

Problematika Konsep Diskresi dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan pasca Undang-Undang Cipta Kerja (*The Problems of the Discretionary Concept in the Implementation of Government Administration after the Job Creation Law*)

Nurmayani^{1*}, Mery Farida²

Fakultas Hukum Universitas Lampung, Bandar Lampung^{1,2}
nurmayani1961@gmail.com^{1*}, meryfarida95@gmail.com²



Riwayat Artikel
Diterima pada 8 Mei 2021
Direvisi pada 16 Juni 2021
Disetujui pada 2 Juli 2021

Abstract

Purpose: The enactment of Law No. 11 of 2020 on Job Creation has modified several provisions governing government administration, one of which concerns discretion. Discretion, defined as the freedom of action of government officials when acting or making decisions, is redefined in the Job Creation Law, as the previous definition was deemed to obstruct investment by defining discretion as limited discretion. The community criticizes discretion, but the Job Creation Law's discretion is due to the numerous problems associated with this concept.

Research Methodology: The study's problem formulation is as follows: How is the concept of discretion applied to government administration following the Job Creation Act? What issues arise as a result of the Job Creation Act's change in the concept of discretion? This legal research employs a normative juridical research methodology that combines a statutory and conceptual approach to map the concept of discretion in the Law on Job Creation and the resulting problems.

Results: The Employment Creation Act expanded the concept of discretion by eliminating discretionary requirements that are inconsistent with applicable laws and regulations, resulting in several issues, including the possibility of issuing unconstitutional discretion, discretion that is inconsistent with the AUPB, and a concept of discretion that is too broad, disproportionate to the supervision of discretionary officials.

Keywords: *Problematics, Discretionary Concepts, Job Creation Law*

How to cite: Nurmayani & Farida, M. (2021). Problematika Konsep Diskresi dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan Pasca Undang-Undang Cipta Kerja. *Jurnal Ilmiah Hukum dan Hak Asasi Manusia*, 1(1), 11-20.

1. Pendahuluan

Seiring dengan perkembangan zaman maka kebutuhan dan permasalahan yang terjadi di masyarakat akan semakin kompleks, sehingga pejabat pemerintah harus bertindak cepat untuk mengatasi permasalahan tersebut, namun tidak semua permasalahan yang menjadi tuntutan masyarakat dapat di atasi berdasarkan aturan yang telah di bentuk, kadang kala pejabat pemerintah menghadapi suatu keadaan dimana tidak ada aturan yang jelas untuk menghadapi permasalahan yang ada di masyarakat, namun pejabat pemerintah tidak dapat menolak permasalahan tersebut dengan dalih tidak ada aturan yang mengatur. Hal ini merupakan konsekuensi Indonesia sebagai negara kesejahteraan (*welfare state*). Konsep *welfare state* adalah bentuk konkret dari peralihan prinsip *staatssonthouding* yang memberikan

batasan terhadap peran negara dan pemerintah dalam bidang ekonomi dan sosial masyarakat, menjadi *staatsbemoeyenis* yang menghendaki negara untuk terlibat aktif dalam kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat, sebagai bagian untuk mewujudkan kesejahteraan umum, di samping menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*). Oleh karena itu pemerintah memiliki kewajiban mengatasi berbagai permasalahan di masyarakat, sebagai wujud meningkatkan pelayanan publik.

Ketika pejabat pemerintah dihadapkan pada permasalahan diatas, maka menurut hukum administrasi negara, pejabat memiliki kebebasan bertindak dalam upaya untuk menyelesaikan permasalahan yang bersifat kompleks dan menyangkut kepentingan umum. Kebebasan bertindak pejabat ini *freies ermessen* atau *discretionary of power* atau yang lebih dikenal dengan diskresi. Akan tetapi pembentukan kebijakan pejabat pemerintah yang menggunakan diskresi, pada dasarnya seperti pedang bermata dua, di satu sisi dapat membantu mempercepat penyelesaian sengketa penyelenggaraan administrasi pemerintahan, disisi lain adanya potensi penyalahgunaan diskresi oleh pejabat pemerintah yang dapat merugikan masyarakat, untuk mengatasi ini maka pemerintah Indonesia menetapkan Undang-Undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan), sebagai solusi untuk memberikan perlindungan penggunaan diskresi bagi masyarakat maupun pejabat pemerintah.

Diskresi menurut UU Administrasi Pemerintahan adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, dan memberikan kepastian hukum ketika peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan tidak memberikan aturan, tidak lengkap, tidak jelas, dan/atau karena adanya stagnasi pemerintahan, maka dapatlah diartikan pula dibuatnya suatu diskresi oleh pejabat pemerintah berupaya upaya untuk mengisi kekosongan hukum akibat dari tidak ada ataupun tidak jelasnya aturan mengenai suatu masalah dalam penyelenggaraan administrasi pemerintah, sehingga diskresi dapat memberikan kemanfaatan bagi kepentingan umum.

Pejabat pemerintah yang akan mengeluarkan diskresi dalam UU Administrasi Pemerintahan di berlakukan pembatasan-pembatasan, sebagai upaya mencegah penyalahgunaan kewenangan oleh pejabat pemerintah. Pembatasan diskresi ini diwujudkan dalam syarat-syarat penggunaan diskresi yang harus di taati oleh pejabat pemerintah sebelum mengeluarkan diskresi. Syarat-syarat tersebut terdiri dari:

- a. Dibuat berdasarkan tujuan diskresi yang diatur dalam Pasal 22 ayat (2) UU Administrasi pemerintahan
- b. Diskresi tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan
- c. Diskresi juga harus sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)
- d. Dalam pembentukan diskresi harus didasarkan pada alasan-alasan yang objektif
- e. Diskresi yang dibuat tidak menimbulkan konflik kepentingan
- f. Dan dalam pembentukan diskresi harus didasarkan pada iktikad baik.

Syarat penggunaan diskresi ini dibentuk, sebagai pembatasan diskresi, yang mana apabila penggunaan diskresi tidak dibatasi maka dikhawatirkan akan terjadi maalah administrasi akibat adanya penyalahgunaan kewenangan dan berujung pada tindak pidana, salah satunya tindak pidana korupsi.

Seiring dengan perkembangan zaman dan keinginan pemerintah Indonesia untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi melalui investasi agar dapat bersaing dengan negara lain maka disahkanlah Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja), sebagai saran

mempermudah investasi, dampak dari disahkannya UU Cipta Kerja ini terjadinya beberapa pergeseran dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan, salah satunya mengenai diskresi sebagaimana diatur dalam pasal 175. Pergeseran konsep diskresi ini disebabkan karena pemerintah beranggapan bahwa konsep diskresi yang selama ini di atur telah mempersempit ruang gerak pejabat pemerintah untuk mengeluarkan diskresi yang berkaitan dengan perizinan sebagai upaya untuk mempercepat investasi. Sehingga dalam UU Cipta Kerja terjadi perubahan konsep diskresi yang awalnya diskresi dibuat terbatas, menjadi diskresi yang semakin di perluas. Akan tetapi perubahan diskresi ini menimbulkan pertentangan di masyarakat, karena dianggap perubahan konsep diskresi yang terdapat dalam UU Cipta Kerja terlalu di perluas dan dikhawatirkan akan berdampak pada ketidakstabilan penyelenggaraan administrasi pemerintahan.

Dengan demikian berdasarkan uraian diatas maka yang menjadi rumusan masalah penelitian ini yaitu Bagaimanakah konsep Diskresi dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan pasca Undang-Undang Cipta Kerja? Bagaimanakah problematika yang muncul akibat perubahan konsep diskresi dalam Undang-Undang Cipta Kerja?. Penelitian hukum ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian dengan menelaah bahan hukum yang terdiri dari konsep-konsep dan teori, peraturan perundang-undangan serta asas-asas hukum yang berkaitan dengan penelitian ini¹. Kemudian pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan berdasarkan penelaahan regulasi maupun peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini yakni UU Administrasi Pemerintahan dan UU Cipta Kerja, sedangkan pendekatan konseptual adalah pendekatan dalam penelitian hukum yang menganalisis dari nilai-nilai yang terkandung dalam suatu norma dan konsep-konsep hukum yang melatarbelakangi penelitian ini. Penelitian ini bertujuan untuk memetakan konsep diskresi dalam UU Cipta kerja.

2. Pembahasan

Konsep Diskresi Dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintah Pasca Undang-Undang Cipta Kerja

Pemerintah Indonesia dalam rangka mempercepat investasi untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi di Indonesia, selain itu pada dasarnya investasi tidak hanya dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi tetapi juga dapat mempercepat pembangunan dan memperdayakan masyarakat dengan semakin terbukanya lapangan kerja dengan adanya investasi. Akan tetapi di Indonesia terdapat hambatan-hambatan dalam berinvestasi yang disebabkan oleh beberapa hal sebagai berikut²:

- a. Adanya inkonsistensi dalam pengaturan kebijakan mengenai investasi
- b. Adanya hambatan birokrasi, khususnya terjadi di tingkat daerah sehingga mengakibatkan peningkatan biaya dalam investasi dan terjadinya pungutan liar hingga korupsi, yang menyebabkan buruknya investasi di Indonesia
- c. Adanya permasalahan terhadap sumber daya manusia khususnya bidang ketenagakerjaan, yaitu kurang produktifnya tenaga kerja Indonesia, tenaga kerja yang kurang terampil dan etos kerja yang kurang baik
- d. Rendanya jaminan perlindungan terhadap investasi, dan

¹ Rabiah Adawiah Engku Ali, "The Development Of Partnership Based Structure In Comparison To The Concept Of Musharakah (Sharikah) With Special Reference To Malaysia", *Journal Of Islam In Asia*8, No. 2 (2012): 293-315, 294-295, Doi: 10.31436/Jia.V8i0.248.

² Subadi, Subadi, and Tiara Oliviarizky Toersina. "Perkembangan Konsep atau Pemikiran Teoritik Tentang Diskresi Berbasis Investasi di Daerah." *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 30, no. 1 (2018): 17-31.DOI : <http://doi.org/10.22146/jmh.29222>

- e. Kurangnya koordinasi antar kelembagaan, hal ini disebabkan karena ketidakjelasan mengenai tugas dan fungsi lembaga pemerintahan sehingga menimbulkan koordinasi yang tidak harmonis antar lembaga, misalnya tumpang tindih antara kebijakan pusat dan daerah.

Oleh karena itu untuk mengatasi hambatan-hambatan investasi ini, maka di bentuklah UU Cipta Kerja, yang mana UU Cipta Kerja dibentuk dengan menggunakan metode omnibus law, yang sebelumnya hanya dikenal oleh negara-negara yang menganut *common law System*. Metode omnibus law sendiri adalah salah satu tahnik pembentukan peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk mengatasi permasalahan yang disebabkan karena tumpang tindih peraturan (*overlapping*) atau karena terlalu banyaknya peraturan (over regulasi)³. Senada dengan pernyataan Kemudian menurut Audrey O'Brien dan Marc Bosc yang mengartikan omnibus law sebagai teknik pembentukan perundang-undangan dengan cara mencabut, mengubah, dan/atau memberlakukan beberapa ketentuan dari berbagai undang-undang, sehingga perubahan beberapa undang-undang dapat dilakukan hanya dengan satu undang-undangan dalam rangka memfasilitasi satu kebijakan tertentu yang diambil oleh negara⁴. sehingga dengan di bentuknya UU Cipta Kerja maka akan terjadi perubahan terhadap undang-undang lain yang berlaku Indonesia dan ada hubungannya dalam mempercepat investasi.

Salah satu peraturan perundang-undangan yang diubah dengan berlakunya UU Cipta kerja adalah UU Administrasi Pemerintahan, yang diatur dalam Pasal 175 UU Cipta Kerja. Hal ini dilakukan karena UU Administrasi Pemerintahan dianggap sebagai salah satu undang-undang yang dalam beberapa aturannya menghambat berkembangnya investasi di Indonesia. Perubahan aturan dalam UU Administrasi Pemerintahan yang sangat berpengaruh dalam penyelenggaraan administrasi pemerintah salah satunya yang berkaitan dengan diskresi. Perubahan diskresi dalam UU Cipta Kerja bertujuan untuk memudahkan pejabat pemerintah mengeluarkan diskresi yang berkaitan dengan kecepatan investasi khususnya di bidang perizinan.

Diskresi atau yang dikenal juga dengan *freies ermessen*, merupakan kebebasan bertindak pejabat pemerintahan sesuai dengan kewenangannya dan dilakukan untuk kepentingan masyarakat. Sebagaimana dinyatakan oleh Sjachran Basah menjelaskan bahwa *freies ermessen* adalah kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri akan tetapi dalam pelaksanaannya haruslah sesuai dengan hukum, sebagaimana telah ditetapkan dalam negara hukum berdasarkan Pancasila⁵, kemudian dipertegas kembali dalam UU Administrasi pemerintahan berdasarkan Pasal 23 menyatakan bahwa pejabat pemerintah berwenang mengeluarkan diskresi dalam keadaan tidak lengkap atau tidak jelasnya peraturan perundang-undangan, tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya atau terjadinya kekosongan hukum untuk mengambil sebuah keputusan/tindakan, dan adanya keadaan stagnasi pemerintah untuk mencapai kepentingan yang lebih luas, sehingga dampak dari adanya kewenangan pejabat pemerintah dalam penggunaan diskresi yaitu pejabat pemerintah diberi kewenangan *droit fonction* yaitu kekuasaan untuk menafsirkan suatu peraturan perundang-undangan, akan tetapi tidak menyalahgunakan kewenangan yang diberikan kepadanya, sebab setiap perbuatan yang menyebabkan kerugian bagi masyarakat dapat dituntun melalui peradilan administrasi negara

³ Putra, Antoni. "Penerapan Omnibus Law Dalam Upaya Reformasi Regulasi." *Jurnal Legislasi Indonesia* 17, no. 1 (2020): 1-10, DOI: <https://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/602/pdf>

⁴ Anggono, Bayu Dwi. "Omnibus Law Sebagai Teknik Pembentukan Undang-Undang: Peluang Adopsi Dan Tantangannya Dalam Sistem Perundang-Undang Indonesia." *Jurnal RechtsVinding* 9, no. 1 (2020). 1-21 DOI: <http://dx.doi.org/10.33331/rechtsvinding.v9i1.389>

⁵ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), 3

ataupun peradilan umum⁶. Oleh karena itu dalam UU Administrasi Pemerintahan dilakukan pembatasan menggunakan diskresi yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan, sehingga diskresi dilakukan secara terbatas, yaitu dengan adanya persyaratan penggunaan diskresi sebagai berikut:

- a. Dibuat berdasarkan tujuan diskresi yang diatur dalam Pasal 22 ayat (2) UU Administrasi pemerintahan
- b. Diskresi tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan
- c. Diskresi juga harus sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)
- d. Dalam pembentukan diskresi harus didasarkan pada alasan-alasan yang objektif
- e. Diskresi yang dibuat tidak menimbulkan konflik kepentingan
- f. Dan dalam pembentukan diskresi harus didasarkan pada iktikad baik

Syarat-syarat diskresi ini merupakan pembatas penggunaan diskresi sebagai untuk mencegah kesewenang-wenangan pejabat pemerintah dalam kewenangannya mengeluarkan diskresi. Namun konsep diskresi yang demikian, pasca di sahkan UU Cipta Kerja mengalami perubahan, yakni adanya perluasan penggunaan diskresi bahkan terkesan terlalu luas, hal ini disebabkan dalam UU Cipta Kerja dihapusnya salah satu syarat yang paling penting dalam penggunaan diskresi yang ini dihapusnya syarat mengenai “diskresi yang dikeluarkan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan”. sehingga konsep ini semakin memperluas pula ruang gerak pejabat pemerintah dalam mengeluarkan diskresi dengan tidak terikat dengan peraturan perundang-undangan. Perluasan konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja dikarenakan sebagaimana di paparkan dalam naskah akademik UU Cipta Kerja bahwa konsep diskresi yang terbatas sebagaimana diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan di nilai kurang efektif, karena diskresi yang sebelumnya mempersempit ruang gerak pejabat pemerintah untuk melakukan tindakan-tindakan dalam penyelenggaraan perizinan investasi, sehingga diperlukan perubahan konsep diskresi yang lebih luas dalam UU Cipta Kerja.

Perluasan konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja ini, bermakna untuk memperluas semakin ruang gerak pejabat pemerintah dalam mengeluarkan diskresi dan dapat memunculkan terobosan hukum baru dalam percepatan investasi baik pada tingkat pusat maupun daerah sehingga dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional. Namun perlu dipahami bahwa dalam menjalankan suatu kewenangan diskresi apabila dipersempit maka dapat dipastikan bahwa penyelenggaraan administrasi pemerintahan tidak dapat berjalan dengan baik, dikarenakan pejabat pemerintahan akan sulit dalam mengambil keputusan, dan sebaliknya apabila diskresi terlalu longgar maka akan memunculkan terjadinya tindakan yang melebihi wewenang (*excess du pouvoir*) yang akan mengarah kepada perbuatan melawan hukum (korupsi)⁷. Oleh karena itu perluasan konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja ini pada dasarnya seperti pedang bermata dua, yang mana di satu sisi dapat meningkatkan iklim investasi di Indonesia namun disisi lain dapat dengan mudah dilakukannya penyalahgunaan kewenangan oleh pejabat pemerintah.

Problematika yang Muncul Akibat Perubahan Konsep Diskresi Dalam Undang-Undang Cipta Kerja

Perluasan konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja pada dasarnya mendapatkan banyak kritik di masyarakat karena di nilai konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja dibuat terlampaui luas sehingga dikhawatirkan nantinya akan berakibat buruk dalam penyelenggaraan administrasi pemerintah.

⁶ SF Marbun dan Moh Mahmud MD, Pokok-pokok Administrasi Hukum Administrasi Negara, (Yogyakarta: Liberty, 2006), 47

⁷ Irawan, Benny. "Diskresi Sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi Dan Hukum Terhadap Fenomena Pejabat Otoritas." Jurnal Mimbar 27, No. 2 (2011): 143-149, Doi: <https://doi.org/10.29313/Mimbar.V27i2.322>

Meskipun pada dasarnya konsep diskresi hadir untuk melengkapi asas legalitas (*wetmatigeheid van bestuur*), yakni asas yang menyatakan bahwa segala tindakan pejabat pemerintahan harus berdasarkan hukum atau dengan kata lain pejabat pemerintahan hanya dapat melaksanakan kewenangan yang diberikan dan dibatasi oleh undang-undang⁸. Namun dalam implementasinya undang-undang tidak dapat mengakomodir semua permasalahan yang muncul dalam masyarakat yang semakin kompleks ini, sehingga diskresi muncul sebagai pemberi kebebasan dalam penyelenggaraan administrasi pemerintah. Akan tetapi sebagaimana dinyatakan oleh Sjachran Basah bawah pelaksanaan diskresi tetap harus didasarkan pada hukum, sehingga tidak serta merta pembentukan diskresi dapat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dengan demikian konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja yang menghapus mengenai diskresi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, menimbulkan banyak permasalahan di masyarakat, karena pada dasarnya konsep diskresi yang dianut Indonesia adalah konsep diskresi yang terbatas, bukan diskresi luas yang memungkinkan adanya penyalahgunaan kewenangan. Berikut ini akan dipaparkan mengenai problematika konsep diskresi pasca disahkannya UU Cipta Kerja:

a. Potensi Terbentuknya Suatu Diskresi yang Inkonstitusional

Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 mempunyai konsekuensi bahwa dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan harus atas hukum dan tidak hanya berdasarkan kekuasaan yang melekat pada pejabat pemerintahan itu sendiri, begitu pula dalam pembuatan diskresi. Diskresi yang merupakan ruang kebebasan pejabat pemerintah daerah dalam melakukan tindakan dan mengambil keputusan, apabila diperluas sebagaimana yang tercantum dalam UU Cipta Kerja, berpotensi membentuk diskresi yang inkonstitusional. Inkonstitusional adalah terbentuknya produk hukum yang bertentangan UUD 1945⁹. Sehingga diskresi yang bentuk nantinya akan diwarnai kepentingan politik dai pemegang kekuasaan, sebab dengan dihapusnya syarat tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dalam UU Cipta Kerja dalam mengeluarkan diskresi, ini mendapat banyak kritikan karena dinilai terlalu luas, hal ini dikarenakan apabila kita memperhatikan bahwa pada dasar peraturan perundang-undangan sebagai diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang terdiri dari :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;
- 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

sehingga dihapusnya syarat tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dalam pembentukan diskresi, akan berpotensi diskresi yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah bersifat inkonstitusional sebab di mungkinkan adanya bertentangan dengan UUD 1945, yang merupakan hukum tertinggi di Indonesia.

⁸ Ansori, Lutfil. "Diskresi Dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan." *Jurnal Yuridis* 2, no. 1 (2017): 135-150. DOI: <http://dx.doi.org/10.35586/v2i1.165>

⁹ Wicaksono, Indra. "Optimalisasi Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Pembangunan Hukum Nasional Dengan Model Preventive Review." *Majalah Hukum Nasional* 49, No. 1 (2019): 91-116. DOI: <https://doi.org/10.33331/mhn.v49i1.94>

Dengan demikian UUD 1945 selaku konstitusi adalah acuan dalam pembentukan kebijakan bagi penyelenggaraan administrasi pemerintahan sehingga dalam mengambil kebijakan ekonomi sebagaimana dalam UU Cipta Kerja tetap tidak boleh dilanggar dan tersingkirkan karena kepentingan ekonomi. Sebagaimana ditegaskan oleh Jimly Ashidiqie bahwa ketentuan tentang ekonomi dalam UUD 1945 merupakan instrumen pengendalian terhadap dinamika pasar sekaligus sarana perekayasaan perkembangan ekonomi untuk mencapai cita-cita bersama yaitu terciptanya keadilan (*justice*), terciptanya kemakmuran bersama dan kebebasan. Konstitusi berfungsi sebagai penyeimbang antara kepentingan negara, masyarakat dan pasar¹⁰. Oleh karena itu setiap kebijakan yang dikeluarkan tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945 meskipun bertujuan meningkatkan ekonomi, seperti UU Cipta Kerja.

b. Bertentangan dengan AUPB

Asas Umum Pemerintah yang Baik (AUPB) merupakan salah satu pembatas dalam pembentukan diskresi, sehingga dalam mengeluarkan diskresi tidak boleh bertentangan dengan AUPB, selain itu AUPB juga merupakan sebuah upaya untuk mengarahkan dan menjaga agar kewenangan yang dijalankan oleh pejabat pemerintah dapat terkontrol, dan terhindar dari tindakan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*)¹¹. Oleh karena itu diskresi yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah nanti tidak merugikan kepentingan masyarakat. Selain itu terdapat ukuran diskresi menurut AUPB yaitu: adanya kejujuran (*fair-play*), kecermatan (*zorgvuldigheid*), kemurnian dalam tujuan (*zuiverheid van oogmerk*), keseimbangan (*evenwichtigheid*), kepastian hukum (*rechts zekerheid*).

AUPB dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan diatur dalam Pasal 10 UU administrasi pemerintahan yang terdiri dari:

- 1) kepastian hukum;
- 2) kemanfaatan;
- 3) ketidakberpihakan;
- 4) kecermatan;
- 5) tidak menyalahgunakan kewenangan;
- 6) keterbukaan;
- 7) kepentingan umum; dan
- 8) pelayanan yang baik.

Asas-asas dalam pelaksanaan diskresi dapat dikatakan sebagai batu uji, untuk menguji apakah diskresi yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah sesuai dengan kepentingan masyarakat umum dan apabila diskresi yang dikeluarkan bertentangan dengan AUPB maka diskresi tersebut dapat dibatalkan.

Namun permasalahan baru muncul akibat perubahan konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja yang memungkinkan pelanggaran terhadap asas diskresi yaitu Asas Kepastian Hukum. Yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keadilan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan. Hal ini dikarenakan dengan dihapus syarat diskresi penggunaan diskresi yang tidak boleh bertentangan dengan peraturan

¹⁰ Elviandri, E. "Quo Vadis Negara Kesejahteraan: Meneguhkan Ideologi Welfare State Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia." *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 31, no. 2 (2019): 252-266. DOI: <https://doi.org/10.22146/jmh.32986>

¹¹ Sumeleh, Elisa JB. "Implementasi Kewenangan Diskresi dalam Perspektif Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan." *Lex Administratum* 5, no. 9 (2017). 1-8, DOI: <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/administratum/article/view/18158>

perundang-undangan, maka akan menyebabkan diskresi ketentuan diskresi yang dikeluarkan tidak memiliki dasar hukum yang jelas, sehingga memunculkan ketidakpastian hukum dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan. Kemudian apabila dilihat berdasarkan pendapat Gustav Radbruch, bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Sehingga konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja setidaknya harus memenuhi empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum menurut Gustav Radbruch. yaitu¹²:

- 1) hukum itu positif, artinya bahwa ia dibuat berdasarkan perundang-undangan (*Gesetzliches Recht*).
- 2) bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti "itikad baik", "kesopanan".
- 3) bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan (multitafsir), di samping juga mudah dijalankan.
- 4) hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah

Berdasarkan empat kriteria, ini konsep diskresi dalam UU Cipta kerja tidak memenuhi syarat berdasarkan peraturan perundang-undangan, sehingga berakibat pada terdistorsinya kepastian hukum dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan

Perubahan konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja ini juga berpotensi pada dilanggarnya asas tidak menyalahgunakan kewenangan dalam AUPB, sebab konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja menjadi terlalu luas sehingga rentan dijadikan alat penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat administrasi pemerintahan. Dengan demikian konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja ini akan menimbulkan permasalahan yang berakibat pada dilanggarnya AUPB.

Konsep Diskresi yang Terlalu Luas

Pembentukan diskresi dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan sampai saat ini masih mengalami permasalahan penyalahgunaan kewenangan oleh pejabat pemerintah yang berakhir pada tindak pidana korupsi, sebagai data statistik pelaku tindak pidana korupsi yang rilis KPK¹³ sampai tahun 2021 sebagai 143 kepala daerah terkena kasus korupsi, dan salah satu adanya korupsi oleh kepala daerah karena adanya diskresi yang diberikan yang tidak diimbangi dengan integritas. Padahal dalam UU Administrasi Pemerintahan telah mengatur secara tegas mengenai batas-batas penggunaan diskresi. Penyalahgunaan diskresi ini memiliki risiko yaitu akibat hukum dan pertanggung jawaban hukum oleh pelaku diskresi. Bentuk tanggungjawab atas penyalahgunaan diskresi yaitu berupa pidana, hukum perdata dan hukum administrasi¹⁴. Penyalahgunaan diskresi ini adalah kurangnya pengawasan terhadap diskresi baik dari pemerintah pusat maupun dari masyarakat. dengan demikian Perluasan konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja ini, akan semakin meningkatkan penyalahgunaan diskresi, karena ruang gerak pejabat pemerintah untuk mengeluarkan diskresi yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dimungkinkan untuk terjadi. Dengan demikian konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja apabila tidak diimbangi dengan peningkatan pengawasan atas penggunaan diskresi, akan menyebabkan kesia-siaan dan hanya membuat korupsi semakin mengakar dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan.

¹² Firdaus, Fahmi Ramadhan, And Anna Erliyana. "Perlindungan Kebijakan Diskresi Dalam Penanganan Covid-19 Menurut Undang-Undang No. 2 Tahun 2020." *Pakuan Law Review* 6, No. 2 (2020): 23-41. Doi: 10.33751/Palar.V6i2.2128

¹³ <https://www.kpk.go.id/id/statistik/penindakan/tpk-berdasarkan-profesi-jabatan>, diakses pada tanggal 7 Mei 2021

¹⁴ Suteja, Made. "Pengawasan terhadap Penyalahgunaan Wewenang Polri Mengadakan Tindakan Lain Menurut Hukum yang Bertanggung Jawab (Diskresi)." *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 2, no. 2 (2013).1-12 DOI: <https://doi.org/10.24843/JMHU.2013.v02.i02.p10>

Berdasarkan uraian diatas maka konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja memiliki problematika yang harus segera diselesaikan, agar diskresi yang akan di keluarkan dapat mendukung tujuan UU Cipta Kerja yaitu meningkatkan investasi, bukan sebaliknya akan semakin memperluas penyalahgunaan keadaan, sebagaimana dinyatakan oleh Ridwan HR bahwa diskresi dan peraturan kebijakan itu dianggap tidak sah atau menyimpang jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan asas hukum (*rechtsbeginsel*), ada unsur penyalahgunaan wewenang dan unsur sewenang-wenang atau melanggar asas rasionalitas, melanggar hak asasi manusia, bertentangan dengan asas-asas umum pemerintah yang baik dan /atau prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*Goed Bestuur*), dan terdapat unsur maladministrasi.¹⁵ Oleh karena problematika konsep diskresi harus segera menemukan jalan keluarnya.

3. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan di atas mengenai konsep dan problematika diskresi dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan pasca UU Cipta Kerja maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja semakin di perluas, yaitu dengan di hapusnya salah satu batas penggunaan diskresi yakni “tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan” sehingga berimplikasi semakin luasnya Konsep diskresi dalam UU Cipta kerja, hal ini berbeda dengan konsep diskresi dalam UU Administrasi Pemerintah yang mana diskresi dilakukan secara terbatas dalam upaya mencegah terjadinya penyalahgunaan kewenangan oleh pejabat pemerintah
2. Problematika yang dihadapi pasca di ubahnya konsep diskresi yaitu berpotensi dibentuknya diskresi yang inkonstitusional sebab peraturan perundang-undangan mencakup juga UUD 1945 yang merupakan konstitusi negara Indonesia sehingga apabila syarat tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dihapuskan akan berpotensi dikeluarkan diskresi yang bertentangan dengan konstitusi, kemudian diskresi yang dikeluarkan akan bertentangan dengan AUPB karena tidak terpenuhinya asas kepastian hukum dan mempermudah terwujudnya asas penyalahgunaan kekuasaan, dan problematika terakhir adalah konsep diskresi yang terlalu luas dalam UU Cipta Kerja tidak diimbangi dengan meningkatnya pengawasan terhadap pejabat pemerintahan dalam penggunaan diskresi, sehingga akan semakin meningkatnya penyalahgunaan diskresi pada tindak pidana, salah satunya tindak pidana korupsi.

Referensi

- Anggono, Bayu Dwi. (2020). Omnibus Law sebagai Teknik Pembentukan Undang-Undang: Peluang Adopsi dan Tantangannya dalam Sistem Perundang-Undangan Indonesia. *Jurnal Rechts Vinding*, 9(1). 11-21
- Ansori, Lutfil. (2017). Diskresi Dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan. *Jurnal Yuridis*, 2(1), 135-150.
DOI : <http://doi.org/10.22146/jmh.29222>
Doi: <https://doi.org/10.29313/Mimbar.V27i2.322>
Doi: 10.31436/Jia.V8i0.248.
DOI: <http://dx.doi.org/10.33331/rechtsvinding.v9i1.389>
DOI: <http://dx.doi.org/10.35586/v2i1.165>
DOI: <https://doi.org/10.22146/jmh.32986>
DOI: <https://doi.org/10.24843/JMHU.2013.v02.i02.p10>

¹⁵ Setiawan, Adam, and Nehru Asyikin. "Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi Dalam Penggunaan Diskresi." *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 32, no. 1 (2020): 73-88.
DOI: <https://doi.org/10.22146/jmh.48017>

DOI: <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/administratum/article/view/18158>

DOI: <https://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/602/pdf>

DOI: <https://journal.unhas.ac.id/index.php/jhl/article/view/10474>

- Elviandri, E. (2019). Quo Vadis Negara Kesejahteraan: Meneguhkan Ideologi Welfare State Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia. *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 31,(2), 252-266.
- Firdaus, Fahmi Ramadhan, & Anna Erliyana. (2020). Perlindungan Kebijakan Diskresi dalam Penanganan Covid-19 Menurut Undang-Undang No. 2 Tahun 2020. *Pakuan Law Review* 6,(2), 23-41. Doi: 10.33751/Palar.V6i2.2128
<https://www.kpk.go.id/id/statistik/penindakan/tpk-berdasarkan-profesi-jabatan>, diakses pada tanggal 7 Mei 2021
- Irawan, Benny. (2011). Diskresi Sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi dan Hukum terhadap Fenomena Pejabat Otoritas. *Jurnal Mimbar* 27(2), 143-149.
- Putra, Antoni. (2020). Penerapan Omnibus Law dalam Upaya Reformasi Regulasi. *Jurnal Legislasi Indonesia* 17(1), 1-10.
- Rabiah Adawiah Engku Ali. (2012). The Development Of Partnership Based Structure In Comparison To The Concept Of Musharakah (Sharikah) With Special Reference To Malaysia. *Journal Of Islam In Asia* 8, 2, 293-315, 294-295.
- Setiawan, Adam, and Nehru Asyikin. (2020). Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi Dalam Penggunaan Diskresi. *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 32(1), 73-88. DOI: <https://doi.org/10.22146/jmh.48017>
- SF Marbun & Moh Mahmud MD. (2006). *Pokok-pokok Administrasi Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta. Liberty.
- Sjachran Basah. (1997). *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*. Bandung.
- Subadi, Subadi, and Tiara Oliviarizky Toersina. (2018). Perkembangan Konsep atau Pemikiran Teoritik Tentang Diskresi Berbasis Investasi di Daerah. *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 30(1), 17-31.
- Sumeleh, Elisa JB. (2017). Implementasi Kewenangan Diskresi dalam Perspektif Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. *Lex Administratum* 5(9), 1-8.
- Suteja, Made. (2013). Pengawasan terhadap Penyalahgunaan Wewenang Polri Mengadakan Tindakan Lain Menurut Hukum yang Bertanggung Jawab (Diskresi). *Jurnal Magister Hukum Udayana*, 2(2), 1-12.
- Syahrudin, Nurul Insi, Andriansyah Rahman, And Adjie Jalu Prasetyo. (2020). Penerapan Kypso Dalam Pelayanan Publik Sebagai Perwujudan New Public Service Paradigm. *Jurnal Legislatif*, 322-346.
- Wicaksono, Indra. (2019). Optimalisasi Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Pembangunan Hukum Nasional Dengan Model Preventive Review. *Majalah Hukum Nasional* 49(1), 91-116. DOI: <https://doi.org/10.33331/mhn.v49i1.94>