

DISERTASI

**KEWENANGAN DISKRESI INOVASI DALAM  
PENINGKATAN PELAYANAN PEMERINTAHAN DAERAH**

*THE AUTHORITY OF INNOVATION DISCRETION IN  
INCREASING REGIONAL GOVERNMENT SERVICES*

DEASY MAULIANA  
P 0400315003



PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2020



**DISERTASI**

**KEWENANGAN DISKRESI INOVASI DALAM PENINGKATAN  
PELAYANAN PEMERINTAHAN DAERAH**

Disusun dan diajukan oleh:

**DEASY MAULIANA  
P0400315003**

Telah Dipertahankan di Depan Panitia Ujian Promosi Doktor  
Pada Tanggal 27 Oktober 2020  
Dan dinyatakan Telah Memenuhi Syarat

Menyetujui

Tim Promotor



**Prof. Dr. Abdul Razak, S.H., M.H.**  
Promotor



**Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H.**  
Ko-Promotor



**Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.**  
Ko-Promotor

Ketua Program Studi  
S3 Ilmu Hukum



**F. Marwati Riza, S.H., M.Si.**

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin



**Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.**



## PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Deasy Mauliana

Nomor Induk Mahasiswa : P0400315003

Program Studi : Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini, benar-benar merupakan hasil karya sendiri dan bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan disertasi ini merupakan hasil karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, Oktober 2020

Yang menyatakan

  
Deasy Mauliana



## PRAKATA

Alhamdulillah Robbil 'Alamiin, Segala Puji bagi Allah Tuhan Semesta Alam. Penulis panjatkan puji dan syukur atas segala rahmat dan hidayah Allah SWT serta salam dan sholawat atas junjungan Nabi Muhammad SAW sehingga disertasi dengan judul “Kewenangan Diskresi Inovasi dalam Peningkatan Pelayanan Pemerintahan Daerah” dapat terselesaikan.

Dalam penyusunan disertasi ini, penulis menghadapi berbagai macam rintangan dan hambatan baik yang bersifat teknis maupun non teknis. Namun berkat doa dan dukungan dari berbagai pihak, maka rintangan dan hambatan tersebut dapat penulis lalui.

Disertasi ini penulis persembahkan kepada kedua orang tua tercinta, ayahanda Prof. Dr. H. Aminuddin Salle, SH., MH, motivator dan idola penulis yang tiada hentinya memberikan doa, dukungan, dan semangat sehingga penulis bisa sampai pada tahap ini. Teruntuk pula Ibunda Hj. Suryana Hamid, SH., MH, yang dengan doa, kasih sayang, dan perhatian yang tanpa batas mampu membuat penulis berdiri tegar menghadapi segala ujian yang ada.

Ucapan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya penulis haturkan kepada Prof. Dr. Abdul Razak, SH., MH selaku Promotor sekaligus sebagai orang tua yang senantiasa memberikan arahan dan waktunya dalam membimbing penulis, Prof. Dr. Marthen Arie selaku Ko-Promotor yang senantiasa memberikan arahan dan kemudahan dalam penyusunan disertasi ini, serta Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum selaku Ko-Promotor yang telah membimbing dengan penuh kesabaran dan kasih sayang. Semoga

VT membalas segala kebaikan yang telah diberikan kepada penulis.

Ucapan terima kasih penulis haturkan kepada Dewan Penguji Disertasi, Prof. Dr. Ruslan, SH., MH; Prof. Dr. Andi Pangerang Moenta, SH., MH., DFM;



Prof. Dr. Irwansyah, SH., MH; dan Prof. Dr. Hamzah Halim, SH., MH yang telah banyak memberikan masukan, saran, dan arahan yang sangat konstruktif dalam penyusunan disertasi ini.

Terima kasih dan penghargaan juga penulis sampaikan kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, MA selaku Rektor Universitas Hasanuddin;
2. Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
3. Guru Besar, Dosen, dan seluruh staf akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
4. Dr. Adi Suryanto, M.Si selaku Kepala Lembaga Administrasi Negara RI, yang telah memberikan kesempatan berharga kepada penulis untuk menempuh Pendidikan Doktor pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
5. Prof. Amir Imbaruddin, MDA., Ph.D, Direktur Politeknik STIA LAN Makassar yang telah memberikan izin untuk menempuh Pendidikan Doktor sambil tetap menjalankan tugas dan kewajiban di Politeknik STIA LAN Makassar;
6. Seluruh rekan kerja pada Politeknik STIA LAN Makassar;
7. Teman seangkatan S3 2015 Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang tidak pernah lelah memberikan perhatian, dorongan, dan semangat kepada penulis. Al-Fatihah penulis kirimkan kepada Dr. Hsan Yasin Limpo, SH., MH. Teruntuk Kakanda Dr. Maskawati Umar, H., MH dan Kakanda Dr. Syafruddin Muhtamar, SH., MH yang telah banyak membantu penulis dalam proses penyelesaian disertasi ini.



8. Teruntuk suami tercinta, Dian Apriadie, SE, serta anak-anakku tersayang Muhammad Yusuf Dzaky Apriadie, Muhammad Dzuhairi Ramadiansyah, dan Siti Dzakhirah Adinda Apriadie. Terima kasih atas segala motivasi, pengertian dan dukungannya selama ini.
9. Kakanda Dr. Buyung Romadhoni, SE., MM dan Harmelia Ridwan Saleh, SE; Kakanda Dhini Fakhdiana, ST dan Irfan Sirajuddin, ST; Adinda dr. Dina Fadhilah Monika dan A. Sanggalangi La Tinro, ST, yang senantiasa memberikan perhatian dan semangat kepada penulis.
10. Segenap pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu atas bantuan, dukungan, kerjasama, dan semangat yang sangat berharga bagi penulis. Semoga Allah SWT senantiasa meridhoi dan membalas kebaikan yang telah diberikan.

Akhir kata, penulis menyadari bahwa disertasi ini tidak luput dari kekurangan dan jauh dari kesempurnaan. Untuk itu, saran dan masukan penulis harapkan demi perbaikan selanjutnya. Semoga disertasi ini dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu hukum dan kemaslahatan umat manusia. Aamiin Ya Robbal 'Alamiin.

Makassar, Oktober 2020

Penulis

Deasy Mauliana



## ABSTRAK

**DEASY MAULIANA.** *Kewenangan Diskresi Inovasi dalam Peningkatan Pelayanan Pemerintah Daerah* (dibimbing oleh **Abdul Razak, Marthen Arie, dan Farida Patittingi**).

Penelitian ini bertujuan untuk untuk mengkaji, menemukan dan menjelaskan Hakikat Diskresi dalam Pengambilan Kebijakan inovasi daerah yang mendukung pemerintahan daerah; untuk mengkaji, menemukan dan menjelaskan Implementasi Pengaturan Diskresi dalam pengambilan kebijakan inovasi pemerintah daerah dalam peningkatan pelayanan pemerintahan daerah; dan untuk mengkaji, menemukan dan menjelaskan Model Diskresi Kebijakan Inovasi Daerah yang ideal dalam peningkatan pelayanan pemerintahan daerah.

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan undang-undang dan pendekatan konseptual. Sedangkan tipe penelitian ini adalah penelitian yuridis normative yang bersifat deskriptif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa hakikat diskresi Diskresi dalam Pengambilan Kebijakan Inovasi Daerah dalam mendukung penyelenggaraan pemerintahan daerah pada hakikatnya harus dipandang sebagai bagian integral pelaksanaan sistem dari Negara yang berbasis pada hukum sehingga tindakan diskresi merupakan tindakan sah oleh seorang pejabat Negara atau pemerintah karena kebebasan yang digunakan bukan dalam rangka kepentingan pribadi tetapi tetap dalam kerangka esensi kepentingan warga Negara secara keseluruhan dan sebagai refleksi dari tanggung jawab Negara. Implementasi kebijakan inovatif pemerintah daerah melalui diskresi terjadi dalam dua dimensi yakni Dimensi Legalitas dan Dimensi Kapasitas kelembagaan. Legalitas menunjukkan secara ideal tindakan diskresi yang dilakukan oleh seorang pejabat publik pada pemerintahan di daerah, khususnya dalam rangka mengembangkan suatu inovasi di daerah, secara substansial merupakan tindakan yang berada dalam kerangka legalitas suatu negara hukum. Dimensi kapasitas kelembagaan terutama aspek kepemimpinan sangat berpengaruh kuat terhadap kemunculan kebijakan inovatif pemerintah daerah yang dilaksanakan diskresi, sehingga capaian ideal tujuan bernegara dapat terselenggara dalam perwujudan kepentingan umum masyarakat dan rasa keadilan. Model ideal kebijakan diskresi bagi program inovasi dalam pemerintahan daerah terdiri atas 5 (lima) elemen dasar yaitu elemen Nilai Konstitusional; elemen Nilai Negara Hukum; elemen Nilai Moral dan Etik; elemen Nilai Kolaborasi; serta elemen Nilai Kemanfaatan.

**Kata Kunci:** *Kewenangan; Diskresi Inovasi; Pelayanan Pemerintah Daerah*



## ABSTRACT

**DEASY MAULIANA.** *The Authority of Innovation Discretion in Improving Local Government Services* (supervised by **Abdul Razak, Marthen Arie, and Farida Patittingi**).

This study aims to examine, discover and explain the essence of Discretion in Making Innovation Policies that support local government; to examine, discover and explain the Implementation of Discretionary Arrangements in local government innovation policy making in improving local government services; and to examine, discover and explain the ideal model of Policy Discretion in improving local government services.

This research uses the normative approach and conceptual approach. While this type of research is a descriptive normative.

The research indicates that the essence of discretionary discretion in Regional Innovation Policy Making in supporting the implementation of regional governance should essentially be seen as an integral part of the implementation of the law-based State system so that discretionary action is a legal act by a State official or government because the freedom used is not the framework of personal interests but still within the framework of the essence of the interests of citizens as a whole and as a reflection of the responsibility of the State. The implementation of innovative local government policies through discretion occurs in two dimensions, namely the legality dimension and the institutional capacity dimension. Legality shows that in ideal discretionary actions carried out by a public official in a regional government, especially in the context of developing an innovation in the region, are substantially an action within the legality framework of a constitutional state. The dimension of institutional capacity, especially the aspect of leadership, has a very strong influence on the emergence of innovative local government discretionary policies, so that the achievement of the ideal goal of a state can be realized in the realization of the public interest of the community and a sense of justice. The ideal model of discretionary policies for innovation programs in local government consists of 5 (five) basic elements, namely elements of Constitutional Value; elements of Rule of Law Value; elements of Moral and Ethics Value; elements of Collaborative Value; and element of the Beneficial Value.

**Keywords:** *Authority; Innovation Discretion; Local Government Services*





## DAFTAR ISI

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI .....	<b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>
PRAKATA.....	IV
ABSTRAK.....	VII
ABSTRACT .....	VIII
DAFTAR ISI .....	IX
DAFTAR GAMBAR.....	XI
DAFTAR TABEL .....	XII
BAB I PENDAHULUAN .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah.....	14
C. Tujuan Penelitian.....	14
D. Kegunaan Penelitian .....	15
E. Orisinalitas Penelitian.....	16
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	20
A. Konsep Negara Hukum .....	20
B. Konsep Negara Kesejahteraan .....	25
C. Asas Legalitas .....	27
D. Teori Kewenangan .....	29
E. Konsep Diskresi.....	32
F. Pemerintahan yang baik ( <i>Good Governance</i> ) .....	50
1. Teori dan Konsep <i>Good Governance</i> .....	50
2. Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik.....	54
G. Inovasi dalam Pemerintahan Daerah.....	60
H. Kebijakan Inovasi Daerah .....	67
I. Kerangka Pemikiran .....	69
J. Definisi Operasional .....	73
BAB III METODE PENELITIAN .....	75
A. Tipe Penelitian .....	75
B. Pendekatan Masalah.....	75
C. Sumber Bahan Hukum.....	76
D. Analisis Bahan Hukum .....	78
E. Analisis Data.....	79
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....	81
Diskresi dalam Pengambilan Kebijakan Inovasi Daerah .....	81
1. Landasan Filosofis Diskresi.....	81
2. Prinsip-prinsip Kebijakan Inovasi Daerah.....	100



B. Implementasi Kebijakan Diskresi Inovasi Daerah .....	121
1. Aspek Legalitas.....	132
2. Aspek Kapasitas Kelembagaan .....	146
3. Aspek Akuntabilitas .....	159
C. Model Ideal Diskresi dalam Pengambilan Kebijakan Inovasi Daerah	
160	
1. Nilai Konstitusional .....	173
2. Nilai Negara Hukum.....	180
3. Nilai Moral dan Etik.....	186
4. Nilai Kolaborasi .....	195
5. Nilai Kemanfaatan Langsung bagi Masyarakat .....	201
BAB V PENUTUP .....	203
A.....	Kesimpulan
.....	203
B.....	Saran
.....	205
DAFTAR PUSTAKA.....	207
DAFTAR RIWAYAT HIDUP .....	217



## DAFTAR GAMBAR

Gambar 1. Bagan Kerangka Pikir .....	72
Gambar 2. Model Ideal Diskresi dalam Pembuatan Kebijakan Inovasi di Daerah .....	172



## DAFTAR TABEL

Tabel 1. Tipe Inovasi dalam Sektor Publik	65
Tabel 2. Prinsip-prinsip Utama Kebijakan Inovasi Pemerintah Daerah	104
Tabel 3. Legalitas Tindakan Diskresi Kebijakan Inovatif Pemda Kabupaten Gowa dan Pemda Kota Tegal	146
Tabel 4. Dimensi Kapasitas Kelembagaan dalam Kebijakan Inovatif Pemda Kabupaten Gowa dan Pemda Kota Tegal	157



# BAB I PENDAHULUAN

## Latar Belakang Masalah

Tujuan dibentuknya Negara Indonesia sesuai dengan yang termaktub dalam alinea keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, adalah "... 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...". Untuk mewujudkan tujuan negara tersebut dilakukan dengan berbagai cara dan upaya melalui pembangunan nasional. Pembangunan nasional merupakan cerminan kehendak untuk terus menerus meningkatkan kesejahteraan kehidupan masyarakat dan penyelenggaraan negara yang maju dan demokrasi.

Indonesia merupakan Negara Hukum.<sup>1</sup> Aminuddin Ilmar mengatakan bahwa Pemerintah yang berdasar atas hukum akan melahirkan adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak dasar masyarakat sehingga sisi kepentingan antara pemerintah yang



an Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan negara Indonesia adalah negara hukum". Hal ini bermakna bahwa segala aspek dalam kemasyarakatan, kenegaraan dan pemerintahan harus senantiasa an atas hukum.

menjalankan kekuasaan negara dan rakyat sebagai subjek pemilik negara dapat selalu berkesesuaian atau sejalan. Oleh karena itu, pengajuan konsep negara hukum sebagai salah satu landasan hukum tata pemerintahan memegang peran yang sangat penting bukan hanya dijadikan sebagai koridor (batasan) tindakan atau perbuatan pemerintahan, akan tetapi juga berfungsi sebagai acuan dasar dan patokan penilaian dalam penyelenggaraan pemerintahan.<sup>2</sup>

Pada hakikatnya, Negara hukum berakar dari prinsip yang menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara adalah hukum. Oleh sebab itu maka seluruh alat perlengkapan negara tanpa terkecuali harus tunduk dan patuh serta menjunjung tinggi hukum.

Segala aspek kehidupan diatur melalui hukum yang sah sehingga mampu mencegah konflik antar warga negara. Dengan demikian, negara melakukan upaya-upaya peningkatan kesejahteraan berdasarkan hukum yang berlaku. Oleh Karena itu, sistem, proses dan prosedur penyelenggaraan negara dalam rangka pelaksanaan tugas pemerintahan negara dan pembangunan harus diatur oleh produk hukum.<sup>3</sup>

Pada konsepsi Negara hukum dan Negara kesejahteraan, Pemerintah berkewajiban untuk memberikan pelayanan kepada



---

in Ilmar, 2014. Hukum Tata Pemerintahan. Prenadamedia. Jakarta. Hlm. 37  
tar Simmora. Efektivitas Penggunaan Diskresi Dalam Rangka Mewujudkan  
tahan yang Baik. Jurnal Visi Hukum : Vol. 1, ISSN : 0853-0203. Hlm. 88

masyarakat (*public service*) artinya bahwa pemerintah tidak hanya menjalankan peraturan perundang-undangan saja, namun juga pemerintah berhak menciptakan kaidah hukum konkrit guna mewujudkan tujuan peraturan perundang-undangan. Salah satu perwujudan Negara Hukum tersebut adalah dengan adanya keberadaan birokrasi untuk menjalankan roda pemerintahan. Dalam menjalankan tugasnya tersebut, pemerintah dilengkapi dengan berbagai kewenangan, baik yang bersifat atributif maupun delegatif.

Abdul Razak mengatakan bahwa oleh karena tugas utama pemerintah memberikan pelayanan kepada masyarakat, maka muncul prinsip “Pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya”. Melainkan sebaliknya, diharuskan menemukan dan memberikan penyelesaian dengan menemukan sendiri hukumnya.<sup>4</sup>

Seiring dengan perkembangan di tengah masyarakat, seringkali ditemukan situasi-situasi tertentu yang mewajibkan pemerintah mengambil kebijakan secara cepat, yang karena sifatnya yang mendesak sehingga pemerintah tidak dapat menggunakan kewenangannya



---

4. Razak. 2005. Kedudukan dan Fungsi Peraturan Kebijakan di Bidang Perizinan dalam Penyelenggaraan Pemerintahan. Disertasi. Universitas Hasanuddin, Hlm.5

khususnya kewenangan terikat dalam melakukan tindakan hukum dan tindakan faktual secara normal. Keputusan atau tindakan yang dilakukan oleh pemerintah itulah yang dikenal dengan istilah diskresi. Adanya istilah diskresi atau *freies ermessen* atau asas diskresi dalam hukum administrasi mengandung arti kewajiban dan kekuasaan yang luas, yaitu terhadap tindakan yang akan dilakukan dan kebebasan untuk memilih melakukan atau tidak tindakan tersebut.

Kendati demikian, kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat administrasi negara selaku penyelenggara negara dalam pelaksanaannya berpotensi menimbulkan permasalahan hukum dan administratif. Dengan dalih kebijakan yang diperuntukkan kemaslahatan terkadang kebijakan yang dilakukan melampaui batas kewenangan yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Untuk itu diperlukan kontrol masyarakat terhadap serangkaian tindakan pejabat pemerintah atau alat perlengkapan administrasi negara dalam menyelenggarakan pemerintahan yang bersih dan berwibawa dalam rangka mewujudkan *good governance*<sup>5</sup>

Pengaturan tentang diskresi telah tercantum di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.



---

<sup>5</sup>2014, Tindakan Hukum Diskresi Dalam Konsep Welfare State Perspektif Hukum Administrasi Negara dan Hukum Islam, Jurnal Penelitian Volume 8 Nomor 2, Agustus 2014,



Menurut ketentuan Pasal 1 Angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Maksudnya bahwa diskresi sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi yang berwenang menurut pendapat sendiri. Dengan demikian, diskresi jika dipahami dalam makna filosofis berdasarkan pertimbangan dikeluarkan undang-undang administrasi pemerintahan dan definisinya dalam undang-undang tersebut bukan hanya diartikan kebebasan subjektif. Kebebasan subjektif tidak dipahami bisa menjadi bagian keutuhan suatu kebijakan mengingat bentuk kebebasan tersebut sangat syarat dengan pembuat keputusan. Maka menurut Cicero, undang-undang itu merupakan pokok pangkal dan pikirannya, dan yang merupakan perintah dan ratio untuk kepentingan umum.<sup>6</sup>



---

Junaidi & Bambang Sadono. 2018. Rekonstruksi Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Suatu Kajian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Jurnal Selat. Vol. 5 Nomor 2. Hlm. 208

Diskresi diperlukan sebagai penyempurna dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang.<sup>7</sup> Diskresi ini digunakan terutama karena; pertama, kondisi darurat yang tidak memungkinkan untuk menerapkan ketentuan tertulis; kedua, tidak ada atau belum ada peraturan yang mengaturnya; ketiga, sudah ada peraturannya namun redaksinya samar atau multitafsir. Kebebasan diskresi adalah kebebasan administrasi yang mencakup kebebasan administrasi (*interpretatievrijheid*), kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*), dan kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*).<sup>8</sup>

Diantara asas-asas umum pemerintahan yang baik yang paling mendasar adalah larangan penyalahgunaan wewenang dan larangan bertindak sewenang-wenang. Namun, peraturan juga memberikan kebebasan kepada pejabat Negara untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri, terutama dalam menyelesaikan persoalan yang memerlukan

---

<sup>7</sup> S. Prajudi dalam Lutfill Ansori. 2015. Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan. Jurnal Yuridis Vo. 2 No. 1 Juni 2015 Hlm. 137

<sup>8</sup> S. M.Hadjon, *Discretionary Power dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*, Makalah, Seminar Nasional "Aspek Pertanggungjawaban Pidana Kebijakan Publik dari Tindak Pidana Korupsi", Semarang, 6-7 Mei 2004, hlm. 6. Juga Julista Mustamu, *Disertasi Tanggungjawab Hukum Pejabat Pemerintah dalam Penggunaan Kewenangan Diskresi*, Makassar, 2015, hlm. 58



penanganan segera tetapi peraturan untuk penyelesaian persoalan itu belum ada.

Adanya jaminan diskresi tersebut maka pemerintah diberi kewenangan berupa *droit function*, yaitu kekuasaan untuk menafsirkan terhadap suatu peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu diskresi merupakan kebebasan bertindak atau kebebasan mengambil keputusan dari badan atau pejabat administrasi pemerintahan menurut pendapatnya sendiri sebagai pelengkap dari asas legalitas manakala hukum yang berlaku tidak mampu menyelesaikan permasalahan tertentu yang muncul secara tiba-tiba, bisa karena peraturannya memang tidak ada atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas.

Adapun salah satu kewenangan pemerintah khususnya pemerintah daerah dalam melakukan diskresi adalah dengan melakukan kebijakan inovasi, tujuannya adalah pengembangan pemanfaatan atau perbaikan dari sumber daya yang ada sebagai bentuk untuk memajukan daerahnya. Pengaturan tentang inovasi diatur di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang mengatur bahwa dalam rangka peningkatan kinerja penyelenggaraan pemerintah

ah, pemerintah daerah dapat melakukan inovasi. Inovasi



sebagaimana dimaksud adalah semua bentuk pembaharuan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah.<sup>9</sup> Jaminan pengaturan inovasi dalam kerangka Negara hukum berdasarkan ketentuan hukum tersebut telah mempertegas bahwasanya pemerintah daerah berhak melakukan inovasi dalam bentuk pembaharuan penyelenggaraan pemerintah daerah, oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang mengatur bahwa dalam hal pelaksanaan inovasi yang telah menjadi kebijakan Pemerintah Daerah dan inovasi tersebut tidak mencapai sasaran yang telah ditetapkan, aparatur sipil negara tidak dapat dipidana.<sup>10</sup>

Kota Surabaya merupakan salah satu kota di Indonesia yang terkenal akan inovasi yang diterapkannya. Berbagai inovasi yang telah diterapkan Pemerintah Kota Surabaya kerap kali mendapat penghargaan, khususnya dalam hal *Innovation Government* maupun *e-government*. *E-government* Surabaya meliputi banyak layanan berbasis *online* seperti *Surabaya Single Window (SSW)*, *E-Budgeting*, *E-Project*, *E-Controlling*, *E-Procurement*, *E-Health*, *E-Performance*, dan lain-lain. Yang terbaru adalah SSW berbasis *mobile* serta E-Wadul.



---

386 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

389 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Semangat inovasi juga tercermin pada maraknya kompetisi inovasi di Indonesia. Sebut saja Top 99 Inovasi Pelayanan Publik yang saat ini menjadi Kompetisi Inovasi Pelayanan Publik yang diseleggarakan oleh Kementerian Pemberdayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi. Lomba Inovasi Administrasi Negara yang digagas oleh Lembaga Administrasi Negara, Kontes Inovasi Solusi oleh Bappenas, dan sebagainya.

Bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 389 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah merupakan jaminan perlindungan oleh Negara terhadap kegiatan yang bersifat inovatif yang dilakukan oleh aparatur sipil negara di Daerah dalam memajukan Daerahnya. Dengan cara tersebut inovasi akan terpacu dan berkembang tanpa ada kekhawatiran menjadi obyek pelanggaran hukum.

Namun dalam perkembangannya, penerapan diskresi dengan kebijakan inovasi daerah rentan dengan penyimpangan kewenangan pemerintah daerah bahkan terkadang inovasi terkesan sebagai sebuah kreativitas yang berisiko hukum.

Pada kenyatannya di beberapa daerah, kebijakan inovasi oleh pemerintah daerah sangat rentan dengan permasalahan hukum seperti

di Sragen terjerat kasus tindak pidana korupsi APBD Kabupaten



Sragen karena telah menciptakan inovasi dengan program One Stop Service (OSS) yang telah dijatuhkan pidana 7 tahun penjara.<sup>11</sup> Begitu pula dengan Bupati Jembrana, I Gusti Winasa yang melakukan kebijakan inovasi dengan menciptakan struktur perangkat daerah yang ramping dan efisien sehingga mampu memanfaatkan APBD yang kecil untuk pelayanan gratis bidang kesehatan dan pendidikan, namun akhirnya terjerat kasus korupsi.<sup>12</sup> Begitu pula dengan Mantan Gubernur DKI Jakarta Basuki Tjahaja Purnama (Ahok) yang mengeluarkan kebijakan berupa meminta para pengembang untuk menambah kontribusi sebagai syarat melanjutkan proyek reklamasi yang di dalamnya digunakan untuk program kesejahteraan, seperti untuk pengadaan rumah susun bagi masyarakat kurang mampu. Selain itu penerapan *e-budgeting* yang digunakan dalam menyusun anggaran pendapatan dan belanja daerah (APBD) DKI Jakarta yang tidak dilandasi oleh Landasan hukum.<sup>13</sup>

Permasalahan hukum seperti ini jelas sangat berbahaya bagi pemerintah daerah yang melakukan kebijakan inovasi untuk kemajuan daerah. Jika inovasi adalah pelanggaran aturan, maka semestinya

---

<sup>11</sup> <https://www.merdeka.com/peristiwa/ma-vonis-mantan-bupati-sragen-7-tahun-penjara.html> diakses pada tanggal 1 November 2019  
<sup>12</sup> <https://www.beritasatu.com/nasional/133220/ma-vonis-mantan-bupati-jembrana> diakses pada tanggal 1 November 2019  
<sup>13</sup> [http://www.kompasiana.com/hendra\\_budiman/landasan-hukum-inovasi-kota-cerdas](http://www.kompasiana.com/hendra_budiman/landasan-hukum-inovasi-kota-cerdas) diakses pada tanggal 1 November 2019



inovasi tidak didorong atau diapresiasi, apalagi dijadikan sebagai kebijakan. Jika inovasi memang bertentangan dengan hukum, maka inovasi harus dihukum berat, kalau perlu harus dihapus dari kamus apapun yang dimiliki manusia. Pada gilirannya, kesalahpahaman seperti ini juga mengakibatkan penolakan, keengganan, dan ketakutan untuk berinovasi oleh pemerintah daerah. Padahal, sangat boleh jadi yang terjadi sebenarnya adalah mereka enggan atau tidak mampu berinovasi, sehingga terjadilah pelanggaran hukum. Kepala daerah yang memiliki niat baik, kepemimpinan yang kuat dan dipercaya dan memiliki berbagai terobosan berupa inovasi dan pembaharuan akan ragu mewujudkan inovasinya lantaran tidak jelasnya landasan hukumnya.

Walaupun aturan mengenai inovasi dan diskresi telah dijamin oleh Pasal 389 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 22 - Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, namun pada tataran pelaksanaannya ketentuan hukum tersebut belum berjalan efektif bahkan ada akibat hukum yang muncul dari pengaturan ini yakni pertama Diskresi menjadi dasar hukum dari kebijakan inovasi yang diterbitkan oleh kepala daerah; kedua, Diskresi

potensi menimbulkan penyimpangan kewenangan oleh kepala daerah.



Walaupun diskresi telah diatur secara rinci dalam Undang-undang Administrasi Pemerintahan, namun dalam pelaksanaannya masih dipandang perlu adanya jaminan kepastian hukum bagi aparatur pemerintahan ketika melakukan diskresi. Hal ini dikarenakan masih terjadi polemik antara aparatur pemerintahan dan aparat penegak hukum mengenai diskresi jika melakukan diskresi kemudian dimaknai sebagai penyimpangan administrasi (*mal-administrasi*) yang mengarah kepada tindak pidana umum maupun tindak pidana korupsi.

Pada tataran penerapan norma diskresi sebagaimana diatur dalam Undang-undang Administrasi Pemerintahan secara empirik belum dapat dilaksanakan. Sementara inovasi memerlukan payung diskresi sebagai dasar pengaman pengambilan keputusan.

Hal ini disebabkan, norma diskresi dalam Undang-undang Administrasi Pemerintahan masih terkesan seperti halnya pengambilan kebijakan dalam keadaan normal. Padahal, karena sifatnya yang dilakukan dalam kondisi mendesak dan keterbatasan kekuasaan, diskresi seharusnya dimaklumi ketika dianggap menerabas prosedur formal. Berbeda dalam kondisi normal, prosedur formal memang harus diikuti. Dengan kata lain, jaminan hukum atas diskresi itu sendiri juga masih

perdebatkan, karena dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada masih belum sejalan dengan semangat diskresi sebagai pilihan pengambilan kebijakan dalam keadaan tertentu.





Diskresi yang diatur dalam Undang-undang Administrasi Pemerintahan yang seharusnya menjadi pengaman pengambilan kebijakan, ternyata belum sinergi dengan regulasi terkait hukum pidana umum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 421 KUHP, tindak pidana korupsi sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi dan Tata Usaha Negara sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dikhawatirkan aparat pemerintah tidak berani berinovasi, tidak berani berdiskresi dikarenakan khawatir dapat dijerat sengketa TUN, pidana umum, atau bahkan dapat disangkakan tindakan koruptif (pidana khusus).

Permasalahan hukum seperti yang telah diuraikan tersebut berbahaya bagi pemerintah daerah yang melakukan kebijakan inovasi untuk melakukan kemajuan daerah. Permasalahan seperti ini juga mengakibatkan penolakan, keengganan, dan ketakutan pemerintah daerah untuk berinovasi oleh pemerintah daerah. Kepala daerah yang memiliki niat baik, kepemimpinan yang kuat dan dipercaya dan memiliki berbagai terobosan berupa inovasi dan pembaharuan akan ragu mewujudkan inovasinya akibat tidak adanya perlindungan hukum.

Oleh sebab itu, issue dalam penelitian ini yaitu apakah penangan diskresi dalam pengambilan kebijakan inovasi daerah yang diatur dalam Undang-undang telah mampu menjadi sarana yang optimal



dalam meningkatkan pelayanan pada masyarakat dan bagaimana model diskresi kebijakan inovasi sehingga dapat secara efektif mewujudkan tata pemerintahan daerah yang baik.

### **Rumusan Masalah**

1. Bagaimanakah Hakikat Kewenangan Diskresi dalam Pengambilan Kebijakan Inovasi Daerah dalam mendukung penyelenggaraan pemerintahan daerah?
2. Bagaimanakah Implementasi Diskresi Pemerintah Daerah dalam pengambilan Kebijakan Inovasi Daerah dalam peningkatan pelayanan pemerintahan daerah?
3. Bagaimanakah Model Diskresi Kebijakan Inovasi yang ideal yang dapat mendukung peningkatan pelayanan pemerintahan daerah?

### **Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengkaji, menemukan dan menjelaskan Hakikat Diskresi dalam Pengambilan Kebijakan inovasi daerah yang mendukung pemerintahan daerah.
2. Untuk mengkaji, menemukan dan menjelaskan Implementasi

pengaturan Diskresi dalam pengambilan kebijakan inovasi pemerintah daerah dalam peningkatan pelayanan pemerintahan daerah.



3. Untuk mengkaji, menemukan dan menjelaskan Model Diskresi Kebijakan Inovasi Daerah yang ideal dalam peningkatan pelayanan pemerintahan daerah.

### **Kegunaan Penelitian**

Hasil penelitian yang terangkum dalam disertasi ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis dan praktis, yang terdiri atas:

1. Kegunaan Teoritis:

Penelitian yang dilakukan diharapkan dapat memberikan kontribusi pada pengembangan keilmuan, khususnya keilmuan hukum yang berkenaan dengan kewenangan diskresi pada pemerintah daerah yang berkesesuaian dengan kebijakan inovasi daerah. Hal ini bertujuan agar menambah wawasan berpikir dalam ilmu hukum terkait Hukum Administrasi Negara bagi kalangan akademisi, praktisi, dan penyelenggara pemerintahan daerah yang memfokuskan dirinya di bidang penyelenggaraan pemerintahan daerah dalam upaya untuk mendorong pemerintahan yang baik.

2. Kegunaan Praktis:

Hasil penelitian yang dilakukan diharapkan dapat memberikan manfaat praktis berupa temuan (*novelty*) model ideal kewenangan diskresi dalam kebijakan inovasi daerah. Selain itu, diharapkan



dapat memberikan jawaban-jawaban praktis atas berbagai kendala yang dihadapi pemerintah daerah dalam kewenangan diskresi kebijakan inovasi daerah. Lebih lanjut, diharapkan penelitian ini dapat menemukan sebuah pemahaman tentang kewenangan diskresi pemerintah daerah dalam pengambilan kebijakan inovasi daerah untuk meningkatkan pelayanan kepada masyarakat.

### **Orisinalitas Penelitian**

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan, terdapat beberapa karya disertasi yang memiliki kemiripan dengan rencana penelitian ini, yaitu:

1. Ridwan, Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Diponegoro Tahun 2010, dengan judul “Rekonstruksi Penggunaan Diskresi. Kajian tentang Sarana Kontrol Penyelenggaraan Pemerintah melalui Perjanjian Kebijakan.” Hasil penelitian Ridwan menyatakan bahwa Penggunaan diskresi yang menyimpang tidak terletak pada diskresi pemerintahan tetapi pada perilaku yang menggunakan diskresi itu. Secara normative telah ada norma pemerintahan baik hukum tertulis maupun asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai norma yang tidak tertulis. Diskresi sama halnya dengan wewenang yang terikat (dirumuskan secara jelas dalam pasal undang-undang) jika digunakan untuk



tujuan yang baik dan adil, maka hasilnya kebaikan dan keadilan. Sebaliknya jika wewenang itu digunakan untuk tujuan yang tidak baik maka hasilnya diperoleh keburukan dan nestapa.

2. Julista Mustamu. Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, tahun 2015, dengan judul “Tanggung Jawab Hukum Pejabat Pemerintah Terhadap Penggunaan Kewenangan Diskresi”. Dalam disertasi ini disajikan tiga permasalahan pokok yang dianalisis, yaitu: (a) Bagaimana tanggung jawab hukum pejabat pemerintah terhadap penggunaan wewenang diskresi? (b) Sejauhmana penggunaan diskresi dapat menimbulkan penyalahgunaan wewenang yang melahirkan tanggung jawab pidana? dan (c) Sejauhmana penyelesaian yang ideal terhadap penggunaan diskresi yang menimbulkan penyalahgunaan wewenang? Hasil penelitian menyatakan bahwa (a) Tanggung jawab hukum pejabat pemerintah terhadap penggunaan diskresi tidak dapat dibebankan kepada pejabat dalam melaksanakan wewenang jabatan sedangkan pejabat dapat dibebankan tanggung jawab pribadi ketika menggunakan wewenang diskresi tidak sesuai dengan tujuan, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan asas umum pemerintahan yang baik yang pada akhirnya menimbulkan konflik di masyarakat; (b) penyalahgunaan wewenang yang lahir dari



diskresi harus diselesaikan menurut ketentuan hukum administrasi sedangkan lahirnya tanggung jawab pidana dimungkinkan jika terbukti ada niat pejabat untuk mengalihkan tujuan diskresi; (c) pengujian terhadap ada tidaknya unsur penyalahgunaan diskresi berupa keputusan tata usaha negara merupakan kompetensi peradilan administrasi.

3. Ishviati Joenaini Koenti. Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Yogyakarta tahun 2016, dengan judul Integritas Kepala Daerah dalam penerapan diskresi pada Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah dalam Kerangka *Good Governance*. Rumusan masalah yang disajikan dalam disertasi ini, yaitu: (a) mengapa penerapan diskresi diperlukan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah? (b) Bagaimana integritas kepala daerah tercermin dalam penerapan diskresi? (c) Bagaimana bentuk ideal penerapan diskresi pada pemerintahan daerah? Hasil penelitian menyatakan bahwa: (a) untuk mencapai tujuan negara Republik Inodnesia yang berkonsep welfare state dengan system pemerintahan desentralisasi, maka Pemerintahan Pusat mendelegasikan sebagian urusan menjadi wewenang pemerintahan daerah. (b) Jika Kepala Daerah mampu memahami hukum yang dikonsepsikan maka produk hukum dan tindakan yang dihasilkan dari penerapan diskresi mencerminkan nilai



(*values*), yaitu Pancasila sebagai legal values. (c) Penerapan diksresi yang ideal untuk mencapai tujuan kesejahteraan harus mengacu pada AUPB dan prinsip-prinsip *good governance*.

Berdasarkan pada penelitian sebelumnya, belum ada peneliti yang memfokuskan kajiannya pada Kewenangan Diskresi Inovasi dalam Peningkatan Pelayanan Pemerintahan Daerah. Oleh karena itu, penelitian disertasi ini merupakan kajian yang baru dan belum pernah diteliti sebelumnya.



## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

### Konsep Negara Hukum

Secara historis, Plato telah mengemukakan gagasan negara hukum ketika ia memperkenalkan konsep *Nomoi* dalam karya tulis ketiganya setelah sebelumnya pada dua tulisan pertama yaitu *politeia* dan *politicos*, belum diperkenalkan istilah negara hukum. Dalam *Nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik.<sup>14</sup>

Konsep negara hukum yang dikembangkan di Kawasan Eropa Kontinental oleh Immanuel Kant, Federich Julius Stahl, dan sebagainya dikenal dengan konsep "*Rechtsstaat*". Sedangkan di negara-negara Anglo Saxon, dikenal dengan konsep "*Rule of Law*" yang dipelopori oleh Dicey. Sedangkan di negara-negara sosialis "*socialist legality*" dikenal karena keinginan agar adanya realisasi dari sosialisme sebagai sumber yang paling menentukan yang meliputi segala aktivitas organ negara pemerintahan, pejabat pemerintah, dan warga negara.<sup>15</sup>



---

amar. 2013. Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi, Sinar Grafika, mur, Hal. 24

o Ridwan. 2009. Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik. Bandung, Hlm. 32



Dalam perkembangannya, Negara hukum senantiasa dihubungkan dengan konstitusi negara, yang dititikberatkan pada pembatasan kekuasaan negara dalam rangka menjamin kemerdekaan dan hak-hak dasar warga negara serta perlindungan yang mencakupinya, dengan nilai dasar hak asasi manusia. Oleh sebab itu, maka keberadaan konstitusi dalam suatu negara merupakan suatu (kemutlakan) *conditio sine quanon*. Menurut Sri Soemantri, setiap negara di dunia ini memiliki Konstitusi atau undang-undang dasar. Negara dan konstitusi merupakan dua hal yang tidak terpisahkan. Dengan demikian dalam batas-batas minimal, negara hukum identik dengan negara yang berkonstitusional atau negara yang menjadikan konstitusi sebagai aturan main kehidupan kenegaraan, pemerintahan, dan kemasyarakatan.<sup>16</sup>

Menurut Bothling dalam Ridwan, negara hukum adalah<sup>17</sup> “*de staat, waarin de wilsvriheid van gezagdragers is beperket door grnezen van recht*” (negara, dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh ketentuan hukum). Dalam rangka merealisasi pembatasan pemegang kekuasaan tersebut, maka diwujudkan dengan cara, “*Enerzids in een binding van rechter en administratie aan de wet, anderjizds in een*



---

ntri Sri. M. 1992. Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia, Bulan Bintang, Hal. 3

HR. 2006. Hukum Administrasi Negara, Rajagrafindo Persada, Jakarta, Hal.18

*begrenzing van de bevoegdheden van wetgever*”, (di satu sisi keterikatan hakim dan pemerintah terhadap undang-undang, dan di sisi lain pembatasan kewenangan oleh pembuat undang-undang).

Konsepsi negara hukum hingga saat ini dianggap sebagai pilihan ideal dalam penyelenggaraan negara. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Sebagai negara hukum, setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan haruslah berdasarkan pada hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*).

Sri Soemantri Martosoewignyo menyatakan bahwa hukum merupakan salah satu unsur penting dalam kehidupan bernegara. Adapun unsur yang harus dimiliki suatu negara yang dikategorikan sebagai negara hukum adalah:<sup>18</sup>

1. Pemerintah melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; dan
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechtterlijke controle*).



Soemantri Martosoewignyo, 1992. Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia, Alumni, , hlm. 29.

Sejalan dengan hal tersebut, Pasal 18 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan bahwa “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota mempunyai pemerintah daerah, yang diatur dengan undang-undang”. Hal ini menegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang menganut desentralisasi, yang membagi urusan pemerintahannya menjadi urusan pemerintahan pusat dan urusan pemerintahan daerah. Dua perangkat pemerintahan, yaitu perangkat Pemerintah Pusat dan perangkat Pemerintah Daerah masing-masing diberi otonomi kebebasan dan kemandirian untuk mengatur dan mengurus urusan rumah tangga daerah.

Berdasarkan konsep negara hukum yang diselenggarakan melalui mekanisme demokrasi, Indonesia tergolong pula sebagai negara hukum demokratis<sup>19</sup>. Hal ini menjelaskan bahwa negara menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum. Kekuasaan manapun di negara ini harus berdasarkan konstitusi dengan tujuan agar setiap penyelenggara negara memiliki arah dan tujuan yang



---

Manan. 1990. Disertasi Hubungan antara Pusat dan Daerah berdasarkan asas desentralisasi, disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung Hlm. 245

jas dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, karena konstitusi merupakan hukum dasar tertinggi.

Dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya *due process of Law* atau asas legalitas, yaitu segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tersebut harus ada dan berlaku lebih dahulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures (regels)*.<sup>20</sup>

Dikarenakan Indonesia adalah negara hukum, maka segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara harus pula berdasarkan dan diatur oleh hukum. Penguasa bukanlah pembentuk hukum, melainkan pembentuk aturan-aturan hukum, oleh sebab itu hukum berlaku bukan karena ditetapkan oleh penguasa, akan tetapi karena hukum itu sendiri. Hal ini membawa konsekuensi bahwa penguasa pun dapat diminta pertanggungjawabannya jika dalam menjalankan kekuasaannya melampaui batas-batas yang telah diatur oleh hukum, atau melakukan perbuatan melawan hukum.<sup>21</sup>



---

Asshiddique. 2011. Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Sinar Grafika, hal. 128

Adi Pudjosewojo, 1993. Pedoman Pelajaran tata Hukum Indonesia, Sinar Grafika, hal 150

## Konsep Negara Kesejahteraan

Perkembangan konsep negara hukum membawa kepada konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) yang merupakan reaksi terhadap fungsi dan tujuan negara dimana peran negara dan pemerintah menjadi semakin dominan.

Tujuan dalam konsepsi negara kesejahteraan yang bersifat negara hukum materil, tidak hanya terletak pada pelaksanaan hukum semata, tetapi juga untuk mewujudkan keadilan sosial/kesejahteraan (*social gerechtigheid*) bagi seluruh rakyat. Piet Thienes dalam Mustamin Dg. Matutu merumuskan tentang *welfare state* sebagai berikut:

*The welfare state is form of society characterized by a system of democratic, government sponsorees welfare placed on a new footing and offering a guarantee of collective social care to its citizens, concurrently with the maintenance of capital system of production.* Negara kesejahteraan adalah suatu bentuk masyarakat yang ditandai dengan suatu sistem kesejahteraan yang demokratis dan yang ditunjang oleh pemerintahan yang ditempatkan di atas landasan baru yang memberikan suatu jaminan perawatan sosial kolektif pada warganya dengan



mempertahankan secara sejalan/beriringan dengan suatu sistem produksi kapitalis).<sup>22</sup>

Kasman<sup>23</sup> menyatakan bahwa Konsepsi *Welfare State* mengajarkan tentang peranan negara yang lebih luas ketimbang sekedar sebagai penjaga malam, yang oleh Utrecht dikatakan bahwa lapangan pekerjaan pemerintah suatu negara hukum modern sangat luas, yaitu bertugas menjaga keamanan dalam arti kata yang seluas-luasnya, yakni keamanan sosial di segala bidang kemasyarakatan dalam suatu *welfare state*.

Dalam konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*), untuk mengatasi berbagai problematika yang dihadapi oleh masyarakat, negara didorong untuk semakin meningkatkan perannya. Fungsi dan peran negara dalam doktrin negara kesejahteraan, mengakibatkan peran pemerintah juga semakin luas jangkauannya yang pada gilirannya akan dapat menyebabkan kekuasaan pemerintah menjadi semakin besar dalam praktek kenegaraan. Oleh karena itu, asas pemerintah berdasarkan atas hukum (*rechtmatigheid van het bestuur*) berkembang menjadi *doelmatigheid van het bestuur*. Dengan demikian, batasannya



in Dg. Matutu, Selayang Pandang (tentang) Perkembangan Tipe-tipe Negara modern, Pidato Lustrum ke IV Fakultas Hukum Universita Hasanuddin Makassar, Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, 1972, hal. 9

n Abdullah, 2019. Hakikat Izin dalam Pengelolaan Kekayaan Negara. Disertasi. Doktor Ilmu Hukum, Universitas Hasanuddin. Hlm.45

adalah sejauh tindakan pemerintah untuk kepentingan umum atau kemakmuran masyarakat, maka tindakan itu dianggap memenuhi unsur legalitas.

### **Asas Legalitas**

Berdasarkan asas legalitas, pembuatan hukum hanya dapat dilakukan oleh pemerintah jika didasarkan pada undang-undang yang telah ada terlebih dahulu. Dalam negara demokrasi, tindakan pemerintah harus mendapatkan legitimasi dari rakyat yang secara formal tertuang dalam undang-undang.

Definisi legalitas menurut kamus besar bahasa Indonesia adalah suatu perihal (keadaan) sah; keabsahan<sup>24</sup>. Legalitas berasal dari kata dasar legal yang memiliki makna sesuatu yang berarti sah atau diperbolehkan, sehingga legalitas memiliki makna bahwa sesuatu yang diperbolehkan atau sesuatu yang menerangkan keadaan diperbolehkan atau sah. Asas legalitas dinamakan juga dengan kekuasaan undang-undang (*de heerschappij van de wet*), istilah asas legalitas dalam hukum pidana (*nullum delictum sine praveia leg poenali*) yang artinya adalah tidak ada hukuman tanpa undang-undang.<sup>25</sup>



---

bbi.web.id/legalitas  
HR. 2010. *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*. Yogyakarta. Penerbit Rajawali  
96.

Asas legalitas sangat erat kaitannya dengan gagasan demokrasi yang menyatakan bahwa setiap tindakan harus berdasarkan undang-undang dan setiap keputusan yang dibuat oleh pemerintah harus mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat dan semaksimal mungkin bertujuan untuk kepentingan rakyat. Selain itu, asas legalitas juga erat kaitannya dengan gagasan negara hukum yang menuntut agar penyelenggaraan urusan pemerintahan dan kenegaraan harus didasari undang-undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat.

Asas legalitas menjadi dasar legitimasi tindakan pemerintahan dan jaminan perlindungan dari hak-hak rakyat. Menurut Sjahran Basah, asas legalitas berarti upaya mewujudkan duet integral secara harmonis antara paham kedaulatan hukum dan paham kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualistis selaku pilar-pilar, yang sifat hakikatnya konstitutif.<sup>26</sup>

Asas legalitas, yakni *nullum delicta nulla poena sine praevia lege* yang dahulu dicetuskan oleh sarjana hukum pidana Jerman bernama von Feurbach (1775 – 1833) yang termuat dalam bukunya *Lehrbuch des peinlichen Recht*.<sup>27</sup>

Asas legalitas tersebut mengandung tiga pengertian:<sup>28</sup>



no. 1993. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta. Penerbit Rineka Cipta. Hlm.23  
n. 25



1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika hal tersebut terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas).
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Asas legalitas tersebut dalam hukum pidana Indonesia ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang berbunyi “Suatu Perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”.

Pengertian asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut menurut Moeljatno juga mempunyai arti bahwa perbuatan seseorang harus diadili menurut aturan yang berlaku pada waktu perbuatan itu dilakukan (*lextemporis delictie*). Namun, apabila setelah perbuatan tersebut dilakukan terjadi perubahan dalam perundang-undangan, maka dipergunakan aturan yang paling ringan bagi terdakwa, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP, sehingga dengan demikian *lextemporis delictie* tersebut dibatasi oleh Pasal 1 ayat (2) KUHP tersebut.



ewenangan

Secara konseptual, istilah wewenang atau kewenangan sering disejajarkan dengan istilah Belanda “*bevoegdheid*” yang berarti wewenang atau berkuasa. Dalam Hukum Administrasi Negara, Wewenang merupakan bagian yang sangat penting karena pemerintahan hanya dapat menjalankan fungsinya berdasarkan wewenang yang diperolehnya.

Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberi oleh Undang-Undang (*legislative*) atau dari kekuasaan eksekutif/Administratif. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil saja. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik.<sup>29</sup>

Dalam melaksanakan tugas demi mencapai tujuan negara, pejabat publik wajib bertindak sesuai dengan kewenangan yang dimiliki, termasuk dalam melakukan tindakan-tindakan hukum, khususnya dalam



Atmosudirdjo, 1981. Hukum Administrasi Negara, Ghalia Indonesia, Jakarta. Hlm.

membentuk keputusan-keputusan administratif sebagai salah satu instrumen yuridis dalam menjalankan pemerintahan<sup>30</sup>. Kewenangan atau wewenang pejabat publik dalam membuat suatu keputusan dan/atau tindakan merupakan dasar berpijak atau sebagai kekuasaan yang diberikan berdasarkan hukum (*legal authority*). Kewenangan mengandung makna kemampuan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu berdasarkan suatu atau beberapa ketentuan hukum. Dengan kata lain, perbuatan melakukan atau tidak melakukan bukan untuk dirinya sendiri melainkan ditujukan dan untuk orang lain seperti wewenang memerintah dan mengatur.

Secara umum, kewenangan pemerintah ada dua jenis, yakni kewenangan terikat dan kewenangan bebas. Kewenangan terikat adalah kewenangan yang diberikan pada organ pemerintah untuk melaksanakan apa yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang tanpa kemungkinan untuk mengambil keputusan lain dari yang telah ditentukan oleh pembuat peraturan perundang-undangan. Sedangkan kewenangan bebas adalah kewenangan organ pemerintah untuk mengambil keputusan tertentu



Effendy Lotulung, 2013, *Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan*, Salemba, Jakarta, Hlm. 28

berdasarkan inisiatif atau penilaiannya sendiri dan menginterpretasikan norma yang samar.<sup>31</sup>

Prajudi Atmosudirdjo berpendapat tentang pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan sebagai berikut: “Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislative (diberi oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif/administratif. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap golongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik.<sup>32</sup>

Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan di setiap negara hukum. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan pemerintah harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Oleh karena itu, asas legalitas adalah wewenang, yaitu suatu kemampuan untuk melakukan suatu tindakan-tindakan hukum tertentu.

### Konsep Diskresi



udyatmoko, 2009. Hlm. 96  
Atmosudirdjo, 1981, Hukum Administrasi Negara, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal.

## 1. Hakikat dan Pengertian Diskresi

Diskresi muncul dengan adanya paham bahwa tujuan bernegara harus tercapai dengan berorientasi pada kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu, pemerintah tidak boleh menolak untuk bertindak atau mengambil keputusan dengan alasan ketiadaan peraturan perundang-undangan (*rechtsvacuum*), peraturan perundang-undangan memberikan suatu pilihan, atau peraturan perundang-undangan tidak mengatur secara jelas. Oleh sebab itu, suatu diskresi (*freies ermesen*) diberikan kepada administrasi negara (pemerintah) sepanjang tidak ada penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*).

Kebebasan organ pemerintah untuk bertindak atas inisiatif sendiri, maupun kebebasan organ pemerintah untuk menilai secara mandiri dan eksklusif lazim disebut sebagai kewenangan diskresi. Diskresi atau *discretion* bermakna kebijakan administrasi. Dalam *verwaltungsvorschrift*, diskresi disebut *Ermessen*. Penggunaan istilah diskresi tidak perlu dipertentangkan dengan *Ermessen*, Diskresi atau *Ermessen* digunakan oleh pejabat Pemerintahan dalam



rangka menyelenggarakan kebijakan (*beleid*) administrasi, lazim disebut *discretionary power (discretionaire bevoegdheden)*.<sup>33</sup>

Istilah diskresi atau kewenangan aparat birokrasi digunakan untuk menentukan keputusan di luar dari aturan yang ada. Seringkali kewenangan diskresi menjadi solusi alternatif bagi aparat pemerintah dalam merespon kondisi dalam pelayanan publik. Walaupun demikian, diskresi juga dapat memiliki implikasi adanya penyimpangan kewenangan (*abuse of power*) jika diskresi tidak diiringi dengan etika dan akuntabilitas.

Secara etimologis, konsep diskresi (*discretion*) memiliki akar kata *disvernere* (Latin). Kata ini dalam Bahasa Inggris memiliki padanan dengan kata *discernement* dan *judgement*. Dalam pengertian demikian, konsep diskresi secara konseptual sesungguhnya tidak mengandung makna negatif seperti banyak tanggapan atau reaksi yang muncul. Black's Law Dictionary dalam Krishna Djaya Durumurti mendefinisikan diskresi sebagai "1. *Wise conduct and management; cautious discernment; prudence*. 2. *Individual judgement; the power of free decision-making*".<sup>34</sup> Dari



pengertian tersebut, diskresi merupakan perilaku yang bijaksana; kebijaksanaan hati-hati; kehati-hatian. Diskresi juga bermakna penilaian individu; kekuatan pengambilan keputusan bebas.

Dari segi bahasa, diskresi (*discretion*) berarti kebijaksanaan, keleluasaan, penilaian, kebebasan untuk menentukan. *Discretionary* berarti kebebasan untuk menentukan atau memilih, terserah kepada kebijaksanaan seseorang.<sup>35</sup> Diskresi adalah keputusan atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkrit 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.

Prajudi Atmosudirjo mendefinisikan diskresi, *discretion* (Inggris), *discretionair* (Perancis), *freis ermessen* (Jerman) sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri. Selain itu, dijelaskan pula bahwa diskresi diperlukan untuk melengkapai asas legalitas yang menyatakan bahwa setiap tindakan atau perbuatan administrasi harus berdasarkan ketentuan undang-undang. Namun



pun demikian, tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam kasus dalam praktek kehidupan sehari-hari.<sup>36</sup>

Ridwan mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan diskresi adalah pertimbangan sendiri, wewenang untuk melakukan tindakan berdasarkan kebijakan sendiri, pertimbangan seorang pejabat publik dalam melaksanakan tugasnya, dan kekuasaan seseorang untuk mengambil pilihan melakukan atau tidak melakukan tindakan.<sup>37</sup> S.A de Smith mengemukakan bahwa “*discretionary power implies freedom of choice, the competent authority may decide whether to act or not to act and, if so, how to act*”.<sup>38</sup> (kekuasaan diskresi mengimplikasikan kebebasan untuk memilih, otoritas yang berkompeten dapat memutuskan bertindak atau tidak bertindak, dan jika bertindak, bagaimana melakukannya)

Dari segi Bahasa, diskresi (*discretion*) adalah kebijaksanaan, keleluasaan, penilaian, kebebasan untuk menentukan. Discretionary berarti kebebasan untuk menentukan atau memilih, terserah kepada kebijaksanaan seseorang. *Discretionary power to act*: kebebasan





untuk bertindak.<sup>39</sup> Istilah ini sering disebut dengan *Ermessen*, yakni mempertimbangkan, menilai, menduga atau penilaian, pertimbangan, dan keputusan. Dalam Bahasa Belanda diskresi ini memiliki beberapa arti seperti disebutkan oleh RK Kuipers berikut ini: “*discretie; voorzichtigheid, omzichtigheid, behoedzaamheid – in spreken en handelen; bescheidenheid, genade en ongenage*” (diskresi; sifat hati-hati; kewaspadaan, sikap hati-hati dalam pembicaraan dan tindakan. Berkelakuan sederhana; pertimbangan sendiri, kehendak pilihan bebas, berbudi luhur atau tanpa pamrih, ampunan dan tanpa belas kasihan). Sementara yang dimaksud dengan kekuasaan diskresi (*discretionaire macht*); “*eene macht. Waarvan met gematgheid en bescheidenheid gebruik behoort gemaakt te worden. De bevoegdheid om in sommige opzichten naar eigen goeddunken te handelen*”<sup>40</sup>

Bryan A Garner mengemukakan pengertian diskresi sebagai “*wise conduct and management, cautious discernment, prudence, individual judgment; the power of free decision making*” (tingkah laku dan manajemen yang bijaksana; kearifan yang diiringi kewaspadaan;



sikap hati-hati; penilaian individu; kekuasaan bebas mengambil keputusan). Dari kata dasar diskresi ini muncul istilah diskresi administratif (*administrative discretion*) yakni “*a public official’s or agency’s power to exercise judgement in the discharge of its duties*”<sup>41</sup> (seorang pejabat public atau kekuasaan institusi melakukan pertimbangan dalam pelaksanaan tugas-tugasnya). Sementara yang dimaksud dengan kekuasaan diskresi adalah “*a power that arises a person may choose to exercise or not, based in the person’s judgement*”<sup>42</sup> (kekuasaan yang diberikan pada seseorang untuk dapat memilih melakukan tindakan atau tidak, berdasarkan penilaian orang tersebut).

S. Prajudi Atmosudirjo mendefinisikan diskresi (*discretion* – Inggris), *discretionair* (Perancis), *freis ermessen* (Jerman) sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri. Selanjutnya dijelaskan bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa, “setiap tindakan hukum yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan



---

<sup>41</sup>. Garner, Blacks Law Dictionary, Eight edition, Thomson west, USA, 2004 hlm. 499  
<sup>42</sup>m. 1207

ketentuan undang-undang”. Namun demikian, tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktek kehidupan sehari-hari. <sup>43</sup>

Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengartikan Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. <sup>44</sup>

Berdasarkan pengertian tersebut, dapat dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan diskresi yang relevan dengan disertasi ini adalah sarana yang dapat digunakan oleh pejabat yang diberikan kewenangan untuk menyasiasi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) yang kerap terjadi dalam penyelenggaraan pemerintahan dan sangat berpotensi menghambat pencapaian tujuan berbangsa dan bernegara, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur. Dengan arti bahwa sifat prosedural dan formal dari Peraturan Perundang-



---

di Atmosudirjo, 1994. Hukum Administrasi Negara, Jakarta: Ghalia. Hlm. 82  
1 ayat (9) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi  
han

undangan yang selalu tertinggal dari perkembangan yang terjadi di tengah-tengah masyarakat harus didukung oleh aturan mengenai pelaksanaan kewenangan diskresi yang proporsional dan terukur serta bertujuan untuk mencapai pemerintahan yang efektif dan efisien demi mencapai kepentingan bersama.

Menurut George L. Kelling, dalam jurnal laporan ilmiah internasional yang berjudul “Broken Windows” and Police Discretion, bahwa:

*In any policy statement or guideline, departments must explicitly authorize discretion and selective enforcement in the handling of situations and problems. Such continued restatements are important, despite their redundancy, because citizens, prosecutors, courts, lawyers, and legislatures must clearly understand that the issue is not whether police officers use discretion. The real questions are how officers use discretion and how their use of it is shaped. Linking discretion to scanning, diagnosis, and tactical choices makes it clear that use of discretion represents neither arbitrariness nor the personal inclination of officers<sup>45</sup>.*

Bahwa dalam pedoman kebijakan apa pun, negara harus secara eksplisit mengesahkan kebijakan dan penegakan hukum dalam penanganan situasi dan masalah. Setiap elemen public dan institusi harus memahami meskipun ada aturan hukum tertulis yang berlaku, bahwa dalam pelaksanaan diskresi menjadi berbeda, artinya harus



George L. Kelling, 1999, “Broken Windows” and Police Discretion, Research National Institute of Justice, October, NCJ 178259 edition, U.S. Department of Justice Office of Justice Programs, Seventh Street N.W. Washington, DC 20531-0009.

ada 'perlakuan khusus'. Yang mendasar adalah sesungguhnya bagaimana aparat negara menggunakan diskresi dan bagaimana mereka menggunakannya. Terkait Kebijakan, pemahaman atas permasalahan, dan pilihan program dapat memperjelas tujuan suatu tindakan diskresi, sehingga penggunaan diskresi tidak mewakili kesewenang-wenangan atau kecenderungan pribadi para aparatur.

## 2. Tujuan Diskresi

Diskresi sebagai wewenang pemerintahan merupakan wewenang bebas yang dimiliki oleh aparatur pemerintahan sekaligus sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebonden bevoegdheid*). Sifat dan karakter hukum tindakan pemerintah ini mengharuskan kekuasaan pemerintah tidaklah sekedar melaksanakan undang-undang (asas *wetmatigheid van bestuur*), tetapi harus lebih mengedepankan "*doelstelling*" (penetapan tujuan) dan *beleid* (kebijakan).

Analisis mengenai konsep diskresi seyogyanya terpusat pada kebalikan dari situasi tindakan normal yang menuntut supaya tindakan badan/pejabat pemerintah senantiasa berlandaskan peraturan (*rule-based*) atau mengikuti peraturan (*rule following*) dalam kerangka negara hukum (*the rule of law*).



Istilah diskresi lebih banyak dikenal dalam ranah kajian penyelenggaraan hukum, namun saat ini diskresi kemudian dipakai juga dalam pembahasan mengenai pelaksanaan administrasi negara.

Kondisi masyarakat yang beragam terutama dalam kaitannya dengan peningkatan pelayanan publik, maka diskresi kemudian diperlukan terutama pada pemerintahan daerah untuk menciptakan putusan yang sebelumnya tidak diatur dalam peraturan yang ada. Setiap kepala daerah memiliki hak untuk mengambil diskresi atau keputusan sendiri dalam setiap situasi yang berkaitan dengan kebijakan pemerintah daerahnya.

Dalam melakukan aktivitasnya, pemerintah dapat melakukan dua macam tindakan, yaitu tindakan biasa dan tindakan hukum. Dalam kajian hukum, yang terpenting untuk dikemukakan adalah tindakan dalam kategori kedua, yaitu tindakan hukum. Tindakan hukum pemerintahan adalah tindakan yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan urusan pemerintahan. Tindakan pemerintahan memiliki beberapa unsur yaitu sebagai berikut<sup>46</sup>:



---

wulan. 2016. Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara peradilan Tata Usaha Indonesia. Kencana. Jakarta, Hlm. 310

- 1) Perbuatan itu dilakukan oleh aparat Pemerintah dalam kedudukannya sebagai Penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurs-organen*) 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 hukum administrasi;
- 4) Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.

Dalam negara hukum, setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan atas hukum, karena dalam negara terdapat prinsip *wetmatigheid van bestuur* atau asas legalitas. Asas ini menentukan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya.

Namun demikian, terdapat kondisi dimana tidak tersedia peraturan perundang-undangan yang mengatur tindakan pemerintahan tersebut. Dapat terjadi, dalam kondisi tertentu ketika pemerintah dituntut untuk bertindak segera dalam menyelesaikan



persoalan konkret yang dihadapi masyarakat, namun belum tersedia peraturan perundang-undangannya. Dalam hal kondisi seperti ini, pemerintah diberikan kebebasan bertindak (*discretionary power*) yaitu melalui *Freies Ermessen*, yang diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.

Meskipun demikian, pemberian diskresi atau kewenangan bebas kepada pemerintah yang merupakan konsekuensi logis dalam konsepsi *welfare state*, pemberian kewenangan diskresi ini bukanlah tanpa masalah. Adanya kewenangan bebas ini membuka peluang penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang yang dapat merugikan warga negara.

Dalam ketentuan Pasal 22 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan disebutkan bahwa Tujuan Diskresi Pejabat Pemerintahan adalah 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





Berdasarkan tujuan diskresi yang tercantum dalam ketentuan Pasal 22 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan tersebut, yang banyak digunakan oleh pemerintah daerah adalah tujuan yang keempat yaitu untuk mengatasistagnansi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Hal ini juga yang menginisiasi pemerintah untuk senantiasa mengadakan inovasi-inovasi atau terobosan-terobosan baru yang dianggap sangat bermanfaat bagi kepentingan masyarakatnya, namun belum diatur atau tidak diatur secara spesifik oleh peraturan perundang-undangan.

Dalam ketentuan Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan disebutkan bahwa diskresi Pejabat Pemerintahan meliputi:

- a. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. sesuai dengan AUPB;
- d. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
- f. dilakukan dengan iktikad baik.

Dengan penjelasan bahwa yang dimaksud dengan “alasan-alasan” objektif adalah alasan-alasan yang diambil berdasarkan fakta dan kondisi faktual, tidak memihak, dan rasional berdasarkan AUPB.



Sedangkan yang dimaksud dengan “iktikad baik” adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan didasarkan atas motif kejujuran dan berdasarkan AUPB.

Diskresi (*Freies Ermessen*) ini menimbulkan implikasi dalam bidang legislasi bagi pemerintah, yaitu lahirnya hak inisiatif untuk membuat peraturan perundang-undangan yang sederajat dengan Undang-Undang tanpa persetujuan DPR, hak delegasi untuk membuat peraturan yang derajatnya di bawah UU, dan *droit function* atau kewenangan menafsirkan sendiri aturan-aturan yang masih bersifat enunsiatif.

*Freies ermessen* digunakan terutama karena; pertama, kondisi darurat yang tidak memungkinkan untuk menerapkan ketentuan tertulis; kedua, tidak ada atau belum ada peraturan yang mengaturnya; ketiga, sudah ada peraturannya namun redaksinya samar atau multitafsir.

Kebebasan dalam diskresi tersebut adalah kebebasan Administrator yang mencakup kebebasan interpretasi (*interpretatievrijheid*), kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*), dan kebebasan mengambil kebijakan



(*beleidsvrijheid*).<sup>47</sup> Kebebasan interpretasi mengimplikasikan kebebasan yang dimiliki organ pemerintah untuk menginterpretasikan suatu undang-undang. Kebebasan mempertimbangan muncul ketika undang-undang menampilkan dua pilihan (alternatif) kewenangan terhadap persyaratan tertentu yang pelaksanaannya dapat dipilih oleh organ pemerintahan. Sedangkan kebebasan mengambil kebijakan lahir ketika pembuat undang-undang memberikan kewenangan kepada organ pemerintahan dalam melaksanakan kekuasaannya untuk melakukan inventarisasi dan mempertimbangkan berbagai kepentingan.

Bila ditelaah lebih lanjut, terdapat beberapa manfaat atau aspek kelebihan dalam penggunaan prinsip *Freies Ermessen* atau kebebasan bertindak oleh pejabat pemerintah, yaitu:

- 1) kebijakan pemerintah yang bersifat *emergency* atau darurat terkait hajat hidup orang banyak dapat segera diputuskan atau diberlakukan oleh pemerintah meskipun secara yuridis belum diatur atau bahkan terjadi kekosongan hukum sama sekali;
- 2) badan atau pejabat pemerintah tidak terjebak pada formalisme hukum dengan asumsi bahwa tidak ada kekosongan hukum bagi



Op. Cit. hlm 57

setiap kebijakan publik (*policy*) sepanjang berkaitan dengan kepentingan umum atau masyarakat luas;

- 3) sifat dan roda pemerintahan menjadi tidak kaku dan semakin fleksibel, sehingga pelayanan publik makin hidup dan pembangunan bagi peningkatan kesejahteraan rakyat menjadi tetap dinamis.

Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa sebuah kebijakan bisa dikatakan diskresi apabila memenuhi beberapa syarat antara lain: (1) adanya legalitas, (2) memenuhi asas yuridikitas / tidak melanggar hukum, (3) adanya kewenangan yang dimiliki oleh si pengambil kebijakan/*policy maker*, (4) adanya alasan atau sebab yang kuat, (5) bertujuan untuk kepentingan publik, (6) belum adanya aturan/norma yang mengatur, (7) masalah bersifat emergency/darurat/mendesak, (8) tidak melanggar hak asasi manusia, (9) dapat dipertanggungjawabkan secara moral, (10) tidak ada kepentingan pribadi bagi pengambil keputusan/*policy maker*, dan (11) bertujuan untuk menyelesaikan masalah.

Dalam kaitannya dengan inovasi dan penyelenggaraan pelayanan publik, pengingkaran/inkonsistensi dan atau manipulasi terhadap kegiatan dalam tahapan formulasi kebijakan publik dengan dalih melakukan diskresi perlu dikaji lebih mendalam. Syarat-syarat suatu kebijakan yang bersifat diskresi harus dicermati, ketika hasilnya



menunjukkan terdapat manipulasi terhadap batasan-batasan diskresi sebagaimana yang telah dipersyaratkan, maka perlu dicurigai bahwa bukan diskresi yang dilakukan oleh pejabat publik tersebut.

Menurut Muchsan<sup>48</sup>, dalam membentuk suatu produk hukum aparat yang berwenang dapat menggunakan 2 (dua) dasar, yaitu:

1. *Wetmatig* (dasar hukum positif). Ini merupakan dasar yang ideal, karena produk hukum yang akan dibuat oleh aparat yang berwenang merupakan produk hukum yang berpatokan atau berlandaskan pada Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi secara hirarki Peraturan Perundangan.
2. *Doelmatig* (kebijakan / kearifan lokal). Yaitu produk hukum yang dibuat tanpa adanya landasan hukum Peraturan Perundangan yang lebih tinggi secara hierarki Peraturan Perundangan. Dasarnya diambil dari teori hukum yang dikenal adanya asas diskresi "*discretionare principle*" atau juga disebut asas kebebasan bertindak, dan sebagai landasan hukumnya (diskresi) adalah: *Algemene Beginselen Van Behoorlijk Bestuur / The Principle of Good Public Administration* atau disebut asas-asas umum pemerintahan yang baik



Namun, menurut Muchsan, penggunaan diskresi oleh aparat yang berwenang ternyata mengundang “dilema”. Di satu sisi pejabat administrasi/aparat yang berwenang dituntut untuk membuat suatu keputusan yang sifatnya/ terlihat adanya perbuatan sewenang-wenang (karena tidak berdasarkan Peraturan Perundang-undangan), namun di sisi lain apabila pejabat administrasi/aparat yang berwenang tidak mengeluarkan suatu keputusan, maka tujuan pembangunan nasional (demi kesejahteraan) sulit dilakukan. Jadi, penggunaan diskresi tetap digunakan, akan tetapi penggunaannya harus dibatasi.<sup>49</sup>

### **Pemerintahan yang baik (*Good Governance*)**

#### 1. Teori dan Konsep *Good Governance*

Sebagai pihak yang bertanggung jawab penuh dalam penyelenggaraan pemerintahan dan penyediaan kesejahteraan masyarakat, Pemerintah wajib menjalankan fungsinya sebagaimana yang diharapkan oleh rakyat, baik secara langsung maupun secara tidak langsung. Secara langsung dalam artian bahwa pemerintah melakukan perbuatan atau tindakan dalam bentuk nyata, seperti mengirim bantuan kepada masyarakat yang tertimpa bencana. Secara tidak langsung,

pemerintah membuat regulasi dan atau aturan-aturan administratif.

n. *Ibid*



Kasman Abdullah mengemukakan, dalam penyelenggaraan pemerintahan, *good governance* sesungguhnya bukanlah suatu formula yang baru, melainkan suatu asas atau prinsip yang telah berusia ratusan tahun dan yang seharusnya menjadi sendi-sendi pemerintahan dalam negara demokrasi modern, yaitu bagaimana penyelenggaraan pemerintahan tersebut mengedepankan prinsip partisipasi, transparansi, dan akuntabilitas, serta membuka ruang bagi keterlibatan warga masyarakat<sup>50</sup>

Lembaga Administrasi Negara memberikan pengertian *governance* sebagai proses penyelenggaraan kekuasaan Negara dalam melaksanakan penyediaan *public goods and services* (kebutuhan barang dan jasa pelayanan publik).<sup>51</sup> Dengan demikian, istilah *governance* atau pemerintahan tidak hanya berarti suatu cara atau metode, tindakan, kegiatan, atau prose, dan system, tetapi juga berarti cara kekuasaan digunakan, penggunaan otoritas/kewenangan ekonomi, politik dan administratif sebagai instrumen kebijakan publik dan proses interaksi social politik. Dengan kata lain, *governance* adalah proses dengan cara apa lembaga Negara, entitas bisnis dan kelompok warga masyarakat



mengungkapkan kepentingan, melaksanakan hak dan kewajiban, dan menengahi perbedaan mereka. Juga, governance bukanlah sesuatu yang dilakukan Negara (pemerintah) terhadap warga masyarakatnya, namun cara masyarakat itu sendiri dan individu di dalamnya mengatur semua aspek kehidupan bersama mereka.

Sebuah *governance* dikatakan baik (*good and sound*) apabila sumber daya dan masalah-masalah publik dikelola secara efektif dan efisien dan merupakan respons terhadap kebutuhan masyarakat.<sup>52</sup> Keraf dalam Rewansyah mengartikan *good governance* sebagai keberadaan dan berfungsinya beberapa perangkat kelembagaan publik sedemikian rupa sehingga memungkinkan kepentingan masyarakat bisa terjamin dengan baik.<sup>53</sup>

Jika dielaborasi lebih jauh bahwa perangkat kelembagaan itu mencakup:

1. Adanya birokrasi yang bersih dan efisien;
2. Adanya legislatif yang aspiratif dan tanggap terhadap kepentingan masyarakat serta menjadi alat control yang baik dan konstruktif bagi birokrasi pemerintahan;



antosa. 2008. *Administrasi Publik: Teori dan Aplikasi Good Governance*. Bandung: Alfabeta  
Rewansyah, 2010. *Reformasi Birokrasi dalam rangka Good Governance*. Jakarta: Sains dan Teknologi Prima, hlm 91



3. Adanya sistem penegakan hukum yang dapat dipercaya termasuk di dalamnya aparat penegak hukum yang mempunyai integritas yang baik;
4. Adanya masyarakat civil (*civil society*) yang kuat untuk memperjuangkan kepentingan warga masyarakat serta mengontrol lembaga pemerintah;
5. Adanya distribusi kekuasaan yang seimbang dan saling mengontrol secara konstruktif.

Menurut Bank Dunia (World Bank), *Good Governance* merupakan cara kekuasaan yang digunakan dalam mengelola berbagai sumber daya social dan ekonomi untuk pengembangan masyarakat. Sedangkan menurut UNDP (United Nation Development Planning, *Good Governance* merupakan praktek penerapan kewenangan pengelolaan berbagai urusan penyelenggaraan negara secara politik, ekonomi dan administratif ringan<sup>54</sup>

Dalam perkembangannya, United Nation Development Programme (UNDP) sebagaimana dikutip oleh Lembaga Administrasi Negara mengajukan prinsip *good governance* sebagai berikut:<sup>55</sup>



---

ita. 2011. *Manajemen Pemerintah Daerah*. Yogyakarta: Graha ilmu  
imana dikutip dalam Faisal Abdullah. 2009. *Jalan Terjal Good Governance*. Prinsip.  
an Tantangan dalam Negara Hukum. Makassar Pukap. Hlm. 86

- 1) *Participation*. Setiap warga Negara mempunyai suara dalam pembuatan keputusan, baik secara langsung maupun melalui intermediasi institusi legitimasi yang mewakili kepentingannya. Partisipasi seperti ini dibangun atas dasar kebebasan berasosiasi dan berbicara serta berpartisipasi secara konstruktif.
- 2) *Rule of Law*. Kerangka hukum harus adil dan dilaksanakan tanpa pandang bulu, terutama hukum untuk hak asasi manusia.
- 3) *Transparency*. Transparansi dibangun atas dasar kebebasan arus informasi. Proses-proses, lembaga-lembaga dan informasi secara langsung dapat diterima oleh mereka yang membutuhkan. Informasi harus dapat dipahami dan dapat dimonitor.
- 4) *Responsiveness*. Lembaga-lembaga dan proses-proses harus mencoba untuk melayani setiap “stakeholders”.
- 5) *Consensus Orientation*. *Good Governance* menjadi perantara kepentingan yang berbeda untuk memperoleh pilihan-pilihan terbaik bagi kepentingan yang lebih luas baik dalam hal kebijakan-kebijakan maupun prosedur- prosedur.
- 6) *Equity*. Semua warga Negara, baik laki-laki maupun perempuan, mempunyai kesempatan untuk meningkatkan atau menjaga kesejahteraan mereka.
- 7) *Effectiveness and Efficiency*. Proses-proses dan lembaga-lembaga sebaik mungkin menghasilkan sesuai dengan apa yang digariskan dengan menggunakan sumber-sumber yang tersedia.
- 8) *Accountability*. Para pembuat keputusan dalam pemerintahan, sektor swasta dan masyarakat (civil society) bertanggung jawab kepada publik dan lembaga- lembaga “stakeholders”. Akuntabilitas ini tergantung pada organisasi dan sifat keputusan yang dibuat, apakah keputusan tersebut untuk kepentingan internal atau eksternal organisasi.
- 9) *Strategic Vision*. Para pemimpin dan publik harus mempunyai perspektif good governance dan pengembangan manusia yang luas dan jauh ke depan sejalan dengan apa yang diperlukan untuk pembangunan semacam ini.

## 2. Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik



Pemerintah daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan yang baik perlu menetapkan pijakan ataupun dasar bagi gerak langkah

mereka dalam melakukan kegiatan pemerintahan. Norma hukum menjadi landasan yang tepat dalam penyelenggaraan pemerintahan di Negara demokrasi, agar setiap kebijakan yang dibuat tetap berdasarkan kehendak masyarakat atau rakyat. Kepastian hukum menjadi suatu kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pemerintah daerah untuk tetap menjamin keutuhan hak dan kewajiban masyarakat didaerahnya. Dalam penyelenggaraan pemerintahan yang baik terdapat asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik, hal ini menjadi suatu dasar bagi penyelenggaraan pemerintahan oleh pemerintah pusat ataupun pemerintah daerah.

Asas-asas umum pemerintahan adalah asas yang menjunjung tinggi norma kesusilaan, kepatutan dan aturan hukum. Asas-asas umum pemerintahan yang baik berfungsi sebagai pegangan bagi pejabat administrasi negara dalam menjalankan fungsinya, merupakan alat uji bagi hakim administrasi dalam menilai tindakan administrasi negara (yang berwujud *beschikking*), dan sebagai dasar pengajuan gugatan bagi penggugat.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, ditetapkan tujuh asas penyelenggaraan Negara yang baik, yaitu:



1. Asas kepastian hukum, yaitu asas yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara Negara;
2. Asas tertib penyelenggaraan negara yaitu asas yang mengutamakan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian dan penyelenggaraan Negara;
3. Asas kepentingan umum, yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan yang aspiratif, akomodatif dan selektif;
4. Asas keterbukaan, yaitu asas yang membuka diri terhadap 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;
5. Asas proporsionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara Negara;
6. Asas profesionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan-peraturan perundang-undangan yang berlaku;

Asas akuntabilitas, yaitu asas dimana setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan Negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai



pemegang kedaulatan tertinggi Negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam konteks penyelenggaraan pelayanan publik, menurut Lenvine dalam Agus Dwiyanto<sup>56</sup>, produk pelayanan publik dalam Negara demokrasi paling tidak harus memenuhi tiga indikator, yakni Pertama Responsivitas, yaitu daya tanggap penyedia jasa terhadap harapan, keinginan, aspirasi maupun tuntutan pengguna layanan; kedua, responsibilitas, yaitu suatu ukuran yang menunjukkan seberapa jauh proses pemberian pelayanan publik dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip atau ketentuan-ketentuan administrasi dan organisasi yang benar dan telah ditetapkan, ketiga, akuntabilitas yakni suatu ukuran yang menunjukkan seberapa baik proses penyelenggaraan pelayanan sesuai dengan kepentingan stakeholders dan norma-norma yang berkembang dalam masyarakat.

Adapun di dalam hukum Indonesia, asas-asas umum pemerintahan yang baik diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan pada Pasal 10 ayat (1), yaitu:

- a. Kepastian hukum;



---

Dwiyanto. 2005. Mewujudkan *Good Governance* Melalui Pelayanan Publik. Jakarta: Gajah Mada University Press. hlm.140

- b. Kemanfaatan;
- c. Ketidakberpihakan;
- d. Kecermatan;
- e. Tidak menyalahgunakan wewenang;
- f. Keterbukaan;
- g. Kepentingan umum; dan
- h. Pelayanan yang baik.

Dalam penjelasan UU Administrasi Pemerintahan, yang dimaksud dengan “asas kepastian hukum” adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.

Yang dimaksud dengan “asas kemanfaatan” adalah manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara: (1) kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain; (2) kepentingan individu dengan masyarakat; (3) kepentingan Warga Masyarakat dan masyarakat asing; (4) kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain; (5) kepentingan pemerintah dengan Warga Masyarakat; (6) kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang; (7) kepentingan manusia dan ekosistemnya; (8) kepentingan pria dan wanita.



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 dan tidak diskriminatif

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.

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.

Yang dimaksud dengan “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.

Yang dimaksud dengan “asas kepentingan umum” adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.

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 ketentuan peraturan perundang-undangan.

Adapun asas-asas lain yang tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan diatur dalam Pasal 10 ayat (2) yang menyebutkan bahwa “Asas-asas umum lainnya di luar AUPB sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap”.

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa walaupun di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan disebutkan beberapa asas pokok dalam AUPB, namun tidak menutup kemungkinan penggunaan asas-asas lain yang belum

tulis di dalam Undang-undang tersebut.

**Asas dalam Pemerintahan Daerah**





Inovasi di sektor publik merupakan salah satu jalan untuk menjawab tantangan organisasi di sektor publik. Karakteristik dari sistem di sektor publik yang rigid, kaku dan cenderung *status-quo* harus mampu dicairkan melalui penularan budaya inovasi. Inovasi yang biasanya hanya akrab di lingkungan dinamis seperti di sektor bisnis, mulai diadopsi ke dalam lingkungan sektor publik. Sinyal perubahan pun menunjukkan positif, dimana inovasi mulai mendapat tempat di sektor publik. Budaya inovasi ini harus dapat dipertahankan dan dikembangkan lebih baik lagi. Hal ini tidak terlepas dari dinamika eksternal dan tuntutan perubahan yang sedemikian cepat, yang terjadi di luar organisasi publik. Selain itu, perubahan di masyarakat dengan tingkat literasi yang lebih baik, mempunyai kesadaran (*awareness*) yang lebih baik akan haknya. Dengan demikian maka sektor publik dapat menjadi sector yang dapat mengakomodasi dan merespon secara cepat setiap perubahan yang terjadi.

Inovasi secara umum dipahami dalam konteks perubahan perilaku. Inovasi biasanya erat kaitannya dengan lingkungan yang berkarakteristik dinamis dan berkembang. Pengertian inovasi sendiri sangat beragam, dan dari banyak perspektif.

Dalam terminologi umum, menurut United Nation dalam Sangkala, inovasi adalah:



“satu ide kreatif dimana diimplementasikan untuk menyelesaikan tekanan dari suatu masalah, atau tindakan penerimaan dan pengimplementasian cara baru untuk mencapai suatu hasil dan atau pelaksanaan suatu pekerjaan. Sebuah inovasi dapat mencakup penggabungan elemen-elemen baru, kombinasi baru dari elemen yang ada, suatu perubahan signifikan atau meninggalkan cara-cara tradisional dalam melakukan sesuatu. Inovasi dapat mengacu kepada produk baru, kebijakan dan program baru, pendekatan baru dan proses baru”<sup>57</sup>

Pasal 386 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menjelaskan bahwa dalam rangka peningkatan kinerja penyelenggaraan pemerintahan daerah, Pemerintah daerah dapat melakukan inovasi. Inovasi adalah semua bentuk pembaharuan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Selanjutnya, dalam Pasal 387, dijelaskan bahwa dalam merumuskan kebijakan inovasi, Pemerintahan Daerah mengacu pada prinsip: peningkatan efisiensi, perbaikan efektifitas, perbaikan kualitas pelayanan, tidak ada konflik kepentingan, berorientasi pada kepentingan umum, dilakukan secara terbuka, memenuhi nilai-nilai kepatutan, dan dapat dipertanggungjawabkan hasilnya tidak untuk kepentingan diri sendiri.

Selanjutnya, Pasal 388 UU Nomor 23 Tahun 2014 menjelaskan bahwa inisiatif inovasi dapat berasal dari Kepala Daerah, anggota DPRD, aparatur sipil negara (ASN), perangkat daerah, dan anggota masyarakat.



\_\_\_\_\_  
a, 2013, *Innovative Governance: Konsep dan Aplikasi*, Capiya Publishing, hlm. 26

Selanjutnya, Pasal 389 UU Nomor 23 Tahun 2014 dijelaskan bahwa dalam hal pelaksanaan inovasi yang telah menjadi kebijakan Pemerintah Daerah dan inovasi tersebut tidak mencapai sasaran yang telah ditetapkan, apatur sipil negara (ASN) tidak dapat dipidana.

Adapun menurut Peraturan Menteri Pemberdayaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Nomor 30 Tahun 2014 tentang Pedoman Inovasi Pelayanan Publik, Inovasi adalah proses kreatif penciptaan pengetahuan dalam melakukan penemuan baru yang berbeda dan/atau modifikasi dari yang sudah ada.

Sedangkan menurut Peraturan Bersama Menteri Riset dan Teknologi dan Menteri Dalam Negeri No. 03 Tahun 2012 dan Nomor 36 Tahun 2012 tentang Penguatan Sistem Inovasi Daerah, Inovasi adalah kegiatan penelitian, pengembangan, penerapan, pengkajian, perekayasaan, dan pengoperasian yang selanjutnya disebut kelitbangan yang bertujuan mengembangkan penerapan praktis, nilai dan konteks ilmu pengetahuan yang baru atau cara baru untuk menerapkan ilmu pengetahuan dan teknologi yang telah ada ke dalam produk atau proses produksi.

Sementara itu, Leadbeater dalam IdeA menguraikan bahwa proses inovasi memakan waktu lama, serta bersifat interaktif dan sosial



dimana akan melibatkan banyak orang yang memiliki bakat, keahlian dan sumber daya yang berbeda secara bersama-sama.<sup>58</sup>

Inovasi cenderung sulit dilakukan di dalam sebuah organisasi terutama di dalam sektor publik. Oleh karena itu, sangat menarik apabila ada inovasi terjadi dalam sebuah pemerintahan, apalagi di level pemerintahan daerah. Inovasi dalam sektor publik atau dalam birokrasi, cenderung membawa resiko besar. Jika pendekatan baru digunakan dalam kebijakan atau sistem administrasi pemerintahan kemudian gagal, maka akan ada kritikan bermunculan, terutama dari masyarakat. Berbeda bila hal itu dilakukan di dalam sektor bisnis karena konsumen tidak merasakan langsung.

Mengenai jenis-jenis inovasi dalam sektor publik, terdapat tiga tipe spektrum inovasi dalam sektor publik:<sup>59</sup>

1. *Incremental innovation to radical innovation* (ditandai oleh tingkat perubahan, perbaikan inkremental terhadap produk, proses layanan yang sudah ada).
2. *Top down innovation to bottom-up innovation* (ditandai oleh mereka yang mengawali proses dan mengarah kepada perubahan perilaku dari top manajemen atau organisasi atau institusi di dalam hirarki, bermakna dari para pekerja di tingkat



2005, Innovation in Public Service: Literatur Review, IdeA Knowledge, September, online: <http://www.idea-knowledge.gov.uk/idk/aio/1118552>.  
en, Thomas, et al. 2005. On the Differences between public and private sector  
tions. Publin Report. Oslo.

bawah seperti pegawai negeri, pelayan masyarakat, dan pembuat kebijakan dilevel menengah).

3. *Needs led innovation and efficiency-led innovation* (ditandai apakah inovasi proses telah diawali untuk menyelesaikan masalah spesifik atau agar produk, layanan atau prosedur yang sudah ada lebih efisien).

Selanjutnya, mengenai tipe-tipe inovasi dalam sektor publik, Helvorsen et all membagi menjadi 6 (enam) tipe inovasi dalam sektor publik sebagaimana dapat dilihat pada tabel berikut ini.

**Tabel 1. Tipe Inovasi dalam Sektor Publik**

No.	Tipe	Contoh
1.	Layanan Baru atau Perbaikan Layanan	Perawatan kesehatan di rumah
2.	Inovasi Proses	Perubahan dalam membuat layanan atau produk
3.	Inovasi Administrasi	Penggunaan instrumen kebijakan baru sebagai hasil dari sebuah perubahan kebijakan
4.	Inovasi Sistem	Sistem baru atau perubahan fundamental dari sistem yang ada dengan menetapkan organisasi baru atau pola kerjasama atau interaksi baru
5.	Inovasi Konseptual	Perubahan di dalam memandang aktor seperti perubahan dicapai dengan menggunakan konsep baru, misalnya pengintegrasian pengelolaan sumber daya
6.	Perubahan Radikal yang Bersifat Rasional	Cara pandang atau pergeseran matriks pegawai dari sebuah organisasi



Mulgan dan Albury<sup>60</sup> lebih lanjut memperkenalkan bahwa ada 3 (tiga) tipe inovasi (inkremental, radikal dan sistemik) bersumber dari level yang berbeda (lokal, lintas organisasi, dan nasional) yang dihasilkan dalam instansi pemerintahan yang memerankan tiga kebijakan yang saling terkait dan tertarik dengan inovasi:

1. Inovasi kebijakan: arah dan inisiatif kebijakan baru.
2. Inovasi dalam proses pembuatan keputusan.
3. Kebijakan untuk mempercepat inovasi dan penggabungan.
4. Inovasi top-down dimana perubahan spesifik didorong melalui penerapan sistem dengan preskripsi, regulasi dan dukungan, serta inovasi bottom-up dimana pemerintah memberikan kemungkinan dan memfasilitasi pengembangan dan penggabungan (difusi) inovasi yang berasal dari organisasi atau jaringan di dalam sistem.

Lebih lanjut, Mulgan dan Albury menjelaskan bahwa fokus pada mekanisme dan proses dimana inovasi diterapkan dan diadopsi oleh organisasi lain (difusi atau desiminasi) adalah penting sebagai fokus pada aslinya dan kelahiran inovasi.

Terdapat perbedaan cara pengelompokan tipe inovasi administrasi publik dengan inovasi pemerintahan, yakni sebagai berikut:

1. Inovasi institusional, dimana fokus pada pembaharuan institusi yang sudah ada dan atau pembentukan institusi baru.

David. 2003. Innovation in the Public Sector. Discussion paper. The Mall. London



2. Inovasi organisasi, termasuk pengenalan kerja baru, prosedur atau teknik manajemen baru di dalam administrasi publik.
3. Inovasi proses, dimana fokus pada perbaikan kualitas cara pemberian layanan publik.
4. Inovasi konseptual, dimana fokus pada pengenalan bentuk pemerintahan baru. Misalnya pembuatan kebijakan interaktif, keterlibatan dalam pemerintahan, reformasi anggaran publik, dan jaringan horizontal<sup>61</sup>

#### H. Kebijakan Inovasi Daerah

Birokrasi pemerintah di Indonesia memiliki potensi untuk melakukan berbagai inovasi dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan. Dalam rangkaian reformasi birokrasi, tumbuh kembangnya budaya inovasi dibuka selebar lebarnya oleh pemerintah dengan ditetapkannya Undang undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah pada Pasal 386 ayat 1 disebutkan bahwa Dalam rangka peningkatan kinerja penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, Pemerintah Daerah dapat melakukan inovasi. Oleh karena itu seharusnya budaya inovasi yang sejatinya merupakan salah satu aspek budaya birokrasi dapat menunjang keberhasilan reformasi birokrasi.



la., Op.cit., hlm. 36

Pemahaman atas kemampuan inovasi tersebut dapat membantu birokrasi pemerintah untuk melakukan inovasi. Melalui undang undang tentang pemerintah daerah tersebut, daerah dituntut untuk mandiri yakni penciptaan daerah yang kompetitif bagi keberlangsungan daerah tersebut. Inovasi di pemerintah daerah merupakan keharusan dalam upaya mencapai kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat dan daerahnya.

Sementara itu, dalam hal inovasi di sektor publik, pemerintah memiliki tiga peranan kebijakan terkait dengan inovasi<sup>62</sup>yaitu:

1. *Policy innovation: new policy direction and initiatives*(inovasi kebijakan). Inovasi kebijakan yang dimaksud adalah adanya inisiatif dan arah kebijakan baru. Ini berarti bahwa setiap kebijakan (publik) yang dikeluarkan pada prinsipnya harus memuat sesuatu yang baru. Jadi yang dimaksud dengan inovasi kebijakan adalah sebuah kebijakan yang baru bagi negara yang mengadopsinya, tanpa melihat seberapa usang programnya atau seberapa banyak negara lain yang telah mengadopsi sebelumnya.
2. *Innovations in the policy-making process* (inovasi dalam proses pembuatan kebijakan). Pada peranan ini, maka fokusnya adalah pada inovasi yang mempengaruhi proses pembuatan atau perumusan kebijakan. Sebagai contoh adalah, proses perumusan kebijakan selama ini belum memfasilitasi peran serta warga masyarakat atau stkaholder terkait. Oleh karena itu inovasi yang muncul adalah bagaimana mengintegrasikan mekanisme partisipasi warga dalam proses perumusan kebijakan.



David. Op.cit., Hlm 4



3. *Policy to foster innovation and its diffusion*, yaitu Kebijakan yang dimaksud adalah kebijakan yang khusus diciptakan untuk mendorong dan mengembangkan, dan menyebarkan inovasi di berbagai sektor.

Berdasarkan uraian tentang Diskresi Inovasi Daerah, maka dapat diasumsikan bahwa kajian tentang Kewenangan Diskresi Inovasi Pemerintah Daerah semakin penting untuk dikaji. Oleh karena itu, dalam penelitian ini diajukan tiga konsep utama yang menjadi sasaran penelitian tentang kewenangan diskresi sebagaimana yang diajukan pada rumusan masalah, yaitu:

Pertama, Hakikat Kewenangan Diskresi dalam Pengambilan Kebijakan Inovasi Daerah dalam mendukung penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Kedua, Implementasi Pengaturan Diskresi Kebijakan Inovasi Daerah.

Ketiga, Model Diskresi Kebijakan Inovasi yang ideal yang dapat mendukung Pemerintahan Daerah.

## I. Kerangka Pemikiran

Penelitian terhadap kewenangan diskresi dalam kebijakan inovasi daerah mensyaratkan perlunya analisis mendalam terhadap 3 hal dasar, yakni urgennya memahami secara filosofis apa sesungguhnya yang dapat direduksi dari terminologi diskresi itu secara hakikat.



Pemahaman terhadap konsep ini secara filosofis akan memberikan pijakan dasar atas seluruh realitas dalam kebijakan dan implementasi diskresi pada pelaksanaan pemerintahan daerah. Dengan demikian penelitian ini akan memiliki pedoman jelas secara konseptual dasar filosofis, sehingga tidak lagi menimbulkan bias dalam analisis terhadap variabel lain yang berkenaan dengannya, khususnya berkaitan dengan kebijakan dan pelaksanaan inovasi pemerintah daerah yang dilaksanakan berdasarkan tindakan diskresi.

Yang kedua adalah melihat secara analitis realitas pelaksanaan kebijakan inovasi pemerintah daerah yang berbasis diskresi, apakah memiliki kesesuaian dengan konseptual hakiki dari diskresi itu sendiri, sehingga dapat diketahui dan dipahami bahwa kebijakan tersebut memenuhi bukan hanya secara konseptual hakikat diskresi tetapi juga terutama legalitasnya, dan tujuan untuk kepentingan umum, sehingga dengan demikian dapat dilihat secara nyata kemanfaatannya bagi kehidupan masyarakat.

Sehingga dengan demikian dapat dibangun suatu model atau konsep ideal tentang bagaimana kebijakan diskresi ini dapat dilaksanakan dengan bersih tanpa ada pelanggaran terhadap moral

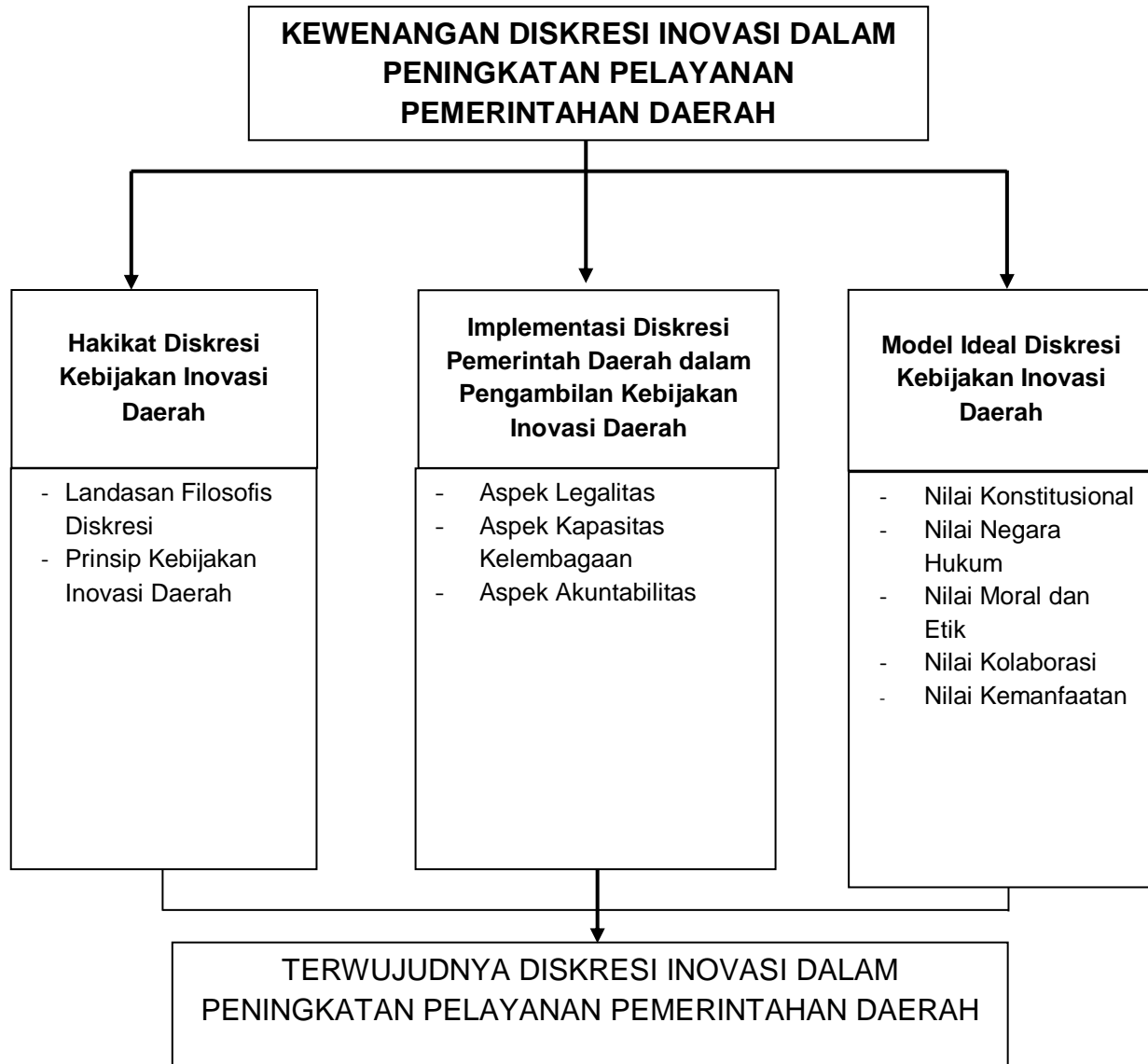
dapat diskresi, melanggar asas legalitas, melanggar asas-asas pemerintahan yang bersih dan tidak mengabaikan tujuan pragmatismenya dan kemanfaatan.



Kerangka pemikiran secara sederhana digambarkan dalam bentuk diagram kerangka pikir, sebagai berikut:



Gambar 1. Bagan Kerangka Pikir



## J. Definisi Operasional

1. Diskresi adalah keputusan atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.
2. Inovasi Daerah adalah semua bentuk pembaharuan dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah
3. Pemerintah Daerah adalah Kepala Daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.
4. Kebijakan Inovasi Daerah adalah kebijakan yang berkaitan dengan upaya dalam mewujudkan inovasi daerah.
5. Landasan Filosofis Diskresi adalah makna hakikat dari tindakan diskresi yang diambil oleh Pemerintah
6. Prinsip Kebijakan Inovasi Daerah adalah prinsip-prinsip yang memandu secara moril dan normatif sehingga kebijakan inovasi pemerintah daerah dapat berjalan sebagaimana mestinya.

Implementasi Diskresi Inovasi Daerah adalah tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah dalam Diskresi Inovasi Daerah



8. Aspek Legalitas adalah Peraturan-peraturan yang mendasari Diskresi Inovasi Daerah
9. Aspek Kapasitas Kelembagaan adalah aspek-aspek yang digunakan oleh Pemerintah Daerah dalam pengambilan Kebijakan Diskresi Inovasi Daerah
10. Aspek Akuntabilitas adalah pertanggungjawaban pemerintah yang memiliki kewenangan dalam mengatur tatanan administrasi publik dalam pengambilan Kebijakan Diskresi Inovasi Daerah
11. Nilai Konstitusional adalah Nilai dasar yang harus dimiliki Negara dalam rangka mewujudkan Negara kesejahteraan
12. Nilai Negara Hukum adalah segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis
13. Nilai Moral dan Etik adalah nilai yang integratif dalam mekanisme pelaksanaan tindakan hukum diskresi berdasarkan asas-asas umum pemerintahan yang baik
14. Nilai Kolaborasi adalah suatu kerjasama yang dilakukan antar organisasi untuk mencapai tujuan bersama yang tidak mungkin atau sulit dicapai apabila dilakukan secara mandiri
15. Nilai Kemanfaatan adalah tindakan pemerintah harus bertujuan untuk menyelesaikan masalah pokok masyarakat, bukan sebagai kehendak pribadi pengambil kebijakan untuk menerapkan kebijakan tersebut

