sesuai dengan bentuk negara merdeka. LAN diposisikan sebagai Lembaga Pemerintah Non-Kementerian (LPNK). Tugas LAN berupa:

- a. meneliti, mengkaji dan melakukan inovasi manajemen ASN sesuai dengan kebutuhan kebijakan;
- b. membina dan menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan Pegawai ASN berbasis kompetensi;
- c. merencanakan dan mengawali kebutuhan pendidikan dan pelatihan Pegawai ASN secara nasional;
- d. menyusun standar dan pedoman penyelenggaraan dan pelaksanaan pendidikan, pelatihan teknis fungsional dan penjenjangan tertentu, serta pemberian akreditasi dan sertifikasi di bidangnya dengan melibatkan kementerian dan lembaga terkait;

³⁶¹Sri Hartini dan Tedi Sudrajat, *Hukum Kepegawaian di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), hlm. 21.

- e. memberikan sertifikasi kelulusan peserta pendidikan dan pelatihan penjenjangan;
- f. membina dan menyelenggarakan pendidikan serta pelatihan analis kebijakan publik; serta
- g. membina JF di bidang pendidikan dan pelatihan.

3. Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi

Keberadaan Kementerian PANRB berawal dari pembentukan Badan Pengawas Kegiatan Aparatur Negara (BAPEKAN) pada 27 Juli 1959. Pendirian BAPEKAN dikuatkan dengan Peraturan Presiden Nomor 1 Tahun 1959. Tugas awalnya adalah mengawasi, meneliti, dan mengajukan usul kepada presiden berkaitan dengan seluruh kegiatan aparatur negara. Pada saat ini Kementerian PANRB bertugas menyelenggarakan urusan di bidang pendayagunaan aparatur negara dan reformasi birokrasi untuk membantu presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara.

Dalam konteks pengawasan pelaksanaan sistem merit, terdapat Komisi Aparatur Sipil Negara (KASN) yang awalnya dibentuk sebagai lembaga yang mandiri dan bebas dari intervensi politik untuk *monitoring* dan evaluasi pelaksanaan kebijakan serta Manajemen Aparatur Sipil Negara untuk menjamin perwujudan Sistem Merit dan pengawasan terhadap penerapan asas serta kode etik dan kode perilaku Aparatur Sipil Negara (ASN).³⁶² Namun saat ini, keberadaan dari KASN telah dialihkan ke dalam Kementerian PANRB berdasarkan Pasal 38A Peraturan Presiden Nomor 91 Tahun 2024.

C. Hubungan Hukum Kepegawaian dengan Hukum Administrasi Negara

Pemerintah memiliki fungsi untuk mengurus dan mengatur aspek penyelenggaraan pemerintahan. Fungsi ini menekankan pada pentingnya keberadaan hukum kepegawaian untuk memberikan perlindungan hukum

³⁶²Tedi Sudrajat, *Hubungan Kewenangan antara Kepala Daerah dengan Sekretaris Daerah terhadap Promosi Jabatan Pegawai Negeri Sipil di Lingkungan Pemerintah Kabupaten/Kota Berdasarkan Asas Netralitas dalam Rangka Mendukung Pelaksanaan Sistem Merit*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2016, hlm. 102.

bagi rakyat dalam pelayanan urusan pemerintahan. Dalam hubungannya dengan sumber daya manusia, di dalam sistem administrasi pemerintahan terbagi menjadi dua bagian, yaitu pegawai ASN dan masyarakat yang merupakan dua organisasi aktivitas manusia yang mempunyai tujuan yang sama, namun di dalamnya terdapat perbedaan wewenang dalam pemerintahan. Pegawai ASN mempunyai wewenang dalam pelaksanaan tugas negara, sedangkan masyarakat menerima pelayanan atas tugas negara dan hanya mengandalkan kerelaan berpartisipasi dalam lingkup publik agar tujuan kemasyarakatan dapat terwujud.³⁶³ Pihak pemerintah mempunyai tugas-tugas terhadap masyarakat dengan melaksanakan suatu kebijakan lingkungan dalam bentuk wewenang, yaitu kekuasaan yuridis akan orang-orang pribadi, badan-badan hukum, dan memberikannya kepada pegawai negeri bawahan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang dapat serta mereka pegang menurut hukum.³⁶⁴

Mencermati pola hubungan di atas, maka jelas terdapat hubungan subkoordinatif antara pegawai ASN dengan masyarakat selaku penerima layanan publik. Pola pendeklegasian wewenang kepada pegawai ASN telah memberikan ruang yang besar untuk menggunakan wewenangnya demi kepentingan lain. Jika tidak diantisipasi, akan timbul persoalan birokrasi berupa patologi birokrasi yang memiliki makna sebagai birokrasi yang inefisien.³⁶⁵ Bentuk nyata dari patologi birokrasi adalah pola pikir dan perilaku birokrasi yang cenderung menerjemahkan birokrasi sebagai sarana untuk mengatur masyarakat, yang kemudian diejawantahkan melalui pembuatan aturan dan sistem pelayanan secara sepihak dan kaku. Aturan dan sistem inilah yang kemudian diterapkan sebagai aturan main yang menekankan (orientasi) pada aspek administrasi dibandingkan substansi. Tentu saja aturan main seperti ini tidak menjadi *fair* (berkeadilan) karena masyarakat sebagai pengguna hanya dijadikan sebagai objek, tanpa mempunyai peranan yang menentukan dalam pembuatan aturan, sedangkan peran birokrasi semakin menjadi superior dengan kewenangan yang melekat di dalamnya. Implikasinya, sistem yang dibangun cenderung otonom dan tidak akuntabel sebab bermuara pada kepentingan sepihak (birokrat) tanpa melibatkan kebutuhan riil dari penggunanya (masyarakat).

³⁶³Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum ... Op. Cit.*, hlm. 39.

³⁶⁴*Ibid.*, hlm. 39.

³⁶⁵Zauhar, *Reformasi Administrasi: Konsep, Dimensi dan Strategi*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), hlm. 11.

Dalam konteks penyelenggaraan urusan pemerintahan, dampak patologi birokrasi telah menciptakan “*officialdom*” atau kerajaan pejabat. Suatu kerajaan yang raja-rajanya adalah para pejabat dari suatu bentuk organisasi modern. Di dalamnya terdapat tanda-tanda bahwa seseorang mempunyai yurisdiksi yang jelas dan pasti, mereka berada dalam area ofisial yang yurisdiktif. Di dalam yurisdiksi tersebut seseorang mempunyai tugas dan tanggung jawab resmi (*official duties*) yang memperjelas batas-batas kewenangan pekerjaannya. Mereka bekerja dalam tatanan pola hierarki sebagai perwujudan dari tingkatan otoritas dan kekuasaannya. Mereka memperoleh gaji berdasarkan keahlian dan kompetensinya. Selain itu, dalam kerajaan pejabat tersebut, proses komunikasinya didasarkan pada dokumen tertulis (*the files*). Itulah yang disebut dengan kerajaan birokrasi yang rajanya para pejabat.³⁶⁶ Jelas, pola pembagian tugas ini rentan akan penyalahgunaan wewenang dari jabatan pemerintahan yang berkonsekuensi maladministrasi.

Mendasarkan pada potensi penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan pelayanan publik oleh pegawai ASN, maka diciptakan hubungan antara hukum administrasi negara dengan hukum kepegawaian yang disebut sebagai *openbare dienstbetrekking* (hubungan dinas publik). Dalam kaitan ini, hubungan dinas publik melekatkan pada hubungan dalam hukum kepegawaian yang menciptakan hubungan *sub-ordinatie* antara atasan (pemerintah) dengan bawahan (pegawai pemerintah).

Terdapat beberapa pendapat tentang hubungan dinas publik, antara lain sebagai berikut.

1. Menurut Logemann, hubungan dinas publik adalah bilamana seseorang mengikat dirinya untuk tunduk pada perintah dari pemerintah untuk melakukan sesuatu atau beberapa macam jabatan yang dalam melakukan suatu atau beberapa macam jabatan itu dihargai dengan pemberian gaji dan beberapa keuntungan lain. Hal ini berarti bahwa inti dari hubungan dinas publik adalah kewajiban bagi pegawai yang bersangkutan untuk tunduk pada pengangkatan dalam beberapa macam jabatan tertentu yang berakibat bahwa pegawai yang bersangkutan tidak menolak (menerima tanpa syarat) pengangkatannya dalam satu jabatan yang telah ditentukan oleh

³⁶⁶Miftah Thoha, *Birokrasi dan Politik di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 2.

pemerintah di mana sebaliknya pemerintah berhak mengangkat seseorang pegawai dalam jabatan tertentu tanpa harus adanya penyesuaian kehendak dari yang bersangkutan.³⁶⁷ Berdasarkan hal tersebut, maka hubungan dinas publik berkorelasi dengan keberadaan jabatan. Utrecht menyatakan bahwa jabatan adalah suatu lingkungan pekerjaan tetap yang diadakan dan dilakukan guna kepentingan negara (kepentingan umum). Tiap jabatan adalah suatu lingkungan pekerjaan tetap yang dihubungkan dengan organisasi sosial tertinggi, yang diberi nama negara.³⁶⁸ Dalam kaitan ini, jabatan merupakan subjek hukum, yakni pendukung hak dan kewajiban (suatu personifikasi), maka dengan sendirinya jabatan itu dapat diatur, baik hukum publik maupun hukum privat. Jabatan dijalankan oleh pribadi sebagai wakil dalam kedudukan demikian dan berbuat atas nama jabatan, yang disebut pemangku jabatan (pejabat).³⁶⁹ Pejabat adalah seseorang yang mewakili suatu jabatan, yakni menjalankan suatu lingkungan pekerjaan tetap guna kepentingan negara.³⁷⁰ Dapat diartikan juga bahwa pejabat ialah orang yang diberikan kewenangan untuk sementara menduduki suatu jabatan.

2. Menurut Buys, dalam segi pengangkatan pegawai negeri terdapat *contrac suigeneris*, bahwa dalam *contrac suigeneris* disyaratkan pegawai negeri harus setia dan taat selama menjadi pegawai negeri, meskipun dia setiap saat dapat mengundurkan diri. Dari pendapat Buys ini dapat disimpulkan bahwa selama menjadi pegawai negeri, mereka tidak dapat melaksanakan hak-hak asasnya secara penuh.³⁷¹ Oleh karena itu, apabila pegawai ASN akan melaksanakan hak-hak asasnya secara penuh, pemerintah dapat menyatakan yang bersangkutan bukanlah orang yang diperlukan bantuannya oleh pemerintah. Pendapat Buys ditentang oleh Y. Helskrek dengan mengemukakan pendapatnya sebagai berikut: Jika hak asasi pegawai negeri itu dibatasi, berarti pemerintah melakukan perbuatan inkonstitusional atau melanggar Undang-Undang Dasar.

³⁶⁷S.F. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), hlm. 98–99.

³⁶⁸E. Utrecht, *Pengantar Hukum ... Op. Cit.*, hlm. 144.

³⁶⁹J.H.A. Logemann, *Over deTheorie ... Op. Cit.*, hlm. 124.

³⁷⁰E. Utrecht, 1964, *Op. Cit.*, hlm. 144.

³⁷¹S.F. Marbun dan M. Mahfud MD, *Op. Cit.*, hlm. 99–100

Dari dua pendapat tersebut, hukum kepegawaian di Indonesia lebih cenderung menganut teori Buys.

3. Menurut Philipus M. Hadjon, kajian hukum administrasi negara lebih memandang hubungan hukum kepegawaian dimaksud sebagai hubungan *openbare dienstbetrekking* (hubungan dinas publik) terhadap negara (pemerintah). *Openbare dienstbetrekking* yang melekat pada hubungan kepegawaian itu lebih merupakan hubungan *sub-ordinatie* antara bawahan dan atasan.³⁷²

Berdasarkan uraian di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa terdapat hubungan antara hukum kepegawaian dengan hukum administrasi negara berupa hal berikut.

1. Objek hukum administrasi negara adalah kekuasaan pemerintah.
2. Penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan sebagian besar dilakukan oleh pegawai ASN.
3. Fungsi pegawai ASN sebagai pelaksana kebijakan publik, pelayan publik, serta perekat dan pemersatu bangsa sebagaimana dituangkan undang-undang kepegawaian serta diberikan tugas untuk melaksanakan kebijakan publik yang dibuat oleh pemerintah sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.
4. Hubungan antara pegawai ASN dengan pemerintah adalah hubungan dinas publik.
5. Sengketa kepegawaian merupakan sengketa Tata Usaha Negara (TUN).³⁷³

Inti sari dari hal di atas adalah objek dari hukum administrasi negara yang merupakan kekuasaan pemerintah, dan dalam kekuasaan tersebut sebagian besar dilaksanakan oleh pegawai ASN. Jadi, objek hukum kepegawaian adalah hukum kepegawaian yang dipelajari dalam hukum administrasi negara, yaitu hukum yang berlaku bagi pegawai ASN yang bekerja pada instansi pemerintah. Jadi, hukum kepegawaian adalah hukum yang membahas tentang segala hal mengenai kedudukan, hak, kewajiban, pembinaan, dan manajemen pegawai ASN.

³⁷²Philipus M. Hadjon., dkk., *Op. Cit.*, hlm. 214.

³⁷³Sri Hartini dan Tedi Sudrajat, *Op. Cit.*, hlm. 18.

D. Pengertian Pegawai Aparatur Sipil Negara

Pegawai ASN merupakan tulang punggung pemerintahan dalam melaksanakan pembangunan nasional. Peranan dari pegawai ASN seperti diistilahkan dalam dunia kemiliteran yang berbunyi “*Not the gun, the man behind the gun*”, yaitu bukan senjata yang penting melainkan manusia yang menggunakan senjata itu. Senjata yang modern tidak mempunyai arti apa-apa apabila manusia yang dipercaya menggunakan senjata itu tidak melaksanakan kewajibannya dengan benar.³⁷⁴

Kranenburg memberikan pengertian dari pegawai negeri, yaitu pejabat yang ditunjuk. Jadi, pengertian tersebut tidak termasuk terhadap mereka yang memangku jabatan mewakili, seperti anggota perlemen, presiden, dan sebagainya. Logemann dengan menggunakan kriteria yang bersifat materiil mencermati hubungan antara negara dengan pegawai negeri dengan memberikan pengertian pegawai negeri sebagai tiap pejabat yang mempunyai hubungan dinas dengan negara.³⁷⁵ Pegawai negeri, menurut *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, “pegawai” berarti “orang yang bekerja pada pemerintah (perusahaan dan sebagainya)”, sedangkan “negeri” berarti negara atau pemerintah, jadi pegawai negeri adalah orang yang bekerja pada pemerintah atau negara.³⁷⁶

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara (ASN), menjelaskan pegawai ASN adalah pegawai negeri sipil dan pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja yang diangkat oleh pejabat pembina kepegawaian serta diserahi tugas dalam suatu jabatan pemerintahan atau diserahi tugas negara lainnya dan diberikan penghasilan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Mencermati pengertian pegawai ASN, maka terdapat dua jenis pegawai ASN, yaitu Pegawai Negeri Sipil (PNS) dan Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja (PPPK).

1. PNS adalah warga negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, diangkat sebagai pegawai ASN secara tetap oleh pejabat pembina kepegawaian untuk menduduki jabatan pemerintahan.

³⁷⁴ Muchsan, *Hukum Kepegawaian*, (Jakarta: Bina Aksara, 1982), hlm. 12.

³⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 13.

³⁷⁶ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), hlm. 478–514.

2. PPPK adalah warga negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, yang diangkat berdasarkan perjanjian kerja untuk jangka waktu tertentu dalam rangka melaksanakan tugas pemerintahan dan/atau menduduki jabatan pemerintahan.

Berdasarkan pengertian di atas, terdapat unsur-unsur dari pegawai ASN, yaitu:

1. PNS dan PPPK;
2. diangkat oleh Pejabat Pembina Kepegawaian (PPK);
3. diserahi tugas dalam jabatan pemerintahan bagi PNS;
4. diserahi tugas tugas negara lainnya bagi PPPK; dan
5. digaji menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Mencermati unsur pegawai ASN, maka terdapat persamaan dan perbedaan dari PNS dan PPPK, berupa hal berikut.

1. Persamaan
 - a. Warga Negara Indonesia.
 - b. Berkedudukan sebagai Pegawai ASN.
 - c. Diangkat oleh PPK.
 - d. Bekerja pada instansi pemerintah (pusat atau daerah).
 - e. Melaksanakan tugas negara.
 - f. Digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Perbedaan
 - a. Jangka waktu pelaksanaan pekerjaan. PNS diangkat secara tetap. Istilah “tetap” merujuk pada perjenjang karier pegawai sampai dengan batas waktu pensiun atau sampai dengan PNS berhenti. Sementara PPPK memiliki waktu tertentu sesuai perjanjian dan kebutuhan instansi pemerintah yang mempekerjakannya.
 - b. Beban tugas yang diberikan. PNS diberikan kedudukan untuk melaksanakan jabatan pemerintahan. Hal ini memberikan makna bahwa PNS mempunyai jabatan dan di dalamnya terkandung wewenang yang berkorelasi dengan tanggung jawab dan tanggung gugat atas penyelenggaraan pemerintahan. Adapun PPPK melaksanakan tugas pemerintahan dan/atau jabatan pemerintahan. Dalam pelaksanaan tugas pemerintahan,

pemberlakuan tugasnya cenderung operasional dan atas dasar instruksi dari pejabat. Namun demikian, dalam kondisi tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023, PPPK dapat diberikan jabatan pemerintahan sepanjang diatur dalam peraturan pemerintah. Hal ini berarti bahwa istilah “jabatan” dan “tugas pemerintahan” memiliki implikasi hukum yang berbeda.

Apabila dicermati dalam aspek hukum kepegawaian, status hukum dari PPPK berada dalam dua ranah hukum yang berbeda, yaitu hukum kepegawaian dan hukum ketenagakerjaan. Apabila dilihat dari objek lingkungan kerja, penerapan tugas pemerintahan serta penerapan sanksi disiplin, maka PPPK berada dalam ranah hukum kepegawaian. Namun, apabila dicermati dari sisi *kortverband contract* (hukum perjanjian kontrak pendek) tertentu maka status hukumnya diatur dalam hukum ketenagakerjaan. Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, disebutkan bahwa hubungan kerja sendiri dibentuk atas kesepakatan antara pejabat pemberi komitmen dengan pelamar kerja. Dalam hal ini, posisi pejabat pemberi komitmen sendiri memiliki hak tawar besar dalam menegosiasikan terhadap poin-poin hak dan kewajiban si pekerja. Antara lain seperti kerja borongan maupun individual yang sifatnya wajib untuk dilakukan.³⁷⁷

E. Kedudukan, Fungsi, dan Tugas Pegawai Aparatur Sipil Negara

Kedudukan pegawai ASN didasarkan pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara (ASN) sebagai unsur aparatur negara yang melaksanakan kebijakan yang ditetapkan oleh pimpinan instansi pemerintah serta harus bebas dari pengaruh dan intervensi semua golongan dan partai politik. Atas dasar itu, maka pegawai ASN berfungsi sebagai:

1. pelaksana kebijakan publik;
2. pelayan publik; dan
3. perekat dan pemersatu bangsa.

³⁷⁷Wasisto Raharjo Jati, Analisa Status, Kedudukan dan Pekerjaan Pegawai Tidak Tetap dalam UU 5/2014 tentang Aparatur Sipil Negara, *Jurnal Borneo Administrator*, Vol.11, No. 1, Tahun 2015, hlm. 101–102.

Adapun tugas dari pegawai ASN adalah:

1. melaksanakan kebijakan publik yang dibuat oleh pejabat pembina kepegawaian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
2. memberikan pelayanan publik yang profesional dan berkualitas; serta
3. mempererat persatuan dan kesatuan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Kedudukan, fungsi, dan tugas pegawai ASN diarahkan untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat secara profesional, jujur, adil, dan merata dalam penyelenggaraan tugas negara, pemerintahan, serta pembangunan. Rumusan kedudukan pegawai ASN didasarkan pada pokok-pokok pikiran bahwa pemerintah tidak hanya menjalankan fungsi umum pemerintahan, tetapi juga harus mampu melaksanakan fungsi pembangunan atau dengan kata lain pemerintah bukan hanya menyelenggarakan tertib pemerintahan tetapi juga harus mampu menggerakkan dan memperlancar pembangunan untuk kepentingan rakyat banyak.³⁷⁸

Pegawai ASN memiliki peran strategis untuk menyelenggarakan pemerintahan dan pembangunan dalam rangka mencapai tujuan negara. Kelancaran pelaksanaan pemerintahan dan pembangunan nasional terutama sekali tergantung pada kesempurnaan pegawai ASN yang pada pokoknya tergantung juga dari kesempurnaan pegawai ASN. Dalam konteks hukum publik, pegawai ASN bertugas membantu presiden sebagai kepala pemerintahan dalam menyelenggarakan pemerintahan, tugas melaksanakan peraturan perundang-undangan. Di dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan pada umumnya, pegawai ASN wajib setia dan taat kepada Pancasila sebagai falsafah dan ideologi negara, kepada UUD NRI Tahun 1945, kepada negara, dan kepada pemerintah.

F. Hak dan Kewajiban Pegawai Aparatur Sipil Negara

Dasar dari adanya hak adalah manusia mempunyai berbagai kebutuhan yang merupakan pemacu bagi dirinya untuk memenuhi kebutuhannya.

³⁷⁸C.S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Kepegawaian Republik Indonesia*, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 1979), hlm. 38.

Langkah-langkah yang ditempuh dalam suatu organisasi adalah bertujuan untuk mempertautkan antara kepentingan pegawai dan organisasi. Oleh karena itulah, pemerintah memberikan hak kepada pegawai ASN berupa hak bagi PNS dan PPPK.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023, pegawai ASN berhak memperoleh penghargaan dan pengakuan berupa materil dan/ atau non-materil. Komponen penghargaan dan pengakuan pegawai ASN berupa:

1. penghasilan berupa gaji atau upah;
2. penghargaan yang bersifat motivasi berupa finansial dan/atau nonfinansial;
3. tunjangan dan fasilitas, baik untuk tunjangan maupun fasilitas jabatan dan/atau tunjangan dan fasilitas individu;
4. jaminan sosial berupa:
 - a. jaminan kesehatan,
 - b. jaminan kecelakaan kerja,
 - c. jaminan kematian,
 - d. jaminan pensiun, dan
 - e. jaminan hari tua;
5. lingkungan kerja;
6. pengembangan diri, baik untuk pengembangan talenta dan karier dan/atau pengembangan kompetensi; dan
7. bantuan hukum, baik litigasi maupun non-litigasi.

Hak dilekatkan pada pegawai ASN harus berkorelasi dengan kewajiban dari pegawai ASN sebagai subjek hukum kepegawaian. Menurut Sastra Djatmika, kewajiban pegawai dibagi dalam tiga golongan, yaitu:

1. kewajiban-kewajiban yang ada hubungan dengan suatu jabatan;
2. kewajiban-kewajiban yang tidak langsung berhubungan dengan suatu tugas dalam jabatan, melainkan dengan kedudukannya sebagai pegawai negeri pada umumnya; dan
3. kewajiban-kewajiban lain.³⁷⁹

³⁷⁹Sastra Djatmika dan Marsono, *Hukum Kepegawaian di Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1995), hlm. 103.

Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 ditetapkan kewajiban pegawai ASN sebagai berikut.

1. Setia dan taat pada Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan pemerintahan yang sah.
2. Menaati ketentuan peraturan perundang-undangan.
3. Melaksanakan nilai dasar ASN dan kode etik serta kode perilaku ASN.
4. Menjaga netralitas.
5. Bersedia ditempatkan di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan perwakilan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berkedudukan di luar wilayah Indonesia.

Terhadap pegawai ASN yang tidak menaati kewajiban akan dikenakan pelanggaran disiplin dan dijatuhi hukuman disiplin sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 94 Tahun 2021 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil. Untuk menjunjung tinggi kedudukan pegawai ASN, diperlukan elemen-elemen penunjang dari kewajiban, meliputi kesetiaan, ketaatan, pengabdian, kesadaran, tanggung jawab, jujur, tertib, bersemangat dengan memegang rahasia negara, dan melaksanakan tugas kedinasan dalam konteksnya dalam hukum.

1. Kesetiaan berarti tekad dan sikap batin serta kesanggupan untuk mewujudkan serta mengamalkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 dengan penuh kesadaran dan tanggung jawab. Pada umumnya kesetiaan timbul dari pengetahuan dan pemahaman serta keyakinan yang mendalam terhadap apa yang disetiai. Oleh karena itu, setiap pegawai ASN wajib mempelajari, memahami, menghayati, serta mengamalkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 pada dasarnya dirumuskan secara singkat. Oleh karena itu, setiap pegawai ASN berkewajiban untuk menjabarkan dan melaksanakan secara taat asas, kreatif, dan konstruktif terhadap nilai-nilai yang terkandung, baik dalam tugas maupun dalam sikap, perilaku, dan perbuatannya sehari-hari. Pelanggaran terhadap disiplin, pelanggaran hukum dalam dinas maupun di luar dinas secara langsung maupun tidak langsung merupakan pelanggaran terhadap nilai-nilai Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.

2. Ketaatan berarti kesanggupan seseorang untuk menaati segala peraturan perundang-undangan dan peraturan (kedinasan) yang berlaku serta kesanggupan untuk tidak melanggar larangan yang ditentukan.
3. Pengabdian (terhadap negara dan masyarakat) merupakan kedudukan dan peranan pegawai ASN dalam hubungan formal, baik dengan negara secara keseluruhan maupun dengan masyarakat secara khusus.
4. Kesadaran berarti merasa, tahu, dan ingat (pada keadaan yang sebenarnya) atau keadaan ingat (tahu) akan dirinya.
5. Jujur berarti lurus hati; tidak curang (lurus adalah tegak benar), terus terang (benar adanya). Kejujuran adalah ketulusan hati seseorang dalam melaksanakan tugas dan kemampuan untuk tidak menyalahgunakan wewenang yang diberikan kepadanya atau keadaan wajib menanggung segala sesuatunya apabila terdapat sesuatu hal, boleh dituntut, dan dipersalahkan.
6. Menjunjung tinggi berarti memuliakan atau menghargai dan menaati martabat bangsa. Menjunjung tinggi kehormatan bangsa dan negara mengandung arti bahwa norma-norma yang hidup dalam bangsa dan negara Indonesia harus dihormati. Setiap pegawai ASN harus menghindari tindakan dan tingkah laku yang dapat menurunkan atau mencemarkan kehormatan bangsa dan negara.
7. Cermat berarti (dengan saksama); (dengan) teliti; dengan sepenuh minat (perhatian).
8. Tertib berarti menaati peraturan dengan baik, aturan yang bertalian dengan baik.
9. Semangat, berarti jiwa kehidupan yang mendorong seseorang untuk bekerja keras dengan tekad yang bulat untuk melaksanakan tugas dalam rangka pencapaian tujuan. Bersemangat berarti ada semangatnya, mengandung semangat. Biasanya semangat timbul karena keyakinan atas kebenaran dan kegunaan tujuan yang akan dicapai.
10. Rahasia berarti sesuatu yang tersembunyi (hanya diketahui oleh seorang atau beberapa orang saja; ataupun sengaja disembunyikan supaya orang lain tidak mengetahuinya). Rahasia dapat berupa rencana, kegiatan atau tindakan yang akan, sedang, atau telah

dilaksanakan yang dapat menimbulkan kerugian atau bahaya, apabila diberitahukan kepada atau diketahui oleh orang yang tidak berhak.

11. Tugas kedinasan berarti sesuatu yang wajib dikerjakan atau yang ditentukan untuk dilakukan terhadap bagian pekerjaan umum yang mengurus sesuatu pekerjaan tertentu.

G. Sistem Merit

Sistem merit adalah roh dari penyelenggaraan manajemen ASN. Dalam kaitan ini sistem merit adalah penyelenggaraan sistem manajemen ASN sesuai dengan prinsip meritokrasi. Sistem merit dimaknai sebagai kebijakan dan manajemen ASN yang didasarkan pada kualifikasi, kompetensi, serta kinerja yang dilakukan secara adil dan wajar. Sistem ini tidak membedakan latar belakang politik, ras, warna kulit, agama, asal-usul, jenis kelamin, status pernikahan, umur, atau kondisi kecacatan. Dalam sistem merit, individu yang memiliki kualifikasi terbaik, kompetensi, dan pengalaman yang relevan mendapatkan kesempatan untuk menduduki posisi atau jabatan yang lebih tinggi. Ini bertujuan untuk menciptakan keadilan dan efisiensi dalam suatu organisasi, karena keputusan didasarkan pada objektivitas dan kemampuan nyata.

Untuk menerapkan sistem merit terdapat sembilan prinsip yang perlu dipertimbangkan, yaitu sebagai berikut.

1. Melakukan rekrutmen, seleksi, serta prioritas berdasarkan kompetisi yang terbuka dan adil.
2. Memperlakukan pegawai ASN secara adil dan setara.
3. Memberikan remunerasi yang setara untuk pekerjaan yang setara dan menghargai kinerja yang tinggi.
4. Menjaga standar yang tinggi untuk integritas, perilaku, dan kepedulian untuk kepentingan masyarakat.
5. Mengelola pegawai ASN secara efektif dan efisien.
6. Mempertahankan atau memisahkan pegawai ASN berdasarkan kinerja yang dihasilkan.
7. Memberikan kesempatan untuk mengembangkan kompetensi kepada pegawai ASN.
8. Melindungi pegawai ASN dari pengaruh politis tidak pantas/tepat.

- Memberikan perlindungan kepada pegawai ASN dari hukum yang tidak adil dan tidak tersedia.

H. Netralitas Pegawai ASN

Hakikatnya, netralitas pegawai ASN dalam kegiatan politik tidak dapat terlepas dari paradigma yang mendikotomikan antara administrasi dan politik yang dikembangkan oleh Woodrow Wilson. Menurut Wilson, administrasi negara atau ASN berfungsi melaksanakan kebijaksanaan politik bahwa administrasi atau ASN berada di luar kajian politik, dan persoalan-persoalan administrasi bukanlah dalam ranah politik.³⁸⁰ Konsep Wilson tersebut dikuatkan oleh Frank Goodnow yang mengajarkan bahwa terdapat dua fungsi pokok pemerintah yang sangat berbeda satu sama lain, yaitu politik dan administrasi. Politik adalah pihak yang berkewajiban membuat dan merumuskan kebijakan, sementara administrasi berhubungan dengan pelaksanaan kebijakan tersebut.³⁸¹ Oleh karena itulah, S.F. Marbun menegaskan makna netralitas sebagai berikut.

- Bebasnya pegawai negeri dari pengaruh kepentingan partai politik tertentu atau tidak memihak untuk kepentingan partai tertentu atau tidak berperan dalam proses politik. Namun, pegawai negeri masih tetap mempunyai hak politik untuk memilih, dan berhak untuk dipilih dalam pemilihan umum. Namun, tidak diperkenankan aktif menjadi anggota dan pengurus partai politik.
- Maksud netralitas yang lain adalah jika seorang pegawai negeri aktif menjadi pengurus partai politik atau anggota legislatif, ia harus mengundurkan diri. Dengan demikian, birokrasi pemerintahan akan stabil dan dapat berperan mendukung serta merealisasikan kebijakan atau kehendak politik mana pun yang sedang berkuasa dalam pemerintahan.³⁸²

³⁸⁰Woodrow Wilson dalam Warsito Utomo, *Administrasi Publik Baru Indonesia; Perubahan Paradigma dari Administrasi Negara ke Administrasi Publik*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 6.

³⁸¹Frank Goodnow dalam Warsito Utomo, *Loc. Cit.*

³⁸²S.F. Marbun, "Reformasi Hukum Tata Negara, Netralitas Pegawai Negeri dalam Kehidupan Politik di Indonesia", Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1998, hlm. 74.

Makna netralitas tersebut di atas adalah bebasnya pegawai ASN dari pengaruh kepentingan partai politik tertentu atau tidak memihak untuk kepentingan partai tertentu atau tidak berperan dalam proses politik karena dikhawatirkan pegawai tersebut menyalahgunakan penggunaan fasilitas negara untuk kepentingan partai seperti yang telah terjadi pada masa Orde Baru. Akibat netralitas ini, pegawai ASN tidak diberi kesempatan untuk berserikat dalam partai politik.

Sebagaimana diketahui dalam Pasal 2 huruf (f) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 bahwa penyelenggaraan kebijakan dan manajemen ASN berdasarkan pada asas netralitas. Menurut penjelasan Pasal 2 huruf (f), yang dimaksud dengan “asas netralitas” adalah bahwa setiap pegawai ASN tidak berpihak dari segala bentuk pengaruh mana pun serta tidak memihak kepada kepentingan lain di luar kepentingan bangsa dan negara.

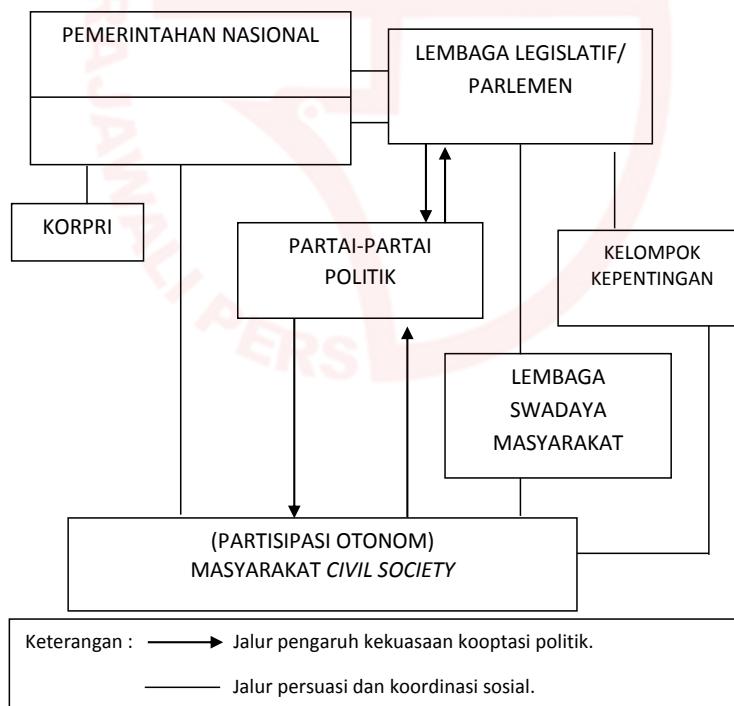
Pegawai ASN berkedudukan sebagai unsur aparatur negara yang bertugas untuk memberikan pelayanan pada masyarakat secara profesional, jujur, adil, dan merata dalam penyelenggaraan tugas negara, pemerintahan, serta pembangunan. Kemudian, di Pasal 24 dijelaskan bahwa pegawai ASN wajib menjaga netralitas. Frasa wajib berimplikasi sanksi hukuman disiplin dan mengikatkan diri pada hubungan dinas publik dalam konsep hukum kepegawaian.

Realisasi terhadap penegasan netralitas kemudian dituangkan melalui berbagai peraturan perundang-undangan meliputi hal berikut.

1. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2020 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota Menjadi Undang-Undang.
2. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2022 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum Menjadi Undang-Undang.
3. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara.
4. Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2004 tentang Larangan Pegawai Negeri Sipil Menjadi Anggota Partai Politik.

5. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2004 tentang Pembinaan Jiwa Korps dan Kode Etik Pegawai Negeri Sipil.
6. Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2018 tentang Manajemen Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja.
7. Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil.
8. Peraturan Pemerintah Nomor 94 Tahun 2021 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil.

Hal di atas memberikan gambaran bahwa pengaturan tentang netralitas telah membatasi aktivitas pegawai ASN di ranah politik, dan oleh karena itu, pegawai ASN dilarang untuk berperan serta aktif di dalam prosesnya. Hal ini tercerita dalam bagan di bawah ini.



Gambar 10.1 Model Netralitas Politik Birokrasi³⁸³

³⁸³Syafuan Rozi Soebhan dalam Rudi Salam Sinaga, "Relasi Budaya Organisasi dan Politik terhadap Sukses Reformasi Birokrasi", *Jurnal Ilmu Sosial UMA*, Vol. 4,

Mencermati bagan di atas, maka secara umum dapat digambarkan bahwa ciri-ciri dari model netralitas politik dalam kepegawaian, yaitu KORPRI dinyatakan independen dari partai politik, ASN tidak berafiliasi politik, berjarak dengan partai politik, serta bersikap non-diskriminatif terhadap warga negara dan partai politik, peran LSM dan kelompok kepentingan lebih leluasa dan masyarakat berpartisipasi secara otonom untuk membangun *civil society*.

I. Penegakan Sanksi Kepegawaian

Fase terakhir dari pengelolaan kepegawaian adalah penegakan sanksi kepegawaian. Di lingkungan pemerintahan, guna menjamin kelancaran pelaksanaan tugas kedinasan telah dibuat suatu ketentuan Peraturan Disiplin bagi PNS, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 94 Tahun 2021 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil. Adapun pengaturan disiplin terhadap PPPK diatur dalam PP Nomor 49 Tahun 2018 tentang Manajemen PPPK, namun tata cara pengenaan sanksi disiplin PPPK diberlakukan serupa dengan penegakan sanksi bagi PNS sebagaimana tercantum dalam Pasal 52 ayat (3) PP Manajemen PPPK yang menyebutkan bahwa tata cara pengenaan sanksi disiplin bagi PPPK dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai disiplin PNS.

Peraturan pemerintah tentang disiplin pegawai negeri sipil ini, antara lain, memuat kewajiban, larangan, dan hukuman disiplin yang dapat dijatuhkan kepada PNS yang telah terbukti melakukan pelanggaran. Penjatuhan hukuman disiplin dimaksudkan untuk membina PNS yang telah melakukan pelanggaran, agar tidak mengulangi dan memperbaiki diri pada masa yang akan datang.

Menurut Pasal 1 angka 1 PP Nomor 94 Tahun 2021, disiplin PNS adalah kesanggupan PNS untuk menaati kewajiban dan menghindari larangan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Adapun pelanggaran disiplin adalah setiap ucapan, tulisan, atau perbuatan PNS yang tidak menaati kewajiban dan/atau melanggar larangan ketentuan disiplin PNS, baik yang dilakukan di dalam maupun di luar jam kerja. Mencermati kondisi tersebut, maka setiap

No. 2, 2011, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Medan Area Medan, hlm. 131.

pelanggaran yang tidak menaati kewajiban dan/atau melanggar larangan ketentuan disiplin akan berimplikasi hukuman disiplin bagi pegawai yang bersangkutan.

Jika mencermati norma kepegawaian, kewajiban bagi pegawai PNS terbagi menjadi dua, yaitu kewajiban umum dari PNS dan kewajiban yang dilekatkan bagi setiap PNS. Kewajiban umum bagi PNS disebutkan dalam Pasal 3 PP Nomor 94 Tahun 2021, yaitu sebagai berikut.

1. Setia dan taat sepenuhnya kepada Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Pemerintah.
2. Menjaga persatuan dan kesatuan bangsa.
3. Melaksanakan kebijakan yang ditetapkan oleh pejabat pemerintah yang berwenang.
4. Menaati ketentuan peraturan perundang-undangan.
5. Melaksanakan tugas kedinasan dengan penuh pengabdian, kejujuran, kesadaran, dan tanggung jawab.
6. Menunjukkan integritas dan keteladanan dalam sikap, perilaku, ucapan, dan tindakan kepada setiap orang, baik di dalam maupun di luar kedinasan.
7. Menyimpan rahasia jabatan dan hanya dapat mengemukakan rahasia jabatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
8. Bersedia ditempatkan di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Adapun kewajiban bagi setiap PNS dijelaskan dalam Pasal 4 PP Nomor 94 Tahun 2021, yaitu:

1. menghadiri dan mengucapkan sumpah/janji PNS;
2. menghadiri dan mengucapkan sumpah/janji jabatan;
3. mengutamakan kepentingan negara daripada kepentingan pribadi, seseorang, dan/atau golongan;
4. melaporkan dengan segera kepada atasannya apabila mengetahui ada hal yang dapat membahayakan keamanan negara atau merugikan keuangan negara;
5. melaporkan harta kekayaan kepada pejabat yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

6. masuk kerja dan menaati ketentuan jam kerja;
7. menggunakan dan memelihara barang milik negara dengan sebaik-baiknya;
8. memberikan kesempatan kepada bawahan untuk mengembangkan kompetensi; dan
9. menolak segala bentuk pemberian yang berkaitan dengan tugas dan fungsi kecuali penghasilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

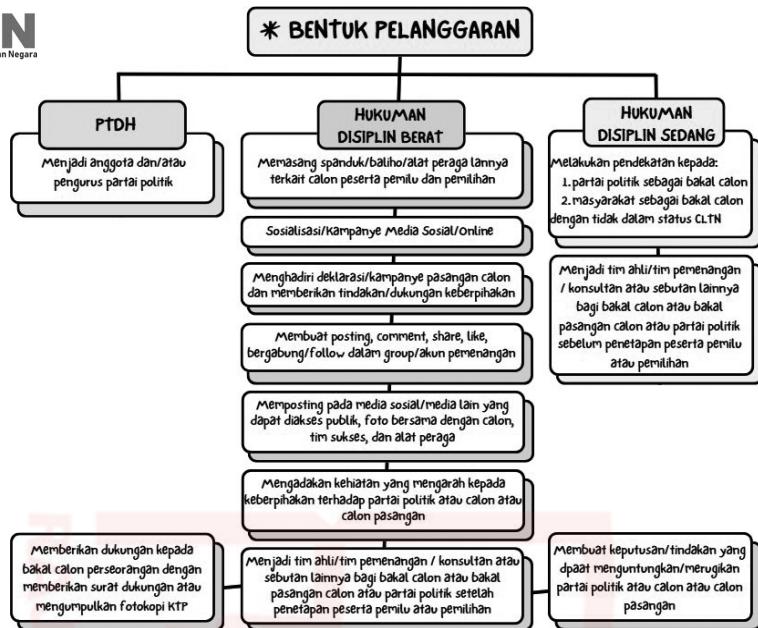
Selain kewajiban, terdapat pula larangan bagi PNS dan tercantum dalam Pasal 5 PP Nomor 94 Tahun 2021, yaitu:

1. menyalahgunakan wewenang;
2. menjadi perantara untuk mendapatkan keuntungan pribadi dan/ atau orang lain dengan menggunakan kewenangan orang lain yang diduga terjadi konflik kepentingan dengan jabatan;
3. menjadi pegawai atau bekerja untuk negara lain;
4. bekerja pada lembaga atau organisasi internasional tanpa izin atau tanpa ditugaskan oleh pejabat pembina kepegawaian;
5. bekerja pada perusahaan asing, konsultan asing, atau lembaga swadaya masyarakat asing, kecuali ditugaskan oleh pejabat pembina kepegawaian;
6. memiliki, menjual, membeli, menggadaikan, menyewakan, atau meminjamkan barang, baik bergerak atau tidak bergerak, dokumen, atau surat berharga milik negara secara tidak sah;
7. melakukan pungutan di luar ketentuan;
8. melakukan kegiatan yang merugikan negara;
9. bertindak sewenang-wenang terhadap bawahan;
10. menghalangi berjalannya tugas kedinasan;
11. menerima hadiah yang berhubungan dengan jabatan dan/atau pekerjaan;
12. meminta sesuatu yang berhubungan dengan jabatan;
13. melakukan tindakan atau tidak melakukan tindakan yang dapat mengakibatkan kerugian bagi yang dilayani; dan
14. memberikan dukungan kepada calon presiden/wakil presiden, calon kepala daerah/wakil kepala daerah, calon anggota Dewan

Perwakilan Rakyat, calon anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau calon anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Akibat dari tidak menaati ketentuan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 5 akan dijatuhi hukuman disiplin yang terbagi menjadi tiga, yaitu sebagai berikut.

1. Hukuman disiplin ringan berupa:
 - a. teguran lisan;
 - b. teguran tertulis; atau
 - c. pernyataan tidak puas secara tertulis.
2. Hukuman disiplin sedang berupa:
 - a. pemotongan tunjangan kinerja sebesar 25% (dua puluh lima persen) selama 6 (enam) bulan;
 - b. pemotongan tunjangan kinerja sebesar 25% (dua puluh lima persen) selama 9 (sembilan) bulan; atau
 - c. pemotongan tunjangan kinerja sebesar 25% (dua puluh lima persen) selama 12 (dua belas) bulan.
3. Hukuman disiplin berat berupa:
 - a. penurunan jabatan setingkat lebih rendah selama 12 (dua belas) bulan;
 - b. pembebasan dari jabatannya menjadi jabatan pelaksana selama 12 (dua belas) bulan; dan
 - c. pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai PNS.



Gambar 10.2 Bentuk Pelanggaran dan Sanksi Hukuman Disiplin untuk Pelanggaran Netralitas

Jika terdapat pelanggaran, berdasarkan hasil laporan pemeriksaan terhadap PNS yang diduga melakukan pelanggaran disiplin harus dikeluarkan keputusan berupa hukuman disiplin. Keputusan yang dirasakan merugikan PNS inilah yang menjadi “pangkal sengketa” yang perlu mendapat penyelesaian secara adil. Hal inilah yang mendasari adanya upaya administratif dalam pemberian hukuman disiplin.

Terkait dengan upaya administratif telah diatur dalam PP Nomor 79 Tahun 2021 tentang Upaya Administratif dan Badan Pertimbangan Aparatur Sipil Negara. Dalam PP tersebut ditegaskan bahwa upaya administratif adalah proses penyelesaian sengketa yang ditempuh oleh pegawai ASN yang tidak puas terhadap keputusan pejabat pembina kepegawaian atau keputusan pejabat. Upaya administratif terdiri dari dua cara, yaitu keberatan dan banding administratif.

- Keberatan adalah upaya administratif yang ditempuh oleh pegawai ASN yang tidak puas terhadap keputusan PPK selain pemberhentian sebagai PNS atau selain pemutusan hubungan perjanjian kerja

sebagai PPPK dan upaya administratif yang ditempuh oleh pegawai ASN yang tidak puas terhadap keputusan pejabat. Terdapat dua pola pengajuan keberatan oleh pegawai ASN, berupa:

- a. jika keberatan terhadap keputusan PPK selain pemberhentian sebagai PNS atau selain pemutusan hubungan perjanjian kerja sebagai PPPK, diajukan kepada pejabat pembina kepegawaian; dan
 - b. jika keberatan terhadap keputusan pejabat, diajukan kepada atasan pejabat.
2. Banding administratif adalah upaya administratif yang ditempuh oleh pegawai ASN yang tidak puas terhadap keputusan PPK mengenai pemberhentian sebagai PNS atau pemutusan hubungan perjanjian kerja sebagai PPPK. Pegawai ASN dapat mengajukan banding administratif atas keputusan PPK yang berupa:
 - a. pemberhentian sebagai PNS; dan
 - b. pemutusan hubungan perjanjian kerja sebagai PPPK.

Dalam hal pegawai ASN tidak puas terhadap keputusan BPASN, pegawai ASN dapat mengajukan upaya hukum kepada pengadilan tinggi tata usaha negara. Mencermati mekanisme upaya administratif, pada dasarnya hak untuk membela kepentingan hukum merupakan salah satu bentuk hak asasi yang dimiliki oleh seseorang/sekelompok orang. Dalam hal ini, hak pegawai ASN untuk menyelesaikan sengketa melalui peradilan TUN masih dapat dilakukan, namun harus terlebih dahulu menggunakan sarana administrasi yang ada, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009, yaitu:

1. dalam hal suatu badan atau pejabat tata usaha negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa tata usaha negara tersebut, maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administrasi yang tersedia; dan
2. pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administrasi yang bersangkutan telah digunakan.

Hal di atas bermakna bahwa penyelesaian sengketa kepegawaian sedapat mungkin dilakukan dalam lingkungan unit kerja di instansinya yang mengeluarkan keputusan hukuman disiplin oleh pejabat pembina kepegawaian.



PENEGAKAN NORMA HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A. Pendahuluan

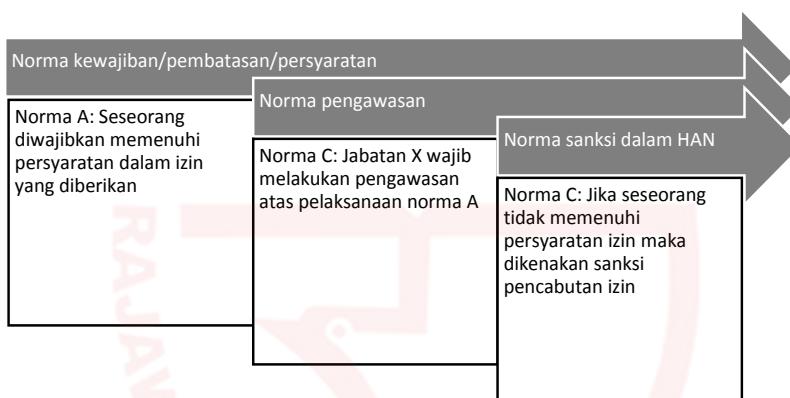
Dalam hukum, sanksi-sanksi merupakan bagian yang penting dalam hukum administrasi negara.³⁸⁴ Sanksi-sanksi dalam norma hukum administrasi negara (umum/sektoral) dikenal dengan sebutan sanksi hukum administrasi atau sanksi administratif (*leges administrativae sanctiones*). Menerapkan sanksi administratif akibat ketidakpatuhan subjek hukum disebut dengan penegakan norma hukum administrasi negara (*exactionem civitatis administrativae leges sanctiones*). Konsep penegakan norma hukum administrasi negara atau yang dalam kepustakaan hukum administrasi negara Belanda dikenal dengan sebutan *eenzijdige handhaving recht door overheid*, merupakan kewenangan administrasi negara untuk meluruskan terjadinya pelanggaran norma hukum administrasi negara guna mengakhiri pelanggaran tersebut dengan melakukan suatu tindakan nyata.³⁸⁵

Penegakan norma hukum administrasi negara merupakan rangkaian dari pelaksanaan norma hukum administrasi negara. Manakala terjadi pelanggaran akibat ketidakpatuhan terhadap norma-norma hukum administrasi negara, maka perlu dilaksanakan penegakan norma hukum administrasi negara. Sehubungan dengan hal tersebut, fase

³⁸⁴Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum ... Op. Cit.*, hlm. 245.

³⁸⁵W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi ... Op. Cit.*, hlm. 217.

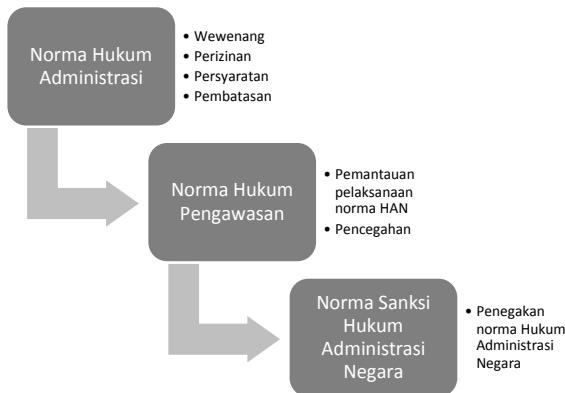
penegakan norma hukum administrasi negara merupakan siklus paling akhir dari pelaksanaan norma hukum administrasi negara secara umum/keseluruhan. Ditinjau secara logika, penegakan norma hukum administrasi negara merupakan norma bersyarat. Jika terdapat ketidakpatuhan terhadap norma hukum administrasi negara, dilaksanakanlah penegakan norma hukum administrasi negara (*Si norma Legis Administrativae Publicae violatur, tunc norma Legis Administrativae Publicae exequenda est*).



Gambar 11.1 Logika Penegakan Hukum Administrasi Negara

Sumber: Analisis Penulis, 2024.

Dalam penegakan norma hukum administrasi negara lazimnya mengikuti logika hukum bersyarat. Artinya, penerapan sanksi dalam norma hukum administrasi negara selalu terlebih dahulu diawali dengan terjadinya pelanggaran atas norma hukum administrasi negara tertentu, misalnya pelanggaran norma hukum perizinan. Skema berikut memberikan ilustrasi siklus penegakan norma hukum administrasi negara.



Gambar 11.2 Skema Hubungan Norma HAN, Norma Hukum Pengawasan, dan Norma Sanksi HAN

Sumber: Analisis Penulis, 2024.

Terkait karakteristik penegakan norma hukum administrasi negara sebagai norma hukum bersyarat dapat dicontohkan sebagai berikut.³⁸⁶

³⁸⁶Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Norma Ijin (normae licentiate)

Pasal 36

- (1) Setiap usaha dan/atau kegiatan yang wajib memiliki amdal atau UKL-UPL wajib memiliki izin lingkungan.
- (2) Izin lingkungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterbitkan berdasarkan keputusan kelayakan lingkungan hidup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 atau rekomendasi UKL-UPL.
- (3) Izin lingkungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mencantumkan persyaratan yang dimuat dalam keputusan kelayakan lingkungan hidup atau rekomendasi UKL-UPL.
- (4) Izin lingkungan diterbitkan oleh Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya.

Norma Pengawasan (moderamen normae)

Pasal 71

- (1) Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya wajib melakukan pengawasan terhadap ketaatan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan atas ketentuan yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.
- (2) Menteri, gubernur, atau bupati/walikota dapat mendelegasikan kewenangannya dalam melakukan pengawasan kepada pejabat/instansi teknis yang bertanggung jawab di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.
- (3) Dalam melaksanakan pengawasan, Menteri, gubernur, atau bupati/walikota menetapkan pejabat pengawas lingkungan hidup yang merupakan pejabat fungsional.

Norma Sanksi/Penegakan Norma HAN (sanctionibus praescriptis)

Pasal 76

- (1) Menteri, gubernur, atau bupati/walikota menerapkan sanksi administratif kepada penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan jika dalam pengawasan ditemukan pelanggaran terhadap izin lingkungan.
- (2) Sanksi administratif terdiri atas:
 - a. teguran tertulis;

Gambar 11.3 Logika Karakteristik Penegakan Norma Hukum Administrasi Negara

Sumber: Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Diolah Penulis.

Sanksi dalam hukum administrasi negara yang utama pada umumnya terdiri dari hal berikut.³⁸⁷

1. *Bestuursdwang* (paksaan pemerintahan).
2. Penarikan kembali keputusan (ketetapan) yang menguntungkan (izin, pembayaran, dan subsidi).
3. Pengaturan denda administratif.
4. Pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*).

³⁸⁷Philipus M. Hadjon, 1994. *Op. Cit.*, hlm. 245.

Berikut ini diuraikan dan diberikan contoh dari jenis-jenis sanksi dalam hukum administrasi negara tersebut.

B. Bestuursdwang (Paksaan Pemerintahan)

Paksaan pemerintahan (*bestuursdwang*) adalah tindakan-tindakan nyata (*feitelijk handeling*) dari penguasa guna mengakhiri suatu keadaan yang dilarang oleh suatu kaidah hukum administrasi negara atau (bila masih) melakukan apa yang seharusnya ditinggalkan oleh para warga karena bertentangan dengan undang-undang. *Bestuursdwang* berbeda dengan jenis sanksi administratif yang lain, karena merupakan tindakan penguasa yang amat langsung.³⁸⁸

Dengan demikian, kewenangan paksaan pemerintahan (*bestuursdwang-bevoegdheid*) merupakan kewenangan organ pemerintahan untuk melakukan tindakan nyata mengakhiri situasi yang bertentangan dengan norma hukum administrasi negara, karena kewajiban yang muncul dari norma itu tidak dijalankan atau sebagai reaksi dari pemerintah atas pelanggaran norma hukum yang dilakukan warga negara.³⁸⁹ Paksaan pemerintahan dilihat sebagai suatu bentuk eksekusi nyata, dalam arti langsung dilaksanakan tanpa perantaraan hakim (*parate executie*) dan biaya yang berkenaan dengan pelaksanaan pemerintahan ini secara langsung dibebankan kepada pelanggar.³⁹⁰ Contoh dari paksaan pemerintahan (*bestuursdwang*) dapat dilihat dari ilustrasi berikut.³⁹¹

Pembongkaran lapak PKL yang ada di Puncak, Bogor terhadap lapak yang sekian lama menghiasi dan mengisi sisi jalan ini secara resmi dibongkar pada Senin, 24 Juni 2024 lalu. Alasan utama pembongkaran lapak PKL ini adalah untuk penertiban dan relokasi. Hal ini disampaikan oleh Penjabat Bupati Bogor, Asmawa, bahwa nantinya PKL akan dipindahkan ke *Rest Area Gunung Mas*. Hal ini diklaim dijalankan sesuai dengan permintaan pedagang sebelumnya.

³⁸⁸Ibid., hlm. 246.

³⁸⁹H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt sebagaimana dikutip oleh Ridwan H.R., *Hukum Administrasi ... Op. Cit.*, hlm. 306.

³⁹⁰De Haan, *et al.*, sebagaimana dikutip oleh Ridwan H.R., *Ibid.*

³⁹¹Dikutip dari: <https://www.suara.com/news/2024/06/28/151616/5-fakta-pembongkaran-pkl-puncak-bogor-demi-alasan-cegah-kemacetan-hingga-iming-iming-relokasi>. Diakses tanggal 26 Juli 2024 Pukul 13.00-14.00 WIB.

Selain penertiban dan relokasi, pembongkaran juga ditujukan untuk mengurangi kemacetan yang sering terjadi. Di sisi lain, hal ini juga diharapkan dapat mencegah menumpuknya sampah yang dapat memicu banjir dan pencemaran lingkungan. Relokasi akan dilakukan dalam waktu dekat ke *Rest Area* Gunung Mas. Awalnya, pembangunan *rest area* ini memang ditujukan untuk menampung PKL yang ada di sekitaran jalan Puncak, Bogor, sehingga dapat menjadi area terpadu yang ringkas, modern, namun tetap mengakomodir kebutuhan masyarakat dan wisatawan. Kini setelah pembangunan *Rest Area* Gunung Mas selesai, pembongkaran lapak kemudian dilakukan. Petugas dan warga juga akan segera melakukan relokasi ke area tersebut. Relokasi ini akan didukung dengan fasilitas yang mumpuni, sehingga pedagang tetap mendapatkan keuntungan saat berdagang di *rest area* tersebut.

Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, ketentuan mengenai sanksi tersimpul dari kewenangan penegakan norma hukum administrasi negara yang diatur dalam peraturan daerah. Pasal 238 ayat (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengatur antara lain: (4) Selain sanksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Perda dapat memuat ancaman sanksi yang bersifat mengembalikan pada keadaan semula dan sanksi administratif. (5) Sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (4) berupa: (a) teguran lisan; (b) teguran tertulis; (c) penghentian sementara kegiatan; (d) penghentian tetap kegiatan; (e) pencabutan sementara izin; (f) pencabutan tetap izin; (g) denda administratif; dan/ atau (h) sanksi administratif lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pasal 238 ayat (4) tersebut sekaligus memuat tujuan dari penegakan sanksi administratif, yaitu bersifat mengembalikan pada keadaan semula (*restituere ad statum pristinum*). Kewenangan *bestuursdwang* merupakan konsekuensi dari tugas pemerintah, yakni kenyataan bahwa suatu badan tata usaha negara telah dibebani tugas guna melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan. Badan pemerintah itu (dan bukan yang lain) memiliki kewenangan *bestuursdwang*.³⁹²

³⁹²Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, hlm. 246.

C. Penarikan Kembali Keputusan (Ketetapan) yang Menguntungkan (Izin, Pembayaran, dan Subsidi)

Penarikan kembali keputusan (ketetapan) yang menguntungkan berupa izin, pembayaran maupun subsidi dapat dikategorikan sebagai suatu sanksi administrasi yang berat, karena menghapuskan hak yang secara normatif dapat diterima oleh subjek hukum (seseorang atau badan hukum perdata). Lazimnya, penarikan kembali keputusan yang menguntungkan tersebut dilakukan karena tidak (dilanggarnya) syarat yang diwajibkan dalam penerbitan keputusan tersebut. Sebagai contoh, izin yang diberikan dikaitkan dengan persyaratan tertentu di bidang lingkungan, misalnya kewajiban menyediakan industri Pengolahan Air Limbah (IPAL) dan sampai pada batas waktu tertentu ternyata tidak dilaksanakan penerima izin. Dalam hal tersebut izin dapat ditarik kembali akibat tidak dipenuhinya kewajiban penyediaan IPAL.

Pada level pemerintahan daerah, contoh pengaturan mengenai pencabutan izin terdapat pada Pasal 27 ayat (3) Peraturan Daerah Kabupaten Bandung Nomor 7 Tahun 2010 tentang Pengendalian Pembuangan Air Limbah ke Air atau Sumber Air yang mengatur bahwa Pencabutan izin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dilaksanakan apabila: (a) pemegang izin melakukan pelanggaran terhadap ketentuan dalam izin; (b) kegiatan pemegang izin mengakibatkan terjadinya pencemaran dan atau perusakan lingkungan hidup; (c) air limbah yang dibuang tidak memenuhi standar baku mutu yang diizinkan atau daya dukung lingkungan sudah tidak memadai. Pencabutan izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dilaksanakan oleh Bupati melalui Kepala Instansi Perizinan dengan mekanisme sebagai berikut: (a) pemberian peringatan tertulis dahulu sebanyak 2 (dua) kali, masing-masing dengan tenggang waktu selama 30 (tiga puluh) hari; (b) apabila peringatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak ditindaklanjuti oleh pemegang izin, dilanjutkan dengan menerbitkan surat pembekuan sementara izin untuk jangka waktu 7 (tujuh) hari; (c) jika pembekuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) habis jangka waktunya dan tidak ada upaya perbaikan, dilaksanakan pencabutan izin. Pasal 29, pencabutan izin dapat dilaksanakan tanpa melalui peringatan terlebih dahulu apabila terbukti memenuhi salah satu unsur sebagaimana tersebut di bawah ini: (a) usaha dan atau

kegiatan pemegang izin dapat membahayakan kepentingan umum; (b) perolehan izin dilakukan dengan cara melawan hukum; (c) adanya peraturan perundang-undangan dan atau kebijakan pemerintah yang mengharuskan pencabutan izin.

Terdapat dua hal yang terhadapnya suatu keputusan (ketetapan) yang menguntungkan dapat ditarik kembali sebagai sanksi:³⁹³

1. (pihak, pen) yang berkepentingan tidak memenuhi pembatasan-pembatasan, syarat-syarat atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang dikaitkan pada izin, subsidi, atau pembayaran; serta
2. (pihak, pen) yang berkepentingan pada waktu mengajukan permohonan untuk mendapat izin, subsidi, atau pembayaran telah memberikan data yang sedemikian tidak benar atau tidak lengkap, hingga apabila data itu diberikan secara benar atau lengkap maka keputusan akan berlainan (misalnya, penolakan izin dan sebagainya).

Penarikan kembali keputusan yang menguntungkan berarti meniadakan hak-hak yang terdapat dalam keputusan itu oleh organ pemerintahan. Sanksi ini termasuk sanksi berlaku ke belakang (*regressive sancties*), yaitu sanksi yang mengembalikan pada situasi sebelum keputusan itu dibuat.³⁹⁴

Penarikan kembali ketetapan tata usaha negara yang menguntungkan dilakukan dengan mengeluarkan suatu ketetapan baru yang isinya menarik kembali dan/atau menyatakan tidak berlaku lagi ketetapan yang terdahulu. Ini diterapkan dalam hal jika terjadi pelanggaran terhadap peraturan atau syarat-syarat yang dilekatkan pada penetapan tertulis yang telah diberikan, juga dapat terjadi pelanggaran undang-undang yang berkaitan dengan izin yang dipegang oleh si pelanggar. Penarikan kembali ketetapan ini menimbulkan persoalan yuridis, karena di dalam HAN terdapat asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau *presumtio justea causa*, yaitu bahwa pada asasnya setiap ketetapan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara dianggap benar menurut hukum. Oleh karena itu, ketetapan tata usaha negara yang sudah dikeluarkan itu pada dasarnya tidak untuk dicabut kembali, sampai dibuktikan sebaliknya oleh hakim di pengadilan. Kaidah HAN memberikan kemungkinan untuk

³⁹³Ibid., hlm. 258–259.

³⁹⁴JBJM Ten Berge sebagaimana dikutip oleh Ridwan H.R., *Op. Cit.*, hlm. 311.

mencabut ketetapan tata usaha negara yang menguntungkan sebagai akibat dari kesalahan si penerima ketetapan tata usaha negara sehingga pencabutannya merupakan sanksi baginya.³⁹⁵

Sanksi administratif secara luas dipahami sebagai sanksi yang dijatuhi oleh pembentuk peraturan tanpa intervensi oleh pengadilan atau tribunal (*administrative sanctions are broadly understood as being sanctions imposed by the regulator without intervention by a court or tribunal*).³⁹⁶ Penarikan kembali suatu keputusan yang menguntungkan sebagai sanksi administratif dapat dilakukan secara langsung oleh badan atau pejabat pemerintah tanpa melalui suatu proses peradilan. Yucel Ogurlu³⁹⁷ mengemukakan bahwa: “*Administrative sanctions, as a sort of administrative acts, are a dimension of the unilateral decision-making power of the Administration. This is the power to decide, to apply and enforce sanctions against individuals who violates laws of public order*” (Sanksi administratif, sebagai semacam tindakan administratif, adalah dimensi dari kekuasaan pengambilan keputusan administratif secara sepihak. Ini adalah kekuasaan untuk memutuskan, untuk menerapkan dan menegakkan sanksi terhadap individu yang melanggar hukum ketertiban umum). Sanksi ini selalu dengan karakter hukuman. Penarikan izin terkadang dapat digunakan sebagai sanksi.

Studi komparasi dengan hukum administrasi di Belanda, acapkali menyebut sanksi pemulihan (*reparatoir*) ini dengan istilah *herstelsancties* dan sanksi hukuman (*condemnatoir*) dengan istilah *bestraffendesancties*. *Herstelsancties* dimaksudkan untuk menghentikan pelanggaran dan mencegah pelanggaran baru, sedangkan *bestraffendesancties* dimaksudkan untuk menghukum (memberi hukuman) dan memberi efek jera.³⁹⁸

Penarikan kembali keputusan yang menguntungkan (*het intrekken van een begunstigende beschikking/withdraw license*), merupakan suatu

³⁹⁵Yonnawati, Penegakan Hukum Sanksi Administrasi terhadap Pelanggaran Perizinan, artikel dalam JHM Vol. 3 No. 1 April 2022 p-ISSN 2775-8982 e-ISSN 2775-8974, hal. 95-96 diakses dari: file:///C:/Users/HP/Downloads/7132-29128-1-PB.pdf, diakses tanggal 26 Agustus 2024 pukul 14.00 – 15.00 WIB.

³⁹⁶J. Dara Lynott, Administrative Sanctions, lihat dalam https://www.slideshare.net/DLynott/administrative-sanctions?from_action=save.

³⁹⁷Yucel Ogurlu, Administrative Sanctioning System in Turkey, hlm. 2, lihat dalam <http://www.idare.gen.tr/ogurlu-administrative.htm>.

³⁹⁸Sri Nur Hari Susanto, “Karakter Yuridis Sanksi Hukum Administrasi: Suatu Pendekatan Komparasi”, artikel dalam *Journal Administrative Law & Governance*. Volume 2, Issue 1, March 2019, hlm. 138.

bentuk sanksi campuran antara *herstel sancties* (sanksi pemulihan/*reparatoir*) dan *bestraffende sancties* (sanksi hukuman/*condemnatoir*). Hal penarikan kembali keputusan yang menguntungkan (izin misalnya), dapat dilakukan melalui dua bentuk, yaitu pembatalan (*de opzegging*) dan pengembalian (*de terugneming*). Suatu penarikan keputusan dalam arti pembatalan bisa terjadi, karena badan administrasi ketika mengeluarkan keputusan (izin) berada dalam keadaan di bawah tekanan/paksaan (*dwang*), curang (*bedrog*), salah kira (*dwaling*), sehingga keputusan tersebut mengalami cacat hukum. Pembatalan izin yang demikian merupakan bentuk sanksi hukuman.

Bentuk lain dari pembatalan izin bisa disebabkan pemegang izin melanggar larangan-larangan yang diwajibkan di dalam izin. Norma hukum dilanggar ketika izin dilaksanakan dan penarikan ditujukan untuk menambah penderitaan bagi pelaku, sehingga harus ada dasar hukum untuk norma hukum yang dilanggar dan celaan kepada pelaku untuk dasar ini. Sementara itu, penarikan kembali keputusan dalam arti pengembalian, karena badan administrasi ketika mengeluarkan keputusan, informasi (data) yang diberikan oleh pemohon kepada badan administrasi tidak benar. Keputusan demikian dianggap tidak pernah ada dan dengan penarikan izin yang diberikan secara tidak sah, maka situasi ilegal dipulihkan (*reparatoir/herstel*).³⁹⁹

D. Pengaturan Denda Administratif

Pengenaan denda administratif (*administratieve/bestuurlijke boete*) merupakan pengenaan sanksi administratif dalam bentuk keuangan yang lazimnya ditentukan dalam jumlah tertentu dari kewajiban yang seharusnya dibayar oleh pihak yang dijatuhi sanksi. Hal itu lazim dilakukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur pengenaan sanksi yang bersifat keuangan, misalnya pajak, kepabeanan, cukai, dan sebagainya. Sanksi hukum administrasi lainnya yang khas seperti pengenaan denda administrasi (*bestuurslijke boete*), masih menurut AWB berdasarkan ketentuan Artikel (Pasal) 5: 40 dinyatakan bahwa “denda administratif berarti: sanksi hukuman, yang mencakup kewajiban tanpa syarat untuk membayar sejumlah uang”.⁴⁰⁰

³⁹⁹Ibid., hlm. 139–140.

⁴⁰⁰Selengkapnya artikel 5: 40 AWB merumuskan sebagai berikut: (1) *Onder bestuurlijke boete wordt verstaan: de bestraffende sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke*

Karakter denda administrasi (*bestuurslijke boete*) dengan demikian menurut AWB merupakan sanksi hukuman (*bestraffendesancties*) dan tidak ditujukan untuk mengadakan pemulihan keadaan hukum seperti semula (yang sah). Sebelum badan administratif dapat menjatuhkan hukuman ini, sanksi ini harus memenuhi sejumlah besar jaminan. Denda administrasi (*bestuurslijke boete*) harus ada dasar hukum dalam undang-undang khusus. Ini merupakan amanat dari Pasal 5: 4 AWB, yang menetapkan prinsip legalitas. Undang-undang yang mendasari denda juga harus dapat dikenali serta dirumuskan dengan jelas dan benar. Selain itu, hukum harus dapat diprediksi, dalam arti bahwa seorang warga negara dapat segera melihat konsekuensi dari pelanggarannya.

Hukum administrasi Belanda menerangkan bahwa denda administrasi merupakan sanksi hukuman yang paling berat dalam hukum administrasi. Oleh karena itu, sebelum badan administrasi menjatuhkan hukuman ini, sanksi ini harus memenuhi sejumlah jaminan yang besar (*de bestuurlijke boete de meest opgelegde bestraffende sanctie uit het bestuursrecht. Voordat een bestuursorgaan deze straf kan opleggen, moet deze sanctie aan een groot aantal waarborgen voldoen*).⁴⁰¹

Contoh pengaturan mengenai denda administratif (*administratieve/ bestuurlijke boete*) dapat dilihat, misalnya dalam Pasal 31 huruf b Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai terdapat larangan menyimpan barang selain barang kena cukai yang ditetapkan dalam surat izin bersangkutan. Pelanggaran terhadap larangan tersebut ditentukan

verplichting tot betaling van een geldsom (yang dimaksud denda administrasi dipahami sebagai sanksi hukuman, yang mencakup kewajiban tanpa syarat untuk membayar sejumlah uang); (2) *Deze titel is niet van toepassing op de intrekking of wijziging van een aanspraak op financiële middelen* (klaim ini tidak berlaku untuk penarikan atau perubahan klaim terhadap sumber daya keuangan) (dikutip dari Sri Nur Hari Susanto, Karakter Yuridis Sanksi Hukum Administrasi: Suatu Pendekatan Komparasi, artikel dalam *Administrative Law & Governance Journal*, Volume 2, Issue 1, March 2019, hlm. 138).

⁴⁰¹Selengkapnya artikel 5: 40 AWB merumuskan sebagai berikut: (1) *Onder bestuurlijke boete wordt verstaan: de bestraffende sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom* (yang dimaksud denda administrasi dipahami sebagai sanksi hukuman, yang mencakup kewajiban tanpa syarat untuk membayar sejumlah uang); (2) *Deze titel is niet van toepassing op de intrekking of wijziging van een aanspraak op financiële middelen* (klaim ini tidak berlaku untuk penarikan atau perubahan klaim terhadap sumber daya keuangan) (dikutip dari Sri Nur Hari Susanto, *Op. Cit.*, hlm. 139).

pengenaan denda administratif pada Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Cukai tersebut mengatur bahwa pengusaha tempat penyimpanan yang melanggar ketentuan mengenai larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dikenai sanksi administrasi berupa denda paling sedikit Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah) dan paling banyak Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Pengaturan tersebut dirumuskan secara eksplisit dalam jumlah angka nominal tertentu dalam bentuk sanksi dengan nilai finansial minimal dan maksimal, yaitu denda paling sedikit Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah) dan paling banyak Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

Ada pula metode pengenaan denda administratif dengan menentukan sanksi dengan kelipatan jumlah tertentu dari nilai cukai. Misalnya, Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Cukai mengatur bahwa di dalam pabrik, tempat usaha importir barang kena cukai, tempat usaha penyalur, dan tempat penjualan eceran, yang pelunasan cukainya dengan cara pelekatan pita cukai atau pembubuhan tanda pelunasan cukai lainnya dilarang: (a) menyimpan atau menyediakan pita cukai dan/atau tanda pelunasan cukai lainnya yang telah dipakai; dan/atau (b) menyimpan atau menyediakan pengemas barang kena cukai yang telah dipakai dengan pita cukai dan/atau tanda pelunasan cukai lainnya yang masih utuh.

Ketentuan mengenai sanksi administratif diatur pada Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Cukai berupa kelipatan dari nilai cukai dengan mengatur pengusaha pabrik, importir barang kena cukai, penyalur, atau pengusaha tempat penjualan eceran, yang pelunasan cukainya dengan cara pelekatan pita cukai atau pembubuhan tanda pelunasan cukai lainnya, yang melanggar ketentuan larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenai sanksi administrasi berupa denda paling sedikit dua kali nilai cukai dan paling banyak 10 kali nilai cukai dari pita cukai atau tanda pelunasan cukai lainnya yang didapat telah dipakai.

Ada pula jenis denda administrasi yang ditentukan dengan ukuran bunga yang dihitung dalam kurun waktu tertentu. Hal itu misalnya dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2021 tentang Harmonisasi Peraturan Perpajakan (HPP), mengatur bahwa wajib pajak dengan kemauan sendiri dapat membetulkan surat pemberitahuan yang telah disampaikan dengan menyampaikan pernyataan tertulis dengan syarat Direktur Jenderal Pajak belum melakukan tindakan pemeriksaan.

Sanksi dalam bentuk bunga diatur pada Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang HPP yang mengatur bahwa dalam hal wajib pajak membetulkan sendiri surat pemberitahuan tahunan yang mengakibatkan utang pajak menjadi lebih besar, kepadanya dikenai sanksi administrasi berupa bunga sebesar tarif bunga per bulan yang ditetapkan oleh Menteri Keuangan atas jumlah pajak yang kurang dibayar, dihitung sejak saat penyampaian surat pemberitahuan berakhir sampai dengan tanggal pembayaran, dan dikenakan paling lama 24 (dua puluh empat) bulan, serta bagian dari bulan dihitung penuh 1 (satu) bulan. Pada Pasal 8 ayat (2b) diatur bahwa tarif bunga per bulan yang ditetapkan oleh Menteri Keuangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (2a) dihitung berdasarkan suku bunga acuan ditambah 5% (lima persen) dan dibagi 12 (dua belas) yang berlaku pada tanggal dimulainya penghitungan sanksi.

Pengenaan denda administratif juga bisa diberikan dalam bentuk gabungan antara bunga dengan persentase dari nilai kewajiban pembayaran tertentu sebagai akibat pelanggaran dari norma kewajiban yang ditentukan. Hal itu misalnya diatur pada Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (KUP). Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang KUP mengatur bahwa Menteri Keuangan menentukan tanggal jatuh tempo pembayaran dan penyetoran pajak yang terutang untuk suatu saat atau masa pajak bagi masing-masing jenis pajak, paling lama 15 (lima belas) hari setelah saat terutangnya pajak atau berakhirnya masa pajak.

Selanjutnya, pada Pasal 9 ayat (2) diatur bahwa kekurangan pembayaran pajak yang terutang berdasarkan Surat Pemberitahuan Tahunan Pajak Penghasilan harus dibayar lunas sebelum Surat Pemberitahuan Pajak Penghasilan disampaikan. Denda administratif terhadap tidak dipatuhiinya ketentuan Pasal 9 ayat (1) dan (2) Undang-Undang KUP tersebut diatur pada Pasal 9 ayat (2a) dan Pasal 9 ayat (2b). Pasal 9 ayat (2a) mengatur bahwa pembayaran atau penyetoran pajak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), yang dilakukan setelah tanggal jatuh tempo pembayaran atau penyetoran pajak, dikenai sanksi administrasi berupa bunga sebesar 2% (dua persen) per bulan yang dihitung dari tanggal jatuh tempo pembayaran sampai dengan tanggal pembayaran, dan bagian dari bulan dihitung penuh 1 (satu) bulan.

Demikian juga pada Pasal 9 ayat (2a) diatur bahwa atas pembayaran atau penyetoran pajak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) yang dilakukan setelah tanggal jatuh tempo penyampaian surat pemberitahuan tahunan, dikenai sanksi administrasi berupa bunga sebesar 2% (dua persen) per bulan yang dihitung mulai dari berakhirnya batas waktu penyampaian surat pemberitahuan tahunan sampai dengan tanggal pembayaran, dan bagian dari bulan dihitung penuh 1 (satu) bulan.

E. Pengenaan Uang Paksa oleh Pemerintah (*Dwangsom*)

Pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*) merupakan sanksi alternatif dari ketidakmungkinan terhadap pelaksanaan paksaan pemerintahan. Uang paksa terutama dimaksudkan untuk keadaan-keadaan yang terhadapnya *bestuursdwang* secara praktis sulit dijalankan atau akan berlaku sebagai suatu sanksi yang akan terlalu berat.⁴⁰² Dalam pengenaan *dwangsom*, badan tata usaha negara yang berwenang diberikan alternatif berdasarkan undang-undang untuk mengenakan uang paksa pada yang berkepentingan sebagai pengganti *bestuursdwang*, uang akan hilang untuk setiap kali suatu pelanggaran diulangi atau untuk tiap hari ia (sesudah waktu yang ditetapkan) masih berlanjut.⁴⁰³

Pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*) dianggap sebagai sanksi yang *reparatoire*. Sanksi ini diterapkan jika warga negara melakukan pelanggaran. Dalam kaitannya dengan diterbitkannya keputusan tata usaha negara yang menguntungkan, biasanya pemohon izin disyaratkan untuk memberikan uang jaminan. Jika terjadi pelanggaran atau pelanggar (pemegang izin) tidak segera mengakhiriinya, uang jaminan itu dipotong sebagai *dwangsom*. Jadi, uang jaminan tersebut lebih banyak digunakan ketika pelaksanaan *bestuurdwang* sulit dilakukan.⁴⁰⁴

Pengenaan uang paksa merupakan alternatif kepada badan yang berwenang sebagai pengganti *bestuursdwang*. Hal ini dimaksudkan dengan mempertimbangkan bahwa dalam keadaan tertentu *bestuursdwang* secara praktis sulit dijalankan, atau bila hal tersebut dijalankan akan berlaku sebagai suatu sanksi yang terlalu berat. Dari hubungan ini

⁴⁰²Philipus M. Hadjon, dkk., *Op. Cit.*, hlm. 258.

⁴⁰³*Ibid.*

⁴⁰⁴Ivan Fauzani Raharja, Penegakan Hukum Sanksi Administrasi terhadap Pelanggaran Perizinan, artikel dalam *Jurnal Inovatif*, Volume VII, No. II, Mei 2014, hlm. 134.

dapat disimpulkan bahwa uang paksa, meskipun berbeda dengan paksaan pemerintahan dan terutama bersifat preventif, tidak boleh dipakai sebagai upaya terhadap pelanggaran. Uang paksa hanya boleh dibebankan, jika pada dasarnya paksaan pemerintahan juga dapat diterapkan. Di Indonesia uang paksa sebagai sanksi administratif belum dikenal dalam hukum lingkungan.⁴⁰⁵

Pengenaan uang paksa (*dwangsom*) juga sering dikaitkan dengan teori dari Kranenberg dan Vegting mengenai pertanggungjawaban pejabat publik, yaitu terdiri dari konsep *fautes de service* (tanggung jawab lembaga) dan *fautes personnelles* (tanggung jawab pribadi pejabat). Apabila kesalahan terjadi karena kesalahan pribadi pejabat pemerintah, pembayaran uang paksa tersebut menjadi tanggung jawab pribadi pihak yang menjabat. Sementara itu, bila kesalahan terjadi karena konsekuensi melaksanakan tugas kedinasan publik, pihak yang membayar uang paksa tersebut menjadi tanggung jawab lembaga yang dibayarkan melalui pembayaran keuangan negara.

Pengaturan mengenai uang paksa juga dikenal dalam sistem peradilan, seperti pernah terdapat pada Pasal 606 a dan Pasal 606 b Rv. Pasal 606 a *Wetboek op de Burgerlijke Rechtvordering/Rv*: “sepanjang suatu putusan hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain daripada membayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak mematuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam putusan hakim dan uang tersebut dinamakan uang paksa”. Pasal 606 b *Wetboek op de Burgerlijke Rechtvordering/Rv*: “bila putusan tersebut tidak dipenuhi, pihak lawan dari terhukum berwenang untuk melaksanakan putusan terhadap sejumlah uang paksa yang telah ditentukan tanpa terlebih dahulu memperoleh alas hak baru menurut hukum”.

Prof. Mr. P.A. Stein, mengemukakan batasan bahwa uang paksa (*dwangsom/astreinte*) sebagai: “sejumlah uang yang ditetapkan dalam putusan, hukuman tersebut diserahkan kepada penggugat, di dalam hal sepanjang atau sewaktu-waktu si terhukum tidak melaksanakan hukuman. Uang paksa ditetapkan di dalam suatu jumlah uang, baik berupa

⁴⁰⁵W.M. Herry Susilowati, Pelaksanaan Bestuursdwang dalam Bidang Perizinan (Suatu Studi dalam Konteks Hukum Lingkungan), artikel dalam *Jurnal Perspektif*, Volume VII, No. 4, Tahun 2002, hlm. 223.

sejumlah uang paksa sekaligus, maupun setiap jangka waktu atau setiap pelanggaran". Marcel Some, seorang guru besar Rijksuniversiteit Gent, Antwerpen-Belgia memberi batasan tentang uang paksa, merupakan: "suatu hukuman tambahan pada si berutang tersebut tidak memenuhi hukuman pokok, hukuman tambahan mana dimaksudkan untuk menekan si berutang agar dia memenuhi putusan hukuman pokok". Mr. H. Oudelar dengan tegas menyebutkan bahwa uang paksa adalah: "suatu jumlah uang yang ditetapkan hakim yang dibebankan kepada terhukum berdasarkan atas putusan hakim dalam keadaan ia tidak memenuhi suatu hukuman pokok". Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara tidak memberikan definisi uang paksa. Pasal 116 ayat (4) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 sebagai mana diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, mengatur: "dalam hal tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif".

Berdasarkan ketentuan Pasal 606 a dan b Rv serta Pasal 116 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut, dalam konteks kompetensi peradilan tata usaha negara, maka dapat didefinisikan: uang paksa (*dwangsom*) adalah sejumlah uang yang ditetapkan oleh hakim dalam amar putusan yang dibebankan kepada tergugat dan diberlakukan apabila tergugat/terkalah tidak melaksanakan hukuman yang ditetapkan oleh hakim. Dari uraian di atas, maka tampak kedudukan uang paksa dalam putusan adalah bersifat *sesoir*, artinya keberadaan uang paksa tergantung kepada hukuman pokok. Jadi, suatu *dwangsom* tidak mungkin ada apabila dalam suatu putusan tidak ada hukuman pokok. Ia baru berfungsi ketika hukuman pokok tidak dipatuhi. Kedudukan uang paksa adalah bukan hukuman, tetapi lebih bersifat instrumen eksekutabilitas putusan yang dilekatkan pada amar putusan hakim. Sementara itu, fungsi uang paksa adalah sebagai instrumen pemakasa secara psikologis terhadap pihak yang kalah/terhukum agar mematuhi putusan.⁴⁰⁶

⁴⁰⁶Edi Rohaedi, Nandang Kusnadi, Bambang Heriyanto, dan Nuradi, *Kedudukan Uang Paksa (Dwangsom) dalam Eksekusi Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara*, artikel dalam PALAR (Pakuan Law Review), hlm. 123–124, <https://journal.unpak.ac.id/index.php/palar>.

Dwangsom berbeda dengan ganti rugi dalam putusan Peradilan Tata Usaha Negara. Berikut perbedaan antara ganti rugi dan *dwangsom* dalam Putusan Peradilan Tata Usaha Negara.⁴⁰⁷

Tabel 11.1 Perbedaan Ganti Rugi dan *Dwangsom*

No.	HAL	GANTI RUGI	DWANGSOM
1	Konsep	Hukuman untuk membayar Sejumlah uang yang dibebankan kpd Terhukum karena terjadinya perbuatan melawan hukum	Hukuman untuk membayar sejumlah uang karena Terhukum tidak mematuhi putusan Hakim
2	Dasar hukum	pasal 53 ayat (1) dan Pasal 97 ayat (10) UU Peradilan TUN	Pasal 116 UU Peradilan TUN.
3	Jenis hukuman	Hukuman pokok	Hukuman tambahan,
4	Kewajiban membayar	Wajib dibayar oleh Terhukum sebagai pelaksanaan putusan	Tidak dibayarkan apabila Terhukum telah mematuhi hukuman pokok.
5	Fungsi	Pembayaran atas kerugian akibat PMH si Terhukum.	Alat eksekusi (psychische dwang)

Dalam perkembangan pemerintahan, sejalan dengan semakin kompleksnya penyelenggaraan pemerintahan, sanksi administratif mengalami perkembangan di samping sanksi administratif utama yang telah diuraikan di atas. Pasal 76 ayat (2) Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (PPLH) misalnya, mengatur sanksi administratif terdiri atas: (a) teguran tertulis; (b) paksaan pemerintah; (c) pembekuan izin lingkungan; atau (d) pencabutan izin lingkungan. Bahkan, pada Pasal 79 Undang-Undang PPLH diatur bahwa pengenaan sanksi administratif berupa pembekuan atau pencabutan izin lingkungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 ayat (2) huruf c dan huruf d dilakukan apabila penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan tidak melaksanakan paksaan pemerintah. Dalam ketentuan tersebut, terlihat bahwa sanksi pembekuan dan atau pencabutan izin lingkungan justru merupakan sanksi lanjutan dari tidak dilaksanakannya paksaan

⁴⁰⁷Ibid.

pemerintah oleh penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan. Hal ini kiranya menempatkan sanksi pembekuan atau pencabutan izin lingkungan merupakan sanksi yang lebih berat dari paksaan pemerintah.

Jenis paksaan pemerintahan juga diatur secara bervariatif pada Pasal 80 ayat (1) Undang-Undang PPLH dengan mengatur bahwa paksaan pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 ayat (2) huruf b berupa: (a) penghentian sementara kegiatan produksi; (b) pemindahan sarana produksi; (c) penutupan saluran pembuangan air limbah atau emisi; (d) pembongkaran; (e) penyitaan terhadap barang atau alat yang berpotensi menimbulkan pelanggaran; (f) penghentian sementara seluruh kegiatan; atau (g) tindakan lain yang bertujuan untuk menghentikan pelanggaran dan tindakan memulihkan fungsi lingkungan hidup. Sanksi administratif memiliki perbedaan karakteristik dengan sanksi pidana dalam beberapa hal. Berikut perbedaan antara sanksi administratif dengan sanksi pidana.⁴⁰⁸

Tabel 11.2 Differences Administrative Sanctions and Criminal Sanctions

No	Administrative Sanctions	Criminal Sanctions
1	The target of sanctions is the actions of legal subjects who violate the norms of Administrative Law (<i>Scopum sanctionum est actio</i>).	The target of sanctions is the perpetrator of violations of criminal law norms (<i>in scopum sanctionum est auctor</i>).
2	The purpose of sanctions is the correction of violating actions to not violate the norms of Administrative Law. (<i>correctio actus violandi ut legem administrativam non violant normae</i>)	The purpose of sanctions is to provide suffering to the perpetrator for his actions that violate the norms of criminal law and provide a deterrent effect on the community so as not to commit / repeat the actions of the perpetrator. (<i>provide deterrendum effectum</i>).
3	Enforcement of legal norms against violations can be done directly without going through the judicial process (<i>parate executie</i>).	Enforcement of criminal law norms must be carried out through the criminal justice process (<i>legis per criminalis iustitia</i>).

Source: author's analysis, 2024

Mekanisme penjatuhan sanksi administratif juga harus dilaksanakan berdasarkan atas pengawasan dan pemeriksaan secara cermat. Selain

⁴⁰⁸Willibrordus Riawan Tjandra, *Shifting Corruption Prevention to Corruption Protection Through Government Policy in Indonesia?*, Article in *Journal of Law and Sustainable Development*, Miami, Vol. 12, No. 4 | pages: 01–13 | e03417, 2024, hlm. 6, <https://ojs.journalsdg.org/jlss/issue/view/43>.

itu, penegakan norma hukum administrasi negara melalui penjatuhan sanksi administratif juga harus didahului adanya peringatan terlebih dahulu kepada pelanggar dengan tujuan secara preventif pihak pelanggar bisa melakukan pemulihan sendiri atas pelanggaran norma hukum administrasi negara yang dilakukannya.

Selain itu, peringatan yang diberikan sebelum penjatuhan sanksi administratif umumnya terikat pada syarat prosedur berupa peringatan yang diberikan dalam tenggang waktu tertentu yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Peringatan yang diberikan tersebut memenuhi kriteria sebagai suatu keputusan tata usaha negara yang juga memberikan hak kepada pihak yang diduga melakukan pelanggaran untuk mengajukan keberatan kepada pejabat yang memberikan surat peringatan dan hak mengajukan gugatan di peradilan tata usaha negara guna memenuhi hak *inspraak* bagi warga negara dalam sistem hukum administrasi negara. Gambar berikut kiranya bisa menunjukkan tahapan yang harus ditempuh dalam penegakan norma hukum administrasi negara melalui penjatuhan sanksi administratif.



Gambar 11.4 Tahapan Penegakan Norma Hukum Administrasi Negara

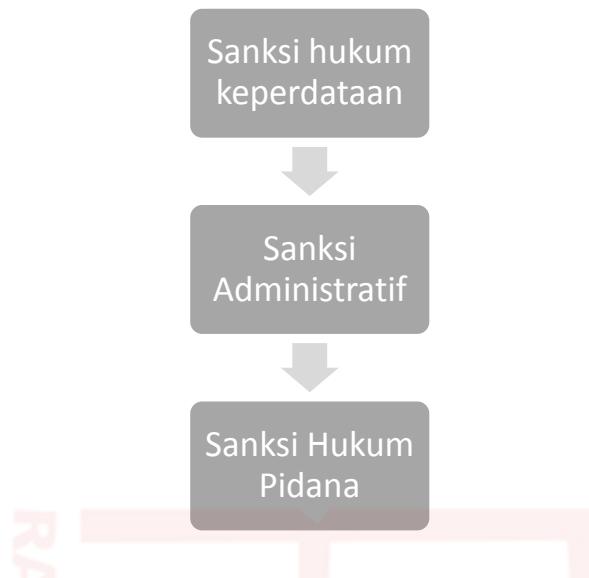
Jika dikaitkan dengan sanksi pidana, sanksi administratif merupakan bentuk sanksi yang harus didahulukan (*primum remidium*) sebelum dijatuhan sanksi pidana (*ultimum remidium*). Hal itu dikarenakan sifat sanksi administratif yang memiliki karakteristik memulihkan/memperbaiki dibandingkan sanksi pidana yang bersifat menghukum (*condemnatoire*) dengan tujuan menimbulkan penderitaan/nestapa (*quid turpe*). Jika ada sanksi hukum perdata dalam suatu peraturan perundang-undangan, sanksi hukum perdata tersebut dapat diatur lebih dahulu sebelum sanksi administratif. Sanksi dalam hukum perdata berupa konsekuensi atau hukuman. Sanksi hukum perdata biasanya berupa ganti rugi terhadap pihak yang dirugikan menurut perundang-undangan

hukum perdata yang berlaku di Indonesia. Saksi hukum perdata yang diatur dalam undang-undang lazimnya berupa ganti rugi.

Sanksi ini merupakan sanksi yang paling umum dalam hukum perdata adalah kewajiban membayar ganti rugi kepada pihak yang dirugikan akibat pelanggaran. Ganti rugi dapat mencakup kerugian materiil (misalnya kerusakan properti) maupun kerugian immateriil (misalnya kerugian emosional atau reputasi). Sanksi hukum perdata yang juga lazim diatur dalam undang-undang berupa denda (keperdataaan). Dalam beberapa kasus, pengadilan dapat memerintahkan pihak yang melanggar hukum perdata untuk membayar denda kepada negara atau pihak yang dirugikan. Denda bertujuan untuk menghukum pelanggaran dan sebagai pengganti bagi pihak yang dirugikan.

Berkaitan dengan hubungan antara sanksi administratif dengan sanksi pidana, selain sifat sanksi pidana yang berkarakter *in cauda venenum* (di ekor ada racun), juga terdapat adagium bahwa *Poenam imponere oportet prius emendationem praebere; si delinquens emendari non potest, tum poena doloris adhibenda est* (memberikan sanksi itu harus memberikan perbaikan sebagai langkah pertama, jika pelanggar tidak dapat diperbaiki barulah dikenakan hukuman penderitaan).

Undang-Undang Cipta Kerja berusaha untuk menerapkan sifat hubungan antara sanksi administratif dengan sanksi pidana tersebut. Sebelum diundangkannya Undang-Undang Cipta Kerja, pelanggaran administrasi dapat langsung diberikan sanksi pidana seperti terhadap pelanggaran perizinan pengelolaan limbah B3 yang sebelumnya diatur pada Pasal 102. Namun, setelah diundangkannya Undang-Undang Cipta Kerja, penerapan sanksi pidana terhadap pelanggaran administrasi tersebut, diharuskan menerapkan sanksi administratif terlebih dahulu atau telah memberikan dampak yang sangat besar bagi lingkungan hidup. Keterkaitan hukum administrasi dengan hukum pidana dapat dipahami karena keduanya merupakan hukum publik dan dalam proses penegakan hukum, sanksi pidana (hukum pidana) dipergunakan untuk memperkuat sanksi dalam hukum administrasi negara. Gambar berikut kiranya dapat menjelaskan hal tersebut.



Gambar 11.5 Tahap Penegakan Hukum

Sanksi hukum pidana yang diatur dalam norma hukum administrasi negara sering juga disebut dengan sanksi pidana administratif (*Administrative Penal Law*). *Administrative Penal Law* (APL) adalah istilah hukum yang mengacu pada produk hukum berupa perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana. APL dapat digunakan untuk mendefinisikan tindak pidana lingkungan, yang dapat dikategorikan sebagai *public welfare offences*. Dalam hal ini, hukum pidana berfungsi untuk mendukung sanksi-sanksi administratif agar norma-norma hukum administrasi ditaati.

Administrative Penal Law adalah peraturan perundang-undangan yang berdimensi hukum administrasi negara yang memiliki sanksi pidana (kriminalisasi hukum administrasi negara). *Administrative Penal Law* juga merupakan semua produk legislasi berupa peraturan perundang-undangan (dalam lingkup) administrasi negara yang memiliki sanksi pidana. *Administrative Penal Law* dapat ditinjau dari tiga aspek hukum yang masing-masing memiliki *materiele sphere* dan ruang lingkup, yakni (1) aspek hukum administrasi (menyangkut masalah *prosedural administrative*); (2) aspek hukum perdata (menyangkut apakah ada pihak yang dirugikan dan upaya ganti rugi melalui litigasi dan non-litigasi);

dan (3) aspek hukum pidana (menyangkut adanya perbuatan pidana tindak pidana (*materiele handeling*) yang diatur secara limitatif dalam perundang-undangan.⁴⁰⁹

Penggunaan hukum pidana dalam bidang hukum administrasi ini oleh beberapa sarjana diberikan istilah yang berbeda-beda. Barda Nawawi Arief dan Sudarto memberikan istilah hukum pidana administrasi. Muladi memberikan istilah dengan *Administrative Penal Law (Verwaltungs Strafrecht)* yang termasuk dalam kerangka *Public Welfare Offenses (Ordnungswidrigkeiten)*. Hukum pidana dalam hal ini digunakan sebagai sarana untuk meningkatkan rasa tanggung jawab negara dalam rangka mengelola kehidupan masyarakat modern yang semakin kompleks. Sanksi pidana antara lain digunakan secara maksimal untuk mendukung norma hukum administrasi dalam pelbagai hal.⁴¹⁰

Berkaitan dengan masalah perbuatan pidana atau tindak pidana, dikenal adanya istilah *mala in se*, yaitu suatu perbuatan yang salah dan immoral pada dirinya; dan *mala prohibita*, yaitu hal-hal yang dilarang undang-undang sebagai pelanggaran hak orang lain hanya karena hal-hal tersebut dilarang atau melanggar peraturan yang dibuat pemerintah untuk melindungi kepentingan umum. Hal yang terakhir ini menunjukkan kemungkinan bergesernya pandangan tradisional hukum pidana tentang unsur kebejatan moral. Sehubungan dengan istilah *mala in se* dan *mala prohibita* ini maka dapat dikatakan bahwa hukum pidana administrasi masuk dalam lingkup *mala prohibita*. Hal ini sesuai dengan pendapat Scholten yang membedakan bagian hukum pidana menjadi hukum pidana “umum” dengan hukum pidana pemerintahan, sejalan dengan garis perbedaan antara pelanggaran hukum dan pelanggaran undang-undang.⁴¹¹

Hukum pidana dalam hal-hal tertentu dapat didayagunakan untuk menegakkan peraturan di bidang hukum yang lain seperti dalam menangani masalah lingkungan hidup. Penggunaan hukum pidana di dalam penyelenggaraan pemerintahan atau dikenal dengan hukum pidana administrasi pada hakikatnya merupakan perwujudan

⁴⁰⁹<https://www.scribd.com/doc/228625487/Administrative-Penal-Law>.

⁴¹⁰Fitriana Murniati, 2007, Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Administrasi dalam Bidang Kesehatan di Indonesia Tesis pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang (tidak dipublikasikan), hlm. 50.

⁴¹¹*Ibid.*

dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan atau melaksanakan hukum administrasi, yang oleh Barda Nawawi Arief dinamakan fungsionalisasi atau operasionalisasi atau instrumentalisasi hukum pidana di bidang hukum administrasi.

Barda Nawawi Arief sebagaimana dikutip oleh Fitriana⁴¹² menjelaskan bahwa hukum pidana administrasi adalah hukum pidana di bidang pelanggaran-pelanggaran hukum administrasi. Oleh karena itu, “kejahatan/tindak pidana administrasi (*administrative crime*) dinyatakan sebagai *an offence consisting of a violation of an administrative rule or regulation and carrying with it a criminal sanction*”. Di samping itu, karena hukum administrasi pada dasarnya hukum mengatur atau hukum pengaturan (*regulatory rules*), yaitu hukum yang dibuat dalam melaksanakan kekuasaan mengatur/pengaturan (*regulatory powers*), maka “hukum pidana administrasi” sering disebut pula “hukum pidana (mengenai) pengaturan” atau “hukum pidana dari aturan-aturan” (*Ordnungstrafrecht/ Ordenungsstrafrecht*).

Selain itu, karena istilah hukum administrasi terkait dengan tata pemerintahan (sehingga istilah “hukum administrasi negara” sering juga disebut “hukum tata pemerintahan”), maka istilah “hukum pidana administrasi” juga ada yang menyebutnya sebagai “hukum pidana pemerintahan” sehingga dikenal pula istilah *Verwaltungsstrafrecht* (*Vervaltungs* yang berarti administrasi/pemerintahan) dan *Bestuursstrafrecht* (*Bestuur* yang berarti pemerintahan).

⁴¹²Ibid.



[Halaman ini sengaja dikosongkan]

PERBUATAN MELANGGAR HUKUM OLEH PEMERINTAH

A. Prinsip Imunitas Pemerintah

Pada awalnya berlaku prinsip imunitas untuk pemerintah bahwa pemerintah tidak dapat diganggu gugat untuk setiap tindakannya. Pemerintah memiliki kekuasaan berdaulat untuk melakukan tindakan apa pun dalam wilayahnya tanpa dapat dibebani pertanggungjawaban.⁴¹³ Pemerintah memiliki kekebalan hukum atas setiap tindakannya meskipun tindakan itu berimplikasi kerugian pada pihak lain.

Pada mulanya di banyak negara diadopsi pandangan bahwa raja dalam kapasitasnya sebagai personal memiliki imunitas penuh dari tanggung jawab hukum, baik perdata maupun pidana sesuai dengan peribahasa hukum dan prinsip “raja tidak dapat bersalah” dan “raja tidak dapat digugat di pengadilannya sendiri”.⁴¹⁴ Berdasarkan dua prinsip itu, raja adalah penguasa berdaulat penuh dalam suatu negara sehingga “tidak dapat memiliki kesalahan apa pun” dan jika pun bersalah tidak mungkin akan diadili oleh pengadilan yang ada di bawah kekuasaannya. Praktis, tidak ada tanggung jawab hukum yang dapat dibebankan kepadanya.

⁴¹³John M. Fomous, “Federal Supremacy and Sovereign Immunity in Environmental Law: What’s Left and How to Fix It” Thesis, United States Army, 1988, hlm. 1.

⁴¹⁴Alex Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, (Edinburgh: Pearson Education Limited, 2007), hlm. 262.

Prinsip imunitas pemerintah juga berhubungan dengan prinsip yang berasal dari Romawi, “*princeps legibus solutus*”, suatu konsep yang bertalian dengan kedaulatan negara sebagai kekuasaan absolut atas rakyatnya, wilayah, dan alat-alat (organ) pemerintahan tanpa dibatasi oleh hal-hal yang sifatnya keduniawian.⁴¹⁵ Prinsip kedaulatan negara berimplikasi pada “*government ‘could do no wrong’*”.⁴¹⁶ Pada era ini, kekuasaan pemerintah hanya dibatasi oleh hal-hal transendental seperti pantas atau tidak pantas dan tidak dibatasi oleh hukum yang kekuatannya mengikat. Kriteria transendental ini tidak menjadi otoritas pengadilan untuk memberikan penilaian.

Pada perkembangannya, prinsip imunitas pemerintah tidak mungkin dipertahankan dan telah ditinggalkan. Prinsip imunitas pemerintah semakin terkikis dan pemerintah semakin dapat dibebani tanggung jawab atas tindakannya.⁴¹⁷ Di Australia, prinsip imunitas pemerintah telah ditinggalkan sejak 1850-an.⁴¹⁸ Di India, prinsip imunitas pemerintah berlaku sampai 1967.⁴¹⁹ Ditanggalkannya prinsip imunitas pemerintah berdasarkan alasan praktis untuk menghindari keburukan.⁴²⁰ Tidak mungkin dan tidak boleh ada satu entitas yang dibiarkan untuk bebas melakukan apa pun tanpa hukum membatasi dan membebankan tanggung jawab padanya jika perbuatannya itu membawa kerugian pada orang lain. Di Jepang, tidak diadopsi prinsip imunitas pemerintah berdasarkan *Japan’s State Compensation Law* (Law No. 125 of 1947) pada Article 1 (1) yang menyatakan bahwa, “Ketika seorang pejabat publik yang berada dalam posisi untuk menjalankan kekuasaan publik, dalam menjalankan tugasnya, secara ilegal menimbulkan kerugian pada orang

⁴¹⁵Ernest K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Court*, Springer, Heidelberg, 2005, hlm. 38.

⁴¹⁶Matthew Gores and H.P. Lee, *Australian Administrative Law: Fundamentals, Principles and Doctrine*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), hlm. 369.

⁴¹⁷Peter Bowal and Lynn Boland, “Crowning Glory: Liability in Negligence of Public Authorities Revisited,” *Revue de Droit Universite de Sherbrooke*, Vol. 24, No. 2 (1993–1994), 438, <http://hdl.handle.net/11143/13376>.

⁴¹⁸Mark Aronson, “Government Liability in Negligence”, *Melbourne University Law Review* 32 (2008), 44, https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0008/1705769/32_1_2.pdf.

⁴¹⁹Sunita Zalpuri, *Training Package on Administrative Law*, https://dopttrg.nic.in/otrainingStatic/UNDPPProject/undp_modules/Administrative%20Law%20N%20DLM.pdf.

⁴²⁰Ernest K. Bankas, *The State Immunity ...*, Op. Cit., hlm. 38–39.

lain dengan sengaja atau lalai, negara atau badan publik bertanggung jawab untuk mengompensasi kerugian tersebut.”⁴²¹ Pada Article 2 (1) menyatakan, “Ketika cacat dalam konstruksi atau pemeliharaan properti publik telah menimbulkan kerugian pada orang lain, negara atau badan publik bertanggung jawab untuk mengompensasi kerugian tersebut.”⁴²² Berdasarkan dua norma itu, pemerintah Jepang dapat dibebani pertanggungjawaban hukum atas tindakan melanggar hukum, baik berupa kesengajaan atau kelalaian atau karena kesalahan konstruksi atau pemeliharaan yang buruk atas benda-benda milik publik yang kemudian menimbulkan kerugian bagi seseorang atau suatu institusi.

Hukum Anglo-Amerika Kuno tidak memberikan imunitas kepada pemerintah dari sanksi hukum. Konsekuensinya, seseorang yang dirugikan oleh tindakan pemerintah dapat menggugat ke pengadilan.⁴²³ Bahkan ketika pemerintah telah melaksanakan tindakannya sesuai dengan kewajiban formalnya dan kemudian berimplikasi pada kerugian, pemerintah tetap dapat digugat di pengadilan untuk mengompensasi kerugian.⁴²⁴ Tindakan pemerintah yang menimbulkan kerugian berimplikasi pada tanggung gugat pemerintah di pengadilan: pemerintah dapat digugat untuk memulihkan kerugian.

Hukum Amerika Serikat tidak menerapkan prinsip imunitas pemerintah ketika diundangkan *Tort Claims Act*.⁴²⁵ Diundangkannya *Tort Claims Act* berimplikasi pada pemerintah Amerika Serikat dapat digugat di hadapan Pengadilan Federal karena kelalaian atau tindakan melanggar hukum yang dilakukan oleh organ atau pegawainya dalam menjalankan tugasnya.⁴²⁶ Pada kasus *Ferri v. Ackerman*, Mahkamah Agung Amerika Serikat memutuskan bahwa hukum federal tidak memberikan imunitas terhadap tindakan salah pemerintah untuk diperkarakan

⁴²¹“Japan: Law No. 125 of 1947, Concerning State Liability for Compensation,” The UN Refugee Agency, accessed August 30, 2004, <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/1947/en/18697>.

⁴²²*Ibid.*

⁴²³Michael G. Faure, “Imposing Criminal Liability on Government Officials under Environmental Law: A Legal and Economic Analysis,” *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 18, no. 3 (1996), 530, <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1389&context=ilr>.

⁴²⁴*Ibid.*

⁴²⁵Frank August Schubert, *Introduction to Law and the Legal System* (Boston: Houghton Mifflin Co, 2012), 202.

⁴²⁶*Ibid.*

dihadapkan di pengadilan federal dalam kasus pidana.⁴²⁷ Dalam kasus *Reese v. Danforth*, Mahkamah Agung Pennsylvania memutuskan bahwa pemerintah tidak memiliki imunitas dari tindakan salah yang dilakukannya untuk digugat di hadapan pengadilan.⁴²⁸ Berdasarkan *Tort Claims Act* dan dua yurisprudensi tersebut, ada ketentuan hukum yang eksplisit bahwa pemerintah Amerika Serikat tidak memiliki hak imunitas untuk tindakan penggunaan kekuasaannya.

B. Tanggung Gugat Pemerintah

Tanggung gugat pada prinsipnya berhubungan, tetapi tidak identik dengan kewajiban hukum. Seseorang atau institusi terikat kewajiban hukum untuk berperilaku menurut cara-cara tertentu, dan jika melanggar menjadi syarat dikenakannya tindakan paksa. Seseorang atau institusi disebut “bertanggung gugat” atau secara hukum bertanggung gugat atas tindakan pelanggarannya.⁴²⁹ Tanggung gugat berada di antara tindakan kesalahan dan membayar ganti kerugian atas tindakan kesalahan tersebut.⁴³⁰ Tindakan salah melahirkan tanggung gugat bagi pelakunya untuk dapat dituntut membayar kerugian untuk korban.

Tanggung gugat pemerintah adalah kewajiban untuk memberikan kompensasi jika terjadi kerugian langsung atau tidak langsung, materil maupun mental kepada warga negara yang disebabkan oleh tindakan pemerintah.⁴³¹ Pemerintah dalam konteks tanggung pemerintah di sini adalah kekuasaan eksekutif tidak termasuk kekuasaan legislatif dan yudisial karena memiliki karakteristik tersendiri.⁴³² Dalam konsep

⁴²⁷Patricia B. Carlson, ‘Liability of Government-Appointed Attorneys in State Tort Action,’ *Journal of Criminal Law and Criminology* 71, no. 2 (1980), 136, <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6173&context=jclc>.

⁴²⁸*Ibid.*

⁴²⁹Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*, Trans. Max Knight, The Lawbook Exchange, Ltd, Clark, New Jersey, 2005, hlm. 119.

⁴³⁰Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Thomson Business West, St. Paul Minnesota, 2004, hlm. 392.

⁴³¹Toshiro Fuke, “Historical Phases of State Liability as Law of Remedies-Some Introductory Remarks,” in *Comparative Studies on Governmental Liability in East and Southeast Asia*, ed. Yong Zhang, Kluwer Law International, The Hague, 1999, hlm. 1.

⁴³²Yong Zang, “Commentaries-Comparative Studies on the Development of Governmental Liability in East and Southeast Asia,” in *Comparative Studies on Governmental Liability in East and Southeast Asia*, ed. Yong Zhang, Kluwer Law International, The Hague, 1999, hlm. 210.

hukum administrasi, kriteria pemerintah adalah pendekatan fungsional di mana organ pemerintah terdiri atas dua kelompok: *pertama*, organ pemerintahan adalah organ-organ pada badan hukum yang diatur oleh hukum publik; dan *kedua*, orang atau badan hukum privat yang oleh hukum diberikan kewenangan publik.⁴³³ Dari pendekatan fungsional ini, pemerintah adalah siapa pun mereka, baik orang atau badan yang oleh undang-undang diberikan fungsi publik.

Pemerintah dan alat perlengkapannya ketika melaksanakan kekuasaannya tidak tertutup kemungkinan untuk berbuat kesalahan yang mengakibatkan kerugian bagi warga negara. Kerugian warga negara oleh tindakan salah pemerintah menjadi dasar gugatan untuk memperoleh ganti kerugian. Pemerintah atau siapa pun yang melakukan tindakan salah yang mengakibatkan kerugian harus dapat dibebani kewajiban memberikan ganti kerugian.⁴³⁴

Dasar teoretis tanggung gugat pemerintah meliputi tujuh konsep. *Pertama*, konsep negara sebagai organisasi kekuasaan dengan konsep hukum sebagai keputusan kehendak yang diwujudkan oleh kekuasaan, berdasarkan konsep ini tidak ada tanggung gugat pemerintah. *Kedua*, konsep yang membedakan kedudukan pemerintah sebagai penguasa dan pemerintah sebagai penarik pajak (*fiscus*), dalam kedudukannya sebagai penguasa, pemerintah tidak dapat digugat, tetapi sebagai penarik pajak ada tanggung gugat untuk pemerintah. *Ketiga*, konsep pada kriteria hak, apakah hak dilindungi oleh hukum publik atau hukum privat. *Keempat*, konsep yang merujuk pada kepentingan hukum yang dilanggar. *Kelima*, konsep yang melandaskan pada perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah sebagai dasar gugatan terhadap pemerintah. *Keenam*, konsep yang membedakan fungsi dengan pelaksanaan fungsi di mana tidak ada tanggung gugat untuk fungsi, tetapi pelaksanaan fungsi dapat digugat. *Ketujuh*, konsep yang merujuk pada asumsi dasar bahwa pemerintah beserta alat-alatnya wajib dalam setiap tindakannya, apa pun aspeknya,

⁴³³Kars J. de Graaf, Albert T. Marseille, and Hanna D. Tolsma, “Transparency and Access to Government Information in the Netherlands” in *The Laws of Transparency in Action: A European Perspective*, eds. D.C. Dragos, P. Kovac, and A.T. Marseille, Palgrave Macmillan, Switzerland, 2019, hlm. 171.

⁴³⁴Giuseppe Dari Mattiacci, “State Liability,” *European Review of Private Law*, Vol. 18, No. 4, (2010): 3, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1590874

baik hukum publik maupun hukum privat, memperhatikan pola perilaku manusia yang normal.⁴³⁵

Pandangan lain menyatakan bahwa konsep tanggung gugat pemerintah berhubungan dengan fungsi pemerintah untuk melaksanakan fungsi pemerintahan dan fungsi pemerintah sebagai pemegang kepemilikan. Pemerintah dalam menjalankan fungsi pemerintahan memiliki imunitas dari tanggung jawab hukum.⁴³⁶ Pemerintah pada saat melaksanakan fungsi kepemilikan pada umumnya dilakukan oleh institusi privaat atau karakternya komersil seperti penyediaan listrik atau air oleh korporasi privaat kepada warga negara, maka di situ tidak berlaku imunitas pemerintah.⁴³⁷ Pemerintah dapat bertanggung gugat atas kerugian warga negara ketika melaksanakan fungsi kepemilikan.

Pandangan-pandangan di atas telah tidak relevan lagi karena tiap tindakan penggunaan wewenang oleh pemerintah akan diikuti oleh tanggung jawab. Tidak ada wewenang tanpa adanya tanggung jawab.⁴³⁸ Setiap jabatan dilekatipertanggungjawaban dan tempat untuk bertanggung jawab.⁴³⁹ Tiap penggunaan wewenang oleh suatu jabatan selalu disertai tanggung jawab. Dalam konsep hukum administrasi, tiap wewenang dilekatipengujian atau penilaianya, dan kesalahan dalam menggunakan wewenang akan membawanya ke pengadilan, ini untuk menjamin perlindungan untuk individu dari penyalahgunaan atau tindakan kesewenang-wenangan dalam menggunakan wewenang publik.⁴⁴⁰ Karakter dari wewenang publik pelaksanaannya bersifat sepihak oleh pemilik wewenang sehingga sangat potensial terjadi penyalahgunaan atau kesewenang-wenangan jika itu diberikan imunitas. Dalam negara hukum, tidak memungkinkan pemberian suatu wewenang publik tanpa ada tanggung gugatnya.

⁴³⁵Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 7–8.

⁴³⁶Schubert, *Introduction to Law ...*, Op. Cit., hlm. 203.

⁴³⁷Ibid.

⁴³⁸A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, (Edinburgh: Pearson Longman Limited, 2007), hlm. 100.

⁴³⁹Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm. 45.

⁴⁴⁰Tatiek Sri Djatmiati, “Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia” Disertasi, Universitas Airlangga, 2004, hlm. 85–86.

Secara teoretis ada empat konsep dasar tanggung gugat pemerintah. *Pertama*, konsep kesalahan. Berdasarkan konsep kesalahan, setiap orang atau institusi memiliki kewajiban moral untuk melakukan perbaikan atas setiap kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya. Konsep yang demikian adalah konsep umum bahwa atas terjadinya suatu kerugian maka secara alamiah membawa kewajiban moral kepada pelakunya untuk melakukan tindakan perbaikan.⁴⁴¹ Prinsip yang berlaku umum bahwa dari adanya suatu kesalahan akan membawa kepada tindakan perbaikan.⁴⁴² *Kedua*, konsep risiko. Berdasarkan konsep ini, seseorang atau institusi tanpa suatu kesalahan telah menciptakan suatu kondisi yang menyebabkan risiko terjadinya kerugian, dan tidak ada dasar membebankan tanggung jawab atas risiko tersebut. Nihilnya elemen kesalahan tidak dengan sendirinya menghapuskan tanggung jawab atas terjadinya risiko sesuai prinsip ekonomi: seseorang harus menginternalisasikan biaya atas tindakannya sendiri, daripada menginternalisasikan biaya kepada pihak lain.⁴⁴³ *Ketiga*, konsep solidaritas sosial. Konsep ini menawarkan alternatif dasar gugatan terhadap pemerintah untuk membayar ganti kerugian terhadap kerugian yang dialami warga negara. Gagasan dari konsep solidaritas sosial bahwa manusia bukan pelaku individual, tetapi bagian dari masyarakat sehingga dengan sendirinya melahirkan solidaritas antarsatu dengan lainnya. Solidaritas diberikan kepada korban yang diberikan justifikasi untuk mengajukan gugatan terhadap pemerintah yang aktivitasnya menimbulkan kerugian.⁴⁴⁴ *Keempat*, konsep organiser. Menurut konsep ini, pemerintah adalah organiser terbaik untuk ganti kerugian. Hal ini digambarkan dari risiko teknologi dan bencana alam. Dalam kondisi seperti ini masyarakat membentuk perlindungan kolektif untuk melawan risiko bahaya massal, dan pemerintah diharapkan melakukan analisis risiko. Posisi khusus pemerintah untuk tindakan analisis tersebut menjadi justifikasi tanggung gugat pemerintah untuk memberikan ganti kerugian.⁴⁴⁵

⁴⁴¹John Bell, “Governmental Liability: Some Comparative Reflections,” InDret 1 (2006), 4, https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/322_en.pdf.

⁴⁴²Antoine Buyse, “Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law,” ZaöRV 68 (2008), 130, https://www.zaoerv.de/68_2008/68_2008_1_a_128_154.pdf.

⁴⁴³Bell, *Governmental Liability ...*, *Op. Cit.*, hlm. 4–5.

⁴⁴⁴*Ibid.*, hlm. 5.

⁴⁴⁵*Ibid.*, hlm. 6.

C. Konsep Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah

Pedoman umum untuk memahami Perbuatan Melanggar Hukum oleh Penguasa (PMHP) adalah Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang menyatakan, “Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.”⁴⁴⁶ Dari ketentuan ini, perbuatan melanggar hukum meliputi unsur-unsur: (1) perbuatan (atau tidak berbuat) salah atau lalai; (2) mengakibatkan kerugian kepada orang lain; dan (3) membebankan orang yang karena bersalah mengakibatkan kerugian untuk membayar kerugian. Ketentuan Pasal 1365 ini ketentuan umum untuk tiap perbuatan melanggar hukum termasuk PMHP.

Perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan melukai atau merugikan bukan pelanggaran kontrak, dan umumnya gugatan berdasarkan perbuatan melanggar hukum tidak berasal dari hubungan kontraktual.⁴⁴⁷ Perbuatan merugikan dapat dilakukan oleh individu, badan hukum privat, maupun oleh pemerintah. Pemerintah lebih terbuka peluang melakukan perbuatan merugikan, mengingat pada pemerintah melekat wewenang publik yang pelaksanaannya bersifat sepihak. Perbuatan pemerintah yang merugikan itu jika memenuhi kriteria sebagai PMHP dapat digugat untuk memberikan ganti kerugian. Untuk menemukan kriteria PMHP ditelusuri dari sumber hukum yang mengikat berupa putusan-putusan pengadilan dan sumber hukum persuasif berupa perbandingan dengan hukum negara lain.

Mahkamah Agung dalam Putusan No. 66 K/Sip/1952 (Kasus Kasum) menyatakan bahwa PMHP adalah tindakan sewenang-wenang dari pemerintah atau tindakan yang ketiadaan anasir kepentingan umum.⁴⁴⁸ Putusan Mahkamah Agung No. 838 K/Sip/1972 (Kasus Josopandoyo) menentukan bahwa keabsahan dari tindakan pemerintah diukur berdasarkan kriteria undang-undang dan peraturan formil yang

⁴⁴⁶“Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”, Mahkamah Agung Republik Indonesia, accessed August 31, 2024, <https://jdih.mahkamahagung.go.id/legal-product/kitab-undang-undang-hukum-perdata/detail>.

⁴⁴⁷Rosa Agustina, “Pebuatan Melanggar Hukum,” in *Hukum Perikatan (Law of Obligations)*, eds. Rosa Agustina, *et al.*, (Bali: Pustaka Larasan, 2012), hlm. 3.

⁴⁴⁸Hadjon, *Perlindungan Hukum, Op. Cit.*, hlm. 118.

berlaku atau nilai-nilai kepatutan dalam masyarakat yang harus dipatuhi oleh pemerintah.⁴⁴⁹ PMHP adalah tindakan pemerintah yang melanggar dua kriteria tersebut. Dari dua putusan ini ada perubahan secara tajam kriteria hukum untuk dapat dikategorikan sebagai PMHP. Putusan MA No. 2121 K/Pdt/2013 dalam kasus Akmaluddin Hasibuan melawan Kepala Kejaksaan Tinggi Kalimantan Barat dan Jaksa Agung Republik Indonesia menyatakan bahwa tergugat sebagai pejabat yang melakukan proses penyidikan berlarut-larut terhadap penggugat adalah bentuk PMHP karena bertentangan dengan kewajiban hukum para tergugat sendiri untuk secepatnya menyelesaikan proses penyelidikan tindak pidana korupsi.⁴⁵⁰ Pemerintah dikualifikasi melakukan PMHP jika melakukan atau tidak melakukan tindakan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya yang dibebankan oleh undang-undang.

Untuk mengajukan gugatan PMHP dapat digunakan tiga dasar: (1) pemerintah telah melanggar hak; (2) tindakan pemerintah bertentangan dengan kewajiban hukumnya; dan (3) pemerintah tidak berhati-hati dalam melakukan tindakan berdasarkan kriteria kepastian dan kepatutan dalam masyarakat.⁴⁵¹ Pemerintah tidak dapat dibebani tanggung jawab hukum dalam hal: (1) melaksanakan perintah undang-undang sepanjang tidak melakukan penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang; dan (2) tindakan tersebut sesuai dengan hukum tidak tertulis yang berlaku dalam masyarakat.⁴⁵²

Di Amerika Serikat, berlaku *the Federal Tort Claims Act (the FTCA)*, suatu undang-undang yang memberikan hak kepada individu atau badan untuk mengajukan gugatan perdata terhadap pemerintah Amerika Serikat di mana jika pemerintah adalah orang pribadi, penggugat akan mengajukan klaim sesuai dengan hukum tempat di mana tindakan atau kelalaian tertentu oleh Pemerintah Federal Amerika Serikat terjadi.⁴⁵³ Sebelum berlakunya *the FTCA*, pembelaan berdasarkan

⁴⁴⁹*Ibid.*, hlm. 119.

⁴⁵⁰“Putusan Mahkamah Agung 2121 K/PDT/2013,” Mahkamah Agung Republik Indonesia, accessed September 1, 2024, <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/9d639e12dc0d0596c63323e6e8f0ed716.html>.

⁴⁵¹Syukron Salam, “Perkembangan Doktrin Perbuatan Melawan Hukum Pengusa,” *Nurani Hukum*, Vol. 1, No. 1, (2018), 37, <https://jurnal.untirta.ac.id/index.php/nhk/article/view/4818/3462>.

⁴⁵²*Ibid.*

⁴⁵³“Federal Tort Claims Act,” Legal Information Institute, accessed September 1, 2024, https://www.law.cornell.edu/wex/federal_tort_claims_act.

imunitas kedaulatan yang memungkinkan pemerintah Amerika Serikat menikmati “kebebasan luar biasa dari tanggung jawab hukum”.⁴⁵⁴ Selama lebih dari 150 tahun, sebelum berlakunya FTCA, pemerintah Amerika Serikat menikmati kekebalan hukum dari gugatan yang dilakukan oleh pegawainya. Selama waktu ini, satu-satunya solusi yang tersedia bagi korban tindakan atau kelalaian pegawai pemerintah federal yang lalai atau salah adalah keringanan dengan tagihan pribadi.⁴⁵⁵ *The FCTA* telah mengenyampingkan imunitas pemerintah Amerika Serikat yang diadopsi imunitas yang berlaku di Inggris sejak zaman kuno.⁴⁵⁶ Berlakunya *the FCTA* menjadikan di Amerika Serikat ada hukum yang berterus terang bahwa pemerintah Amerika serikat dapat digugat di pengadilan atas tindakan salah atau kelalaianya yang mengakibatkan cedera bagi warga negara.

Berdasarkan *the FTCA*, pemerintah federal akan bertanggung gugat atas tindakannya sendiri, atau atas tindakan atau salah dari pegawai-pegawainya yang bertindak dalam lingkup tugas resmi mereka. Individu atau badan yang menderita kerugian atau kerusakan pada propertinya yang disebabkan kelalaian atau kesalahan dari pegawai pemerintah federal dalam menjalankan lingkup tugas resminya dapat mengajukan klaim (gugatan) kepada pemerintah federal untuk penggantian biaya atas kerugian atau kerusakan properti. Untuk dapat mengajukan gugatan, penggugat harus membuktikan bahwa: (1) penggugat mengalami cedera atau kerusakan properti oleh pegawai pemerintah federal; (2) pegawai tersebut bertindak dalam lingkup tugas resminya; (3) pegawai tersebut bertindak lalai atau salah; dan (4) tindakan lalai atau salah yang secara langsung menyebabkan cedera atau kerusakan properti yang menjadi dasar

⁴⁵⁴Thomas A. Varlan, “Defining the Government’s Duty Under the Federal Tort Claims Act,” *Vanderbilt Law Review*, Vol. 33, No. 3, (1980), hlm. 795, <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2970&context=vlr>.

⁴⁵⁵G. Michael Harz, “Liability of the United States Government under the Federal Tort Liability of the United States Government under the Federal Tort Claims Act,” *Denver Law Review*, Vol. 66, No. 4, (1989), 602, <https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2640&context=dlr>.

⁴⁵⁶Debra L. Stephens and Bryan P. Harnetiaux, “The Value of Government Tort Liability: Washington State’s Journey from Immunity to Accountability,” *Seattle University Law Review*, Vol. 30, No. 35, (2007), hlm. 37, <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1882&context=sulr>.

dari gugatan.⁴⁵⁷ Syarat tersebut adalah kumulasi, artinya semuanya harus dibuktikan oleh penggugat jika ingin pengadilan memutuskan gugatannya dimenangkan. Poin yang harus diperhatikan dalam mengajukan gugatan terhadap pemerintah adalah bahwa yang digugat adalah pegawai yang melakukan tindakan dalam ruang lingkup tugas resminya. Pegawai pemerintah yang melakukan tindakan untuk kapasitas sebagai individu tidak dapat digugat berdasarkan tanggung gugat pemerintah, tetapi gugatan terhadap individu.

Kasus pertama berdasarkan *the FCTA* adalah kasus *Feres v. United States*. Dalam kasus ini, pengadilan memutuskan bahwa pemerintah tidak bertanggung jawab atas cedera pada prajurit yang timbul dari insiden kegiatan dinas militer. Pengadilan menyatakan bahwa karena tidak ada undang-undang yang pernah mengizinkan seorang tentara untuk mengajukan pemulihan cedera dari suatu kelalaian, tidak ada tanggung jawab pribadi yang serupa yang akan membenarkan pemulihan berdasarkan undang-undang tersebut.⁴⁵⁸ Dalam kasus *Dalehite v. United States*, pengadilan menggunakan pendekatan sempit dalam menginterpretasi *the FCTA*. Dalam menolak gugatan pemulihan cedera, pengadilan pertama-tama menyatakan kembali proposisi bahwa *the FCTA* tersebut tidak menciptakan penyebab gugatan yang baru. Kemudian, dengan memperhatikan bahwa dugaan kecerobohan petugas pemadam kebakaran umum tidak menciptakan hak pribadi yang dapat ditindaklanjuti. Pengadilan memutuskan bahwa pemerintah tidak bertanggung jawab atas kelalaian petugas pemadam kebakaran.⁴⁵⁹

Di Jepang, prinsip imunitas pemerintah tidak mendapatkan tempat dalam konstitusi.⁴⁶⁰ Pasal 14 Konstitusi Jepang menyatakan, “Semua orang adalah sama di bawah hukum dan tidak akan ada diskriminasi dalam hubungan politik, ekonomi atau sosial karena ras, keyakinan, jenis kelamin, status sosial atau asal-usul keluarga bangsawan dan gelar kebangsawanan tidak akan diakui. Tidak ada hak istimewa yang

⁴⁵⁷“Federal Tort Claims Act,” United States House of Representative, accessed September 1, 2024, <https://www.house.gov/doing-business-with-the-house/leases/federal-tort-claims-act>.

⁴⁵⁸Varlan, *Defining the Government's Duty*, hlm. 797.

⁴⁵⁹*Ibid.*

⁴⁶⁰Eri Osaka, “Reevaluating the Role of the Tort Liability System in Japan,” *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 26, No. 2, (2009), hlm. 396, <http://arizonajournal.org/wp-content/uploads/2015/10/Osaka.pdf>.

menyertai penghargaan kehormatan, dekorasi, atau perbedaan apa pun, dan penghargaan semacam itu tidak akan berlaku setelah masa hidup individu yang sekarang memegang atau selanjutnya dapat menerimanya.”⁴⁶¹ Berdasarkan Pasal 14 Konstitusi Jepang, pemerintah Jepang tidak imun dari tanggung gugat atas kesalahannya.

Di bawah *Japan's State Compensation Law* (Law No. 125 of 1947), ketika seorang pejabat publik yang berada dalam posisi untuk menjalankan kekuasaan publik, dalam menjalankan tugasnya, secara tidak sah menimbulkan kerugian pada orang lain dengan sengaja atau lalai, negara atau badan publik bertanggung jawab untuk mengompensasi kerugian tersebut.⁴⁶² Ketika cacat dalam pembangunan atau pemeliharaan properti publik telah menimbulkan kerugian pada orang lain, negara atau badan publik bertanggung jawab untuk mengompensasi kerugian tersebut.⁴⁶³ Dalam kasus krisis Nuklir Fukushima 2021, Mahkamah Agung Jepang menolak gugatan sekitar 3.700 penduduk Fukushima terhadap pemerintah Jepang dengan alasan kerusakan akibat tsunami dahsyat yang melanda pembangkit tersebut tidak dapat dicegah meskipun Menteri Perindustrian telah menggunakan kewenangan pengaturannya dan memerintahkan layanan tidak terduga untuk meningkatkan tembok laut berdasarkan perkiraan tsunami saat itu.⁴⁶⁴ Mahkamah Agung telah mengakui bahwa ketika nyawa dan kesehatan manusia dalam bahaya dan pemerintah tidak menjalankan kekuasaan pengaturannya atas penyebab bahaya, pemerintah bertanggung jawab berdasarkan *state compensation law*.⁴⁶⁵

⁴⁶¹“The Constitution of Japan,” Prime Minister’s of Office Japan, accessed September 1, 2024, https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html.

⁴⁶²Osaka, *Loc. Cit.*

⁴⁶³*Ibid.*

⁴⁶⁴Bari Yamaguchi, “Japan Top Court: Government Not Responsible for Fukushima Disaster,” *The Diplomat*, June 17, 2022, <https://thediplomat.com/2022/06/japan-top-court-government-not-responsible-for-fukushima-disaster/>.

⁴⁶⁵Eri Osaka, “Corporate Liability, Government Liability, and the Fukushima Nuclear Disaster Nuclear Disaster,” *Washington International Law Journal* 21, no. 3, (2012), hlm. 449-450, <https://digitalcommons.law.uw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1587&context=wilj>.

D. Jurisdiksi Peradilan

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP), PHMP menjadi jurisdiksi dari Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN).⁴⁶⁶ Jurisdiksi ini tidak *expressis verbis*, tetapi dari *original intent* penyusun UUAP tidak diragukan bahwa PTUN diberikan wewenang menyelesaikan perkara PHMP.⁴⁶⁷ Pernyataan tegas jurisdiksi PTUN untuk mengadili perkara PHMP ada dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan pada halaman 12 yang menyatakan bahwa kompetensi PTUN meliputi: berwenang mengadili PMHP, yaitu perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan pemerintahan (badan dan/atau pejabat pemerintahan) yang biasa disebut dengan *Onrechtmatige Overheidsdaad* (OOD). Jurisdiksi ini dari implikasi perubahan paradigma beracara di PTUN pasca-berlakunya UUAP.

Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) (Perma No. 2/2019), Pasal 2 menegaskan bahwa “perkara perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) merupakan kewenangan peradilan tata usaha negara”. Dari konsideran huruf a dan huruf b Perma No. 2/2019 dapat diketahui alasan pemberian jurisdiksi PTUN untuk mengadili perkara PHMP karena sesuai penjelasan umum alinea ke-5 UUAP menyatakan warga masyarakat dapat mengajukan gugatan terhadap keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan dan bahwa PHMP adalah merupakan tindakan pemerintahan sehingga menjadi jurisdiksi PTUN berdasarkan UUAP.

Pada Rancangan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara Tahun 1966 (RUU PTUN 1966), Pasal 1 angka 1 menyebutkan bahwa jurisdiksi PTUN mengadili sengketa tata usaha negara meliputi:

⁴⁶⁶Dewi Asimah, *et al.*, *Perluasan Kewenangan Peradilan Administrasi dalam Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah (Onrechtmatige Overheidsdaad-ODD)*, (Jakarta: Prenada Media, 2021), hlm. 6.

⁴⁶⁷*Ibid.*

landreform, pajak, bea cukai, perumahan, kepegawaian, ganti kerugian, dan perikatan.⁴⁶⁸ Penjelasan Pasal 1 angka 1 menyatakan PTUN berwenang memutus sengketa, yang timbul sebagai akibat dari tindakan aparatur tata usaha negara dalam melaksanakan tugasnya. Sengketa tersebut dalam bidang-bidang: (a) *landreform*; (b) pajak; (c) bea cukai; (d) perumahan; (e) kepegawaian; (f) ganti kerugian; dan (g) perikatan.⁴⁶⁹

Penjelasan umum RUU PTUN 1966 dalam huruf A dan B menguraikan terkait PTUN dan yurisdiksinya sebagai berikut.

1. Adanya PTUN telah diperintahkan dalam Ketetapan MPRS No. II/ MPRS/1960 dan kemudian ditegaskan lagi dalam Undang-Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Memang sudah sepantasnya di negara yang berkedaulatan rakyat, rakyat itu dilindungi terhadap pegawai-pegawai atau pejabat pemerintah yang bertindak di luar batas wewenangnya. Kepada rakyat harus diberi kesempatan untuk menggugat pegawai atau instansi pemerintahan yang melakukan tindakan yang mereka anggap merugikan mereka. Oleh karena yang digugat adalah pegawai atau instansi pemerintahan, maka paling tepat kalau gugat itu tidak diadili oleh pengadilan umum, tetapi oleh pengadilan yang sengaja dibentuk untuk itu, dalam hal ini pengadilan tata usaha negara. Namun, dalam tahap revolusi kita sekarang, harus pula dijaga supaya gugat yang demikian itu jangan dapat disalahgunakan untuk melumpuhkan pemerintahan. Lumpuhnya pemerintahan berarti lumpuhnya revolusi. Oleh sebab itu buat sementara, PTUN diadakan dalam bidang-bidang yang terbatas saja, yaitu dalam bidang-bidang: *landreform*, pajak, bea cukai, perumahan, kepegawaian, ganti kerugian, dan perikatan. Kita akan mencari pelajaran dalam pengalaman. Apabila keadaan menghendaki, bidang-bidang ini dapat ditambah dan akhirnya dapat diadakan PTUN, yang meliputi seluruh bidang pemerintahan. Apabila yang dimaksud dengan bidang-bidang *landreform*, pajak, bea cukai, perumahan, dan kepegawaian sudah jelas. Dengan ganti kerugian dimaksudkan apabila suatu tindakan aparatur negara menimbulkan kerugian bagi seseorang, misalnya

⁴⁶⁸Lembaga Pembinaan Hukum Nasional, *Rantjangan Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Penerbitan I Lembaga Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1967, hlm. 10.

⁴⁶⁹*Ibid.*, hlm. 24.

ia ditahan oleh penguasa melampaui jangka waktu yang ditetapkan dalam perundang-undangan, maka ia dapat menggugat pemerintah, supaya pemerintah membayar ganti kerugian kepadanya selama jangka waktu ditahan secara tidak sah itu. Hal yang dimaksud dengan perikatan ialah seseorang membuat perikatan dengan instansi pemerintah dan kemudian instansi itu melakukan tindakan yang merugikan orang itu, maka orang tersebut dapat menggugat instansi itu di muka PTUN.

2. Perkara-perkara tata usaha negara sebelum undang-undang ini adalah perkara perdamaian biasa yang sebenarnya dapat juga diadili oleh pengadilan perdamaian biasa (pengadilan umum). Akan tetapi, karena tergugatnya adalah pegawai atau instansi pemerintahan, maka dengan undang-undang ini perkara-perkara itu diadili oleh PTUN.⁴⁷⁰

Penjelasan Pasal 1 angka 2 RUU PTUN 1966 menyatakan bahwa jika dipandang perlu, presiden dapat memperluas yurisdiksi PTUN dalam Pasal 1 angka 1 berdasarkan usul Menteri Kehakiman (kini Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia) setelah terlebih dahulu mendengar menteri yang bersangkutan.⁴⁷¹ Yurisdiksi PTUN sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 angka 1 tidak dimaksudkan sebagai “harga mati”, tetapi dapat diperluas berdasarkan perkembangan dan kebutuhan hukum.

Beranjak dari perjalanan historis yurisdiksi PTUN berdasarkan RUU PTUN 1966 ini, sejak awal PTUN dirancang untuk mengadili sengketa yang tergugatnya adalah pemerintah termasuk sengketa karena adanya kerugian yang berasal dari PHMP. Dengan demikian, PTUN sejak semula memang dibentuk untuk tujuan salah satunya mengadili perkara PMHP.

Untuk perbandingan hukum, diuraikan tentang yurisdiksi PTUN Thailand. Berdasarkan *The Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure 1999* pada Section 9 disebutkan bahwa yurisdiksi PTUN Thailand meliputi hal berikut.

1. Sengketa yang berkaitan dengan tindakan melanggar hukum oleh badan pemerintahan atau pegawai pemerintah yang mendapat tugas pemerintahan berupa:

⁴⁷⁰Ibid., 23–24.

⁴⁷¹Ibid., 24.

- a. mengeluarkan suatu peraturan atau perintah atau berkaitan dengan tindakan lain yang dilakukan tanpa kewenangan atau melampaui wewenang; atau
 - b. tidak konsisten terhadap hukum atau bentuk atau proses yang telah dipersyaratkan untuk tindakan itu; atau
 - c. itikad buruk dalam melakukan tindakan; atau
 - d. ada indikasi diskriminatif dalam melakukan tindakan itu; atau
 - e. melakukan proses yang tidak layak; atau
 - f. merugikan publik atau sekelompok orang; atau
 - g. melakukan tindakan tidak pantas dalam mengeluarkan keputusan.
2. Sengketa yang berkaitan badan pemerintahan atau pegawai pemerintahan yang melalaikan kewajibannya berdasarkan hukum atau menunda pelaksanaan tugasnya dengan tidak masuk akal.
 3. Sengketa yang berkaitan dengan tindakan melanggar hukum atau yang berkaitan dengan suatu tanggung jawab dari badan pemerintahan atau pejabat pemerintahan yang lahir dari pelaksanaan kewenangan menurut hukum, keputusan administratif atau keputusan lain, atau kelalaian melaksanakan tugas yang menurut hukum seharusnya dilaksanakan, atau menunda melaksanakan tugas tanpa alasan yang masuk akal.
 4. Sengketa yang berkaitan dengan kontrak pemerintah.
 5. Sengketa yang menurut hukum diajukan ke pengadilan oleh badan pemerintahan atau pejabat pemerintahan atas pemberian mandat kepada seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan tertentu.
 6. Sengketa yang berdasarkan hukum yang berlaku ditetapkan sebagai yurisdiksi PTUN.⁴⁷²

Berdasarkan ketentuan di atas, jelas bahwa di Thailand, perkara PMHP menjadi yurisdiksi dari PTUN. *Section 9* dari *The Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure 1999*

⁴⁷²“The Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure 1999,” Asian Legal Information Institute, accessed September 1, 2024, http://www.asianlii.org/th/legis/consol_act/aoeoacaacp1999775/.

mengatur perkara-perkara yang tidak menjadi yurisdiksi PTUN meliputi: (1) tindakan dalam atau yang berhubungan dengan disiplin militer; (2) tindakan dari komisi yudisial sesuai dengan peraturan tentang komisi yudisial; serta (3) sengketa yang berkaitan dengan yurisdiksi peradilan anak dan peradilan keluarga, peradilan perburuhan, peradilan pajak, peradilan hak atas kekayaan intelektual dan perdagangan internasional, peradilan kepailitan, dan peradilan khusus lainnya.





[Halaman ini sengaja dikosongkan]

PERADILAN TATA USAHA NEGARA

A. Dasar Hukum Pembentukan PTUN

Peradilan merupakan salah satu pilar utama dalam suatu negara yang menyatakan diri sebagai negara hukum yang demokratis dengan segala karakteristiknya yang berbeda antara satu negara dengan negara lainnya. Bahkan peradilan diserahi tugas yang sangat mulia sebagai pengawal utama tegaknya konstitusi dan supremasi hukum dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat. Begitu pentingnya peranan peradilan administrasi dalam mendorong terciptanya aparatur pemerintahan yang bersih, jujur, dan berwibawa, negara yang menganut paham negara hukum yang berbasis pada prinsip-prinsip *rechtsstaat*, memasukkan peradilan administrasi sebagai salah satu unsur negara hukum.

Pembentukan peradilan TUN sebagai kecenderungan tekad pemerintah untuk melindungi hak-hak asasi warga negara terhadap kekuasaan pemerintah dalam melaksanakan urusan pemerintahan; sebagai negara yang sedang membangun, soal campur tangan pemerintah yang lebih besar dalam kegiatan-kegiatan kehidupan masyarakat merupakan masalah di negara-negara berkembang di mana wewenang bertindak dan mengatur kehidupan masyarakat dalam pembangunan dirasakan sebagai pelanggaran hak asasi warga negara.⁴⁷³

⁴⁷³Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara dan UU PTUN 2004*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), hlm. 1.

Padahal seharusnya tidak demikian. Campur tangan yang sangat aktif dalam kegiatan masyarakat harus dipandang sebagai konsekuensi konsep *welfare state* di mana negara diberikan tanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan umum.

Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945, menetapkan bahwa:

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Meskipun itikad baik pemerintah bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk membentuk peradilan administrasi negara baru terwujud di penghujung tahun 1986 dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (LN. 1986 No. 77, TLN. No. 3344). Namun, pada dasarnya sejak awal kemerdekaan, perlunya pemerintah segera membentuk peradilan administrasi negara sebagai perwujudan perintah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948, sudah dirasakan sebagai suatu kebutuhan yang mendesak oleh warga masyarakat, tidak hanya dalam konteks perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi warga pencari keadilan, tetapi juga dalam konteks perlindungan hukum secara menyeluruh, baik bagi warga masyarakat maupun bagi badan atau pejabat tata usaha negara.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 kemudian mengalami beberapa kali perubahan, antara lain, Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

B. Kewenangan PTUN

Kompetensi (kewenangan) suatu badan pengadilan untuk mengadili suatu perkara dapat dibedakan atas kompetensi relatif dan kompetensi absolut. Kompetensi relatif berhubungan dengan kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara sesuai dengan wilayah hukumnya. Sementara itu, kompetensi absolut adalah kewenangan

pengadilan untuk mengadili suatu perkara menurut objek, materi, atau pokok sengketa.

1. Kompetensi Relatif

Kompetensi relatif suatu badan pengadilan ditentukan oleh batas daerah hukum yang menjadi kewenangannya. Suatu badan pengadilan dinyatakan berwenang untuk memeriksa suatu sengketa apabila salah satu pihak sedang bersengketa (penggugat/tergugat) berkediaman di salah satu daerah hukum yang menjadi wilayah hukum pengadilan itu. Pengaturan kompetensi relatif peradilan tata usaha negara terdapat dalam Pasal 6 dan Pasal 54.

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 menyatakan:

- (1) *Pengadilan Tata Usaha Negara berkedudukan di ibu kota kabupaten/kota, dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota.*
- (2) *Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara berkedudukan di ibu kota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.*

Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) mempunyai kompetensi menyelesaikan sengketa tata usaha negara di tingkat pertama. Sementara itu, Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PTTUN) untuk tingkat banding. Akan tetapi, untuk sengketa-sengketa tata usaha negara yang harus diselesaikan terlebih dahulu melalui upaya administrasi berdasarkan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, maka PTTUN merupakan badan peradilan tingkat pertama. Terhadap putusan PTTUN tersebut, tidak ada upaya hukum banding melainkan kasasi.

2. Kompetensi Absolut

Kompetensi absolut berkaitan dengan kewenangan peradilan tata usaha negara untuk mengadili suatu perkara menurut objek, materi atau pokok sengketa. Adapun yang menjadi objek sengketa tata usaha negara adalah keputusan tata usaha negara sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. Kompetensi absolut PTUN adalah sengketa tata usaha negara yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau

badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004).

C. Objek Sengketa Tata Usaha Negara

1. Keputusan Tata Usaha Negara

Pengertian keputusan tata usaha negara menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu:

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Dari rumusan keputusan tersebut, dapat ditarik unsur-unsur yuridis keputusan menurut hukum positif sebagai berikut.

- a. Suatu penetapan tertulis.
- b. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara.
- c. Berisi tindakan hukum tata usaha negara.
- d. Bersifat konkret, individual, dan final.
- e. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

2. Subjek Sengketa Tata Usaha Negara

Dalam sengketa tata usaha negara, subjek sengketa adalah mereka yang terlibat di dalamnya. Ada tiga pihak yang terlibat di dalam sengketa tata usaha negara, yakni penggugat, tergugat, dan pihak ketiga yang berkepentingan.

a. Penggugat

Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menentukan bahwa yang dapat menjadi pihak penggugat dalam perkara di pengadilan tata usaha negara adalah seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah dengan atau disertai tuntutan ganti rugi dan rehabilitasi.

b. Tergugat

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menyebutkan pengertian tergugat adalah badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya, yang digugat oleh orang atau badan hukum perdata. Hal yang dimaksud dengan badan atau pejabat tata usaha negara menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 disebutkan, “Badan atau pejabat tata usaha negara adalah pejabat yang melaksanakan urusan pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

c. Pihak Ketiga yang Berkepentingan

Selama pemeriksaan berlangsung, setiap orang yang berkepentingan dalam sengketa pihak lain yang sedang diperiksa oleh pengadilan, baik atas prakarsa sendiri dengan mengajukan permohonan, maupun atas prakarsa hakim dapat masuk dalam sengketa tata usaha negara, dan bertindak sebagai: pihak yang membela haknya; atau peserta yang bergabung dengan salah satu pihak yang bersengketa.

Apabila pihak ketiga yang belum pernah ikut serta atau diikutsertakan selama waktu pemeriksaan sengketa yang bersangkutan, pihak ketiga tersebut berhak mengajukan gugatan perlawanahan terhadap pelaksanaan putusan pengadilan tersebut kepada pengadilan yang mengadili sengketa tersebut pada tingkat pertama.

D. Tidak Termasuk Keputusan Tata Usaha Negara

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menentukan bahwa tidak termasuk dalam pengertian keputusan tata usaha negara menurut undang-undang ini:

1. keputusan tata usaha negara yang merupakan perbuatan hukum perdata;
2. keputusan tata usaha negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
3. keputusan tata usaha negara yang masih memerlukan persetujuan;
4. keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;
5. keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
6. keputusan tata usaha negara mengenai tata usaha tentara nasional Indonesia; dan
7. keputusan komisi pemilihan umum, baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.

E. Gugatan, Upaya Administratif, dan Tenggang Waktu

1. Gugatan

Gugatan adalah suatu permohonan yang berisi tuntutan terhadap badan atau pejabat tata usaha negara yang diajukan ke pengadilan tata usaha negara untuk mendapatkan keputusan (Pasal 1 butir 5).

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, suatu gugatan disyaratkan dibuat dalam bentuk tertulis (Pasal 53 ayat 1). Persyaratan tertulis dianggap penting karena akan dijadikan pegangan bagi hakim yang memeriksa dan bagi para pihak yang bersengketa selama proses pemeriksaan berjalan. Sementara itu, bagi mereka yang tidak pandai baca tulis, dapat meminta bantuan pada panitera untuk merumuskan gugatannya dalam bentuk tertulis.

Hal yang pokok dituntut atau dirumuskan dalam gugatan, terbatas pada keputusan badan tata usaha negara yang telah merugikan kepentingan penggugat. Kepentingan harus bersifat langsung terkena, artinya tidak terselubung di balik kepentingan orang lain (*Rechtstreeks belang*). Misalnya, kreditur suatu badan pemegang izin yang disubsidi terkena suatu keputusan yang merugikannya, bukanlah pihak yang mempunyai kepentingan langsung, walaupun kerugian badan tersebut akan berakibat bagi kreditur terhadap kemungkinan tagihannya akan sia-sia. Contoh lain dari yurisprudensi, tidak diterimanya seorang anggota *Veronica Omroep Organisatie* (Organisasi Siaran Veronica) untuk mendapatkan waktu siaran dengan alasan karena tidak ada kepentingannya yang langsung terkena.

2. Upaya Administratif

Salah satu upaya penyelesaian sengketa di bidang tata usaha negara yang dapat ditempuh oleh seorang atau badan hukum perdata yang tidak puas terhadap suatu keputusan tata usaha negara adalah upaya administratif atau sering juga disebut dengan *Administratieve Beroep*. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 disebutkan bahwa terhadap suatu keputusan tata usaha negara yang mengatur adanya upaya administratif, maka disyaratkan untuk menggunakan semua upaya administratif yang ada itu lebih dahulu sebelum menggunakan upaya lewat peradilan administrasi negara. Upaya administratif ini diatur dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, menyatakan:

- (1) *Dalam hal suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa tata usaha negara tertentu, maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia.*
- (2) *Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam ayat 1, jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.*

Di samping melalui upaya administratif, penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan melalui gugatan. Penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui upaya administratif relatif lebih sedikit, jika dibandingkan dengan penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui

gugatan, karena penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui upaya administratif hanya terbatas pada beberapa “sengketa tata usaha negara tertentu” saja. Adanya ketentuan tentang penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui upaya administratif sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 48 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, maka dapat diketahui bahwa sengketa tata usaha negara yang diselesaikan melalui gugatan adalah sebagai berikut.

- a. Sengketa tata usaha negara yang penyelesaiannya tidak tersedia upaya administratif. Artinya, dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkan keputusan tata usaha negara yang mengakibatkan timbulnya sengketa tata usaha negara tidak ada ketentuan upaya administratif yang harus dilalui.
- b. Sengketa tata usaha negara yang penyelesaiannya sudah melalui upaya administratif yang tersedia (keberatan dan atau banding administratif) dan sudah mendapat keputusan dan badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan tata usaha negara atau atasan/instansi lain dan badan atau pejabat tata usaha negara. Terhadap keputusan tersebut, orang atau badan hukum perdata yang merasa dirugikan dengan dikeluarkannya keputusan tata usaha negara masih belum dapat menerimanya.

3. Tenggang Waktu

Istilah lain yang sering dipergunakan untuk tenggang waktu gugat (*Beroepstermijn*) adalah *bezuwaartermijn*, *verzoektermijn*, atau *klaagtermijn*. Tenggang waktu gugat sangat penting untuk diketahui, karena proses untuk mengajukan gugatan administrasi relatif sangat pendek. Tenggang waktu gugat merupakan perlindungan hak bagi seorang atau badan hukum perdata (penggugat) untuk mengajukan gugatannya sesuai dengan tenggang waktu yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, dan apabila tenggang waktu itu tidak dipergunakan, gugatan penggugat dinyatakan tidak dapat diterima. Untuk mengetahui tenggang waktu berapa lama seorang atau badan hukum perdata (penggugat) dapat mengajukan gugatan, perlu diketahui permulaan dan akhir termin yang ditentukan. Batas tanggal sering dijadikan sebagai titik tolak menghitungnya. Semua pihak sangat berkepentingan dengan ketentuan tenggang waktu gugat.

Dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, gugatan dapat diajukan dalam tenggang waktu 90 hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkannya keputusan badan atau pejabat tata usaha negara. Selanjutnya, dalam penjelasannya disebutkan bahwa bagi pihak yang namanya tersebut dalam KTUN yang digugat, maka tenggang waktu 90 hari itu dihitung sejak hari diterimanya KTUN yang digugat. Dalam hal yang hendak digugat itu merupakan keputusan menurut ketentuan berikut.

- a. Pasal 3 ayat (2), maka tenggang waktu 90 hari itu dihitung sejak lewatnya tenggang waktu yang ditentukan dalam peraturan dasarnya, yang dihitung sejak tanggal diterimanya permohonan yang bersangkutan.
- b. Pasal 3 ayat (3), maka tenggang waktu 90 hari itu dihitung setelah lewatnya batas waktu empat bulan yang dihitung sejak tanggal diterimanya permohonan yang bersangkutan.

Dalam hal peraturan dasarnya menentukan bahwa suatu keputusan harus diumumkan, maka tenggang waktu 90 hari itu dihitung sejak hari pengumuman tersebut. Selanjutnya, dalam SEMA 2/1991 ada disebutkan bahwa “bagi mereka yang tidak dituju oleh suatu KTUN, tetapi yang merasa kepentingannya dirugikan, maka tenggang waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 dihitung secara kasuistik sejak saat ia merasa kepentingannya dirugikan oleh KTUN dan mengetahui adanya putusan tersebut”. Untuk menghitung tenggang waktu ada beberapa teori yang umum dipergunakan, yakni sebagai berikut.

a. Teori Pengiriman (*Versendtheorie*)

Di mana suatu surat keputusan dihitung sejak hari keputusan itu disampaikan kepada yang bersangkutan. Waktu yang dijadikan patokan adalah saat penyerahan atau pengiriman kepada kantor pos, dengan melihat stempel pos. Dalam UU PTUN ditemukan beberapa pasal yang menggunakan *Verzendtheorie* (teori pengiriman) sebagai patokan berikut.

- 1) Pasal 72 (2): Dalam hal setelah lewat dua bulan sesudah dikirimkan dengan surat tercatat penetapan dan seterusnya.
- 2) Pasal 116 (2): Dalam hal empat bulan setelah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dikirimkan tergugat dan seterusnya.

b. Teori Penerimaan (*Ontvangsttheorie*)

Ditentukan sejak hari diterimanya surat keputusan atau sepatutnya dianggap telah menerimanya. Teori ini sering juga dihubungkan dengan teori pertama, yaitu teori pengiriman. Stempel pos juga sering dijadikan patokan bahwa untuk esok hari atau beberapa hari berikutnya keputusan tersebut telah diterima oleh yang dituju. Di Belanda teori ini dijadikan sebagai patokan dalam *Ambtenarenwet* dan *Beroepwet*. Di Indonesia dalam hal Banding atas Keputusan Direktur Jenderal Pajak mengenai ketetapan PPh dan mengenai ketetapan Pajak Bumi dan Bangunan yang diatur dalam Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak No. SE-01/PJ.66/1987 tanggal 27 Januari 1987 mengenai Tata Cara Penyelesaian permohonan Banding PBB dan dalam Pasal 27 Undang-Undang KUP (Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1985 disebutkan antara lain:

Pasal 27 ayat (3); Permohonan harus diajukan dalam tenggang waktu 3 (tiga) bulan sejak tanggal diterimanya keputusan Direktur Jenderal Pajak, kecuali dapat dibuktikan bahwa terjadinya keterlambatan dalam mengajukan Banding disebabkan keadaan yang luar biasa (misalnya sakit berat dengan keterangan/perawatan dokter/rumah sakit, bencana musibah atau keterangan lain yang dapat diterima).

Dengan demikian, tenggang waktu untuk mengajukan gugatan 90 hari tersebut dihitung secara bervariasi:

- 1) sejak hari diterimanya KTUN yang digugat itu memuat nama penggugat;
- 2) setelah lewatnya tenggang waktu yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang memberikan kesempatan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk memberikan keputusan, namun ia tidak berbuat apa-apa;
- 3) setelah lewat 4 bulan, apabila peraturan perundang-undangan tidak memberikan tenggang waktu kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk memberikan keputusan dan ternyata ia tidak berbuat apa-apa atau tidak mengeluarkan keputusan;
- 4) sejak hari pengumuman apabila KTUN itu harus diumumkan;
- 5) bagi mereka yang tidak dituju secara langsung oleh KTUN, maka dihitung sejak ia mengetahui adanya KTUN tersebut.

Dengan demikian, tenggang waktu mengajukan gugatan untuk semua macam keputusan adalah 90 hari, yang berbeda adalah saat mulai dihitungnya waktu 90 hari tersebut, yaitu sebagai berikut.

- a. Untuk KTUN biasa (positif) berwujud yang tertuju kepada si alamat yang dituju, maka saat mulai dihitungnya 90 hari adalah menurut bunyi Pasal 55; sejak hari diterimanya KTUN yang bersangkutan; atau sejak hari pengumumannya, kalau hal itu diharuskan oleh peraturan dasarnya.
- b. Untuk KTUN yang telah melewati upaya administratif, maka 90 hari tersebut itu dihitung sejak diterimanya KTUN yang diputus dari instansi upaya administratif yang bersangkutan.
- c. Untuk keputusan fiktif bedanya terletak pada apakah dalam peraturan dasarnya ditentukan ada tidaknya tenggang waktu dalam batas mana badan atau jabatan TUN harus sudah mengadakan reaksi atas suatu permohonan yang telah masuk. Kalau ada ketentuan tenggang waktu harus mengeluarkan keputusan, tenggang waktu 90 hari dihitung sejak habisnya kesempatan mengambil suatu KTUN yang bersangkutan. Sementara apabila tidak ada ketentuan tenggang waktu untuk mengambil sesuatu KTUN yang dimohon, tenggang waktu 90 hari dihitung setelah lewat 4 bulan sejak permohonan yang bersangkutan diterima.
- d. Untuk KTUN yang tidak ditujukan secara langsung kepada orang yang merasa kepentingan dirugikan, maka saat mulai dihitungnya 90 hari adalah mulai sejak ia mengetahui adanya KTUN tersebut.

Dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 disebutkan bahwa gugatan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu 90 hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkannya keputusan badan atau pejabat tata usaha negara yang digugat. Demikian pula pengaturan dalam Pasal 5 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif ditentukan bahwa:

- (1) *Tenggang waktu pengajuan gugatan di Pengadilan dihitung 90 (sembilan puluh) hari sejak keputusan atas upaya administratif diterima oleh Warga Masyarakat atau diumumkan oleh Badan dan/ atau Pejabat Administrasi pemerintahan yang menangani penyelesaian upaya administratif.*

- (2) Pihak ketiga yang tidak dituju oleh keputusan hasil tindak lanjut upaya administratif tenggang waktu pengajuan gugatan di pengadilan dihitung sejak yang bersangkutan pertama kali mengetahui keputusan tata usaha negara yang merugikan kepentingannya.

F. Hakim dan Putusan PTUN

1. Hakim Aktif

Dalam proses perkara pada peradilan tata usaha negara, hakim bersikap “aktif (*niet lijdelijkheid van de rechter*)”. Sangat berbeda dengan proses perkara pada peradilan perdata di mana hakim bersikap “pasif (*lijdelijk*)”, hakim lebih bersikap menanti terhadap dalil dan bukti yang dikemukakan oleh para pihak, di mana hakim lebih bersikap sebagai penyadur. Dalam proses perkara pada peradilan tata usaha negara, hakim tidak tergantung pada dalil dan bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak, ia dapat menguji aspek lain di luar sengketa. Hakim dapat mencari fakta-fakta lain di luar fakta yang dikemukakan oleh para pihak dalam rangka melengkapi bahan bagi pengambilan keputusan (Pasal 107).

Pada asasnya hakim tidak terikat pada pembatasan objek oleh para pihak. Latar belakangnya ialah bahwa sebagian dari keputusan-keputusan tata usaha negara merupakan hukum positif yang mana harus sesuai dengan ketertiban hukum yang ada. Penilaian oleh para pihak yang bersengketa bukan merupakan hal yang paling menentukan, karena sesuatu hal yang tidak mungkin bahwa suatu keputusan yang bertentangan dengan undang-undang akan dibiarkan ada karena para pihak tidak membahasnya dalam objek sengketa.

Berdasarkan Pasal 85 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 ternyata hakim dapat memerintahkan untuk melakukan pemeriksaan terhadap surat-surat yang dipegang oleh pejabat tata usaha negara, atau pejabat lain yang menyimpan surat itu, atau dapat juga meminta penjelasan dan keterangan tentang sesuatu yang berkaitan dengan sengketa yang sedang diperiksa. Di samping itu, hakim dapat pula memerintahkan agar surat dibawa untuk diperlihatkan di pengadilan. Bahkan apabila ada persangkaan atau kekhawatiran bahwa surat-surat tersebut dipalsukan, hakim ketua dapat menunda persidangan, kemudian mengirimkan surat itu kepada penyidik yang berwenang untuk melakukan penyidikan lebih dahulu atas surat palsu tersebut.

Dalam pemeriksaan hakim diberi hak untuk memberikan petunjuk kepada para pihak yang bersengketa tentang upaya hukum maupun alat-alat bukti yang dapat dipergunakan oleh mereka dalam sengketa (Pasal 80 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986). Bahkan pada tingkat pemeriksaan persiapan—hakim sudah diwajibkan untuk lebih aktif; yaitu dengan cara memeriksa gugatan dan melengkapinya dengan data yang diperlukan. Apabila pihak penggugat mengalami kesulitan untuk memperoleh data yang diperlukan itu, hakim dapat meminta penjelasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara. Hal demikian dimungkinkan oleh undang-undang, dikandung maksud untuk mengimbangi dan mengatasi kesulitan penggugat mendapatkan informasi. Lebih-lebih mengingat akan kedudukan antara penggugat dengan badan atau pejabat tata usaha negara jauh berbeda dan tidak seimbang (Pasal 61 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986).

2. Putusan Pengadilan

Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 dinyatakan bahwa hukum acara yang digunakan pada pengadilan tata usaha negara mempunyai persamaan dengan hukum acara yang digunakan pada peradilan umum untuk perkara perdata dengan beberapa perbedaan. Putusan pengadilan merupakan tujuan akhir bagi setiap pihak yang bersengketa di muka pengadilan. Menurut HIR Putusan Pengadilan dapat dibedakan dua jenis/macam, yaitu putusan akhir (*lind vonnis*) dan bukan putusan akhir (putusan sela/*tussen Vonnis*) sebagaimana diatur dalam Pasal 185 ayat (1) atau Pasal 196 ayat (1) RBG.

Putusan akhir (*lind vonnis*) adalah putusan yang sifatnya mengakhiri suatu sengketa dalam tingkat peradilan tertentu. Macam-macam putusan akhir, yaitu *condemnatoir* (putusan yang bersifat menghukum), *constitutif* (putusan yang bersifat menciptakan) dan *declaration* (putusan yang menerangkan). Sementara itu, Putusan Sela, yaitu putusan yang dikeluarkan oleh hakim sebelum memutus perkara akhir untuk memungkinkan atau mempermudah pemeriksaan perkara selanjutnya dalam rangka memberikan putusan akhir.

Menurut Pasal 48 B.Rv., Putusan Sela dibedakan atas dua macam, yaitu: (1) putusan *praeparatoir*, misalnya putusan untuk menggabungkan dua perkara menjadi satu, atau putusan untuk menetapkan tenggang

waktu di mana para pihak harus bertindak; dan (2) putusan *interlocutoir*, putusan yang berisi perintah kepada salah satu pihak untuk membuktikan sesuatu hal.

Demikian pula halnya putusan peradilan tata usaha negara, dapat dibedakan antara putusan akhir dan bukan putusan akhir. Putusan yang bukan merupakan bukan putusan akhir (Sela), meskipun diucapkan dalam sidang, tetapi tidak dibuat sebagai putusan tersendiri, melainkan hanya dicantumkan dalam berita acara sidang. Namun, apabila para pihak memerlukan, oleh pengadilan dapat diberikan kepada mereka salinan resminya. Dalam salinan itu harus dibubuhki keterangan bahwa putusan tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau jika belum, harus pula dibubuhki keterangan “belum memperoleh kekuatan hukum tetap” (Pasal 113). Terhadap putusan yang bukan merupakan putusan akhir ini hanya dapat dimohonkan pemeriksaan banding bersama putusan akhir (Pasal 124). Dengan demikian, putusan yang bukan merupakan putusan akhir tersebut tidak akan menunda pemeriksaan perkara selanjutnya, khususnya hal ini berlaku bagi pemeriksaan dengan acara biasa.

Beberapa putusan yang dapat dikeluarkan oleh pengadilan tata usaha negara, antara lain sebagai berikut.

- a. Putusan yang dikeluarkan oleh pengadilan sebelum pokok sengketa diperiksa, yaitu dalam hal berikut.
 - 1) Di mana penggugat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk bersengketa dengan cuma-cuma. Penetapan seperti ini berlaku sebagai penetapan untuk tingkat pertama dan terakhir. Dikatakan terakhir karena penetapan dimaksud berlaku juga untuk tingkat banding dan kasasi (Pasal 61). Ditentukan oleh Ketua Pengadilan dalam Acara Rapat Permusyawaratan.
 - 2) Dalam hal gugatan penggugat kurang atau tidak lengkap atau kurang jelas, maka sebelum pemeriksaan pokok sengketa dimulai, hakim diwajibkan mengadakan pemeriksaan persiapan. Dalam pemeriksaan persiapan itu, hakim wajib memberikan nasihat kepada penggugat untuk memperbaiki dan melengkapi gugatannya dalam jangka waktu 30 hari. Apabila dalam jangka waktu tersebut penggugat belum menyempurnakan

gugatannya itu—hakim dapat menyatakan dengan putusan bahwa gugatan penggugat tidak dapat diterima. Terhadap putusan tersebut, penggugat tidak dapat menggunakan upaya hukum, tetapi penggugat dapat mengajukan gugat baru (Pasal 63). Apabila dalam melengkapi data-data yang diperlukan itu penggugat mengalami kesulitan, hakim karena jabatannya dapat meminta penjelasan kepada badan-badan tata usaha negara. Di sini terlihat sikap hakim yang aktif, terutama untuk mengimbangi kedudukan tergugat yang relatif lebih kuat. Hal ini dilakukan dalam acara pemeriksaan persiapan.

- 3) Sebelum hari persidangan, hakim dapat memanggil kedua belah pihak untuk mendengarkan penetapan yang berisi bahwa gugatan penggugat dinyatakan tidak diterima atau tidak beralasan karena antara lain sebagaimana dimuat dalam Pasal 2, Pasal 49, dan Pasal 56.
- b. Putusan yang dikeluarkan pada saat pemeriksaan pokok sengketa dimulai. Pada prinsipnya menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, Peradilan Tata Usaha Negara dapat menjatuhkan putusan yang berisi:
 - 1) Gugatan ditolak (*Bersep Wordt Verwarpen/Ofoong Ongroند*). Dalam hal gugatan ditolak, berarti keputusan tata usaha negara dikuatkan dan gugatan tidak dapat diajukan kembali.
 - 2) Gugatan dikabulkan (*Gegrond/of Toegewezen*). Apabila gugatan penggugat dikabulkan pengadilan, hakim dapat menetapkan:
 - a) Membebankan kewajiban kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara itu agar:
 - (1) Mencabut keputusan Tata Usaha Negara tersebut.
 - (2) Di samping mencabut Keputusan tersebut juga berkewajiban untuk menerbitkan Keputusan baru.
 - (3) Menerbitkan Keputusan Badan Tata Usaha Negara dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3, yaitu karena dalam batas waktu yang ditentukan oleh undang-undang atau setelah lewat jangka waktu

empat bulan. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohonkan oleh penggugat.

- b) Di samping dibebani kewajiban tersebut di atas, hakim masih dapat membebani kewajiban lain berupa pembebasan ganti rugi dan pemberian rehabilitasi dalam sengketa kepegawaian.
- 3) Gugatan tidak diterima (*Niet onvankelijk*).

Suatu gugatan oleh Hakim akan dinyatakan tidak diterima karena alasan-alasan sebagaimana dimuat dalam Pasal 2, Pasal 49, dan/atau Pasal 56. Apabila gugatan tidak dapat diterima oleh Hakim, gugatan setelah diperbaiki dapat diajukan kembali dalam bentuk gugatan baru. Timbulnya Putusan Hakim yang demikian, antara lain dapat disebabkan oleh karena penggugat—setelah diberi waktu 30 hari oleh Hakim untuk memperbaiki gugatannya dan melengkapinya dengan fakta-fakta yang diperlukan, tetapi penggugat tidak atau belum juga memperbaikinya sehingga akhirnya Hakim menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*) sebagaimana dimuat dalam Pasal 63 ayat (2) dan (3). Dalam hal ini, Hakim diharuskan aktif memeriksa, memperbaiki, dan memerintahkan untuk melengkapi fakta-fakta yang diperlukan. Apabila hal ini tidak dilakukan oleh Hakim, terhadap tindakan/putusannya yang menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima, bukanlah semata-mata merupakan kesalahan penggugat sendiri. Atas kekurangan dan kekhilafan itu, Hakim juga telah ikut andil. Di sini letak perbedaan aktifnya Hakim Peradilan Tata Usaha Negara dibanding dengan Hakim Perdata.

- 4) Gugatan gugur.

Hakim akan menyatakan dalam putusannya bahwa suatu gugatan dinyatakan gugur, apabila penggugat atau kuasanya tidak hadir di persidangan pada hari, tanggal, dan jam yang telah ditentukan, yaitu pada hari sidang pertama dan kedua secara berturut-turut tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan. Terhadap gugatan yang dinyatakan

gugur tersebut, kepada penggugat atau kuasanya masih diberi kesempatan untuk memasukkan gugatannya sekali lagi setelah membayar uang muka biaya perkara (Pasal 71). Di samping itu, masih terdapat kemungkinan lain, kenapa suatu gugatan dinyatakan gugur oleh hakim, yaitu karena uang biaya perkara tersebut habis, sedangkan penggugat tidak menambahnya. Umumnya setelah pengadilan memperingatkan penggugat untuk menambahnya, tetapi penggugat tetap mengabaikannya, maka sidang pemeriksaan gugatan akan berhenti dan dalam batas waktu tertentu apabila penggugat juga tidak melakukan kewajibannya untuk membayar biaya perkara, hakim dapat menggugurkan gugatan penggugat. Kecuali apabila pihak tergugat bersedia membayar kekurangan biaya tersebut. Tindakan demikian dilakukan oleh penggugat karena ada kemungkinan bahwa gugatan penggugat memuat kekurangan atau kesalahan-kesalahan yang sangat esensial, sehingga apabila gugatan diteruskan—penggugat sudah dapat memperkirakan putusan terhadap gugatan tersebut akan ditolak, dan apabila ditolak gugatan tidak dapat diajukan kembali. Sementara itu, untuk memperbaiki atau menambah sudah tidak dimungkinkan menurut hukum acara yang berlaku peraturan di bawah undang-undang.



[Halaman ini sengaja dikosongkan]



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adji, Oemar Seno. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Jakarta: Erlangga, 1980.
- Adler, John H. *Public Finance and Ecoeconomic Development*. Stamford: Stamford University Press, 1952.
- Ali, Faried. *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997.
- Ali, Faried dan Nurlina Muhibin. *Hukum Tata Pemerintahan-Heteronom dan Otonom*. Bandung: Refika Aditama, 2012.
- Andreea, S.J. Fockema. *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*. Tweede Druk, J.B. Wolter' Uitgevers-maatshappij N.V. Groningen, 1951.
- Anggara, Sahya. *Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Pustaka Setia, 2018.
- Apeldoorn, L.J. van. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1993.
- Asshiddiqie, Jimly. *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994.
- _____. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Cet. ke-2. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010.
- Asimah, Dewi, et al. *Perlusan Kewenangan Peradilan Administrasi dalam Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah (Onrechtmatige Overheidsdaad-ODD)*. Jakarta: Prenada Media, 2021.

- Atmadja, Arifin P. Soeria. *Pertanggungjawaban Keuangan Negara: Suatu Tinjauan Yuridis*. Jakarta: Gramedia, 1988.
- Atmosudirdjo, Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981.
- Badan Pemeriksa Keuangan. *Keuangan Negara dan Badan Pemeriksa Keuangan*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Badan Pemeriksa Keuangan, 2000.
- Bankas, Ernest K. *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Court*. Heidelberg: Springer, 2005.
- Bradley, A. W. and K. D. Ewing. *Constitutional and Administrative Law*. Edinburgh: Pearson Longman Limited, 2007.
- Basah, Sjachran. *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*. Cetakan I. Bandung: Alumni, 1985.
- _____. *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*. 2nd ed. Bandung: Alumni, 1992.
- _____. *Tolok Ukur Peradilan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1995.
- Belinfante, A.D. *Kort Begrip van het Administratief Recht*. Samson Uitgeverij: Aplhen aan den Rijn, 1985.
- Berge, J.B.J.M. ten, et al. *Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur*. Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1992.
- Black, Henry Campbell. *Black Law Dictionary*. Fifth Edition. St. Paul, Minn West Publishing, 1979.
- Carroll, Alex. *Constitutional and Administrative Law*. Edinburgh: Pearson Education Limited, 2007.
- Craig, P.P. *Administrative Law*. Fifth Edition. Sweet & Maxwell, 2003.
- Davis, Kenneth Culp. *Administrative Law Text*. Third Edition. ST. Paul, Minn: West Publishing Co., 1972.
- Djatmika, Sastra dan Marsono. *Hukum Kepegawaian di Indonesia*. Jakarta: Djambatan, 1995.
- Dwiyanto, Agus. *Mewujudkan Good Governance Melalui Pelayanan Publik*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2008.
- Efendi, A'an dan Freddy Poernomo. *Hukum Administrasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2017.

- E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, S. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Grasindo, 1983.
- E. Utrecht. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1986.
- Galligan, D. J. *Discretionary Power*. New York: Oxford Press University, 1990.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. St. Paul Minnesota: Thomson Business West, 2004.
- Gouw, Giok Siong. *Pengertian tentang Negara Hukum*. Jakarta: Keng Po, 1955.
- Gores, Matthew and HP Lee. *Australian Administrative Law: Fundamentals, Principles and Doctrine*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Kansil, C.S.T. *Pokok-pokok Hukum Kepegawaian Republik Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramitha, 1979.
- Kelsen, Hans. *The Pure Theory of Law*. Translated by Max Knight. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, 2005.
- Kusnardi, Moh dan Harmaily Ibrahim. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Cet. 7. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1988.
- Lembaga Pembinaan Hukum Nasional. *Rantangan Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Penerbitan I Lembaga Pembinaan Hukum Nasional, 1967.
- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu, 1987.
- _____. *Peradilan Tata Usaha Negara Tantangan Awal di Awal Penerapan UU No. 5 Tahun 1986*. Surabaya: Yuridika, 1991.
- _____. *Pemerintahan Menurut Hukum (Wet-En Rechtmatic Bestuur)*. Surbaya: Yuridika, 1993.
- _____. *Pegantar Hukum Administrasi*. Yogyakarta: UGM Press, 1994.
- _____. *Pengkajian Hukum Dogmatif (Normatif)*. Surabaya: Yuridika, 1994.

- _____. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia: Introduction to Indonesian Administrative Law*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002.
- _____, dan Tatiek Sri Djatmiati. *Hukum Administrasi*. Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2005.
- _____. *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011.
- Hamidi, Jazim. *Penerapan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Hartini, Sri dan Tedi Sudrajat. *Hukum Kepegawaian di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2017.
- Ilmar, Aminuddin. *Hukum Tata Pemerintahan*. Jakarta: Kencana, 2014.
- Indradewa, Jusuf. *Fenomena Harun Alrasid dalam 70 Tahun Prof. Dr. Harun Alrasid Integritas, Konsistensi Seorang Sarjana Hukum*. Depok: Pusat Studi Hukum Universitas Indonesia, 2000.
- Indroharto. *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993.
- Jamaluddin. *Hukum Administrasi Negara*. Purbalingga: Eureka Media Aksara, 2023.
- Juniarto. *Ilmu Hukum Tata Negara dan Sumber Hukum Tata Negara*. Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, 1968.
- Koesoemahatmadja, Djenal Hoesen. *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*. Bandung: Alumni, 1979.
- _____. *Pengantar Hukum Tata Negara*. Bandung: Alumni, 1983.
- Kusnardi, Moh dan Harmaily Ibrahim. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1988.
- Logemann, J.H.A., and diterjemahkan oleh Makkatutu. *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif [Over de Theorie van Een Stellig Staatsrecht]*. Jakarta: Ichtiar Baru-Van Hoeve, 1975.
- Lopa, Baharuddin, et al. *Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 1989.

- Lotulung, Paulus Effendi, (Ed.). *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Cet. Pertama. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994.
- Mahkamah Agung RI. *Perkembangan Peradilan Tata Usaha Negara dan Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara Dilihat dari Beberapa Sudut Pandang*. Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2011.
- Makkatutu. *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif (Over de Theorie van Een Stellig Staatsrecht)*. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1975.
- Manan, Bagir. *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: IN-HILL-CO, 1992.
- _____. *Teori dan Politik Konstitusi*. Cet. ke-3. Yogyakarta: FH UII Press, 2003.
- _____. *Lembaga Kepresidenan*. Yogyakarta: FH UII Press, 2003.
- Marbun, S.F. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 1997.
- _____. *Reformasi Hukum Tata Negara, Netralitas Pegawai Negeri dalam Kehidupan Politik di Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1998.
- _____. *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press, 2001.
- Marsh, Harry W. *Guiding Principles of Public Administration*. New York: USOM, 1956.
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo. *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*. Cet. Pertama, Bandung: Alumni, 1983.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Libeerty, 2005.
- _____. *Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- Muchsan. *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 1981.
- _____. *Hukum Kepegawaian*. Jakarta: Bina Aksara, 1982.
- _____. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, 1998.
- Mustafa, Bachsan. *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Citra Aditya, 1990.

- Nasution, Anwar. *Kondisi dan Prospek Ekonomi Makro Indonesia dalam Menggugat Masa Lalu, Menggagas Masa Depan Ekonomi Indonesia*. Jakarta: Kompas, 2000
- Nugraha, Safri. *Laporan Akhir Tim Kompendium Bidang Hukum Pemerintahan yang Baik*. Jakarta: BPHN, 2007.
- Utomo, Warsito. *Administrasi Publik Baru Indonesia; Perubahan Paradigma dari Administrasi Negara ke Administrasi Publik*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- P.H., Soetrisno. *Dasar-dasar Ilmu Keuangan Negara*. Yogyakarta: Fakultas Ekonomi Universitas Gadjah Mada, 1982.
- Poerwadarminta, W.J.S. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1986.
- Purbopranoto, Kuncoro. *Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1981.
- Prawiraadmidjaja, R.H.A. Rachman. *Keuangan Negara dan Kebijaksanaan Fiskal*. Bandung: Alumni, 1980.
- Purbopranoto, Kuntjoro. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1981.
- Prodjohamidjojo, Martiman. *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara dan UU PTUN 2004*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2005.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni, 1986.
- Ridwan, H.R. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011.
- Ridwan. *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*. Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Sadjijono. *Bab-bab Pokok Hukum Administrasi*. Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2011.
- Saputra, M. Nata. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali Press, 1988.
- Schubert, Frank August. *Introduction to Law and the Legal System*. Boston: Houghton Mifflin Co., 2012.
- Setiadi, Wicipto. *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara*. Cetakan I. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994.

- Setiawan, Yudhi. Boedi Djatmiko Hadiatmodjo, dan Imam Ropii, *Hukum Administrasi Pemerintahan Teori dan Praktik (Dilengkapi dengan Beberapa Kasus Pertanahan)*, Depok: RajaGrafindo Persada, 2017.
- S.F, Marbun. *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negar*. Yogyakarta: Liberty, 1987.
- Sibuea, Hotma P. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, & Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Jakarta: Erlangga, 2010.
- Sitomorang, Victor. *Dasar-dasar Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Bina Aksara, 1989.
- Soehino. *Asas-asas Hukum Tata Pemerintahan*. Yogyakarta: Liberty, 1984.
- Soepangkat, Edi dan Haposan Lumban Gaol. *Pengantar Ilmu Keuangan Negara*. Jakarta: Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi Perbanas dan PT Gramedia Pustaka Utama, 1991.
- Subagio, M. *Hukum Keuangan Negara Republik Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press, 1987.
- Sudrajat, Tedi dan Endra Wijaya. *Perlindungan Hukum terhadap Tindakan Pemerintahan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2020.
- Sueur, A.P. Le and J.W. Herberg. *Contitisional & Administrative Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 1995.
- Susanto, Sri Nurhari. *Hukum Administrasi Negara*. Semarang: Yoga Pratama, 2020.
- Stroink, F.A.M. en J.G. Steenbeek. *Inleiding in het Staats Administratiefrecht*. Samson, 1993.
- Tayibnapis, Burhannudin A. *Administrasi Kepegawaian Suatu Tinjauan Analitik*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1995.
- Ten, Berge, J.B.J.M. *Besturen door de overheid*. Nederlands: W.E.J. Tjeenk Willink, 1996.
- Thoha, Miftah. *Birokrasi dan Politik di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007.
- _____. *Ilmu Administrasi Publik Kontemporer*. Jakarta: Kencana, 2008.
- Tjandra, W. Riawan. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2008.

- _____. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.
- _____. *Hukum Pengadaan Barang dan Jasa*. Jakarta: Kencana, 2022.
- _____. *Hukum Sarana Pemerintahan*. Jakarta: Kencana, 2023.
- Triwulan, Titik dan Isnu Gunadi Widodo. *Hukum Tata Usaha Negara dan Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Grop, 2011.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Ekonomi dalam Dinamika*. Jakarta: Djambatan, 2000.
- Utrecht. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Jakarta: Ichtiar, 1962.
- Utrecht, E. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Jakarta: Ichtiar, 1985.
- Zauhar. *Reformasi Administrasi: Konsep, Dimensi, dan Strategi*. Jakarta: Bumi Aksara, 1996.

Jurnal

- Abdullah, Richie Z., Hijrah Lahaling, dan Rusmulyadi, "Analisis Hukum Terhadap Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Pembelian Secara Elektronik (E-Purchasing) di Provinsi Gorontalo." *Jurnal Hakim: Jurnal Ilmu Hukum dan Sosial*, Vol. 2, No. 1 Februari 2024.
- Anleu, Sharyn Roach, and Kathy Mack. "The Relationship between Sociology and Cognate Disciplines: Law." *Australasian Institute of Judicial Administration (AIJA)*. (2001).
- Aronson, Mark. "Government Liability in Negligence." *Melbourne University Law Review*, 32, (2008).
- Atmadja, Dewa Gede, "Asas-asas Hukum dalam Sistem Hukum." *Jurnal Kertha Wicaksana*, Vol. 12, No. 2, 2018.
- Atmadja, Arifin P. Soeria. "Beberapa Aspek Yuridis Hak Budget DPR-RI." (Makalah yang disampaikan dalam Seminar Keuangan Negara di Jakarta 30–31 Januari 1986.
- _____. "Reorientasi Penertiban Fungsi Lembaga Pengawasan dan Pemeriksaan Keuangan Negara." (Pidato Pengukuhan sebagai

Gurubesar Luar Biasa Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 21 Juni 1997).

_____. "Kedudukan dan Fungsi BPK dalam Struktur Ketatanegaraan RI." Dalam 70 Tahun Prof. Dr. Harun Alrasid: Integritas, Konsistensi Seorang Sarjana Hukum (Depok: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000).

_____. "Kedudukan Hukum Keuangan Negara dalam Perseroan Terbatas yang Sahamnya antara lain Dimiliki oleh Pemerintah." (Makalah yang disampaikan dalam Diskusi Intern di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok 27 Juni 2002).

_____. "Carut Marut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara." (Makalah Lepas, 2004).

Bell, John. "Governmental Liability: Some Comparative Reflections." *InDret* 1 (2006).

Benlagha, Noureddine, and Wael Hemrit. "The Inter and Intra Relationship between Economics, Administrative Sciences and Social Sciences Disciplines." *Research in Social Sciences and Technology*, Vol. 3, No. 3 (2018).

Bowal, Peter and Lynn Boland. "Crowning Glory: Liability in Negligence of Public Authorities Revisited." *Revue de Droit Universite de Sherbrooke*, Vol. 24, No. 2 (1993-1994).

Buyse, Antoine. "Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law." *ZaöRV* 68 (2008).

Carlson, Patricia B. "Liability of Government-Appointed Attorneys in State Tort Action." *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 71, No. 2 (1980).

E. C. Tatoya, Said Aneke R., and Olijj A. Kereh. "Implementasi Hukum Administrasi dalam Konsepsi Negara Hukum di Indonesia." *Lex Crimen*, Vol. XI, No. 2 (2022).

Elfira Putri Kurnia, "Kedudukan Sistem Hukum Administrasi Negara dalam Sistem Hukum Nasional." *Journal of Chemical Information and Modeling*, Vol. 53, No. 9 (2013).

- Faure, Michael G. "Imposing Criminal Liability on Government Officials under Environmental Law: A Legal and Economic Analysis." *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol. 18, No. 3, (1996).
- Halilah, Siti. "Instrumen (Sarana) Tindak Pemerintahan." *Jurnal Siyasah: Jurnal Hukum Tata Negara*, Vol. 6, Edisi II (Desember 2023).
- Harz, G. Michael. "Liability of the United States Government under the Federal Tort Liability of the United States Government under the Federal Tort Claims Act." *Denver Law Review*, Vol. 66, No. 4, (1989).
- Jati, Wasisto Raharjo. "Analisa Satus, Kedudukan dan Pekerjaan Pegawai Tidak Tetap dalam UU 5/2014 tentang Aparatur Sipil Negara", *Jurnal Borneo Administrator*, Vol. 11, No. 1, Tahun 2015.
- Junaedi, Gatot Sambas, "Perkembangan dan Urgensi Instrumen Hukum Administrasi Pasca Penetapan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 pada Masa Pandemi Covid-19." *Jurnal Konstituen*, Vol. 3, No. 2, Agustus 2021.
- Mattiacci, Giuseppe Dari. "State Liability." *European Review of Private Law*, Vol. 18, No. 4, (2010).
- M.P. Jain. "Administrative Law of Malaysia and Singapore." Third Edition, *Malayan Law Journal*, 1997.
- Nasarudin, Tubagus Muhammad. "Asas dan Norma Hukum Administrasi Negara dalam Pembuatan Instrumen Pemerintahan." *Jurnal Novelty*, Vol. 7, No. 2, Agustus 2016.
- Noureddine Benlagha and Wael Hemrit, "The Inter and Intra Relationship between Economics, Administrative Sciences and Social Sciences Disciplines." *Research in Social Sciences and Technology*. Vol. 3, No. 3, (2018).
- Osaka, Eri. "Reevaluating the Role of the Tort Liability System in Japan." *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 26, No. 2, (2009).
- _____. "Corporate Liability, Government Liability, and the Fukushima Nuclear Disaster Nuclear Disaster." *Washington International Law Journal*, Vol. 21, No. 3, (2012).
- Philipus M. Hadjon. "Tentang Wewenang." *Yuridika*, No. 5 & 6 Tahun XII, Sep-Des 1997.

- Putri Kurnia, Elfira. "Kedudukan Sistem Hukum Administrasi Negara dalam Sistem Hukum Nasional." *Journal of Chemical Information and Modeling*, Vol. 53, No. 9, (2013).
- Raharja, Ivan Fauzani. "Penegakan Hukum Sanksi Administrasi terhadap Pelanggaran Perizinan." Artikel dalam *Jurnal Inovatif*, Volume VII, No. II, Mei 2014.
- Salam, Syukron. "Perkembangan Doktrin Perbuatan Melawan Hukum Pengusa." *Nurani Hukum*, Vol. 1, No. 1, (2018).
- Sharyn Roach Anleu and Kathy Mack. "The Relationship between Sociology and Cognate Disciplines: Law." *Australasian Institute of Judicial Administration (AIJA)*. (2001).
- Rudi Salam Sinaga. "Relasi Budaya Organisasi dan Politik terhadap Sukses Reformasi Birokrasi." *Jurnal Ilmu Sosial UMA*, Vol. 4, No. 2. 2011.
- Susanto, Sri Nur Hari. "Karakter Yuridis Sanksi Hukum Administrasi: Suatu Pendekatan Komparasi." Artikel dalam *Administrative Law & Governance Journal*, Volume 2, Issue 1, March 2019.
- Susanto, Sri Nurhari. "Komponen, Konsep dan Pendekatan Hukum Administrasi Negara." *Administrative Law & Governance Journal*, Vol. 4, No. 1, (2021).
- Susilowati, W.M. Herry. "Pelaksanaan Bestuursdwang dalam Bidang Perizinan (Suatu Studi dalam Konteks Hukum Lingkungan)." Artikel dalam *Jurnal Perspektif*, Volume VII, No. 4, Tahun 2002.
- Stephens, Debra L. and Bryan P. Harnetiaux. "The Value of Government Tort Liability: Washington State's Journey from Immunity to Accountability." *Seattle University Law Review*, Vol. 30, No. 35, (2007).
- Syafrudin, Ateng, "Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan yang Bersih dan Bertanggung Jawab." *Jurnal Pro Justisia*, Edisi IV, Bandung, Universitas Parahyangan, 2000.
- Tatoya, E. C., Said Aneke R., and Oliij A. Kereh. "Implementasi Hukum Administrasi dalam Konsepsi Negara Hukum di Indonesia." *Lex Crimen*, Vol. XI, No. 2 (2022).
- Tjandra, Riawan. "Shifting Corruption Prevention to Corruption Protection Through Government Policy in Indonesia?" Article in *Journal of Law And Sustainable Development*, Miami, Vol. 12, No. 4.

Thahira, Atika. "Perkembangan Negara Hukum Demokrasi Ditinjau dari Aspek Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan Hidup di Indonesia." *Jurnal Selat*, Vol. 7, No. 1, (2020).

Varlan, Thomas A. "Defining the Government's Duty Under the Federal Tort Claims Act." *Vanderbilt Law Review*, Vol. 33, No. 3, (1980).

Disertasi

Djatmiati, Tatiek Sri. Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia. *Disertasi*, Universitas Airlangga, 2004.

Jemmy Jefry Pietersz. Pengujian dalam Penggunaan Kewenangan Pemerintahan, *Disertasi*, Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2016.

Sudrajat, Tedi. Hubungan Kewenangan antara Kepala Daerah dengan Sekretaris Daerah terhadap Promosi Jabatan Pegawai Negeri Sipil di Lingkungan Pemerintah Kabupaten/Kota Berdasarkan Asas Netralitas dalam Rangka Mendukung Pelaksanaan Sistem Merit, *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2016.

Suwoto Mulyosudarmo, Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-segi Teoritik dan Yuridis, *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1990.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang *Ombudsman* Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara.





[Halaman ini sengaja dikosongkan]



BIODATA PENULIS

Prof. Dr. H. M. Galang Asmara, S.H., M.Hum. Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Mataram dengan pangkat IV d/Pembina Utama Muda. Galang Asmara dilahirkan di Kowo pada tanggal 3 Juli 1959 yang sudah banyak menerbitkan karya ilmiah, baik berupa buku maupun jurnal, tidak hanya nasional, akan tetapi jurnal internasional (Scopus). Kemudian, sebagai narasumber tidak hanya di tingkat nasional, akan tetapi di tingkat internasional.

oo00oo

Prof. Dr. Retno Mawarini Sukmariningsih, S.H., M.Hum. Lahir di Kabupaten Pati, Jawa Tengah pada tanggal 28 Februari, tinggal di Kota Semarang. Riwayat Pendidikan: S-1 diselesaikan di Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang dan ia menyelesaikan pendidikan terakhirnya, yakni Program Doktor Ilmu Hukum S-3 di Universitas Gadjah Mada Yogyakarta pada tahun 2012. Saat ini ia telah menjadi seorang profesor dengan pangkat/golongan, yakni Pembina Utama Madya/IVd. Bekerja sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang serta menjabat sebagai Wakil Rektor Bidang Kerja Sama dan Pengembangan Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang serta menjabat sebagai Wakil Rektor Bidang Kerja Sama dan Pengembangan Universitas 17 Agustus

1945 (UNTAG) Semarang sampai sekarang. Dalam perjalanan kariernya, Retno pernah menduduki komisioner di Komisi Penyiaran Indonesia Daerah Jawa Tengah. Ia juga menjabat sebagai Pengawas Notaris Kementerian Hukum dan HAM Wilayah Jawa Tengah serta pernah menjadi SATGAS FKPT Jawa Tengah, menjadi Pengurus Badan Pengkaji Strategis Ikatan Nasional Konsultan Indonesia Jawa Tengah, serta Anggota Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN).

oo00oo

Prof. Dr. Elita Rahmi, S.H., M.Hum. Menyelesaikan pendidikan hukum S-1 dan S-2 di Universitas Padjajaran serta S-3 diselesaikan di Universitas Jambi. Sekarang sebagai Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Jambi, dengan rumpun kepakaran, yaitu hukum, keadilan, dan penegakan hukum; kemudian bidang kepakaran, yaitu hukum administrasi negara, hukum agraria, dan pertanahan. Sementara itu, bidang penelitian, yaitu hukum sengketa pertanahan, hukum dan tata kelola pertanahan, hak ulayat adat atas tanah, serta reforma agraria.

oo00oo

Prof. Dr. Nunuk Nuswardani, S.H., M.H. Kelahiran Madiun, 12 April 1963, sekolah TK, tamat SDN Bakti (Mojorejo III) 1974, SMPN IV (1977), dan SMAN I (1981) di Madiun. Lulus Pendidikan Tinggi: S-1 (1985), Program Magister Hukum (1999) dan Program Doktor (2006) di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, dalam bidang minat Hukum Administrasi Negara. Mengajar di Universitas Bangkalan sebagai dosen dpk. Kopertis wilayah VII dan tahun 2001 bersama dengan penegerian Universitas Bangkalan menjadi Dosen PNS Universitas Trunojoyo Madura hingga sekarang. Pelaksanaan Tri Dharma Perguruan Tinggi: (1) bidang pendidikan, mengajar mata kuliah yang relevan dengan bidang keilmuan di Program S-1 dan S-2 Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura; (2) bidang karya ilmiah (buku, artikel jurnal, dan lain-lain) hasil penelitian; dan (3) bidang pengabdian, yang dilaksanakan setiap tahun bersama *partner* dan mitra, didanai oleh Ditlitabmas-

Kemenristekdikti/LPPM-UTM; ditambah dengan mengikuti berbagai organisasi (antara lain Assosiasi Pengajar HTN-HAN, Assosiasi Pengajar Hukum Acara MK, dan lain-lain) serta berbagai kegiatan pertemuan, seminar dan FGD untuk memantapkan bidang keilmuannya. Akhirnya, dalam pengabdianya sebagai dosen yang ke-28 tahun, Menteri Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi, terhitung mulai tanggal 1 Januari 2016 telah menetapkan dan mengangkat sebagai Guru Besar Ilmu Hukum dalam bidang Hukum Administrasi Negara sebagaimana tersebut dalam Keputusan Menristekdikti No. 170/A2.3/KP/2016 tertanggal 3 Februari 2016.

oo00oo

Dr. Oce Madril, S.H., M.A. Lahir di Payakumbuh, Sumatera Barat pada tanggal 18 November 1983. Bekerja sebagai dosen di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (UGM) dan pernah menjabat sebagai Ketua Pusat Kajian Anti (Pukat) Korupsi FH UGM (2018–2021). Saat ini menjabat sebagai Direktur Pusat Studi Hukum Konstitusi dan Pemerintahan (PUSHAN). Menyelesaikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum UGM (2007), Program Master *Governance and Law*, Nagoya University Jepang (2011), dan Program Doktor Ilmu Hukum UGM (2018) dengan mengikuti *Sandwich Doctoral Research Program* di Van Vollenhoven Institute for Law, Governance, and Society Leiden University Belanda. Pada tahun 2018, mengikuti *Study for Legislative Practice* yang diselenggarakan oleh Japan International Cooperation Agency (JICA), Tokyo, Jepang. Sejumlah karya yang telah dipublikasikan, di antaranya: (1) *Buku Jaminan Sosial bagi Aparatur Sipil Negara: Dinamika Sebelum dan Pasca Berlakunya UU ASN* (2024); (2) *Kewenangan dan Diskresi Kepolisian di Indonesia*, Rajawali Pers (2022); (3) *Buku Hukum Keimigrasian: Suatu Pengantar*, Rajawali Pers: 2022; (4) *Buku BPJS Ketenagakerjaan: Aspek Politik Hukum, Kelembagaan, Aset dan Kepesertaan*, Rajawali Pers: 2021; (5) *Buku Menjerat Korupsi Korporasi: Analisis Regulasi dan Studi Kasus*, diterbitkan Pukat UGM: 2020; dan (6) *Buku Hukum Antikorupsi* (penulis bersama diterbitkan oleh Kemitraan). Penulis juga telah menulis lebih dari 250 artikel populer ilmiah di berbagai media cetak nasional dan lokal, seperti di Harian KOMPAS, Koran Tempo, Koran Sindo, Jawa Pos,

Media Indonesia, Republika, Suara Pembaruan, dan Harian Kedaulatan Rakyat. Pengalamannya lainnya, menjadi *reviewer* pada beberapa jurnal nasional, di antaranya *Jurnal Konstitusi*, *Jurnal Legislasi*, *Jurnal Rechtsvinding*, dan *Indonesian Law Journal*.

oo00oo

Dr. Jemmy Jefry Pietersz, S.H., M.H. Dosen Fakultas Hukum Universitas Pattimura Ambon dengan jabatan fungsional Lektor Kepala. Penulis memiliki kepakaran hukum administrasi negara dan hukum kewenangan. Penulis telah menghasilkan karya ilmiah, baik berupa buku maupun berupa artikel jurnal, tidak hanya jurnal nasional, akan tetapi jurnal internasional (Scopus).

oo00oo

Dr. Muhamad Sadi Is, S.H.I., M.H. Penulis merupakan dosen di Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang, yang sudah menulis buku sebanyak 40 buku, kemudian menulis jurnal, baik nasional dan internasional. Penulis juga sering menjadi narasumber hukum, baik tingkat lokal, nasional, maupun internasional. Kemudian, penulis sebagai asesor perancang perundang-undangan pada LSP Justitia. Penulis dapat dihubungi melalui email: sadiis_uin@radenfatah.ac.id.

oo00oo

Dr. Himawan Estu Bagijo, S.H., M.H. Dosen dan peneliti, pernah menjadi Kepala Biro Hukum dan Kepala Dinas Tenaga Kerja di Provinsi Jawa Timur, menjadi dosen sejak tahun 1989. Mengampu mata kuliah hukum tata negara, hukum acara peradilan tata usaha negara, hukum dan konstitusi, serta teori hukum. Penulis merupakan Lektor Kepala di Fakultas Hukum Universitas Wisnu Wardhana, Malang.

oo00oo

Dr. Dian Puji Simatupang, S.H., M.H. Staf pengajar di Bidang Studi Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia sejak tahun 1999. Beliau memperoleh gelar sarjana hukum, magister

hukum dan doktor ilmu hukum dari Universitas Indonesia. Penulis memiliki pengalaman yang luas dalam bidang keuangan publik. Selain itu, selama dua periode sejak 2018 sampai dengan 2021, beliau diberikan amanat sebagai Anggota Komite Audit Kementerian Keuangan Bidang Hukum. Komite ini merupakan organ yang bertanggung jawab kepada Menteri Keuangan Republik Indonesia dalam rangka peningkatan kualitas pengawasan intern pemerintah di Kementerian Keuangan. Beliau juga diberikan tugas sebagai Ketua Tim Evaluasi dan Analisis di Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk peraturan perundang-undangan di bidang perbendaharaan negara, bidang perpajakan, dan bidang administrasi kependudukan. Di sisi lain, pada 2020 ditunjuk Direktorat Lelang Direktorat Jenderal Kekayaan Negara Kementerian Keuangan untuk proses penyusunan Rancangan Undang-Undang Perlelangan dan juga menjadi tim Ahli Wakil Menteri Badan Usaha Milik Negara II untuk penyusunan kelembagaan Lembaga Pengelola Investasi. Penulis saat ini menjabat sebagai Ketua Bidang Studi Hukum Administrasi Negara selama dua periode (2013–2022). Beliau juga Ketua Peminatan Hukum Keuangan Publik dan Perpajakan yang pertama di Bidang Studi Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada 2020.

oo00oo

Dr. W. Riawan Tjandra, S.H., M.Hum., adalah pengajar pada Fakultas Hukum, Universitas Atma Jaya Yogyakarta sejak tahun 1993. Juga mengajar di prodi S-2 bidang hukum pada Magister Hukum Kenegaraan (MHBK) Fakultas Hukum UGM, Universitas Islam Indonesia, Universitas Janabadra, mengajar/membimbing/membimbing di beberapa prodi S-3 Ilmu Hukum, antara lain, UII, UGM, Unair, Universitas Jember, dan UNS. Lahir di Madiun, Jawa Timur 16 Mei 1969. Lulus *cum laude* dari Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang pada tahun 1993 dan lulus *cum laude* dari Magister Hukum Bidang Konsentrasi Hukum Kenegaraan, Program Pascasarjana, Universitas Gadjah Mada pada tahun 2003. Doktor Ilmu Hukum dengan spesialisasi bidang Hukum Administrasi Negara lulus *cum laude* dari Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, tahun 2009. Menjadi ahli pada ratusan perkara/sengketa di PTUN, Mahkamah Konstitusi

RI, Pengadilan Negeri dalam berbagai perkara pidana/niaga/perdata. Menulis sejumlah buku, ratusan artikel di Media massa, jurnal nasional/internasional. Mendapat penghargaan dalam penanganan sejumlah perkara di Biro Hukum KPK dari Pimpinan KPK – RI dan penghargaan 30 tahun pengabdian sebagai pengajar di Universitas Atma Jaya Yogyakarta dari Yayasan Slamet Rijadi Yogyakarta.

oo00oo

Dr. A'an Efendi, S.H., M.H. Lektor Kepala pada Fakultas Hukum Universitas Jember. Mengampu mata kuliah hukum administrasi negara, hukum acara peradilan tata usaha negara, teori hukum, metode penelitian dan penulisan hukum, serta pengantar filsafat hukum. Selain itu, sejak 2020 sampai sekarang sebagai pengajar pendidikan dan pelatihan calon hakim/hakim lingkungan peradilan tata usaha negara seluruh Indonesia yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung RI.

oo00oo

Dr. Zulkifli Aspan, S.H., M.H. Seorang akademisi dengan spesialisasi dalam hukum tata negara, hukum administrasi negara, dan hukum lingkungan yang sekarang menjabat sebagai Ketua Departemen Hukum Dasar Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Sepanjang kariernya, telah banyak ikut serta dalam penyusunan naskah akademik dan rancangan peraturan daerah, baik tingkat provinsi maupun kabupaten/kota. Selain aktif sebagai akademisi, juga aktif dalam berbagai organisasi profesi, seperti Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara/Hukum Administrasi Negara Seluruh Indonesia (APHTN-HAN), Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi (APHMK), dan Perkumpulan Pembina Hukum Lingkungan Seluruh Indonesia (PHLI).

oo00oo

Prof. Dr. Tedi Sudrajat, S.H., M.H. Lahir di Bogor, 03 April 1980. Karier dimulai sebagai dosen di Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman (Unsoed) sejak tahun 2006 dan memiliki jabatan fungsional Lektor Kepala dengan kompetensi di bidang hukum kepegawaian dan hukum administrasi negara. Saat ini penulis diamanahkan sebagai wakil

dekan bidang akademik. Penulis aktif dalam penelitian, penulisan buku, jurnal, saksi ahli, pembicara baik di dalam maupun di luar negeri, serta tenaga ahli penyusunan naskah akademik dan rancangan peraturan perundang-undangan, baik di pusat maupun di beberapa daerah. Email: tedi.sudrajat@unsoed.ac.id.

oo00oo

Muhammad Azhar, S.H., M.H. Lahir di Desa Ntonggu, Kecamatan Palibelo, Kabupaten Bima, Provinsi Nusa Tenggara Barat. Menyelesaikan pendidikan sarjana hukum dan magister ilmu hukum di Universitas Gadjah Mada tahun 2006 dan tahun 2012. Pernah bekerja sebagai Peneliti WWF Indonesia, Peneliti Balai Pengukuhan dan Kajian Hutan (BPKH) Kementerian Kehutanan Jawa-Bali, Staf Ahli Kementerian PPN/BAPPENAS RI dan World Bank pada Program *Land Management Project and Developmen Program* (LMPDP), Dosen Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum UNDIP, dan juga sebagai ahli dalam berbagai kasus pada pengadilan tata usaha negara, pengadilan negeri, serta pengadilan hubungan industrial. Saat ini sebagai Koordinator Tim Perekaman Sidang Tindak Pidana Korupsi Fakultas Hukum UNDIP bekerja sama dengan KPK RI. Aktif menulis dalam berbagai jurnal nasional dan internasional. Profil ilmiah sebagai berikut: Scopus ID: 57203909864, OrchiID: 0000-0002-7562, Sinta ID: 258018, dan Email: azhar@live.undip.ac.id.

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Buku *Hukum Administrasi Negara* yang ada di tangan pembaca sekarang ini ditulis untuk memenuhi kebutuhan akan referensi dan bahan ajar mata kuliah hukum administrasi negara. Buku ini berbeda dengan buku-buku hukum administrasi negara yang sudah ada karena buku ini ditulis oleh ahli-ahli hukum administrasi negara dari berbagai kampus di Indonesia. Buku ini dibagi dalam 13 bab, yang terdiri dari: Bab 1 Tinjauan Umum Hukum Administrasi Negara; Bab 2 Kedudukan Hukum Administrasi Negara dan Hubungannya dengan Ilmu Lain; Bab 3 Sumber-sumber Hukum Administrasi Negara; Bab 4 Kewenangan Pemerintah; Bab 5 Asas Umum Pemerintahan yang Baik; Bab 6 Susunan Organisasi Pemerintahan; Bab 7 Tindakan Pemerintahan dan Instrumen Pemerintahan; Bab 8 Keputusan Tata Usaha Negara; Bab 9 Hukum Anggaran Negara dan Keuangan Publik; Bab 10 Kepegawaian; Bab 11 Penegakan Norma Hukum Administrasi Negara; Bab 12 Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah; dan Bab 13 Peradilan Tata Usaha Negara.

Buku ini bermanfaat bagi mahasiswa-mahasiswi fakultas hukum, praktisi hukum, dan akademisi hukum Indonesia.



RajaGrafindo Persada

PT RAJAGRAFINDO PERSADA

Jl. Raya Leuwinanggung No. 112
Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16456
Telp 021-84311162
Email: rajaperso@rajagrafindo.co.id
www.rajagrafindo.co.id

RAJAWALI PERS

DIVISI BUKU PERGURUAN TINGGI



9 786230 814341