



PENGANTAR

KEKUASAAN DISKRESI PEMERINTAHAN PASCA UU CIPTA KERJA

Dr. Siti Kotijah, S.H. M.H.
Agustina Wati, S.H., M.H.
Ine Ventyrina, S.H., M.H.

CV PENERBIT
Muhammad
Fahmi Al Azizy

PENGANTAR

KEKUASAAN

DISKRESI PEMERINTAHAN

PASCA UU CIPTA KERJA

Disusun oleh:

Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H.

Agustina Wati, S.H., M.H.

Ine Ventyrina, S.H., M.H.



PENGANTAR KEKUASAAN DISKRESI PEMERINTAHAN PASCA UU CIPTA KERJA

Copyright © CV. Muhammad Fahmi Al Azizy 2023

Hak cipta ada pada penulis

viii + 184 hlm.; 14,5 x 20,5 cm

E-ISBN : 978-623-8127-07-8

Penulis : Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H,
Agustina Wati, S.H., M.H.
Ine Ventyrina, S.H., M.H,
Editor : Dr. Suparto Wijoyo, S.H., M.Hum.
Penyunting : Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H.
Produksi : Lingkar Media Jogja

PENGANTAR KEKUASAAN DISKRESI PEMERINTAHAN PASCA UU CIPTA KERJA

Diterbitkan (cetakan 1) 31 Januari 2023 oleh:

CV. Muhammad Fahmi Al Azizy

Bandung Rt. 30 No. 163, Pendowoharjo, Sewon, Bantul,

Daerah Istimewa Yogyakarta

Tlp. 085725782088

Anggota IKAPI

Pencetak:

Lingkar Media / Telp. 0857 1285 3858

Email: lingmedjog@gmail.com

Dilarang keras memfotokopi atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi
buku tanpa seizin tertulis dari penulis/penerbit Pustaka Ilmu Yogyakarta

KATA PENGANTAR

Lahirnya UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, menjadi dasar berpijak bagi badan/pejabat pemerintah dalam melakukan tindakan diskresi. Diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan, keputusan dan/atau tindakan itu ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan, tujuannya untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, diskresi dilakukan dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap, atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Tujuan diskresi untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum, semua itu dalam proses meningkatkan pelayanan bagi masyarakat serta dalam rangka untuk penyelenggaraan pemerintahan.

Disahkan UU No.11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, Pasal 175 angka 1, dan Pasal 175 angka 2, merubah UU No.30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, terkait dengan pengertian diskresi, dan penghapusan syarat pada angka 2, diskresi pejabat pemerintah dengan syarat, berdasarkan peraturan perundang-undangan diha-

pus. Hal ini, berakibat badan dan/atau pejabat pemerintah yang mengambil keputusan dan/atau tindakan begitu luas, tidak dibatas, sehingga dapat menimbulkan penyalagunaan wewenang dalam pemerintahan.

Perkembangan UU Cipta ini, merubah diskresi yang menjadi dasar untuk pegangan/pedoman bagi badan dan/atau pejabat pemerintahan, untuk melakukan suatu kebijakan tanpa berdasarkan peraturan perundang-undangan. Tentu hal memberi akibat hukum, dan memberi ruang kesewenang-wenangan, penyalagunaan wewenang bagi badan dan/atau pejabat pemerintah yang menyelenggarakan pemerintahan.

Secara hukum, diskres pasca terbitnya UU Cipta Kerja memberi perubahan dan ketidakjelasan bagi perlindungan hukum bagi warga masyarakat, hukum sebagai dasar, telah dihilangkan sebagai dasar untuk penggunaan diskresi bagi badan dan/atau pejabat pemerintahan.

Buku awal Pengantar Kekuasaan Diskresi Pemerintah, dengan terbitnya UU Cipta Kerja mengalami perubahan secara teori, dan konsep. Untuk dalam buku ini dibuat edisi revisi dengan adanya perubahan dengan judul yaitu Pengantar Kekuasaan Diskresi Pemerintahan Pasca UU Cipta Kerja (Edisi Revisi), yang mengupas 1 (satu)d bab, terkait disahkannya UU Cipta Kerja, yang merubah makna, pengertian dan penghapusan syarat diskresi bagi badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Buku masih jauh dari kesempurnaan, karena keterbatasan pengetahuan dan kelimuan kami, akan tetapi inilah sumbangsih yang dapat diberikan sebagai akademisi terhadap dinamika perubahan peraturan perundang-undangan yang begitu cepat, termasuk dalam diskresi pejabat pemerintahan.

Terimakasih Buat Ayah Bunda (Almarhum) yang tahun ini meninggalkan dinda secara bergantian, perjuanganmu untuk mendidik dan menjadi dinda seseorang yang berguna, telah terpenuhi, Tuhan Selalu MenjagaMU, Amin. Terimakasih buat suamiku Evans Sofanus yang selalu ada, memotivasi, bersemangat, dan berdoa untuk saya tetap berkarya. Setiap hidup ada masanya, ada kelahiran, ada kematian, jadi kita harus melihat ke depan, selalu berbuat baik. Tetap menjadi orang terbaik bagiku suamiku yang selalu ada, dalam suka dan duka, Bahagia itu mudah. Bersyukur, menikmati, dan berbagi.

Ucapan terima kasih bagi semua pihak yang telah membantu dalam penerbit buku, percetakan, editing, editor dalam proses ini. Sesuatu yang indah, jika kita bisa menorehkan karya dalam tulisan yang menginspirasi sesama. Buku ini aku tabur, semoga tumbuh subur dan menjadi amal jariah saya amiin.

Samarinda, 1 Oktober 2022

Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI	vi
BAB I	
PENDAHULUAN	1
1.1. Pengertian kekuasaan diskresi pemerintahan ...	1
1.2. Prasyarat dalam menggunakan Kekuasaan Diskresi Pemerintah	24
1.3. Pembatasan dalam Kekuasaan Diskresi Pemerintahan	34
1.4. Sejarah Kekuasaan Diskresi Pemerintahan	42
BAB II	
KONSEP KEKUASAAN DISKRESI PEMERINTAH	61
2.1. Hakikat Kekuasaan Diskresi Pemerintahan	61
2.2. Asas Hukum Umum dalam Kekuasaan Diskresi Pemerintahan	69
2.3. Asas-asas Hukum yang Membatasi Penerapan Kekuasaan Diskresi Pemerintah	78
2.4. Dasar Pengujian terhadap Pelaksanaan Kekuasaan Diskresi Pemerintah	80
2.5. Konsep Kekuasaan Diskresi Pemerintahan	

berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan	86
BAB III PENGATURAN KEKUASAAN	
DISKRISI PEMERINTAHAN	89
3.1. Pengaturan di UUD NRI Tahun 1945	89
3.2. Pengaturan Perundang-Undangan yang Terkait dengan Kekuasaan Diskresi Pemerintahan	93
3.3. Peraturan Pemerintah yang Terkait dengan Kekuasaan Diskresi Pemerintahan	110
BAB IV KEKUASAAN DISKRESI	
PEMERINTAHAN PASCA UU CIPTA	
KERJA	117
4.1. Konsep Dasar Diskresi UU Administrasi Pemerintahan	117
4.2. Prosedur Penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan	126
4.3. Diskresi Pejabat Pasca Terbitnya UU Cipta Kerja	129
DAFTAR PUSTAKA	137
GLOSARIUM	145
INDEKS	149
BIODATA PENULIS	153

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Pengertian Kekuasaan Diskresi Pemerintahan

Hukum administrasi negara sebagai hukum publik berisi seperangkat aturan tentang individu yang menjalankan lembaga pemerintahan. Lembaga pemerintahan itu melekat jabatan¹ yang dipimpin oleh seorang pejabat. Dalam jabatan itu melekat suatu kewenangan.

Wewenang pemerintahan berdasarkan sifatnya dapat dibagi sebagai berikut:²

1. Wewenang yang bersifat terikat, yakni kewenangan yang harus sesuai dengan aturan dasar yang menentukan waktu dan keadaan wewenang tersebut dapat dilaksanakan, termasuk rumusan dasar isi dan keputusan yang harus diambil. Ini mengatur syarat-syarat digunakan wewenang. Syarat ini mengikatkan

¹ Jabatan istilah badan/organ, atau badan administratif, subyek hukum menurut badan hukum atau badan menurut hukum publik, menurut hukum tata negara, badan atau organ administratif adalah setiap orang dan setiap dewan/*college* yang memegang suatu kekuasaan umum. Utrecht menyatakan jabatan adalah suatu lingkungan pekerjaan tetap (*kring van vaste werkzaamheden*) yang diadakan dan dilakukan guna kepentingan negara (kepentingan umum), lihat Sadjijono, 2011, *Bab-Bab Pokok Hukum Adminsitrasi*, Laksbang press; Yogyakarta, hlm 59-60.

² *Ibid*, hlm. 92.

bagi organ pemerintahan ketika akan menjalankan wewenangnya dan mewajibkan sesuai dengan aturan dasar dimaksud ketika wewenang dijalankan.³ Contoh penyidik menghentikan penyidikan. Penghentian penyidikan merupakan wewenang penyidik yang bersifat terikat, karena penyidik dapat melakukan penghentian penyidikan dengan syarat: a) perkara hukum merupakan perbuatan hukum; b) tidak cukup bukti unsur pidananya; dan c) tersangka meninggal dunia;

³Wewenang terikat, adalah pemberian oleh peraturan perundang-undangan kepada badan atau pejabat pemerintahan dapat menggunakan rumusan dengan *mandatory terms*, yaitu terminologi yang bersifat memerintah, misalnya harus atau wajib (*shall atau must*) atau *permissive terms*, yaitu terminologi yang memperbolehkan, seperti dapat (*may*) atau dimana membuat keputusan harus mempertimbangkan secara layak. Lihat Peter Leyland and Gordong Anthony, hlm 180. Pada hukum administrasi Perancis, wewenang terikat disebut *competence lie'e*, yang secara harfiah berarti *bound authority*, yaitu wewenang yang di dalamnya tidak ada ruang untuk memilih sama sekali (*that is has no discretion at all*), wewenang terikat adalah wewenang yang di dalamnya tidak untuk memilih sama sekali. Menurut Timothy Endicott, wewenang terikat berarti badan atau pejabat pemerintahan terikat kewajiban untuk menggunakan wewenangnya dengan cara-cara tertentu. Jika undang-undang mewajibkan badan atau pejabat pemerintahan untuk melaksanakan wewenangnya dengan cara tertentu, kemudian membebaskan kewajiban hukum, maka itu wewenang terikat dan tidak ada diskresi di dalamnya. Seperti UU 37 ayat (1) UU No.32 Tahun 2009 tentang Perlindungan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Lihat Aan, Freddy Poernomo, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 119.

BAB IV

KEKUASAAN DISKRESI PEMERINTAHAN PASCA UU CIPTA KERJA

4.1. Konsep Dasar Diskresi UU Administrasi Pemerintahan

Dalam meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada AUPB dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pengaturan diskresi yang jelas, akan memberi perlindungan hukum bagi badan dan/atau pejabat pemerintah dalam mengeluarkan kewenangan, dan memberikan perlindungan hukum bagi warga masyarakat maupun pejabat pemerintah.

UU Administrasi pemerintah, diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Dalam hal ini, terkait peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, maksudnya pilihan keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintah dicirikan dengan kata dapat, boleh, atau diberikan kewenangan,

berhak, seharusnya, diharapkan, dan kata-kata lain yang sejenis dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pejabat pemerintahan yang membuat pilihan keputusan dan/atau tindakan adalah respon atau sikap pejabat pemerintahan dalam melaksanakan atau tidak melaksanakan administrasi pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dalam hal ini, tidak mengatur, adalah ketiadaan atau kekosongan hukum yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dalam suatu kondisi tertentu atau diluar kelaziman.

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 sikron), dan peraturan yang membutuhkan peraturan pelaksanaan, tetapi belum dibuat.

Selain makna untuk 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. Tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.¹¹⁰

Diskresi sejatinya unsurnya ada keputusan administrasi pemerintahan (KTUN) atau keputusan administrasi

¹¹⁰ Lihat Pasal 1 angka 9 UU No.30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

PENGANTAR

KEKUASAAN DISKRESI PEMERINTAHAN

PASCA UU CIPTA KERJA

Edisi Revisi

Disahkan UU No.11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, Pasal 175 angka 1, dan Pasal 175 angka 2, merubah UU No.30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, terkait dengan pengertian diskresi, dan penghapusan syarat pada angka 2, diskresi pejabat pemerintah dengan syarat, berdasarkan peraturan perundang-undangan dihapus. Hal ini, berakibat badan dan/atau pejabat pemerintah yang mengambil keputusan dan/atau tindakan begitu luas, tidak dibatasi, sehingga dapat menimbulkan penyalahgunaan wewenang dalam pemerintahan.

Buku awal Pengantar Kekuasaan Diskresi Pemerintah ini mengalami perubahan secara teori dan konsep, dengan terbitnya UU Cipta Kerja. DalBab lam buku ini disusun sebagai edisi revisi dengan adanya perubahan judul, yaitu "Pengantar Kekuasaan Diskresi Pemerintahan Pasca UU Cipta Kerja (Edisi Revisi), yang mengupas bab yang terkait dengan disahkannya UU Cipta Kerja, yang merubah makna, pengertian dan penghapusan syarat diskresi bagi badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Bahasan pokok dalam buku ini meliputi:

- Bab I Pendahuluan
- Bab II Konsep Kekuasaan Diskresi Pemerintah
- Bab III Pengaturan Kekuasaan Diskresi Pemerintahan
- Bab IV Kekuasaan Diskresi Pemerintahan Pasca Uu Cipta Kerja

