

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pajak sebagai komponen utama penerimaan negara memiliki arti yang sangat penting dalam rangka penyelenggaraan negara dan pembangunan. Sebagai komponen utama penerimaan yang dikumpulkan dari rakyat, maka pengaturannya harus rigid tidak boleh melenceng dari maksud tujuan awal pemungutan¹. Diaturinya pemungutan Pajak dalam Pasal 23A UUD membuktikan, bahwa Pajak yang sifatnya mengikat rakyat dan diperoleh dari rakyat harus diatur dengan persetujuan rakyat itu sendiri. Dalam pasal ini secara filosofi menekankan harus ada kompromi dalam pembentukan peraturan perundang-undang yang dibuat, baik dalam pengaturan undang-undang maupun atauran pelaksanaannya.

Perubahan bunyi pasal yang mengatur tentang pajak dalam UUD 1945 yang diubah kemudian dalam UUD 1945 Amandemen menunjukkan arti pentingnya pengaturan tersebut. Dalam Pasal 23 ayat (2) UUD 1945 berbunyi “Segala pajak untuk keperluan negara berdasarkan undang-undang”. Kemudian setelah Amandemen ketiga UUD 1945 dituangkan dalam Pasal 23A yang berbunyi: “Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan

¹ D P Pracasya, “Penerapan Peraturan Perundang-Undangan Pajak Daerah Atas Perubahan Pasal Mengenai Perpajakan Dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945,” *Dharmasisya* 1, no. 2 (2021): 743–64, <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasisya/vol1/iss2/13/>.

undang-undang'. Perubahan bunyi dalam dua pasal tersebut yaitu 'berdasarkan undang-undang' dan "diatur dengan undang-undang' memuat arti penting².

Di mana Pajak yang mengikat rakyat tidak boleh diatur selain dengan undang-undang. Penegasannya harus diatur berdasarkan kesepakatan dengan rakyat. Makna ini harus dilaksanakan sebagai perintah UUD yang merupakan peraturan yang tertinggi (*supreme of law*). Filosofi pasal 23 A harus benar-benar dipahami dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dikarenakan sifat pengambilan sebagian atau seluruhnya hak milik rakyat yang bersifat memaksa atau keharusan.

Pasal 23A ini sebenarnya dapat dikatakan antitesis dengan Pasal 28G dan 28H di mana dalam kedua pasal tersebut terkandung makna perlindungan atas kekayaan pribadi. Pasal 28G ayat (1) menyatakan :

- (1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat

Makna Pasal di atas adalah bahwa negara menjamin hak asasi setiap individu untuk hidup aman, bebas dari ancaman, intimidasi, maupun perlakuan yang merendahkan harkat dan martabat manusia. Perlindungan ini mencakup aspek fisik, psikologis, sosial, hingga ekonomi, dengan tujuan agar setiap orang dapat menjalani kehidupan secara bebas, bermartabat, serta tanpa rasa takut atau tekanan dalam mengambil keputusan atas tindakan yang ingin dilakukan atau tidak dilakukan sesuai haknya.

² Bonaraja Purba et al., "Asas Kepastian Hukum Dalam Perpajakan Di Indonesia," *Jurnal Riset Manajemen* 1, no. 2 (2023): 14–20, <https://doi.org/10.54066/jurma.v1i2.258>.

Sedangkan Pasal 28H ayat (4) menyatakan :

(4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.

Makna Pasal di atas menunjukkan, bahwa setiap individu memiliki hak untuk memiliki barang atau kekayaan pribadi secara sah, dan hak milik tersebut harus dilindungi dari pengambilan secara tidak adil atau sewenang-wenang oleh siapa pun, termasuk oleh negara. Ini berarti negara wajib menjamin kepastian hukum atas kepemilikan pribadi, serta melarang segala bentuk.

Sementara dalam Perpajakan ketika terdapat hutang pajak yang tidak dibayarkan maka dapat dilakukan penyitaan atas harta kekayaan maupun penyanderaan (*Gijzeling*) seperti yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia nomor 19 Tahun 2000 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa³.

Pasal - Pasal di atas menunjukkan adanya ketidakselarasan kerangka berpikir atas perlindungan atas hak masyarakat dengan pemungutan pajak tersebut, maka diperlukan pengaturan yang secara konstruktif berpihak pada rasa aman dan nyaman bagi masyarakat. Dalam pengaturan UUD 1945 cenderung dibentuk untuk rasa keamanan dan kenyamanan bermasyarakat namun dalam pengaturan undang-undangnya dibentuk dalam rangka beberapa pihak. Apabila Pasal UUD 1945 diterapkan sesuai dengan maksud dan keinginan pasal tersebut, maka konsep pemungutan pajak, di negara yang memiliki kekayaan yang cukup banyak, tidak membebani Masyarakat.

³ Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Sejarah, Pemikiran, Dan Pemaknaan*, 2016.

Perubahan kekuasaan legeslasi pada UUD Amandemen Pasal 5 ayat (1) dari yang sebelumnya di mana sebelumnya diatur Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Dirubah dan berbunyi Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Kemudian di Pasal 20 ayat (1) UUD Amandemen disebutkan Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Bahwa perubahan ini menunjukkan setiap pengaturan dalam sistem hukum Indonesia harus mendapat persetujuan rakyat, dalam tulisannya khususnya adalah ketentuan perpajakan.

Bahwa pengaturan di pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar khususnya dengan prinsipnya di Pasal 1 Kedaulatan Rakyat dan Negara Hukum, Pasal 28 G, Pasal 28 H Pasal 33 serta tujuan Negara Indonesia yang ada di pembukaan UUD 1945 telah memberikan harapan adanya kenyamanan untuk hidup tenang, sejahtera dan damai di Indonesia. Namun setelah ketentuan hukum dalam Undang-Undang Dasar tersebut diatribusikan ke dalam Undang-Undang atau bahkan kemudian didelegasikan atau dimandatkan pada pengaturan pelaksanaan lain, maka bayangan kehidupan yang indah itu jauh dari harapan. Aturan pelaksanaan lebih mewakili kepentingan elit birokrasi. Berdasarkan kondisi tersebut, maka penulis melihat pentingnya melakukan penelitian yang mendasarkan pada pengaturan pemungutan pajak yang sifatnya pemaksaan disandingkan dengan konsep kedaulatan rakyat dan negara hukum sesuai dengan maksud Pasal 23A UUD.

1. Undang-Undang Dasar Sebagai Norma Dasar Yang Mengikat

(Istilah Konstitusi atau sering dikenal dengan Undang-Undang Dasar merupakan terjemahan dari bahasa Belanda *grondwet*. Dalam kepustakaan Belanda, selain *grondwet* juga digunakan istilah *constitutie*. Kedua istilah tersebut mempunyai pengertian yang sama, sebab selain konstitusi tertentu (*geschreven constitutie, written constitution*) dalam bentuk tertulis, juga dikenal UUD dalam bentuk tidak tertulis (*ongeschreven grondwet, unwritten constitution*). Dengan demikian, baik UUD atau konstitusi terdiri dari bagian yang tertulis dan bagian yang tidak tertulis.⁴ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945⁵ merupakan konstitusi yang tertulis yang beberapa kali mengalami perubahan.

Bahwa konstitusi menurut Mr.J.V. Rijpperda Wierdsma adalah :⁶

1. *de constitutie opgevat als contrat sociaal, aangegaan door het gehele volk en dus slechts ook ontbindbaar bij unaniniteit...* (konstitusi dipahami sebagai kontrak sosial, yang disepakati oleh seluruh rakyat dan oleh karena itu hanya dihilangkan/diganti dengan suara bulat)
2. *waarborge de groundrechten, fundamentele wetten in den natuur- rechtelijken zin, onvervreembare metaphysiche mensenrechten* (menjamin hak-hak dasar, hukum-hukum dasar dalam pengertian hukum kodrat, hak asasi manusia yang secara metafisik/hakekat tidak dapat dicabut)

⁴ Zudan Arif Fakrulloh, *Hukum Indonesia Dalam Berbagai Perspektif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 53.

⁵ Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 yang selanjutnya disebut UUD 1945

⁶ Mr.J.V.Rijpperda Wierdsma, *De Grondwet in Onze Tijd*, Leiden.Nederland Universitaire Pers, 1948, hlm. 9

3. *hield de staatsinrichting, de forma regiminis in, die bij meerderheidsbesluit kon worden herzien ...* (berisi struktur negara, format pemerintahan, yang dapat direvisi berdasarkan keputusan mayoritas).

Pengertian ini menunjukkan, bahwa konstitusi bukanlah norma yang dengan mudah diubah atau diabaikan namun harus dilihat sebagai norma dasar dalam bernegara. Dengan demikian konsep negara kesatuan, kedaulatan rakyat, negara hukum serta perlindungan hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-Undang Dasar merupakan bagian konsep utama kerangka berpikir masyarakat Indonesia, khususnya eksekutif, dalam penegakan ketentuan yang berlaku.

Konstitusi atau Undang Undang Dasar juga dapat didefinisikan sebagai himpunan norma atau kaidah suatu negara. Definisi Undang-Undang Dasar ini menyiratkan, bahwa "hukum konstitusi" merupakan dokumen yang berisi norma atau kaidah-kaidah hukum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan negara yang telah disepakati. Dengan demikian Undang-Undang Dasar menempati tata urutan peraturan perundang-undangan tertinggi dalam negara. Dalam penjelasan UUD 1945 menyatakan, UUD menciptakan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam pembukaan dalam pasal-pasal sehingga UUD adalah *Staatsfundamentalnorm*.⁷ Berdasarkan UUD tersebut terbentuklah suatu Undang-Undang yang memberikan wewenang untuk membentuk suatu peraturan. Nawiasky kemudian menyusun teori

⁷ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan Jilid 1: Proses dan Teknik Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2020, hlm. 48.

yang disebut dengan *theorie von stufenbau der rechtsordnung*, di mana norma-norma tersusun atas :⁸

1. norma fundamental negara (*staats fundamental norm*);
2. aturan dasar negara (*staats grund gesetz*);
3. undang-undang formal (*formell gesetz*); dan
4. peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verodnung en autonome satzung*).

Selain itu menurut Jazim Hamidi *staatsfundamentalnorm* memiliki karakteristik sebagai berikut⁹:

1. *Staatsfundamentalnorm* merupakan norma hukum tertinggi dalam suatu negara yang merupakan bagian dari rezim hukum positif;
2. Norma hukum tertinggi tersebut dapat berubah;
3. *Staatsfundamentalnorm* merupakan norma yang menjadi dasar pembentukan suatu konstitusi;
4. *Staatsfundamentalnorm* merupakan konstitusi berbentuk; dan
5. *Staatsfundamentalnorm* berbentuk tertulis.¹⁰

Sedangkan menurut Wirjono Projodikoro, Konstitusi memuat peraturan-peraturan pokok (*fundamental*) mengenai soko guru atau sendi-sendi pertama untuk

⁸ Jazim Hamidi, *Revolusi hukum Indonesia : makna, kedudukan, dan implikasi hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam sistem Ketatanegaraan RI*, Konstitusi Press, Jakarta , 2006, hlm. 154.

⁹ Byosvansca Abigail Rachellien Tucunan, “Akibat Hukum Pajak Ganda Ditinjau Dari Prinsip Pajak Internasional” *Jurnal Kertha Wicara* Vol 11 No.03 Tahun 2022 hlm. 682-693. DOI: KW.2022.v11.i03.p19.

¹⁰ *Ibid.* hlm. 70-71.

menegakkan bangunan besar yang bernama “negara”. Sendi-sendi itu tentunya harus kuat dan tidak akan mudah runtuh, agar bangunan “negara” tetap berdiri.¹¹ Sehingga bila merupakan norma tertinggi dalam suatu negara, maka UUD merupakan norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi bersifat "*pre-supposed*" atau 'mensyaratkan ditetapkan terlebih dahulu' oleh masyarakat dalam suatu negara dan merupakan norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum di bawahnya.¹²

UUD atau konstitusi, menurut Sri Soemantri, merupakan alat untuk membatasi kekuasaan dalam negara, yang di dalamnya mengatur tentang :

1. jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara;
2. susunan (struktur) ketatanegaraan suatu negara yang bersifat mendasar; dan
3. pembagian dan pembatasan tugas dan wewenang alat-alat perlengkapan negara (lembaga negara) yang juga bersifat mendasar.¹³

Konstitusi sebagai sebuah produk hukum dan tentang pembatasan kekuasaan demi untuk menjamin kesejahteraan rakyat. Sebagai sebuah produk hukum, bahasannya adalah tentang bagaimana konstitusi tersebut dibentuk dan diubah. Sedangkan sebagai wadah bagi paham konstitusionalisme, bahasannya adalah mengenai materi muatan konstitusi serta bagaimana konstitusi menentukan pembatasan kekuasaan negara.

¹¹ Wirjono Projodikoro, *Azas-Azas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1980 hlm.10

¹² Maria Farida Indrati. *Op.cit.*

¹³ Sri Soemantri M. *Ketetapan MPR(S) sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara*. (Bandung : Mandar Maju, 1985), hlm. 98.

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen¹⁴ yang Perubahan Keempat pada tahun 2002, konsep Negara Hukum dirumuskan dengan dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan Negara Indonesia adalah Negara Hukum (*Reechtstaat*) bukan Negara Kekuasaan (*Machtsstaat*). Makna dari pasal tersebut terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam undang-undang dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dalam undang-undang dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa. Dalam paham Negara Hukum itu, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Sesungguhnya yang memimpin dalam penyelenggaraan negara adalah hukum itu sendiri sesuai dengan prinsip *the Rule of Law, and not of Man*, yang sejalan dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan yang dijalankan oleh hukum, *nomos*.¹⁵

Dalam paham Negara Hukum yang demikian, harus diadakan jaminan, bahwa hukum itu sendiri dibangun dan ditegakkan menurut prinsip-prinsip demokrasi. Karena prinsip supremasi hukum dan kedaulatan hukum itu sendiri pada pokoknya berasal dari kedaulatan rakyat. Prinsip negara hukum hendaklah dibangun dan dikembangkan menurut prinsip-prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat

¹⁴ Undang Undang Dasar 1945 Amandemen selanjutnya disebut UUD Amandemen.

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, hlm.71.

(*demokratische rechtsstaat*)¹⁶. Hukum tidak boleh dibuat, ditetapkan ditafsirkan, dan ditegakkan dengan tangan besi berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Prinsip Negara Hukum tidak boleh ditegakkan dengan mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi yang diatur dalam Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu, perlu ditegaskan pula, bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat yang dilakukan menurut Undang-Undang Dasar (*constitutional democracy*) yang diimbangi dengan penegasan, bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang berkedaulatan rakyat atau demokratis (*demokratische rechtsstaat*).¹⁷

Negara Indonesia yang menganut paham kedaulatan rakyat (*democratie*) sangat menjunjung paham kepemilikan kekuasaan tertinggi yang sesungguhnya dalam negara Indonesia adalah rakyat. Kekuasaan itu harus disadari berasal dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Bahkan kekuasaan hendaklah diselenggarakan bersama-sama dengan rakyat. Dalam sistem konstitusional berdasarkan Undang-Undang Dasar pelaksanaan kedaulatan rakyat disalurkan dan diselenggarakan menurut prosedur konstitusional yang ditetapkan dalam hukum dan konstitusi (*constitutional democracy*).

Dalam konsep negara hukum tersebut, maka seluruh kehidupan didalamnya haruslah sesuai pada hukum yang berlaku yaitu berdasarkan sistem hukum

¹⁶ Jones M Karwur, Jullie J Sondakh, and Lintje Kalangi, "Pengaruh Sikap Terhadap Perilaku, Norma Subyektif, Kontrol Perilaku Yang Dipersepsikan Dan Kepercayaan Pada Pemerintah Terhadap Kepatuhan Wajib Pajak Orang Pribadi Dengan Niat Sebagai Variabel Intervening (Survey Pada KPP Pratama Manado)," *Jurnal Riset Akuntansi Dan Auditing "GOODWILL* 11, no. 2 (2020): 113–30.

¹⁷ *Ibid.*

nasional.¹⁸ Bintan R. Saragih menyajikan konsep negara hukum. Ia mengemukakan negara hukum adalah :

"Sebagai negara di mana tindakan pemerintah maupun rakyatnya didasarkan atas hukum untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang dari pihak pemerintah dan tindakan rakyat yang dilakukan menurut kehendak sendiri".¹⁹

Konsep ini yang kemudian memunculkan adanya sistem demokrasi dengan keterwakilan (*representative democracy*). Namun demikian, mekanisme keterwakilan ini, tidak secara penuh dapat memperjuangkan aspirasi rakyat.

Untuk menghindari tindakan sewenang-wenang penguasa, maka dibentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat mengikat. Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Konsekuensi sebagai negara hukum, maka setiap pelaksanaan atau sifat mengikatnya suatu peraturan perundang-undangan memerlukan legitimasi dan keberlakuannya yang sah. Sementara keabsahan itu sendiri, diartikan, bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut harus memenuhi kaidah tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku. Artinya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang

¹⁸ Ni'matul Huda. *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 4.

¹⁹ Pataniari Sihan, *Politik Hukum Pembentukan Unclang-Undang Pasca Amandemin UUD 1945*, Konpress, Jakarta, 2012, hlm. 23.

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus dipatuhi sebagai pedoman pembentukan peraturan²⁰. Di mana dalam undang-undang tersebut diatur mengenai asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang meliputi jenis, hierarki, dan materi muatan peraturan perundang-undangan; perencanaan peraturan perundang-undangan; penyusunan peraturan perundang-undangan.

Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan bagian persyaratan untuk membangun hukum nasional.²¹ Indonesia sebagai negara hukum memiliki beberapa bentuk instrumen hukum tertulis. Instrumen hukum tertulis itu terdiri dari beberapa jenis seperti *regeling* (peraturan), *beleidsregel* (peraturan kebijakan) serta *beschikking* (keputusan pejabat tata usaha negara). Agar Instrumen hukum ini tidak digunakan sewenang-wenang, maka perlu limitasi atas peraturan perundang-undangan. Pengaturan limitasi di antaranya dengan adanya penjenjangan tata urutan perundang-undangan di mana peraturan yang di bawah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang di atasnya seperti yang diatur dalam Pasal 7 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Bahwa atauran dasar Negara Republik Indonesia ini tertuang dalam Batang Tubuh UUD 1945 serta di dalam hukum dasar tidak tertulis yang sering disebutkan dengan Konvensi Ketatanegaraan. Aturan dasar negara/aturan pokok negara ini merupakan landasan bagi pembentukan undang-undang (*formell gesetz*) dan

²⁰ Indrajaya Burnama, “Aspek Keadilan Aturan Pajak Indonesia Dalam Mengatur Transaksi Ekonomi Digital: Respon Atas Investigasi Ustr,” *Scientax* 4, no. 1 (2022): 63–81, <https://doi.org/10.52869/st.v4i1.242>.

²¹ Isharyanto. *Teori Hukum: Suatu Pengantar dengan Pendekatan Tematik*, Penerbit WR, Jakarta, 2016, hlm. 8.

peraturan lain yang lebih rendah. Dalam Penjelasan Umum Angka IV UUD 1945 menyatakan, bahwa²² :

"Maka telah cukup jikalau Undang-Undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi kepada pemerintah pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial. Terutama bagi negara baru dan negara muda, lebih baik hukum dasar yang tertulis itu hanya memuat aturan-aturan pokok, sedangkan aturan- aturan yang menyelenggarakan aturan pokok itu, diserahkan kepada undang-undang yang lebih mudah dalam undang-undangnya membuat, mengubah, dan mencabut."

Dikarenakan aturan-aturan Pokok Negara yang tercantum dalam UUD 1945 sangat terbatas, maka untuk dapat dikembangkan atau diatur lebih lanjut dituangkan dalam bentuk undang-undang yang lebih mudah caranya membuat, mengubah, serta mencabutnya. Dengan demikian, maka suatu undang-undang dapat melaksanakan atau mengatur lebih lanjut hal-hal yang ditentukan secara tegas-tegas oleh Undang- Undang Dasar 1945 maupun hal-hal yang secara tidak tegas-tegas menyebutkannya. Selain itu, undang-undang adalah peraturan perundang-undangan yang tertinggi di negara Republik Indonesia, sehingga undang-undang juga merupakan sumber dan dasar bagi peraturan perundang-undangan lain di bawahnya, yang merupakan peraturan pelaksanaan atau peraturan otonom. Atau dengan kata lain Undang-Undang Dasar memberikan pengaturan/ide dasar/umum dengan tujuan dan batas-batas yang telah ditetapkan dalam rangka

²² Maria Farida Indrati. *Op.cit.*, hlm. 55.

perikehidupan bangsa Indonesia. Sedangkan undang-undang dan peraturan pelaksanaan lain merupakan pengaturan dalam rangka realisasi pengaturan/ide dasar/umumnya. Dengan demikian aturan pelaksanaan seharusnya tidak boleh melenceng dari pengaturan dalam Undang-Undang Dasar.

2. Norma Pasal 23A UUD 1945 Sebagai Ketentuan Yang Mengikat

Pasal-pasal dalam UUD 1945 merupakan norma-norma hukum dasar. Dikarenakan masih dalam bentuk norma dasar, maka masih merupakan norma hukum tunggal, masih mengatur hal-hal umum dan secara garis besar atau masih merupakan norma-norma hukum yang pokok-pokok saja, sehingga norma-norma dalam suatu hukum dasar itu belum dapat langsung dilaksanakan mengikat umum. Hal tersebut berbeda dengan norma-norma hukum yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan. Dalam peraturan perundang-undangan, norma-norma hukum itu sudah lebih konkret, lebih jelas, dan sudah dapat langsung berlaku mengikat umum, bahkan dalam suatu peraturan perundang-undangan sudah dapat dilekati oleh sanksi pidana dan sanksi pemaksa. Sebagai norma dasar yang ada dalam UUD Amandemen, maka Pasal 23A mendelegasikan undang-undang untuk mengatur lebih lanjut seperti yang menyatakan, bahwa²³:

“Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang.”

²³ Agus Darmawan, “Politik Hukum Penguatan Desentralisasi Fiskal Dalam Meningkatkan Kesejahteraan Masyarakat Daerah,” *FIAT JUSTISIA: Jurnal Ilmu Hukum* 8, no. 1 (2015): 114–38, <https://doi.org/10.25041/fiatjustisia.v8no1.281>.

Kalimat diatur dengan undang-undang dapat diartikan pengaturan yang berhubungan dengan pemungutan pajak itu harus dibuat dengan suatu kesepakatan antara pemerintah sebagai pemungut dengan rakyat yang direpresentasikan oleh DPR sebagai pihak yang dipungut. Hal ini dimaksudkan, bahwa negara tidak akan bertindak sewenang-wenang ketika memungut sebagian kekayaan rakyat, sekalipun itu dipergunakan untuk kepentingan rakyat. Hal ini juga dimaksudkan supaya rakyat tidak menganggap, bahwa negara sebagai pencuri, atau perampok karena mengambil kekayaan rakyat tanpa persetujuan pemilik, rakyat sebagai pemilik kekayaan menjadi mutlak adanya.²⁴

Dalam UUD 1945 sebelum perubahan Pasal 23 ayat (2) disebutkan “Segala pajak untuk keperluan negara berdasarkan undang-undang.” Secara filosofi maksud dari pasal tersebut termuat dalam penjelasan Pasal 23 ayat (1), (2),(3) dan (4) yang menyatakan, bahwa :

Ayat I memuat hak *begrooting* Dewan Perwakilan Rakyat.

Cara menetapkan anggaran pendapatan dan belanja adalah suatu ukuran bagi sifat pemerintahan negara. Dalam negara yang berdasarkan *fascisme*, anggaran itu ditetapkan semata-mata oleh pemerintah. Tetapi dalam negara demokrasi atau dalam negara yang berdasarkan kedaulatan rakyat, seperti Republik Indonesia, anggaran pendapatan dan belanja itu ditetapkan dengan undang-undang. Artinya dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Betapa caranya rakyat sebagai

²⁴ Tujuan penerimaan negara secara filosofi, sesuai dengan pembukaan UUD 1945 adalah untuk memajukan kesejahteraan umum atau kejahteraan rakyat bukan semata-mata penerimaan negara saja. Seperti juga yang disebutkan dalam Pasal 23 UUD Amandemen yang menyatakan :

(1) Anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk **sebesar-besarnya kemakmuran rakyat**.

bangsa akan hidup dan dari mana didapatnya belanja buat hidup, harus ditetapkan oleh rakyat itu sendiri, dengan perantaraan dewan perwakilannya. Rakyat menentukan nasibnya sendiri, karena itu juga cara hidupnya. Pasal 23 menyatakan, bahwa dalam hal menetapkan pendapatan dan belanja, kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat lebih kuat daripada kedudukan pemerintah. Ini tanda kedaulatan rakyat.

Oleh karena penetapan belanja mengenai hak rakyat untuk menentukan nasibnya sendiri, maka segala tindakan yang menempatkan beban kepada rakyat, seperti pajak dan lainlainnya, harus ditetapkan dengan undang-undang yaitu dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.'

Kalimat "*harus ditetapkan oleh rakyat itu sendiri, dengan perantaraan dewan perwakilannya*" bermakna sangat dalam, bahwa Pajak ditetapkan oleh rakyat yang diwakili oleh DPR. Dalam UUD 1945 baik yang lama maupun amandemen sangat jelas menggarisbawahi adanya persetujuan rakyat. Seperti adagium "*no taxation without representation, taxation without representation is tyranny*".

Konsep ditetapkan atau disetujui oleh rakyat harus menjadi dasar dalam setiap pembentukan peraturan perpajakan, baik itu yang mengatur subyek pajak, obyek pajak, besaran tarif pajak, kewenangan pemungutan, prosedur perpajakan, administrasi perpajakan serta *rechtspraak* yaitu di mana masyarakat diberi hak untuk mengajukan banding atau gugatan atas penetapan yang dilakukan oleh pemerintah. Alasan kenapa seluruh pengaturan atas pemungutan pajak tersebut

harus diatur dengan undang-undang dikarenakan, dalam konteks pemungutan pajak ada unsur pembebanan kepada rakyat²⁵ dan adanya unsur pemaksaan dalam.

Sedangkan disisi lain, dalam Pasal 28G dan Pasal 28H UUD Amandemen ada perlindungan atas hak milik atas harta kekayaan rakyat oleh negara.²⁶ Pembentukan pengaturan pelaksanaan tentang pemungutan pajak ini mejadi sangat penting karena norma tersebut di atas. Kondisi berlawanan di mana disatu sisi ada pemungutan pajak oleh pemerintah yang didasarkan harta atau kekayaan rakyat disisi lain ada perlindungan atas milik kekayaan tersebut. Kedua sisi yang berlawanan ini membutuhkan pengaturan yang dapat memberikan kepastian atas perlindungan hak-hak rakyat. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan Pasal 1 angka 1 mendefinisikan pajak adalah sebagi berikut :

“Pajak adalah kontribusi wajib kepada negara yang terutang oleh orang pribadi atau badan yang bersifat memaksa berdasarkan undang-undang, dengan tidak mendapatkan imbalan secara langsung dan digunakan untuk keperluan negara bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

Dari beberapa definisi pajak, dapat disimpulkan, bahwa ciri-ciri yang ada pada pajak (selain definisi Soeparman yang memang membuka ide baru) adalah:²⁷

²⁵ Unsur pembebanan kepada rakyat dikarenakan dalam pemungutan pajak besaran tarif pajak, obyek dan subyek pajak yang dipungut dari rakyat dapat dilakukan perubahan sewaktu-waktu. Perubahan ini dilakukan, biasanya, dalam rangka menaikkan penerimaan negara. Dan alasan pembangunan menjadi tujuan utama.

²⁶ Istilah Pajak sesuai dengan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak adalah semua jenis Pajak yang dipungut oleh Pemerintah Pusat, termasuk Bea Masuk dan Cukai, dan Pajak yang dipungut oleh Pemerintah Daerah berdasarkan peraturan perundang-undangn yang berlaku.

²⁷ *Ibid*

1. Pajak peralihan kekayaan dari orang/badan ke pemerintah.
2. Pajak dipungut berdasarkan/dengan kekuatan undang-undang sehingga dapat dipaksakan.
3. Dalam pembayaran pajak tidak dapat ditunjukkan adanya kontraprestasi langsung secara individual yang diberikan oleh pemerintah.
4. Pajak dipungut oleh negara baik oleh pemerintah pusat maupun pemerintah daerah.
5. Pajak diperuntukkan bagi pengeluaran-pengeluaran pemerintah termasuk untuk pembangunan
6. Pajak dapat digunakan sebagai alat untuk mencapai tujuan tertentu dari pemerintah.
7. Pajak dapat dipungut secara langsung atau tidak langsung.

Dari definisi pajak menunjukkan, bahwa pada prinsipnya, pemungutan pajak dapat dipaksakan tanpa adanya kontra prestasi yang langsung. Prinsip ini menunjukkan adanya kekuasaan yang diberikan oleh rakyat kepada pemerintah. Pemberian kekuasaan tersebut selanjutnya disebut kewenangan delegasi. Jadi kewenangan delegasi yang disebut dalam undang-undang itu bukan kewenangan mutlak bebas, tetapi kewenangan yang diberikan dengan batas-batas yang diinginkan oleh rakyat secara *representative*. Konsep tersebut merupakan konsep kedaulatan rakyat seperti yang disebutkan dalam UUD Amandemen Pasal 1 ayat (2) yaitu : “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD.” Konsekuensi dari Pasal 1 ayat (2) ini adalah, bahwa pelaksana kedaulatan rakyat

adalah rakyat itu sendiri yang dilakukan sesuai dengan ketentuan UUD. Dengan demikian, antara kedaulatan rakyat dan hukum ditempatkan sejajar dan berdampingan sehingga menegaskan dianutnya prinsip “*constitutional democracy*” yang pada pokoknya tidak lain adalah “negara demokrasi yang berdasar atas hukum atau negara hukum yang demokratis”. Demokrasi pada umumnya sering disebut sebagai *rule by the people*. Seperti pengertian demokrasi oleh Abraham Lincoln adalah pemerintah dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat.²⁸

Kedaulatan rakyat menjadi dasar dalam kehidupan manusia yang beradab. Setiap bangsa sepatutnya mampu menentukan nasib dirinya sendiri bukan kelompok *elite* penguasa, dalam arti rakyat secara bersama-sama menentukan arah dan tujuan dalam bernegara. Atau dengan kata lain rakyatlah yang memiliki kekuasaan paling tinggi di negara, di mana negara memiliki peran penuh sebagai pengelola organisasi kekuasaannya, negara membuat rakyatnya makmur.²⁹ Negara menjadi peralatan yang berperan mengatur tingkah laku dan membuat tertib hukum kepada warganya untuk baik di dalam masyarakat.

Dengan demikian kepentingan pajak diatur dengan undang-undang merupakan perwujudan dari kekuasaan rakyat dalam menentukan sistem perpajakan di Indonesia. Hal ini juga sejalan adanya perubahan kekuasaan legislasi dari sebelumnya dilakukan oleh Presiden yang kemudian dalam UUD Amanademen kekuasaan pembentukan undang-undang diberikan kepada DPR sebagai representasi rakyat.

²⁸ Jimly Assidique. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm.53.

²⁹ Azmi. “Kedaulatan Rakyat dalam Perspektif Negara Hukum yang Berketuhanan”. *Alqalam*, Vol. 35, No. 1, 2018, hlm. 75

Perubahan UUD 1945 sangat mempengaruhi mekanisme penyelenggaraan negara dan urusan pemerintahan, sehingga berbagai lembaga negara diwajibkan untuk melakukan pembenahan yang menyangkut fungsinya untuk disesuaikan dengan perubahan tersebut. Berkaitan dengan pembentukan undang-undang yang melibatkan fungsi DPR dan Presiden, terdapat berbagai landasan pengaturan baru dalam UUD 1945 (setelah perubahan) antara lain sebagai berikut:³⁰

- a. beralihnya kekuasaan membentuk undang-undang dari Presiden kepada DPR (Pasal 20 ayat 1) walaupun setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama (Pasal 20 ayat 2);
- b. kewajiban Presiden mengesahkan rancangan undang-undang menjadi undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang (Pasal 20 ayat 4);
- c. sahnya undang-undang setelah lewat waktu 30 hari sejak persetujuan bersama atas rancangan undang-undang dalam hal RUU tersebut tidak disahkan oleh Presiden (Pasal 20 ayat 5);
- d. kewajiban mengundang undang-undang (Pasal 20 ayat 5).
- e. adanya undang-undang organik yang mengatur tentang tata cara pembentukan undang-undang (Pasal 22A); dan
- f. tugas pengundangan peraturan perundang-undangan diserahkan kepada Menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan. (Pasal 48).

³⁰ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Memahami Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Jurnal Legislasi Indonesia - Volume 1 Nomor 2 September 2004, Jakarta, hlm 3.

Selanjutnya fungsi Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah menyelenggarakan³¹:

- a) pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam UUD 1945 yang tegas-tegas menyebutnya.
- b) pengaturan lebih lanjut secara umum aturan dasar dalam pasal-pasal (batang tubuh) UUD 1945.
- c) pengaturan di bidang:
 - hubungan antar lembaga negara.
 - hubungan antar warga negara/penduduk

Untuk membentuk tujuan negara seperti yang tertulis dalam Pembukaan UUD 1945, maka perlu dibentuk undang-undang dan aturan pelaksanaan lain dengan mengikuti apa yang telah diatur dalam UUD tersebut. Setiap undang-undang (*statute*) dapat berisi ketentuan (*provisions*) yang bersifat mandatori (*mandatory provisions*) atau yang bersifat direktori (*directory provisions*). Suatu undang-undang disahkan untuk memungkinkan perintah dilaksanakan, maka norma yang terdapat di dalamnya dapat bersi "*mandatory*" atau "*directory*". Bedanya adalah, bahwa ketentuan yang bersifat '*mandatory*' harus ditaati atau dipenuhi secara tepat atau mutlak, tetapi ketentuan yang bersifat '*directory*' dipandang sudah cukup jika ditaati atau dipenuhi secara substantif saja. Jika ketentuan yang bersifat '*mandatory*' tidak dipenuhi secara tepat, maka hal-hal yang dilakukan menjadi tidak sah. Sebaliknya, jika suatu ketentuan hanya bersifat '*directory*', ia bersifat

³¹ *Ibid.*

immaterial sepanjang terkait dengan keabsahan sesuatu yang telah dilakukan, apakah ketentuan itu dipenuhi secara mutlak atau tidak. Prinsipnya, ketentuan yang bersifat ‘*mandatory*’ harus ditaati secara mutlak, sedangkan ketentuan yang bersifat ‘*directory*’ cukup dipenuhi secara substansial.³²

Undang-undang dalam arti yang sempit adalah "*legislative act*" atau akta hukum yang dibentuk oleh lembaga legislatif dengan persetujuan bersama dengan lembaga eksekutif. Yang membedakan sehingga naskah hukum tertulis tersebut disebut sebagai "*legislative act*", bukan "*executive act*" adalah karena dalam proses pembentukan "*legislative act*" itu, peranan lembaga legislatif sangat menentukan keabsahan materiil peraturan yang dimaksud³³. Dengan peranan lembaga legislatif yang sangat menentukan itu berarti peranan para wakil rakyat yang dipilih dan mewakili kepentingan rakyat yang berdaulat dari mana kedaulatan negara berasal sangat menentukan keabsahan dan daya ikat undang-undang itu untuk umum. Karena pada dasarnya rakyatlah yang berdaulat dalam negara demokrasi, maka rakyat pulalah yang berhak untuk menentukan kebijakan-kebijakan kenegaraan yang akan mengikat bagi seluruh rakyat. Pemerintah sebagai pihak yang mendapat mandat kepercayaan untuk menjalankan tugas-tugas pemerintahan negara tidak boleh menetapkan sendiri segala sesuatu yang menyangkut kebijakan bernegara yang akan mengikat warga negara dengan beban-beban kewajiban yang tidak disepakati oleh mereka sendiri, baik yang menyangkut kebebasan (*liberty*), prinsip persamaan (*equality*), ataupun kepemilikan (*property*) yang menyangkut kepentingan

³² Jimly asshiddiqie, *Perihal Undang-undang*, Rajawali Pers, Depok, 2017, hlm. 15.

³³ Yustinus Prastowo, "Kerangka Filosofis Bagi Paradigma Baru Kebijakan Pajak," *Majalah Pajak XVI* (2015): 1–12.

rakyat. Jika sekiranya kebijakan-kebijakan kenegaraan tersebut akan membebani rakyat, maka rakyat harus menyatakan persetujuannya melalui perantara wakil-wakil mereka di lembaga legislatif. Karena itu, kebijakan-kebijakan kenegaraan tersebut harus dituangkan dalam bentuk undang-undang sebagai produk legislatif (*legislative act*) sebagaimana dimaksud di atas.³⁴ Pasal 23A UUD Amandemen, secara filosofi, jelas sekali memerintahkan pola pengaturan seperti ini.

Selanjutnya yang menjadi persoalan ialah bagaimana jika pemerintah membentuk suatu kebijakan seperti dimaksud di atas tidak dalam bentuk undang-undang, melainkan dalam bentuk peraturan Menteri dan turunannya seperti peraturan Dirjen atau Surat Edaran Dirjen. Undang-undang hanya sebagai batu loncatan untuk mengesahkan pemberian kewenangan kepada Menteri. Jelas sekali dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tidak disebut adanya peraturan Menteri apalagi peraturan Dirjen. Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 diatur :

(1) Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- a. UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

³⁴ *Ibid.*

(2) Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Selanjutnya pada penjelasan Pasal 7 ayat (2) menyatakan, bahwa :

“Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “*hierarki*” adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada *asas, bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi*”

Hirarki perundang-undangan dalam Pasal 7 tersebut menunjukkan peraturan yang satu memiliki kedudukan lebih tinggi dibandingkan dengan peraturan yang lain. Tata urutan ini perlu dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip atau asas umum yang berlaku dalam hukum. Adapun prinsip-prinsip dalam hierarki peraturan perundang-undangan yakni.³⁵

1. Dasar peraturan perundang-undangan selalu peraturan perundang-undangan.
2. Hanya peraturan perundang-undangan tertentu saja yang dapat dijadikan landasan yuridis.
3. Peraturan perundang-undangan yang masih berlaku hanya dapat dihapus, dicabut, atau diubah oleh peraturan perundang-undangan yang sederajat atau lebih tinggi.

³⁵ Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, <https://www.kai.or.id/berita/19524/tata-urutan-peraturan-perundang-undangan-di-indonesia.html>, diunduh tanggal 25 Maret 2023 jam 13.00

4. Peraturan perundang-undangan yang baru mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang lama.
5. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.
6. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum.
7. Setiap jenis peraturan perundang-undangan memiliki materi yang berbeda

Konsekuensi dari herarki peraturan perundang-undangan di atas, maka seharusnya peraturan Menteri bukan merupakan peraturan yang mengikat. Namun dalam Pasal 8 undang-undang tersebut disebutkan sebagai berikut ³⁶:

- (1). Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.
- (2). Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang

³⁶ *Ibid.*

diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Pasal 8 ini mengubah konsep hirarki perundang-undangan yang awalnya diatur hanya untuk 6 (enam) bentuk peraturan perundang-undangan, kemudian disebutkan adanya peraturan lain yang diakui dan bersifat mengikat dikarenakan adanya atribusi atau pendelegasian dari peraturan yang disebutkan dalam Pasal 7. Dalam Penjelasan Pasal 8 disebutkan :

Ayat (1)

Yang dimaksud dengan “peraturan Menteri” adalah peraturan yang ditetapkan oleh Menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan.

Ayat (2)

Yang dimaksud dengan “berdasarkan kewenangan” adalah penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Bahwa sesuai dengan UUD Pasal 17 ayat (1) menyebutkan, bahwa Presiden dibantu oleh Menteri-Menteri negara. Dengan demikian apabila dibentuk suatu peraturan Menteri, maka peraturan tersebut harus dipahami sebagai bagian dari kebijakan Presiden. Kebijakan Menteri harus sejalan dan searah dengan kebijakan Presiden sebagai kepala pemerintahan sekaligus sebagai kepala negara.³⁷ Dengan

³⁷ Penjelasan Tentang Undang-Undang Dasar Negara Indonesia dalam bagian Sistem Pemerintahan Negara, VI. Disebutkan :
Menteri Negara ialah pembantu Presiden; Menteri Negara tidak Bertanggung jawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Presiden mengangkat dan memperhentikan Menteri-Menteri negara. Menteri-

dasar pemikiran ini, maka seharusnya tidak peraturan Menteri yang tidak bersesuaian atau bertentang dengan peraturan Menteri lain.

Posisi Menteri sangat penting dalam rangka mendukung, merencanakan, melaksanakan dan mencapai tujuan pembangunan. Salah satu yang penting dalam mendukung terlaksananya pembangunan adalah terealisasinya penerimaan negara sesuai target yang direncanakan. Kondisi ini menjadikan KeMenterian Keuangan memiliki peran yang penting dalam rangka tidak saja yang berhubungan dengan penerimaan negara namun juga pada kepemilikan kekayaan negara. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara Pasal 6 yang mengatur sebagai berikut :

- (1). Presiden selaku Kepala Pemerintahan memegang kekuasaan pengelolaan keuangan negara sebagai bagian dari kekuasaan pemerintahan.
- (2). Kekuasaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) :
 - a. dikuasakan kepada Menteri Keuangan, selaku pengelola fiskal dan Wakil Pemerintah dalam kepemilikan kekayaan negara yang dipisahkan;

Menteri itu tidak bertanggungjawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Kedudukannya tidak tergantung dari pada Dewan, akan tetapi tergantung dari pada Presiden. Mereka ialah pembantu Presiden. Menteri-Menteri negara bukan pengawal tinggi biasa. Meskipun kedudukan Menteri negara tergantung dari pada Presiden, akan tetapi mereka bukan pegawai tinggi biasa oleh karena Menteri-Menterilah yang, terutama menjalankan kekuasaan pemerintah (*pouvoir executif*) dalam praktek.

Sebagai pemimpin departemen, Menteri mengetahui seluk-beluk hal-hal yang mengenai lingkungan pekerjaannya. Berhubung dengan Menteri mempunyai pengaruh besar terhadap Presiden dalam menentukan politik negara yang mengenai departemennya. Memang, yang dimaksudkan ialah, para Menteri itu pemimpin pemimpin negara. Untuk menetapkan politik pemerintah dan koordinasi dalam pemerintahan negara, para Menteri bekerja bersama satu sama lain seerat-eratnya dibawah pimpinan Presiden.

- b. dikuasakan kepada Menteri/pimpinan lembaga selaku Pengguna Anggaran/Pengguna Barang Kementerian Negara/lembaga yang dipimpinnya;
- c. diserahkan kepada Gubernur/Bupati/Walikota selaku kepala pemerintahan daerah untuk mengelola keuangan daerah dan mewakili pemerintah daerah dalam kepemilikan kekayaan daerah yang dipisahkan.
- d. tidak termasuk kewenangan di bidang moneter, yang meliputi antara lain mengeluarkan dan mengedarkan uang, yang diatur dengan undang-undang.

Dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 disebutkan :

5. Kekuasaan atas Pengelolaan Keuangan Negara

Presiden selaku Kepala Pemerintahan memegang kekuasaan pengelolaan keuangan negara sebagai bagian dari kekuasaan pemerintahan. Kekuasaan tersebut meliputi kewenangan yang bersifat umum dan kewenangan yang bersifat khusus. Untuk membantu Presiden dalam penyelenggaraan kekuasaan dimaksud, sebagian dari kekuasaan tersebut dikuasakan kepada Menteri Keuangan selaku Pengelola Fiskal dan Wakil Pemerintah dalam kepemilikan kekayaan negara yang dipisahkan, serta kepada Menteri/Pimpinan Lembaga selaku Pengguna Anggaran/Pengguna Barang Kementerian Negara/lembaga yang dipimpinnya. Menteri Keuangan sebagai pembantu Presiden dalam bidang keuangan pada hakekatnya adalah *Chief Financial Officer (CFO)* Pemerintah Republik Indonesia, sementara setiap Menteri/pimpinan lembaga

pada hakekatnya adalah *Chief Operational Officer (COO)* untuk suatu bidang tertentu pemerintahan. Prinsip ini perlu dilaksanakan secara konsisten agar terdapat kejelasan dalam pembagian wewenang dan tanggung jawab, terlaksananya mekanisme *checks and balances* serta untuk mendorong upaya peningkatan profesionalisme dalam penyelenggaraan tugas pemerintahan.

Sub bidang pengelolaan fiskal meliputi fungsi-fungsi pengelolaan kebijakan fiskal dan kerangka ekonomi makro, penganggaran, administrasi perpajakan, administrasi kepabeanan, perbendaharaan, dan pengawasan keuangan.

Kata administrasi perpajakan dan administrasi kepabeanan dalam penjelasan tersebut sejalan dengan Pedoman Nomor 211 Lampiran II Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang menetapkan sebagai berikut :

Pendelegasian kewenangan mengatur dari undang-undang kepada Menteri, pemimpin lembaga pemerintah non Kementerian, atau pejabat yang setingkat dengan Menteri dibatasi untuk peraturan yang bersifat teknis administratif.

Bahwa berdasarkan ketentuan-ketentuan yang disebutkan di atas. maka pada hakikatnya kewenangan pemerintah atau pejabat administrasi negara, khususnya Menteri, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan kewenangan yang bersifat pelimpahan (*delegated authority*) karena kewenangan asli (*original authority*) pembentukan peraturan perundang-undangan ada pada badan legislatif. Pendelegasian kewenangan legislatif kepada pemerintah (eksekutif) atau pejabat administrasi negara memiliki kewenangan legislatif seperti halnya pembentuk undang-undang asli (badan legislatif). Kebijakan yang ditetapkan pejabat administrasi negara berdasarkan wewenang yang bersumber dari

peraturan perundang-undangan, kemudian dituangkan dalam berbagai bentuk-bentuk hukum yang ada di Indonesia termasuk dalam golongan peraturan perundang-undangan. di Indonesia, bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan yang disebut diatas beraneka ragam, antara lain mencakup: Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan Menteri/Peraturan Badan/Lembaga/Komisi yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang; Peraturan 4 Direktur Jenderal; Peraturan Daerah Provinsi; Peraturan Gubernur; Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; dan Peraturan Bupati/Walikota.³⁸

Seperti diutarakan sebelumnya, bagaimana Peraturan Menteri dibentuk sebagai akibat adanya delegasi undang-undang. Beberapa Peraturan Menteri Keuangan yang berhubungan dengan kepabeanaan juga merupakan pendelagasian undang-undang, khususnya, Undang-Undang Kepebeanaan. Dalam unsur kepabeanaan terdapat unsur pungutan negara yang berupa Bea Masuk (BM) dan Pajak, yaitu Pajak Penghasilan atas Importasi Pasal 22 (PPh Pasal 22) dan Pajak Pertambahan Nilai (PPN).

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa Pasal 1 angka 1 disebutkan :

Pajak adalah semua jenis pajak yang dipungut oleh Pemerintah Pusat, termasuk Bea Masuk dan Cukai, dan pajak yang dipungut oleh Pemerintah Daerah, menurut undang-undang dan peraturan daerah.

³⁸ Arif Christiono Soebroto, *Kedudukan Hukum Peraturan/Kebijakan Dibawah Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bappenas*, https://jdih.bappenas.go.id/data/file/WORKSHOP_Peraturan_kebijakan_di_KeMenterian_PPN_bappenas.pdf yang dunduh tanggal 26 Maret 2023.

Demikian juga yang disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002

Pasal 1 angka 2 :

Pajak adalah semua jenis pajak yang dipungut oleh Pemerintah Pusat, termasuk Bea Masuk dan Cukai, dan pajak yang dipungut oleh Pemerintah Daerah, menurut undang-undang dan peraturan daerah.

Dengan demikian ketentuan perpajakan harus mengacu pada ketentuan dasarnya yaitu pasal 23A UUD Amandemen, di mana setiap ketentuan dasarnya harus berdasarkan kesepakatan bersama antara rakyat melalui DPR sebagai representasinya dan pemerintah sebagai pelaksana ketentuan tersebut. Ketentuan ini merupakan dasar filosofi pemungutan pajak, karena tidak ada perpindahan kekayaan tanpa persetujuan pemilik, dan ini menunjukkan, bahwa masyarakat (pemilik) memberikan izin atas perpindahan sebagian kekayaannya kepada negara melalui proses pembuatan undang-undang di mana wakil rakyat memberi persetujuan

Dalam pembentukan ketentuan perpajakan harus memperhatikan **pertama**, kepastian hukum sistem perpajakan yang menentukan objek, subjek mengidentifikasi basis pemungutan, besaran tarif, dan administrasi perpajakan, larangan dan pembatasan. **Kedua**, dasar kewenangan pemungutan bea masuk dan pajak oleh pemerintah yang mencakup *bestuur*. serta *rechtspraak* yaitu pemerintah harus melaksanakan upaya administrasi apabila ada masyarakat yang mengajukan gugatan administratif. **Ketiga**, ada hubungan hukum antara importir, wajib pajak dan pemungutnya sehingga memberi hak dan kewajiban antara negara dan masyarakat. **Keempat**, penegakan hukum dengan penerapan sanksi administrasi

dan pidana. **Kelima**, perlindungan hukum yang diatur dalam Undang-Undang Kepabeanan dan Undang-Undang No. 14 Tahun 2020 tentang Pengadilan Pajak.

Sebagai contoh dalam bidang Kepabeanan seperti yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan Pasal 12 ayat (1) dan Pasal 13 mengatur sebagai berikut :

Pasal 12

- (1). **Barang impor** dipungut Bea Masuk berdasarkan tarif setinggi-tingginya empat puluh persen dari nilai pabean untuk perhitungan Bea Masuk.

Pasal 13

- (1). Bea Masuk dapat dikenakan berdasarkan tarif yang besarnya berbeda dengan yang dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) terhadap:
 - a. barang impor yang dikenakan tarif bea masuk berdasarkan perjanjian atau kesepakatan internasional; atau
 - b. barang impor bawaan penumpang, awak sarana pengangkut, pelintas batas, atau barang kiriman melalui pos atau jasa titipan.
- (2). Tata cara pengenaan dan besarnya tarif bea masuk sebagaimana dimaksud pada ayat (1) **diatur lebih lanjut dengan Peraturan Menteri.**

Dalam Pasal 14 juga diatur sebagai berikut :

- (1). Untuk penetapan tarif bea masuk dan bea keluar, barang dikelompokkan berdasarkan sistem klasifikasi barang.

(2). Ketentuan tentang klasifikasi barang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) **diatur lebih lanjut dengan Peraturan Menteri.**

Dalam Penjelasan Pasal 13 disebutkan :

Ayat (1)

Ayat ini **memberikan kewenangan kepada Menteri untuk menetapkan tarif bea masuk** yang besarnya berbeda dengan tarif yang dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1).

huruf a

Tarif bea masuk dikenakan berdasarkan perjanjian atau kesepakatan yang dilakukan Pemerintah Republik Indonesia dengan pemerintah negara lain atau beberapa negara lain, misalnya bea masuk berdasarkan *Common Effective Preferential Tariff for Asean Free Trade Area (CEPT for AFTA)*.

huruf b

Dalam rangka mempermudah dan mempercepat penyelesaian impor barang bawaan penumpang, awak sarana pengangkut, pelintas batas, dan barang kiriman melalui pos atau jasa titipan, dapat dikenakan bea masuk berdasarkan tarif yang berbeda dengan tarif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1), misalnya dengan pengenaan tarif rata-rata. Ketentuan ini perlu, mengingat barang-barang yang dibawa oleh para penumpang, awak sarana pengangkut, dan pelintas batas pada umumnya terdiri dari beberapa jenis.

Atas pendelegasian Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 tersebut, maka terakhir dibuatlah Peraturan Menteri Keuangan Nomor 26/PMK.010/2022 tentang Penetapan Sistem Klasifikasi Barang Dan Pembebanan Tarif Bea Masuk Atas Barang Impor. Peraturan ini merupakan peraturan pengganti Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 6/PMK.010/2017 yang mengatur hal yang sama. Sedangkan untuk pendelegasian Pasal 13 ayat (2,) maka terakhir dibuatlah beberapa Peraturan Menteri Keuangan antara lain Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 81/PMK.04/2022 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 131/PMK.04/2020 tentang Tata Cara Pengenaan Tarif Bea Masuk Atas Barang Impor Berdasarkan Persetujuan Perdagangan Barang ASEAN dan beberapa PMK lain yang mengatur Persetujuan Perdagangan ASEAN dan beberapa negara seperti dengan China, India, Australia dan Selandia Baru, Korea dan beberapa negara lain termasuk perjanjian perdagangan bilateral Indonesia.

Secara konstitusional dalam Pasal 4 ayat (1) UUD Amandemen disebutkan, "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD." Rumusan ini mengandung dua pengertian sehubungan "UUD." **Pengertian pertama**, dalam menjalankan tugasnya di bidang kekuasaan pemerintahan negara, Presiden harus berdasarkan UUD. **Pengertian kedua**, kekuasaan yang dipegang oleh Presiden adalah kekuasaan pemerintahan yang diatur dalam UUD. Pengaturan ini juga berlaku untuk menteri-menterinya yang merupakan pembantu Presiden.

Pasal 23A UUD Amandemen jelas, bahwa untuk pengaturan perpajakan harus diatur dengan undang-undang. Maksud pengaturan ini adalah mewajibkan

peraturan dibentuk berdasarkan kesepakatan antara rakyat yang dipungut dengan pemerintah yang melaksanakan pemungutan pajak. Sehingga setiap pengaturan perpajakan harus diatur lebih dulu dalam undang-undang selanjutnya pengaturan, kemudian dalam bidang teknis administrasi dapat dilakukan dengan peraturan yang ada di bawahnya.

Perintah Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 Pasal 13 dan 14 untuk membuat pengaturan lebih lanjut kepada Kementerian Keuangan yang merupakan perangkat hukum yang lebih rendah dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, pelimpahan kewenangan ini pada umumnya diberikan kepada pemrakarsa untuk membuat pengaturan hukum lebih lanjut agar ketentuan yang diatur dalam undang-undang bersangkutan dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Namun demikian pembentukan peraturan yang telah mendapat pelimpahan kewenangan atribusi ataupun diskresi menjadi bertentangan dengan aturan main dan membuat masalah fundamental dalam pengaturan dan validitas sehingga pengujian perlu digunakan dengan sebaik-baiknya untuk memastikan terpenuhinya tujuan-tujuan konstitusional.

Pendelegasian Undang-Undang Kepabeanan pada Pasal 13 dan 14 tanpa diatur terlebih dahulu secara general atau langsung mengatribusikan ke Menteri Keuangann telah memberikan kebebasan Menteri Keuangan (diskresi). Kebebasan Menteri Keuangan untuk dapat bertindak atas inisiatif dan kebijaksanaannya sendiri yang dapat mengabaikan Pasal 23A UUD Amandemen serta menjadikan aturan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan teori norma berjenjang menjadi

diabaikan. Dengan demikian sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi.³⁹

Kejadian di atas menunjukkan adanya perbedaan yang sangat jauh antara perundang-undangan dengan kenyataan yang ada. Bahwa Jan Michel Otto menyebut sebagai kepastian hukum yang nyata (*real legal certainty*).⁴⁰ Menurut kepastian hukum tidak hanya kepastian hukum yuridis tetapi, salah satunya, yaitu instansi-instansi pemerintah menerapkan aturan-aturan hukum secara konsisten serta tunduk dan taat kepada aturan-aturan yang ada.

Peraturan yang berasal kebijakan (*beleidsregel*) pada hakikatnya merupakan produk dari organ, badan, atau pejabat administrasi atas dasar penggunaan kewenangan bebas (*freies ermessen*) yang dimilikinya dalam rangka penyelenggaraan kepentingan umum (*bestuurszorg*). Tidak menutup kemungkinan dalam penggunaan diskresi yang diwujudkan dalam peraturan kebijakan tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat di mana hak-hak tertentu dari masyarakat dirugikan. Kerugian tersebut dapat terjadi karena secara substansi peraturan kebijakan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan dapat juga terjadi dalam pelaksanaan peraturan kebijakan tersebut terdapat perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*). Apabila peraturan kebijakan tersebut baik secara substansi maupun dalam pelaksanaannya merugikan masyarakat, maka masyarakat yang dirugikan dapat melakukan gugatan kepada pemerintah, dan pemerintah wajib

³⁹ Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm. 5.

⁴⁰ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 20.

memberikan kompensasi kepada masyarakat yang dirugikan akibat tindak pemerintahan yang dilakukannya, konsep ini disebut dengan tanggung gugat pemerintah (*governmental liability*).

Kedua. Pengaturan Pasal 23A UUD Amandemen jelas sekali menekankan adanya partisipasi rakyat dalam pembentukan ketentuan yang berhubungan dengan perpajakan. Bahwa pendelegasian Pasal 13 dan Pasal 14 Undang-Undang Kepabeanan, khususnya tarif bea keluar dan tarif dalam rangka perjanjian atau kesepakatan internasional, yang langsung memberikan kewenangan kepada Menteri Keuangan untuk mengatur. Dalam undang-undang tersebut tidak ada pembahasan lebih dahulu, secara garis besar tentang pengenaan tarif Pasal 13 dan 14 tentang tarif bea keluar dan dalam rangka perjanjian internasional.

Filosofi Pasal 23A mengandung makna, bahwa pembentukan regulasi perpajakan di Indonesia haruslah ada partisipasi atau melibatkan sejumlah masyarakat/warga negara. Hal tersebut dalam tertib hukum terkait pembentukan regulasi di Indonesia, yang berbunyi seperti peran serta warga negara dalam penyusunan regulasi dan berhak mengajukan rancangan undang-undang atau peraturan daerah dan berhak memperoleh informasi dalam penyusunan suatu peraturan perundang-undangan. Regulator sepatutnya melihat pelibatan masyarakat itu tidak hanya dari segi prosedural semata, tetapi harus melihat pelibatan masyarakat itu dari segi substansinya yang merupakan bagian dari perwujudan hukum responsif demi kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.⁴¹

⁴¹ Henry Arianto. 2010. "*Hukum Responsif dan Penegakan Hukum di Indonesia*". *Lex Journalica*, Vol. 7, No. 2, April 2010, hlm. 118

Pentingnya model pembedaan partisipatif dikarenakan memiliki makna adanya keterlibatan rakyat guna menunjang kedaulatan rakyat dalam bentuk partisipasi kegiatan, dari perencanaan hingga pengujiannya, ini menjadi bagian partisipasi politik rakyat yang artinya menjadi kegiatan warga sipil dengan tujuannya memberikan pengaruh pengambilan putusan oleh pemerintah.⁴² Sherry R. Arnstein dalam pada artikel dengan judul *A Ladder of Citizen Participation*⁴³, menciptakan skema tingkat partisipasi rakyat saat pemutusan kebijakan. Yang paling tinggi ialah kontrol warganya. Tahapan ini telah mencapai tataran di mana publik memiliki kewenangan membuat putusan, pelaksanaan, serta pengawasan pengelolaan sumber daya. Di bawahnya yakni delegasi kewenangan, kewenangan masyarakat lebih besar dari pemerintah saat perumusan kebijakan. Kemudian di bawahnya yakni mitra, terdapat keseimbangan kekuatan relatif di antara masyarakat serta penguasa guna perancangan serta memutuskan bersama. Tiga hal ini mengakui eksistensi hak rakyat guna pembuatan peraturan hukum.

Pemerintah Indonesia sebenarnya memiliki penjelasan tentang partisipasi rakyat secara⁴⁴ berkelanjutan atau menurut teori dari Sherry mengindikasikan isi aturan ini berada di level tertinggi, yakni pada Peraturan Pemerintah Nomor 68 Tahun 1999⁴⁵ yakni:

⁴² Mariam Budiarjo. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009. hlm. 90.

⁴³ Sherry R Arnstein. 1969. 'A Ladder of Citizen Participation', *Journal of the American Planning Association (JAPA)*. Routledge: Taylor dan Francis Group, July 1969, 35:4, hlm. 216 DOI: 10.1080/01944366908977225.

⁴⁴ Joko Riskiyono. "Partisipasi Masyarakat dalam Pembentukan PerundangUndangan untuk Mewujudkan Kesejahteraan". *Jurnal Aspirasi*, Vol. 6, No. 2, 2015. hlm. 167

⁴⁵ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia. Nomor 68 Tahun 1999. Tentang. Tata Cara Pelaksanaan Peran Serta Masyarakat. Dalam Penyelenggaraan Negara

- a. Hak mencari, memperoleh dan memberikan informasi mengenai penyelenggara negaranya.
- b. Hak mendapatkan layanan sama serta adil dari penyelenggara negaranya.
- c. Hak memberikan saran serta pendapatnya dengan bertanggungjawab pada kebijakan penyelenggaraan negaranya.
- d. Hak untuk memperoleh perlindungannya hukum pada pelaksanaan haknya itu, dan apabila dimintakan menghadiri proses penyelidikan dan pada sidang pengadilan para saksi berdasar ketentuan yang ada.
- e. Hak tersebut dilakukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan serta mentaati norma sosial lainnya. Hal ini dimaksudkan dalam rangka menghindari fitnah dan laporan yang tidak bertanggung jawab.
- f. Kesadaran hukum masyarakat dan penegak hukum dalam semangat yang interaktif, antara kesadaran hukum versi penguasa di satu sisi, dan perasaan hukum khususnya persepsi keadilan yang bersifat spontan dari masyarakat di sisi lain.

Peraturan Pemerintah tersebut sudah memiliki syarat, bahwa negara Indonesia terkait peranan dari pembentuk regulasi bagi rakyat sudah sesuai dengan cita hukum tetapi dalam undang-undang pembentukan regulasi dan pemerintah daerah tidak demikian. Hal ini disebabkan otoritas hanya menggantungkan pada lembaga perwakilan dan eksekutif itu sendiri, perlu diingat Indonesia sebagai negara hukum

dengan kedaulatan rakyatnya⁴⁶, sepatutnya partisipasinya ini tak harus dilaksanakan beberapa orang pada lembaga perwakilan dikarenakan institusi serta orang di dalamnya sering memakai politik atas nama kepentingan pribadi atau kelompoknya.

Pertisipasi rakyat akan membawakan dampak yakni: **Pertama**, menghindari peluang manipulasi keterlibatannya rakyat serta membuat jelas kehendaknya rakyat dan berkelanjutan; **Kedua**, pemberian nilai tambah dalam legitimasi perumusan perencanaannya. Makin banyak jumlah yang terlibat, maka makin baik serta memiliki regulasi yang tangguh; **Ketiga**, meningkatkan kesadaran dan keterampilan politik masyarakat.⁴⁷ Peraturan pemerintah tersebut senada dengan pendapat dari Irfan Islamy, sesungguhnya terdapat 8 manfaat yang dapat dicapai ketika melibatkan partisipasi rakyat pada pembangunan hukum nasional yaitu masyarakat makin siap mendapatkan ataupun melakukan gagasan pembangunannya; hubungan masyarakat, struktural, dan *stakeholder* pembentuk aturan makin bagus; masyarakat bisa berkomitmen pada institusi; masyarakat memiliki kepercayaan besar pada pemerintah serta legislatif dan mau kerja menjalankan tugas serta urusannya publik; rakyat akan percaya serta menerima gagasan pembangunan hukumnya, dan akan berpartisipasi mewujudkannya; mutu kualitas putusan atau kebijakannya akan bagus; melancarkan komunikasi; dan melancarkan kerjasama guna menyelesaikan problematika yang rumit.⁴⁸

⁴⁶ Jannatul MS. *Hukum dan Masyarakat: Pentingnya Hukum bagi Masyarakat*, Aksara Baru, Jakarta, 1979, hlm. 29.

⁴⁷ Alexander Abe. *Perencanaan Dewan Partisipatif*, Pembaruan, , Yogyakarta, 2005, hlm. 90-91.

⁴⁸ Irfan Islamy. “*Membangun Masyarakat Partisipatif*”. *Jurnal Administrasi Publik*, Jakarta, Vol. IV, No. 2,2004, hlm. 3-9.

Partisipasi masyarakat merupakan pemeran utama dalam pembentukan hukum selain dari lembaga ataupun pejabatnya guna mempertahankan konsep peraturan perundang-undangan dan kebijakan berbasis kerakyatan. Berangkat dari asumsi, bahwa regulasi dan peraturan kebijakan tidak terlepas dari keterlibatan rakyat secara berkelanjutan, maka⁴⁹:

- a. Partisipasi publik harus mencakup suatu pengertian, bahwa kontribusi masyarakat akan mempengaruhi penyelesaian akhir;
- b. Proses partisipasi publik harus mengkomunikasikan kepentingan dan memenuhi kepentingan partisipan;
- c. Proses partisipasi publik harus mengupayakan dan memfasilitasi keterlibatan pihak-pihak yang memungkinkan terkena dampaknya. Ini berarti, bahwa pertimbangan harus diberikan bagaimana rakyat yang tidak terorganisir dan kelompok kepentingan diajak bersama-sama sebagai partisipan;
- d. Partisipan seharusnya terlibat di dalam mendefinisikan hal-hal yang mereka inginkan untuk berpartisipasi;
- e. Partisipan seharusnya disediakan informasi yang mereka butuhkan agar dapat memberikan kontribusi yang berarti (pengaruh dari rakyat diutamakan dalam memberikan masukan pembentukan regulasi dan kebijakan dan mempersempit celah masuknya kepentingan otoritas);
- f. Partisipan perlu/wajib diinformasikan hal-hal yang mereka sampaikan dipertimbangkan dan bagaimana hal-hal tersebut dicerminkan di dalam keputusan dibuat.

⁴⁹ *Ibid.*

Sirajuddin berpendapat, setiap pembentuk peraturan perundang-undangan dari unsur partisipasi masyarakat⁵⁰, menjadi insiprasi bagi pemerintah membentuk suatu ketentuan dan menentukan kriteria partisipan yang mana mampu membuat peraturan perundang-undangan dan kebijakan tangguh berbasis kerakyatan⁵¹ yang berkelanjutan, sehingga konsep yang dimaksud sampai pada peraturan yang paling bawah tidak mudah luntur, seperti:⁵²

- a. Mengutamakan kelompok yang termarginalkan, terabaikan (kerakyatan);
- b. Prinsip penguatan rakyat (kerakyatan);
- c. Prinsip rakyat menjadi pemeran utama serta orang luarnya menjadi fasilitator (kerakyatan);
- d. Prinsip saling belajar dan menghargai perbedaan (permusyawaratan);
- e. Prinsip santai dan informal;
- f. Prinsip memaksimalkan hasilnya;
- g. Prinsip orientasi praktis;
- h. Prinsip keberlangsungan (*sustainability*);
- i. Prinsip belajar pada kesalahannya;
- j. Prinsip keterbukaan;

⁵⁰ Bayu Dwi Anggono. *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Konstitusi, Jakarta, 2014, hlm. 46-47.

⁵¹ Frans Magnis Suseno. 1991. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Jakarta, 1991, hlm. 295.

⁵² Sirajuddin, *Op.cit.*, hlm. 246.

Sifat kerakyatan yang menjadi dasar pemungutan perpajakan menjadi hal yang utama. Semua itu dikarenakan pajak mengambil sebagian hak milik rakyat, yang diambil secara paksa tanpa ada kompensasi langsung. Demikian juga dalam kegiatan pelaksanaan impor dan ekspor, pemerintah dalam hal ini pihak bea cukai, melakukan pemungutan bea masuk dan pajak atas barang tanpa adanya kompensasi langsung.

Dalam Peraturan Menteri Keuangan yang merupakan delegasi Pasal 13 Undang-Undang Kepabeanan tersebut selain diatur mengenai besaran tarifnya juga diatur mengenai pembatasan, larangan dan sanksi yang tidak diatur atau tidak dilarang dalam Undang-Undang Kepabeanan maupun kesepakatan Perdagangan Bebas (*free trade*). Dapat dikatakan Peraturan-peraturan Menteri Keuangan tersebut mempersempit aturan yang ada dalam Undang-Undang Kepabeanan. Akibat dari perluasan aturan ini mengakibatkan banyaknya importir yang menggunakan fasilitas perdagangan bebas dikenakan tambah bayar dikarenakan fasilitas yang digunakan tidak secara gampang dapat dilakukan karena syarat-syarat yang dilakukan tidak sesuai dengan kondisi di lapangan.

Bahwa apabila dilihat pendelegasian yang sebelumnya tidak diatur secara mendasar (pengaturan awal) dalam Undang-Undang Kepabeanan, maka pembentukan Peraturan Menteri tersebut merupakan kewenangan atribusi sekaligus kewenangan diskresi. Kewenangan atribusi yang merupakan perintah undang-undang untuk mengatur. Sedangkan kewenangan diskresi dikarenakan isi dari Peraturan Menteri tersebut yang membuat aturan baru yang tidak diatur dalam undang-undang.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka tulisan ini akan membahas permasalahan atribusi pembuatan regulasi yang sekaligus sebagai diskresi atas peraturan perpajakan. Di mana akan dibahas Peraturan Menteri yang isi uraiannya tidak diatur secara implisit dalam undang-undang, tetapi diatribusikan ke Menteri secara langsung tanpa adanya ada pengaturan dasarnya. Dalam Peraturan Menteri tersebut dibuat rinci baik secara prosedural maupun teknis perpajakan. Pengaturan tersebut bukan hasil dari kesepakatan pihak eksekutif dan masyarakat. Walaupun demikian dalam Peraturan Menteri dan pengaturan di bawahnya, yang merupakan peraturan pelaksanaan, telah mengatur secara detail peraturan perpajakan. Atau dapat dikatakan dalam pembuatan Peraturan Menteri Keuangan dan peraturan di bawahnya, baik itu Perdirjen ataupun SE Dirjen, didasarkan pada kewenangan atribusi sekaligus kewenangan diskresi.

1. Mengapa dalam pengaturan perpajakan sekarang ini terjadi perbedaan pandangan hukum atas pengaturan di bidang perpajakan yang diterapkan dengan menggunakan Peraturan Menteri dan peraturan pelaksanaan yang ada di bawahnya ?
2. Apa yang menjadi dasar pengaturan perpajakan yang dilakukan dengan pemberian kewenangan atribusi dan diskresi dalam bentuk Peraturan Menteri Keuangan dan peraturan di bawahnya dalam bidang perpajakan ?
3. Bagaimana pengaturan perpajakan ke depan yang ideal sehingga sesuai makna dari Pasal 23A UUD 1945 Amandemen ?

C. Rumusan Masalah

Untuk menguraikan serta menganalisis keabsahan pembentukan peraturan yang berasal kekuasaan *beleidsregel* dikaitkan dengan hierarki perundang-undangan sesuai dengan pada Pasal 7 dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011;

1. Memberikan gambaran pembentukan dan penempatan peraturan sesuai dengan ketentuan Pasal 23A UUD 1945 Amandemen
2. Membangun kesejahteraan negara sesuai dengan Amanah pembukaan UUD 1945
3. Untuk mengetahui daya ikat Peraturan Menteri Keuangan dalam pelaksanaan ketentuan perpajakan yang mengikat seluruh Wajib Pajak ? Importir

D. Tujuan Penelitian

Penelitian ini diharapkan memberikan perspektif teoritis tentang pembentukan peraturan yang merupakan *beleidsregel* yang didapat dari atau kaidah dalam peraturan perundang-undangan secara komprehensif dari aspek *rechtmatigheid* dan *doelmatigheid* atau ide dari dibuatnya ketentuan tersebut. Dengan demikian penelitian ini dapat menambah perbendaharaan disiplin ilmu hukum pada umumnya dan hukum tata negara pada khususnya.

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran penulis dalam dalam melakukan kajian ilmiah bagi pihak yang berwenang terhadap urgensi keterkaitan atau sinergisitas antara peraturan perundangan-undangan dan Peraturan Kebijakan dalam mempertimbangkan penyusunan dan pelaksanaan Peraturan

Menteri dalam rangka penerimaan negara khususnya dan kesejahteraan masyarakat pada umumnya.

E. Kegunaan Penelitian

E.1. Kegunaan Teoritis :

E.2. Kegunaan Praktis :

Untuk menyusun kajian penelitian yang terintegrasi, akurat dan komprehensif mengenai pembentukan Peraturan Menteri dalam bidang perpajakan perlu disusun konstruksi teoritik guna menemukan pemecahan masalah dalam penelitian ini.

1. Teori Konstitusi

Tujuan suatu negara terbentuk menurut Machiavelli adalah mengusahakan terselenggaranya ketertiban, keamanan dan ketentraman berdasarkan kekuasaan dari otoritas.⁵³ Untuk mencapai tujuan, maka diperlukan kekuasaan dari seorang pemimpin yang absolut, dan untuk menjaga tujuan negara bisa berjalan, maka dibutuhkan perwakilan dari rakyat (demokrasi) walaupun pendapat ini berpotensi menjadikan negara memegang kendali seluruh instrumen dalam pemerintahan tanpa ada keterlibatan masyarakat.⁵⁴

Pelaksanaan kepentingan umum dalam suatu negara perlu membutuhkan suatu aturan yang mengikat semua elemen di dalamnya. Kebebasan yang dimiliki masyarakat dan otoritas bukanlah kebebasan yang sewenang-wenang, melainkan

⁵³ Achmad Hariri. "Dekonstruksi Ideologi Pancasila sebagai Bentuk Sistem Hukum di Indonesia". *Jurnal Ilmu Hukum, Ajudikasi, Jakarta*, 2019: Vol. 3, No. 1, p. 10.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 75.

kebebasan yang terukur dan terkendali melalui suatu aturan guna memenuhi kepentingan unsur-unsur negara. Aturan dibahasakan sebagai hukum yang mengatur setiap unsur yang ada dalam negara.⁵⁵

Tujuan negara menurut John Locke, bahwa perjanjian masyarakat (*contract social*) untuk membentuk masyarakat dan selanjutnya negara memiliki peran untuk memelihara dan menjamin terlaksananya hak-hak asasi manusia. Dalam perjanjian masyarakat, manusia yang ada di dalam negara tersebut menyerahkan sebagian hak-hak alaminya ke dalam perjanjian masyarakat, guna memberikan informasi kepada penguasa untuk menyesuaikan kekuasaan dan kewenangannya terhadap hak-hak yang dimaksud agar kekuasaan penguasa tidaklah mutlak.⁵⁶

Immanuel Kant menyatakan “tujuan negara adalah membentuk dan mempertahankan hukum yang menjamin kedudukan hukum individu dalam masyarakat”.⁵⁷ Augustinus menyatakan, bahwa tujuan negara sepatutnya bersinergi dengan cita-cita manusia sesuai dengan keinginan yang Maha Kuasa. John Locke menyatakan pembentukan suatu *political*⁵⁸ or *civil society*⁵⁹, manusia itu tidak dilepaskan pada hak asasinya. Tujuan negara memelihara dan menjamin hak-hak asasi⁶⁰ yaitu, hak hidup, hak atas badan, hak atas harta benda, hak atas kehormatan dan hak kemerdekaan.⁶¹

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 127.

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 110.

⁵⁷ Moh. Mahfudz MD. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 23.

⁵⁸ Adam Setiawan. “Partisipasi *Civil Society* dalam Pembentukan Undang-Undang”, *Jurnal Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta, 2018, Vol. 1, No. 2, p. 160.

⁵⁹ Hikam Muhammad As. *Demokrasi dan Civil Society*. LP3ES, Jakarta, 1999, hlm. 25.

⁶⁰ Therisia Aprillia, *et.al.*. *Pembangunan Berbasis Masyarakat*. Alfabeta, Bandung, 2015, hlm. 58.

⁶¹ Abu Daud Busroh. *Ilmu Negara*. Bumi Aksara, Jakarta, 2001, hlm. 50.

Selain tujuan negara, Kranenburg membahas hakekat keberadaan suatu negara, keberadaan suatu negara dapat dilihat adanya korelasi antara lembaga atau organ dan fungsi di dalamnya, misal dalam negara yang semua fungsi dan wewenang atau kekuasaannya, bahkan penyusunan suatu tertib hukum dipusatkan suatu organ, maka negara tersebut melaksanakan sistem dan bentuk pemerintahan secara absolut atau otoriter. Begitu pula sebaliknya, ketika negara tersebut dalam menjalankan kekuasaan yang dilakukan lebih dari satu organ dengan mengacu pada suatu aturan, maka kemungkinan negara tersebut menggunakan sistem dan bentuk pemerintahan monarki, aristokrasi, demokrasi.⁶²

Fungsi negara merupakan tugas dan perbuatan organisasi negara itu muncul. John Locke membaginya terdiri dari tiga bagian yakni, a) Fungsi legislatif; pembuat aturan, b) Fungsi eksekutif; pelaksana aturan dan mengadili, c) fungsi federatif; melaksanakan urusan luar negeri dan perang atau perdamaian luar negeri dan urusan perang atau damai. Sedangkan pendapat Montesquieu (*Trias Politica*)⁶³, fungsi negara yakni:

- a) Fungsi legislasi, pembuat undang-undang,
- b) Fungsi eksekutif, melaksanakan undang-undang,
- c) Fungsi yudikatif, mengawasi agar semua peraturan untuk ditaati dan mengadili.⁶⁴

⁶² Soehino, *Ilmu Negara*. Cetakan Keempat, Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm. 187-188.

⁶³ Efi Yulistyowati, Endah Pujiastuti dan Tri Mulyani, "Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia : Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum dan Sesudah Amandemen", *Jurnal Dinamika Sosial Budaya*. 2016, Vol 18, No 2.

⁶⁴ Rudi Salam Sinaga. 2013. "Eksistensi Hingga Eksitasi oleh *Civil Society* dalam Menciptakan *Good Governance* di Indonesia (Analisis Pendekatan Behavioral Pada Wacana KPK Versus Polri, *Jurnal Perspektif*, Vol.6 No.2 hlm. 2085-0328, 2016.

Dalam menjalankan fungsinya, bagi Montesquieu kekuasaan negara sepatunya terbagi-bagi, ini merupakan cara untuk mencegah terjadinya penumpukan kekuasaan pada organ tertentu, sehingga dibutuhkan aturan dasar guna mengatur agar jangan terjadi tindakan kesewenangan dengan rakyat.⁶⁵ Teori negara hukum merupakan teori yang menjadi pasangan terhadap teori Trias Politika⁶⁶, karena memiliki gagasan yang muncul untuk menentang konsep *absolutism* yang telah melahirkan negara hanya kekuasaan semata. Untuk zamannya, negara hukum tersebut dapat disebut sebagai revolusioner, karena mengakhiri bentuk negara otoriter.⁶⁷

Indonesia memiliki sistem hukum Pancasila dan menjadi sumber utamanya hukum,⁶⁸ memiliki peran menjadi sumber hukum materiil dalam aturan Indonesia melalui perpaduan unsur-unsur *rechtstaat* dan *the rule of law*⁶⁹. Pada konsepnya prinsip *rechtstaat*⁷⁰ dan *the rule of law* tak berada pada dua konsep alternatif ataupun kompilatifnya melainkan kedua unsur dimaksud terintergrasi dengan saling menguatkan satu dan lainnya, dan bukan semata-mata mewujudkan keinginan dengan memanfaatkan salah satu unsur oleh satu pihak (konservatif).⁷¹

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 117.

⁶⁶ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 152.

⁶⁷ Satjipto Rahardjo. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Cetakan Pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 17.

⁶⁸ Lihat Pasal 2 Undang-Undang Republik Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁶⁹ Darmodihajo. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm. 206.

⁷⁰ Diana Halim Koentjoro. 2004. *Hukum Administrasi Negara*. Ghalia Indonesia, Bogor Selatan, hlm. 34-35.

⁷¹ Wahyu Nugroho. "Politik Hukum Penataan Regulasi di Bidang Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup dalam Kerangka Harmonisasi Hukum. Tema 1: Strategi Perampingan dan Harmonisasi Regulasi Pusat dan Daerah", *Prosiding Konferensi Nasional Hukum Tata Negara Ke-4 – Penataan Regulasi di Indonesia*, Jember, hlm. 388.

Pandangan ini tentu tidak sama ketika Pancasila dipandang dari segi yuridis dan konstitusional. Bahkan secara yuridis dan konstitusional pun, terdapat beberapa makna dan pandangan mengenai nilai-nilai Pancasila.⁷² Ada yang menyebutnya sebagai *Staatsfundamentatlnorm*⁷³ *Grundnorm* paradigma hukum. Pandangan yang beragam ini tidak dapat dipertentangkan antara satu pandangan dengan pandangan yang lain, melainkan saling melengkapi satu sama lain. Pancasila juga biasa diistilahkan sebagai *Staatsfundamentalnorm*. Istilah Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* pertama kali diungkapkan oleh Notonegoro.⁷⁴ Berikut petikan pidato tersebut:

“Suatu regulasi dapat disusun suatu tata urutan yang tidak bertentangan bahkan berkaitan satu dan lainnya pada suatu tertib hukum, dalam susunan itu konstitusi, berperan sebagai dasar negara, dan bukan hanya sebagai hukum yang tertinggi, seperti juga dinyatakan dalam penjelasan resmi dari pada Oendang-Oendang Dasar 1945, karena diterangkan masih mempunyai dasar-dasar pokok. Dasar-dasar pokok undang-undang dasar ini, yang pada hakekatnya terpisah dari undang-undang dasar, dinamakan pokok kaidah negara yang fundamental (*Staatsfundamentalnorm*), yang mengandung tiga syarat mutlak, yaitu ditentukan oleh pembentuk negara, memuat ketentuan- ketentuan pertama yang menjadi dasar negara dan kedua bukan yang hanya mengenai organisasi negara. Maka dari itu karena memenuhi pensifatan ini Pemboekaan Oendang-Oendang Dasar 1945 mempunyai kaedah pokok

⁷² *Ibid.*, hlm. 181.

⁷³ Notonegoro. *Pancasila Dasar Falsafah Negara*, Disajikan Saat Pada Pidato Dies Natalis Universitas Airlangga Pertama, 10 November 1955, Cetakan Keempat, CV Pantjuran Tudjuh, Surabaya, 1955, hlm. 44.

⁷⁴ *Ibid.*.

fundamental negara Indonesia.”⁷⁵

Menurut A. Hamid S. Attamimi, *Staatsfundamentalnorm* diartikan dengan istilah norma fundamental negara.⁷⁶ Maria Farida Indrati dalam Diki Caniago, norma fundamental negara sebagai norma paling tinggi pada negara yang tak dibentuk dari sebuah norma yang tinggi lagi, tapi sifatnya *presupposed* atau penetapannya lebih dulu dari masyarakat pada sebuah negara serta norma yang menjadi tempat ketergantungan norma hukum di bawahnya⁷⁷.

A. Hamid Attamimi dalam Diki Caniago berpendapat penetapannya Pancasila⁷⁸ menjadi cita hukum serta norma fundamental negara, lalu sistem hukumnya Indonesia⁷⁹, pada dibentuknya, dalam penerapannya, maupun dalam penegakannya, akan terkait pada nilai Pancasila yang menjadi cita hukumnya konstitutif dan regulatif, dan dari ketentuan-ketentuan Pancasila sebagai norma tertinggi yang menentukan dasar keabsahan (*legitimacy*) suatu norma hukum pada sistem norma hukum Indonesia.⁸⁰

Dengan demikian pada negara hukum⁸¹, sistem hukum haruslah dibuat pada tata normanya hirarkis serta tak diperbolehkan saling bertentangan di antara norma-

⁷⁵ Notonagoro. *Pancasila Dasar Falsafah Negara; Pancasila Dasar Filsafat Negara Republik Indonesia (Kumpulan Tiga Uraian-Uraian Pokok-Pokok Persoalan tentang Pancasila)*, Naskah Pidato dengan judul Penerbitan Mengenai Pancasila Nomer Ketiga; Berita Pikiran Ilmiah Tentang Kemungkinan Jalan Keluar dari Kesulitan Mengenai Pancasila sebagai Dasar Negara Republik Indonesia, Cetakan Keempat, Pancuran Tudjuh, Surabaya, 1974, hlm. 14.

⁷⁶ Diki Caniago. 2017. “Degradasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Negara Hukum Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945”. *Prosiding Konferensi dan Dialog Nasional Negara Hukum Pembahasan Makalah Panel 1*, Jember, hlm. 119.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ M. Moeslim Taher. *Sistem Pemerintahan Pancasila*. Nusa Bangsa, Jakarta, 1978, hlm. 3.

⁷⁹ Astim Riyanto. 2007. “Sistem Hukum Negara-Negara Asia Tenggara”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 37, No. 2, hlm. 267.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Sudargo Gautama. *Pengertian Negara Hukum*. Alumni, Bandung, 1973, hlm. 2.

norma hukumnya baik secara vertikal maupun horizontal. Sehingga jika terjadi konflik antar norma-norma tersebut, maka akan tunduk pada norma-norma logisnya, yakni norma-norma dasar yang ada dalam konstitusi.⁸² Eksistensi hukum formil tertulis mendapatkan tempat yang utama di Indonesia. Sebab salah satu karakteristik dari sistem *civil law* adalah hukum yang diwujudkan melalui peraturan perundang-undangan di mana berkekuatan mengikat serta tersusun secara sistemik dan terkodifikasi.

Sebagian negara telah memadukan dua konsep tersebut dalam ketatanegaraannya Indonesia menjadi negara hukum, sesuai Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI 1945. Secara historis diartikan dipenjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen), sebagai negara dengan dasarnya hukum (*Rechtsstaat*), tak berdasar atas kekuasaan saja (*Machtsstaat*). Pemahaman akan konsep negara hukum⁸³ itu menjadi suatu pandangan, bahwa prinsip negara hukum yang demokratis, menekankan pada aktivitas penyelenggaraan negara yang mendeskripsikan pada hubungan antara hukum, demokrasi serta HAM.⁸⁴ Melihat penyelenggaraan negara berdasar prinsip tersebut, dan diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan.⁸⁵ Dengan kata lain, pemikiran negara hukum yang didasarkan pada konstitusi, mengandung pemahaman akan penempatan supremasi hukum dan jaminan pelaksanaannya HAM pada aturan perundang-undangan.⁸⁶ Prinsipnya

⁸² *Ibid.*

⁸³ Didi Nazmi Yunas. *Konsepsi Negara Hukum*. Angkasa Raya, Padang, 1992, hlm. 20.

⁸⁴ Rahmat Trijono. *Dasar Dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*. Cetakan Kedua, Pappas Sinar Sinanti, Jakarta, 2014, hlm. 23.

⁸⁵ Philipus M. Hadjon.. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*. Peradaban, Surabaya, 1998, hlm. 72.

⁸⁶ Jimly Asshiddiqie.. “Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945”. Artikel ini telah dipaparkan dalam acara Simposium yang diselenggarakan

negara hukum pada Batang Tubuh UUD NRI 1945, merupakan upaya dalam mewujudkan tujuan negara yang termaktub dalam Pembukaan UUD.⁸⁷ Unsur-unsur negara hukum yang ada di negara Indonesia antara lain:

a. Prinsip Pengakuan serta Perlindungannya HAM

HAM menjadi serangkaian hak pada hakikat adanya manusia menjadi makhluk Tuhan YME dan anugerah-Nya yang wajib dijunjung tinggi serta perlindungannya dari negara, hukum, pemerintah, serta tiap orang demi kehormatannya serta perlindungannya harkat dan martabat manusia.⁸⁸

b. Prinsip Legalitas

Hukum yang ditegakkan dalam negara hukum adalah hukum yang benar-benar baik dan adil, hukum yang tumbuh secara demokratis, hukum yang bersumberkan pada kedaulatan rakyat melalui cara-cara yang demokratis, yaitu hukum-hukum yang dibuat dan tumbuh serta pelaksanaannya berada di bawah kendali dan menurut tata cara yang konstitusional.⁸⁹ Prinsip legalitas meliputi baik *materiil legality* yang menghendaki penerapan hukum harus melalui putusan- putusan, produk hukum administratif Peraturan Kebijakan bahkan kebijakan haruslah berdasar pada peraturan hukum terkait maupun *formal legality* yang memperhatikan hierarki peraturan hukumnya (UUD 1945, Tap

Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM, Jakarta, 2003, hlm. 154-162

⁸⁷ Jimmy Z. Usfunan. "Mengharmoniskan Undang-Undang Melalui Omnibus Law Model Indonesia. Tema 1: Strategi Perampangan dan Harmonisasi Regulasi Pusat dan Daerah", *Prosiding Konferensi Nasional Hukum Tata Negara Ke-4 – Penataan Regulasi di Indonesia*, Jember, 2017, hlm. 262

⁸⁸ Pasal 1 Ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

⁸⁹ Didi Nazmi Yunas. 1992. *Konsepsi Negara Hukum*. Cetakan Pertama, Angkasa Raya, Jakarta, hlm. 4.

MPR, UU/Perppu, PP, Perpres, Perda) serta meliputi angan hukum.⁹⁰

Terkait asal usul Undang-Undang Dasar atau Konstitusi yang merupakan *formal legality*, kata konstitusi dari bahasa Inggris yakni “*constitution*” serta bahasa Belanda “*constitue*”, bahasa Latin “*contitutio, constituere*”, bahasa Perancis yaitu “*constitue*”, bahasa Jerman “*verfassung*” pada ketatanegaraan Republik Indonesia seperti UUD.⁹¹ Istilah konstitusi sering diidentikkan dengan kodifikasi atas dokumen, tetapi konstitusi negara Inggris misalnya tidak terkodifikasi, melainkan pada bentuk yurisprudensi dan konvensi.⁹² Konstitusi menjadi awal munculnya pembentukan negara serta dasar menjalankan pemerintahannya. Maka konstitusi ini berada pada posisi penting di kehidupan negara. Konstitusi menjadi ukurannya dengan persyaratan bukti sejarah perjuangan pendahulu serta berisi ide dasar yang digariskan pendiri negara. Konstitusi ini mengarahkan pada generasi penerus bangsa menjalankan negaranya menuju tujuan.⁹³

Menurut Sir Kenneth Clinton Wheare, konstitusi adalah “keseluruhan sistem ketatanegaraan suatu negara yang berupa kumpulan peraturan yang membentuk mengatur/memerintah dalam pemerintahan suatu negara”. Dalam bukunya *Modern Constitutions*: menyebutkan dipergunakan pada artian luas yakni “sistem pemerintahan dari suatu negara dan merupakan himpunan peraturan yang

⁹⁰ Sirajuddin dkk. 2015. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Cetakan Pertama, Setara Press, Malang, hlm. 3.

⁹¹ Dedi Ismatullah dan Beni Ahmad Saebani. *Hukum Tata Negara, Refleksi Kehidupan Ketatanegaraan di Negara Republik Indonesia*. Cetakan Pertama, Pustaka Setia, Bandung, 2009, hlm. 227.

⁹² *Ibid.*, hlm. 229.

⁹³ *Ibid.*, hlm. 231-232.

mendasari serta mengatur pemerintahan dalam menyelenggarakan tugas-tugasnya”. Sebagai sistem pemerintahannya terdapat campuran tata peraturan baik yang bersifat hukum (*legal*) maupun yang bukan peraturan hukum (*non legal*) atau (*extra legal*). Definisi sempitnya yakni kumpulan aturan resmi di lapangan ketatanegaraan sebuah negara pada dokumen yang saling berkaitan.⁹⁴ UUD sebagai konstitusi tertulis. Dengan batasannya definisi yakni⁹⁵ :

- a. Kumpulan kaidah yang membatasi kekuasaan penguasa;
- b. Dokumen pembagiannya tugas serta petugas pada sistem politik;
- c. Deskripsi lembaga negara;
- d. Deskripsi terkait problematika HAM.

Konstitusi memiliki fungsi dan tujuan yang merupakan pemaparan secara rinci dari tujuan negara, seperti disampaikan oleh Jimly adalah “mengawasi serta membatasi kekuasaan penguasa agar tidak bertindak semena-mena dengan kekuasaannya, menjaga dan melindungi Hak Asasi Manusia dan menjadi pedoman penyelenggaraan negara”. Fungsi pokoknya konstitusi yakni pembatasan kekuasaannya pemerintah hingga penyelenggaraannya tak sembarangan. Pemerintah menjadi sebuah kumpulan kegiatan oleh dan atas nama rakyatnya, mengenai terdapat batasan konstitusi negara hingga penjaminan kekuasaannya guna perintah yang tak disalahgunakan. Maka harapannya hak warga negara tak dilindungi.⁹⁶ Sri Soemantri menyatakan, apabila diteliti semua konstitusi ataupun UUD dalam suatu

⁹⁴ K.C.Wheare. *Modern Constitutions*, Butler & Tanner Ltd, London, 1952, hlm. 1.

⁹⁵ Dedi Ismatullah dan Beni Ahmad Saebani, *Op.cit.*, hlm. 228.

⁹⁶ Jimly Asshididique. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 25.

negara memang memiliki berbagai karakteristik dari isinya, tetapi hal umum dalam konstitusi biasanya yang diatur terkait :⁹⁷

- a. Jaminan HAM serta warganya;
- b. Susunan struktur ketatanegaraan yang sifatnya mendasar;
- c. Pembagiannya serta batasan tugas serta wewenang alat-alat perlengkapan negara (lembaga negara) yang bersifat mendasar.

Bagir Manan memiliki pendapat terkait Undang-Undang Dasaryang lazimnya berisi :⁹⁸

- a. Tentang susunan organisasi negara dan pemerintahan;
- b. Tentang rakyat negara;
- c. Berkaitan tentang identitas negara seperti : bahasa, lambang dan bendera.

Miriam Budiarto memiliki pendapat yang sama dengan pakar Hukum Tata Negara sebelumnya, bahwa Undang-Undang Dasar lazimnya berisi tentang:⁹⁹

- a. Organisasi negara;
- b. HAM;
- c. Tata cara perubahan UUD;
- d. Terdapat larangan perngubahan sifat dalam UUD.

⁹⁷ Sri Soemantri. 1985. *Ketetapan MPR(S) sebagai Salah satu Sumber Hukum Tata Negera*. Remadja Karya, Bandung, hlm. 2.

⁹⁸ Bagir Manan dan Kuntana Magnar. 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Alumni, Bandung, hlm. 145-146.

⁹⁹ Miriam Budiarto. 1996. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 101.

2. Teori Negara Hukum

Dalam sejarah kehidupan bernegara konsep negara hukum sudah ada sejak zaman Yunani Kuno, sebagaimana dapat dilihat dari pemikiran Plato dan Aristoteles. Plato memberikan perhatian dan arti yang lebih tinggi pada hukum, bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik adalah didasarkan pada pengaturan hukum yang baik, atau disebut dengan istilah "*nomoi*." Kemudian Aristoteles menegaskan, suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Menurut Aristoteles, yang memerintah dalam negara itu sesungguhnya bukanlah manusia melainkan pikiran yang ada yang tertuang dalam peraturan hukum, sedangkan penguasa hanyalah memegang hukum dan keseimbangan saja. "Pengakuan kepada suatu negara sebagai negara hukum (*government by law*) sangat penting, karena kekuasaan negara dan politik bukanlah tidak terbatas atau tidak absolut. Pembatasan terhadap kekuasaan negara dan politik tersebut perlu dilakukan untuk menghindari timbulnya kesewenang-wenangan dari pihak penguasa. Prinsip pembatasan kekuasaan ini dikenal dengan konsep negara hukum yaitu negara harus diatur secara tegas melalui aturan hukum."¹⁰⁰

Secara umum, negara hukum dapat diartikan sebagai negara di mana tindakan pemerintah maupun rakyatnya didasarkan atas hukum untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang dari pihak pemerintah dan tindakan rakyat yang dilakukan menurut kehendak sendiri. Hukum yang baik adalah hukum yang

¹⁰⁰ Dewa Cede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta : Sinar Graika, 2013, hlm. 44.

melindungi berbagai kepentingan umum dan merupakan tanda dari suatu masyarakat yang bebas, bahwa semua orang dimungkinkan untuk mengikuti kecondongan mereka sendiri sepanjang mereka tidak melanggar hukum.¹⁰¹

Dalam perspektif teori dikenal beberapa konsep negara hukum yaitu: **pertama**, *Rechtsstaat*, **kedua**, *Rule of Law*; **ketiga**, *Socialist Legality*; **keempat**, Nomokrasi Islam; **kelima**, Negara Hukum Pancasila.¹⁰² Dari berbagai konsep tersebut, konsep yang banyak dikenal di berbagai negara adalah *rechtsstaat* dan *rule of law*. Kedua istilah ini sering dipertukarkan untuk menyebut istilah negara hukum, seolah-olah tidak ada perbedaan. Pada hal kedua istilah ini mempunyai perbedaan terkait dengan tradisi hukum yang dianut. Istilah negara hukum atau *Rechtsstaat* di Eropa Kontinental merupakan hasil dan proses panjang dari perlawanan golongan borjuis yang menghendaki kebebasan terhadap negara/kerajaan yang haus kekuasaan. Menurut Immanuel Kant, tujuan *rechtsstaat* atau negara hukum adalah menjamin kedudukan hukum setiap individu dalam masyarakat. Dalam konsep ini negara hanya dapat bertindak jika terjadi perselisihan di antara warganya dalam menyelenggarakan kepentingannya. Dalam perkembangannya konsep *rechtsstaat* tersebut tidak cukup menjamin terwujudnya kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, timbul konsep negara hukum di mana negara tidak hanya bertindak sebagai penjaga malam atau polisi, tetapi juga harus menjamin kesejahteraan rakyatnya. Pemikiran ini dikembangkan oleh J.F. Stahl dengan mengemukakan ciri-ciri

¹⁰¹ J.R. Sunaryo *Membatasi Kekuasaan Tekah Mengenai Jiwa Unelang-Undang Montesquieu*, Jakarta : Gramedia, 1993, hlm. xiii.

¹⁰² Satya Arinanto, "Negara Hukum Dalam Perspektif Pancasila" Dalam 70 Tahun Bintang R. Saragih, *Percikan Pemikiran Hukum, Ketatanegaraan, dan Kebijakan Publik*, Jakarta : Wildan Akademika dan Universitas Ekasakti Press, 2010, hlm. 28.

rechtsstaat sebagai berikut: **pertama**, jaminan dan perlindungan hak asasi manusia; **kedua**, adanya pembagian kekuasaan; **ketiga**, pemerintahan berdasarkan undang-undang; **keempat**, peradilan tata usaha negara.¹⁰³

Konsep *the rule of law* merupakan konsep negara yang dianggap paling ideal dewasa ini, walaupun konsep tersebut dijalankan dengan persepsi yang berbeda-beda. Menurut A.V. Dicey, terdapat tiga ciri penting dalam "*the rule of law*" yaitu:

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*):

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu, bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi.

2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*):

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara *normative* dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan -tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan '*affirmative actions*' guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan

¹⁰³ Jimiy Asshiddiqie, *Pengantar Jima Ilukum Tata Negara filid II*,(Jakarta : Konstitusi Press, 2006), hlm. 396.

sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju.

3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*):

Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau '*rules and procedures*' (*regels*).¹⁰⁴

Meskipun antara konsep *rechtsstaat* dan konsep *the rule of law* dalam banyak hal berjalan seiring, tetapi karena berbeda historis kelahirannya, maka ditemukan perbedaan antara kedua konsep tersebut. Kedua konsep itu sama-sama bermuara pada satu sasaran yang utama yaitu pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Karena konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini tercermin dari kriteria *rechtsstaat* dan 'criteria *the rule of law*. Gagasan *rechtsstaat* bertumpu pada sistem kontinental yang disebut *civil law* dengan karakteristik administratif, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *common law* dengan karakteristik *judicial*. Dalam sistem hukum Eropa Kontinental, lebih ditujukan kepada perbaikan dan

¹⁰⁴ <https://www.google.com/search?q=Sum+Samnang+http%3A%2F%2Flib.lemhannas.1>

pembatasan fungsi dari eksekutif dan pejabat administratif, sedangkan dalam konsep *the rule of law*, karena lahir dalam sistem hukum Anglo Saxon, maka aplikasinya lebih tertuju kepada perbaikan dan peningkatan peranan dari lembaga-lembaga hukum dan badan-badan pengadilan untuk menegakkan hukum dan hak-hak asasi manusia.¹⁰⁵

Prinsip-prinsip negara hukum selalu berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat dan negara. Dalam perkembangannya negara hukum dapat dibedakan antara negara hukum formal atau negara hukum klasik dengan negara hukum material atau negara hukum modern." Negara hukum formal menyangkut pengertian hukum yang bersifat formal dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Tugas negara adalah melaksanakan peraturan perundang-undangan untuk menciptakan ketertiban. Tipe negara tradisional ini dikenal dengan istilah negara penjaga malam (*nachtwakerstaat*).¹⁰⁶ Negara hukum material mencakup pengertian yang lebih luas termasuk keadilan di dalamnya. Tugas negara tidak hanya menjaga ketertiban dengan melaksanakan hukum, tetapi juga mencapai kesejahteraan masyarakat sebagai bentuk keadilan (*welfitrestate*)

Indonesia menganut prinsip negara hukum Pancasila, di mana setiap kegiatan baik yang dilakukan oleh pemerintah sebagai penguasa maupun masyarakat diatur dalam suatu aturan perundang-undangan. Pembentukan aturan ini bertujuan untuk ketertiban dan adanya kepastian hukum. Namun kadang hukum juga adapat digunakan penguasa untuk melakukan penekanan atau untuk memperoleh tujuan

¹⁰⁵ Jimiy Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara filid II, *Op.cit.*, .hlm.22.

¹⁰⁶ E. Utrecht, *Pengantar Hukurn Adminiarati Negara Indonesia*, Jakarta : Ichtiar, 1964, jakarta, hlm. 19.

yang diinginkan penguasa. Fungsi hukum bermacam-macam sesuai dengan keinginan pembuat hukum.

Keberadaan undang-undang di suatu negara mempunyai kedudukan strategis dan penting, baik dilihat dari konsepsi negara hukum, hierarki norma hukum, maupun dilihat dari fungsi undang-undang pada umumnya. Dalam konsepsi negara hukum, undang-undang merupakan salah satu bentuk formulasi norma hukum dalam kehidupan bernegara. Sesuai dengan yang dikemukakan oleh Paul Scholten, bahwa hukum itu ada di dalam perundang-undangan, sehingga orang harus memberikan tempat yang tinggi kepadanya. Bagir Manan¹⁰⁷ pun mengatakan, bahwa keberadaan peraturan perundang-undangan dan kegiatan pembentukan undang-undang (legislasi) mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis sebagai pendukung utama dalam penyelenggaraan pemerintahan.¹⁰⁷

Mengingat strategis dan pentingnya undang-undang dalam kehidupan bernegara, maka setiap negara akan berusaha membuat undang-undang ideal melalui proses pembentukan mulai dari proses pengusulan, pembahasan, persetujuan, hingga penetapan dan pengesahan yang dilakukan dengan prinsip *check and balances* sesuai dengan kedudukan dan kewenangan yang dimiliki

Konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan tidak dapat dilepaskan dari suatu wewenang untuk menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.

¹⁰⁷ Bagir Manan dikutip dalam Maria Farida Indrati Soeprapto, Ilmu Perundang-undangan, Yogyakarta: Kanisius, 2007, hlm. 8.

Urgensi dilakukannya pengujian tidak terlepas dari watak produk hukum yang ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya, kelompok dominan (peguasa) dapat membuat undang-undang atau peraturan perundang-undangan menurut visi dan sikap politiknya sendiri yang belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku.¹⁰⁸

Menurut Bagir Manan, untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam UUD dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak dilanggar atau disimpangi (baik dalam bentuk perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasinya. Bahwa Bagir Manan berpendapat yang mengutip pendapat P.J.P tentang *wet in materiele zin* melukiskan pengertian perundang – undangan dalam arti materil yang esensinya antara lain sebagai berikut :¹⁰⁹

- a. Peraturan perundang–undangan berbentuk keputusan tertulis. Karena merupakan keputusan tertulis, peraturan perundang–undangan sebagai kaidah hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*);
- b. Peraturan perundang–undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat “peraturan” yang berlaku atau mengikat umum (*algemeen*).
- c. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan,

¹⁰⁸ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakan Konstitusi*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2010, hlm. 55.

¹⁰⁹ Mahendra Kurniawan, *Pedoman Naskah Akademik PERDA Partisipatif*, Yogyakarta : Kreasi Total Media, 2007, hlm. 5.

bahwa peraturan perundang-undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu.

A. Hamid S. Attamimi juga memberikan batasan terhadap pengertian peraturan perundangan sebagai semua aturan hukum yang dibentuk oleh semua tingkat lembaga dalam bentuk tertentu, dengan prosedur tertentu, biasanya disertai sanksi dan berlaku umum serta mengikat rakyat.¹¹⁰ T.J. Buys memberikan pengertian peraturan perundang-undangan sebagai peraturan-peraturan yang mengikat secara umum (*algemeen bindende voorschriften*). Kemudian, J.H.A. Logemann menambahkan definisi tersebut dengan istilah *naar buiten werkende voorschriften*, sehingga definisinya menjadi peraturan-peraturan yang mengikat secara umum dan berdaya laku keluar.¹¹¹ Berdaya laku keluar memiliki makna, bahwa peraturan tersebut ditujukan kepada masyarakat (umum) tidak ditujukan kepada pembentuknya (ke dalam).

Dalam hukum positif Indonesia, pengertian perundang-undangan disebutkan pada pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan yang tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.

¹¹⁰ A. Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Disertasi, Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990, hlm. 61.

¹¹¹ Amiroeddin Syarief, Perundang-undangan: Dasar, Jenis, dan Teknis Membuatnya, Jakarta : Penerbit Bina Aksara , 1987, hlm. 4-5.

Bshes dengan demikian dapat diidentifikasi ciri dan batasan peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Peraturan Perundang-undangan berupa keputusan tertulis, jadi mempunyai bentuk atau format tertentu;
2. Dibentuk, ditetapkan, dan dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. Yang dimaksud dengan pejabat yang berwenang adalah pejabat yang ditetapkan berdasarkan ketentuan yang berlaku, baik berdasarkan atribusi ataupun delegasi. Seorang perancang peraturan berkewajiban mengetahui secara benar jenis aturan tersebut dan bagaimana konsekuensi logis pada hierarkinya. Pengetahuan yang memadai tentang hal tersebut dapat menghindarkan kesalahan pemilihan bentuk peraturan yang tidak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Dalam konteks hukum, wewenang yang diberikan oleh negara baik diatur dalam konstitusi maupun peraturan di bawahnya selalu harus dapat dipertanggungjawabkan oleh lembaga/organ pelaksana. Oleh sebab itu, ada organ yang secara langsung memperoleh wewenang dari konstitusi atau perundang-undangan lainnya, namun juga ada wewenang yang dilimpahkan oleh organ negara yang satu kepada organ negara lainnya.

Menurut Lawrence Friedman,¹¹² sistem hukum meliputi : **pertama**, struktur hukum (*legal structure*) yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu

¹¹² Lawrence M. Friedman, *The Republic of Choice; Law, Authority, and Culture*, Harvard University Press, 1990, hlm. 54.

mekanisme sistem atau fasilitas yang ada dan disiapkan dalam sistem. Misal Pengadilan, Kejaksaan. **Kedua**, substansi hukum (*legal substance*), yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum. Misal putusan Hakim dan undang-undang. **Ketiga**, budaya hukum (*legal culture*), yaitu sikap publik atau nilai-nilai, komitmen moral dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum, atau keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat.

Sistem hukum menurut Ateng Syarifudin adalah kesatuan utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan kait-mengkait mengikat secara erat.¹¹³ Lili Rasyidi berpendapat, satu masalah yang belum mencapai kata putus di antara para ahli hukum ialah tentang pendefinisian hukum. Hingga saat ini pendapat tentang perlunya suatu definisi hukum masih dipertentangkan orang. Sebagian menyatakan, bahwa suatu definisi tentang hukum diperlukan, terutama bagi mereka yang baru mempelajari hukum, setidaknya-tidaknya merupakan suatu pegangan pendahuluan untuk mempelajari hukum lebih lanjut. Dengan mengetahui apa yang dimaksudkan dengan hukum itu melalui perumusan tadi, maka ia memperoleh pengertian tentang apa yang akan dipelajarinya. Adanya definisi akan membantu mereka yang baru mempelajari hukum menunjukkan jalan (*open the way*), ke arah mana ia harus berjalan. Karena bertindak sebagai pembuka jalan inilah, definisi hukum itu dianggap oleh sebagian para ahli hukum sebagai amat berharga dan perlu. Terlebih-

¹¹³ Ateng Syarifudin, *Op.cit.*

lebih lagi apabila definisi itu adalah hasil dari pikiran dan penyelidikan sendiri.¹¹⁴ Hukum itu banyak seginya, sangat luas ruang lingkungannya, jadi tidak mungkin untuk dirumuskan dalam suatu definisi yang hanya terdiri dari beberapa kalimat saja.

Soediman Kartohadiprodo berpendapat :¹¹⁵

Kalau kita menghadapi yang kita namakan “hukum”, yang dalam bahasa Jerman “*Recht*”, “*droit*” dalam bahasa Perancis atau “*law*” dalam bahasa Inggris, maka bagi pembicara yang pertama-tama menarik dan minta perhatiannya ialah, bahwa hukum itu sesuatu yang bertalian dengan kehidupan manusia. Tidak ada suatu fakta atau peristiwa yang oleh hukum diberi akibat yang tidak menyangkut di dalamnya manusia. Malahan manusia dalam hubungannya dengan manusia lainnya, dan bukan manusia seorang diri. Suatu peristiwa yang oleh hukum diberi akibat ialah misalnya perkawinan. Peristiwa yang kita namakan perkawinan itu adalah suatu peristiwa di mana manusia yang satu dengan manusia yang lain yang berbeda kelaminnya saling mengikat dirinya untuk secara abadi hidup berdampingan. Peristiwa inilah yang diberi akibat oleh hukum, dan karena itu disebutnya peristiwa hukum.

Jadi, hukum adalah segala aturan yang bersanksi yang mengatur tingkah laku manusia yang dibentuk berdasarkan penilaian tentang tingkah laku manusia itu yang pada dasarnya tergantung dari penglihatan manusia yang menilai tadi tentang tempat individu dalam pergaulan hidup. Sedangkan negara hukum Pancasila adalah

¹¹⁴ Lili Rasjidi dan Ira Tania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 38.

¹¹⁵ Soediman Kartohadiprodo, *Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa*, Gatra Pustaka, Jakarta, 2010, hlm. 78.

negara berdasarkan hukum di mana kegiatan pemerintahan dan negara harus sesuai dengan hukum yang berlandaskan nilai-nilai Pancasila.¹¹⁶

Peraturan dibentuk dalam rangka menjaga adanya kepastian hukum dan kepastian hukum hanya dapat diperoleh apabila peraturan yang dibentuk tersebut valid. Teori validitas atau legitimasi dari hukum (*legal validity*) adalah teori yang mengajarkan bagaimana dan apa syarat-syaratnya agar suatu kaidah hukum menjadi *legitimate* dan sah (*valid*) berlakunya, sehingga dapat diberlakukan kepada masyarakat. Suatu peraturan disebut sah bila memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut :¹¹⁷

1. Kaidah hukum tersebut haruslah dirumuskan ke dalam berbagai bentuk aturan formal, seperti dalam bentuk pasal-pasal dari UUD, undang-undang dan berbagai bentuk peraturan lainnya, aturan-aturan internasional seperti dalam bentuk konvensi, atau setidaknya dalam bentuk adat kebiasaan;
2. Aturan formal tersebut harus dibuat secara sah, misalnya jika dalam bentuk undang-undang harus dibuat oleh parlemen (bersama dengan pemerintah);
3. Secara hukum, aturan hukum tersebut tidak mungkin dibatalkan;
4. Hukum yang lebih menyangkut kepentingan umum mengesampingkan hukum yang kurang menyangkut kepentingan umum ;
5. Jika belum ada hukum yang baru, maka hukum yang lama masih dianggap berlaku;
6. Mencari hukum yang paling sesuai dengan norma dasar (konstitusi);

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Munir Faudy, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Jakarta : Penamedia Group, 2013, hlm. 121-122.

7. Mencari hukum yang paling adil;
8. Mencari hukum yang paling diterima masyarakat.

Prof. Meuwissen, yang mempersyaratkan validitas suatu norma hukum, dalam arti "keberlakuan" suatu kaidah hukum, jika memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :¹¹⁸

1. Keberlakuan sosial atau faktual. Dalam hal ini, kaidah hukum tersebut dalam kenyataannya diterima dan diberlakukan oleh masyarakat umumnya, termasuk dengan menerima sanksi jika ada orang yang tidak menjalankannya;
2. Keberlakuan yuridis. Dalam hal ini, aturan hukum tersebut dibuat melalui prosedur yang benar dan tidak bertentangan dengan peraturan lainnya, terutama dengan peraturan yang lebih tinggi;
3. Keberlakuan moral. Dalam hal ini, agar *valid*, maka kaidah hukum tersebut tidaklah boleh bertentangan dengan nilai-nilai moral, misalnya kaidah hukum tersebut tidak boleh melanggar hak asasi manusia atau bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum alam.

Unsur legitimasi harus terpenuhi dalam suatu dasar berlakunya hukum, karena legitimasi atau keabsahan adalah setiap hal yang bersesuaian dengan hukum yang berlaku. Pengertian legitimasi bagi suatu hukum sebagai kaidah yang dibuat secara sah (oleh instansi yang sah) yang bersifat impersonal. Menurut sosiolog hukum

¹¹⁸ Arief Sidharta, Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat hukum, Terjemahan, (Bandung : Refika Aditama, 2008), hlm. 46.

Max Weber, suatu hukum dikatakan rasional jika memenuhi syarat rasional yang formal dan rasional yang substantif.¹¹⁹ Yang dimaksud dengan hukum yang rasional formal dalam hal ini adalah, bahwa hukum tersebut secara intelektual haruslah konsisten, yaitu konsisten antara faktor-faktor seperti aturan hukum (*legal rules*), prinsip hukum (*legal principles*), standar hukum (*legal standards*), dan konsep hukum (*legal concepts*). Adapun yang dimaksud dengan hukum yang rasional secara substantif adalah aturan hukum yang bersesuaian dengan ideologi dan nilai-nilai yang berubah-ubah dalam masyarakat. Kalaupun ada ketidaksesuaian antara faktor-faktor tersebut, maka ketidaksesuaian atau penyimpangan tersebut haruslah mempunyai alasan dan basis yang rasional pula.¹²⁰

Aturan adalah hukum, dan hukum yang jika *valid* adalah norma. Jadi hukum adalah norma yang memberikan sanksi.¹²¹ Validitas sebuah norma, menurut Kelsen, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: **pertama**, norma tersebut harus merupakan bagian dari sebuah sistem norma. **Kedua**, sistem norma tersebut harus berjalan secara efektif. Validitas norma pada gilirannya akan menciptakan apa yang disebut sebagai hirarki norma yang dalam pemikiran Kelsen disebut sebagai “*Stufenbau theory*”.

3. Teori Kewenangan

Kewenangan dalam Bahasa Inggris disamakan dengan “*authority*”. “*Authority*”

¹¹⁹ John H. Farrar, *Introduction to Legal Method*, London : Sweet & Maxwell, 1977, hlm. 10.

¹²⁰ Munir Fuady, *Op.cit.*, hlm. 126.

¹²¹ Jimly Asshiddiqie, Ali Safa'at, M, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Setjen & Kepaniteraan MK-RI, Jakarta 2006, hlm. 36.

dalam *Black's Law Dictionary* diartikan sebagai *legal power* atau *a right to command or to act* atau lebih detail diartikan sebagai *the right and power of publik officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties*.¹²² Sedangkan dalam bahasa Belanda wewenang adalah "*bevoegdheid* ". Beberapa ahli mengartikan kewenangan atau wewenang pemerintah sebagai kekuasaan hukum serta hak untuk memerintah atau bertindak, hak atau kekuasaan hukum pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik.

Kewenangan juga dapat diartikan sebagai, hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Kekuasaan formal yang diberikan oleh undang-undang merupakan mengakibatkan munculnya kewenangan. Menurut Ateng Syafrudin ada perbedaan antara pengertian kewenangan dengan wewenang yaitu :

"Ada perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang. Kita harus membedakan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegdheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu "*onderdeel*" (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas,

¹²² Nur Basuki Winamo, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, (Yogyakarta : Laksbang Mediatama), hlm. 65.

dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan".¹²³

Selanjutnya Ateng Syafrudin menjelaskan unsur-unsur yang tercantum dalam kewenangan, meliputi:

1. adanya kekuasaan formal; dan
2. kekuasaan diberikan oleh undang-undang.

Menurut Indroharto wewenang yuridis adalah "Suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum".¹²⁴ Kewenangan yang dimiliki oleh organ atau institusi pemerintahan dalam melakukan perbuatan nyata (*riil*), melakukan pengaturan atau mengeluarkan keputusan yang selalu dilandasi oleh kewenangan yang diperoleh dari konstitusi secara delegasi, atribusi, maupun mandat. Menurut Indroharto, atribusi ialah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan, baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Delegasi adalah penyerahan wewenang yang dipunyai oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain. Dalam delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A, untuk selanjutnya menjadi kewenangan si B. Pada mandat, di situ tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari badan atau pejabat TUN yang satu kepada yang lain. Tanggung

¹²³ Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab*, (Bandung : Jurnal Pro Justisia Edisi IV), hlm. 22.

¹²⁴ Indrohato, *Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik, Dalam Paulus Efendie Lotulung, Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, (Bandung : Citra Aditya_Bakti), hlm. 65.

jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandat.¹²⁵

Dalam hukum tata negara, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi, dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Namun Bagir Manan mengemukakan, bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan atau *match*. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Di dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban atau *rechten en plichten*. Di dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri *zelfregelen*, sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam suatu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.¹²⁶ Mengenai sifat kewenangan pemerintahan yaitu yang bersifat terikat, fakultatif, dan bebas, terutama dalam kaitannya dalam kewenangan-kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan atau *besluiten* dan ketetapan-ketetapan atau *beschikkingen* oleh organ pemerintahan, sehingga dikenal ada keputusan yang bersifat terikat dan bebas. Wewenang yang bersifat terikat, yakni terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dan keputusan yang harus diambil. Wewenang fakultatif adalah wewenang yang terjadi

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah, Makalah*, (Bandung : Seminar Nasional Fakultas Hukum UNPAD), hlm. 1-2.

dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya, sedangkan wewenang bebas adalah wewenang yang terjadi ketika peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya memberi ruang lingkup kebebasan kepada pejabat tata usaha negara yang bersangkutan.

Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti, bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*)¹²⁷. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum oleh Henc van Maarseven disebut sebagai “*blote macht*”¹²⁸, sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum oleh Max Weber disebut sebagai wewenang rasional atau *legal*, yakni wewenang yang berdasarkan suatu sistem hukum ini dipahami sebagai suatu kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh negara¹²⁹. Max Weber membagi kewenangan menjadi empat macam, yang meliputi :

1. wewenang kharismatis, tradisional dan rasional (*legal*);
2. wewenang resmi dan tidak resmi;

¹²⁷ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama), hlm. 35-36.

¹²⁸ Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan*, (Jakarta : Universitas Airlangga), hlm. 30.

¹²⁹ A. Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, (Yogyakarta : Kanisius), hlm. 52.

3. wewenang pribadi dan teritorial; dan
4. wewenang terbatas dan menyeluruh.¹³⁰

Kekuasaan merupakan inti dari penyelenggaraan negara agar negara dalam keadaan bergerak (*de staat in beweging*) sehingga negara itu dapat berkiprah, bekerja, berkapasitas, berprestasi, dan berkinerja melayani warganya. Oleh karena itu negara harus diberi kekuasaan. Menurut Miriam Budiardjo, kekuasaan adalah kemampuan seseorang atau sekelompok orang manusia untuk mempengaruhi tingkah laku seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang atau negara¹³¹.

Bahwa dengan demikian kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan, artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

4. Teori Stufenbau

Bahwa Kelsen menyatakan, bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang di mana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang

¹³⁰ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada), hlm. 280-288.

¹³¹ Miriam Budiardjo, *Log.cit.*, hlm. 35.

tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*). Menurut Kelsen *grundnorm* adalah :

*“a statement from which all other duty statements ultimately get their validity from”*¹³²

Setiap norma agar menjadi sebagai sebuah norma yang *valid* harus dinyatakan *valid* dan tidak boleh bertentangan dengan norma yang di atasnya. Norma yang paling tinggi adalah *grundnorm*. Kelsen menggambarkan suatu sistem hukum sebagai sebuah sistem norma yang saling terkait satu sama lain (*interlock norms*) yang bergerak dari suatu norma yang umum (*the most general ought*) menuju ke norma yang lebih konkret (*the most particular or concret*). Validitas semua norma tersebut pada akhirnya akan bermuara dan mendapat validasi dari *grundnorm-norms-sub-norms*. Bagi Kelsen, hirarki norma hanya mengenal superordinasi dan subordinasi, tidak mengakui adanya koordinasi.¹³³

Menurut Kelsen, efektifitas keseluruhan tertib hukum merupakan prasyarat bagi validitas atau legalitas setiap norma yang ada dalam tertib hukum tersebut. Dengan perkataan lain, eksistensi sebuah hukum akan ditentukan sampai sejauh mana hukum tersebut dipatuhi. Dalam hal ini Kelsen mengatakan sebagai berikut:

*“it cannot be maintained that, legally, men have to behave in conformity with a certain norm, if the total legal order, of which that norm is an integral part, has lost its efficacy. The principle of legitimacy is restricted by the principle of effectiveness.”*¹³⁴

¹³² Atip Latipulhidayat, Hans Kelsen, Jurnal Ilmu Hukum, Bandung : Universitas Padjajaran, Volume 1- No.1 – Tahun 2014, hlm. 202.

¹³³ *Ibid.*, hlm. 204.

¹³⁴ *Ibid.*

Teori *stufenbau* di Indonesia diadopsi dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan). Hal ini tertuang dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan sebagai berikut :

“Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

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

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengamanatkan, bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai rangkaian proses pembentukan peraturan perundang-undangan dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebarluasan. Undang-Undang ini mengatur sebuah instrumen pada tahap perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan di tingkat pusat yang dikenal sebagai Program Legislasi Nasional (Prolegnas) dan pembentukan Peraturan Perundang-undangan di tingkat daerah yaitu Program Legislasi Daerah (Prolegda). Program Legislasi Nasional (Prolegnas) sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 21 ayat (1)

yang berbunyi sebagai berikut: “Penyusunan Prolegnas antara DPR dan Pemerintah dikoordinasikan oleh DPR melalui alat perlengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi”.

Dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, termasuk Peraturan Menteri, Pasal 8 ayat (2) Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2011 tidak hanya mengatur keberadaan peraturan perundang-undangan atas dasar delegasi (peraturan yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi). Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 juga menegaskan adanya peraturan perundang-undangan “yang dibentuk atas dasar kewenangan”. Istilah “kewenangan” dalam ketentuan tersebut, tentu saja bukan kewenangan membentuk peraturan melainkan kewenangan pada ranah lain.

5. Negara Kesejahteraan

Dalam Teori Negara Kesejahteraan mengacu pada peran negara yang aktif dalam mengelola dan mengorganisir perekonomian termasuk di dalamnya tanggung jawab negara untuk menjamin kesejahteraan keseluruhan masyarakat dan perorangan. Konsep *Welfare State* dipahami sebagai alternatif terhadap *the Poor Law* yang kerap menimbulkan stigma negatif, karena hanya ditujukan untuk memberi bantuan bagi orang-orang miskin. Berbeda dengan sistem dalam *the Poor Law*, negara kesejahteraan difokuskan pada penyelenggaraan sistem perlindungan sosial yang melembaga bagi setiap orang sebagai cerminan dari adanya hak kewarganegaraan (*right of citizenship*), di satu pihak, dan kewajiban negara (*state obligation*), di pihak lain. Negara kesejahteraan ditujukan orang tua dan anak-anak, pria dan wanita, kaya

dan miskin, sebaik dan sedapat mungkin. Ia berupaya untuk mengintegrasikan sistem sumber dan menyelenggarakan jaringan pelayanan yang dapat memelihara dan meningkatkan kesejahteraan (*well-being*) warga negara secara adil dan berkelanjutan.¹³⁵

Menurut konsep *welfare state* ini adalah sebuah gagasan negara yang menggunakan sistem pemerintahan yang demokratis yang bertanggungjawab terhadap kesejahteraan rakyatnya. Program ini bertujuan untuk mengurangi penderitaan masyarakat seperti kemiskinan, pengangguran, gangguan kesehatan dan lain sebagainya. Oleh karena itu, suatu negara yang menerapkan konsep negara *welfare state* mempunyai kebijakan publik yang bersifat pelayanan, bantuan, perlindungan atau pencegahan pada masalah sosial.¹³⁶

Di dunia ini, ada beberapa model *welfare state* sesuai dengan ideologi di setiap negara itu, yaitu :

1. Model Institusional (*Universal*)

Model istitusional ini juga disebut dengan model *Universal* maupun *The Scandinavia Welfare State* (dipengaruhi oleh paham liberal). Model ini memandang, bahwa kesejahteraan adalah merupakan hak seluruh warga negara, sehingga pelayanan dilakukan secara tetap serta tidak lagi memandang kedudukan sosial dan ekonomi masyarakat. Model ini kemudian diterapkan di negara-negara seperti Swedia, Finlandia, Norwegia dan Denmark.

2. Model Koorporasi (*Bismarck*)

¹³⁵ Moh Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta : Renaka Cipta), hlm. 65.

¹³⁶ Miftachul Huda, *Pekerjaan Sosial dan Kesejahteraan Sosial: Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar), hlm. 73.

Model ini seperti model *Institution/universal*, dan sistem jaminan sosialnya juga dilakukan secara melembaga dan luas, tetapi yang cukup memberi perbedaan adalah kontribusi terhadap berbagai jaminan sosial berasal dari tiga pihak, yaitu pemerintah, dunia usaha dan buruh (pekerja). Di mana pelayanan jaminan sosial diselenggarakan oleh negara dan diberikan kepada mereka yang bekerja atau yang mampu memberikan kontribusi melalui skema asuransi. Konsep ini dianut oleh negara-negara Jerman dan Austria.

3. Model Residual.

Model seperti ini, menerapkan pelayanan yang selektif dan dipengaruhi paham konservatif dan didorong oleh ideologi *Neo-liberal* dan pasar bebas. Negara memberi pelayanan sosial, khususnya kebutuhan dasar, dan ini diberikan terutama kepada kelompok-kelompok yang kurang beruntung (*disadvantaged groups*), yaitu kelompok orang miskin, penganggur, penyandang cacat, dan orang lanjut usia yang tidak kaya. Model ini model *institusional/universal* yang memberikan pelayanan sosial berdasar hak warga negara dan memiliki cakupan yang luas. Tetapi seperti di jalankan di Inggris, jumlah tanggungan dan pelayanan relatif kecil dan berjangka pendek dari pada model *institusional/universal*. Perlindungan sosial dan pelayanan secara temporer dan diberikan secara ketat dan efisien, serta dalam waktu singkat. Jika sudah dirasa cukup akan segera dihentikan. Model ini dianut oleh negara-negara Aglo-Saxson meliputi Inggris, Amerika Serikat, Australia dan New Seland.

4. Model Minimal.

Model minimal ini ditandai dengan pengeluaran pemerintah untuk pembangunan

sosial yang sangat kecil. Program jaminan sosial dan kesejahteraan diberikan secara sporadis, parsial dan minimal dan umumnya diberikan kepada pegawai negeri, anggota ABRI dan pegawai swasta yang mampu membayar premi. Model ini pada umumnya memberikan anggaran sangat kecil dalam belanja sosial, karena negara tersebut masih tergolong negara miskin atau bahkan tidak memiliki *political will* terhadap pembangunan di bidang sosial, sehingga pelayanan sosial diberikan secara sporadis, temporal dan minimal. Model ini dianut oleh negara-negara latin seperti; Brazil, Italia, Spanyol, Chile, sedangkan di kawasan Asia seperti negara Srilanka, Filipina, Korea Selatan dan Indonesia.¹³⁷

Teori negara hukum mengharuskan lembaga-lembaga pemegang kekuasaan negara menjalankan kekuasaannya di bawah kendali hukum. Fungsi negara ditentukan oleh tipe-tipe negara yang dianut. Umumnya negara yang berideologi hukum formal (klasik) mengenal tipe negara liberal individualis kapitalistik, sehingga dalam perwujudannya, negara yang bertipe semacam ini semata-mata bertindak sebagai penjaga malam (*nachtwachter-staat, Nachwachter*).¹³⁸

Ciri-ciri negara hukum kesejahteraan menurut Muchsan adalah, negara bertujuan mensejahterakan kehidupan warganya secara merata, dan negara dituntut untuk memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya dan seluas-luasnya kepada masyarakat. Tanpa pelayanan yang baik dan merata mustahil akan terwujud kesejahteraan pada kehidupan masyarakat. Sehubungan dengan ciri-ciri tersebut, maka ada dua gejala

¹³⁷ Venatius Hadiyano, Indonesia Dalam Konsep Negara Welfare State dan Tantangannya, Jurnal Hukum dan Kekuasaan Vol.1 No.1, 2020

¹³⁸ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : Ichtar Baru), hlm. 4.

yang pasti muncul dalam negara kesejahteraan, yakni **pertama** campur tangan pemerintah terhadap aspek kehidupan masyarakat sangat luas dan **kedua** dalam pelaksanaan fungsi pemerintah sering digunakan asas diskresi. Intervensi pemerintah terhadap aspek kehidupan masyarakat ini dituntut demi terciptanya kesejahteraan masyarakat yang merata, bukan kesejahteraan menurut konsepsi liberal. Dengan adanya campur tangan ini, dapat dihindari terjadinya *free fight liberalism*, yang hanya akan menguntungkan pihak yang kuat saja”.¹³⁹

Walaupun tidak ditemukan frasa “negara kesejahteraan” yang disebut secara eksplisit dalam pembukaan maupun batang tubuh UUD 1945 namun penegasan “Pemerintah Negara Indonesia yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Indonesia harus melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan. kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa” merupakan substansi, bahwa Indonesia menganut sistem negara kesejahteraan. Selanjutnya apabila dikonstruksikan lebih jauh pernyataan pada alinea keempat Pembukaan UUD 1945, akan diperoleh pemahaman tentang arahan mengenai tindakan yang harus diambil atau tujuan yang hendak dicapai.

Substansi yang dimaksudkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang menjadi kerangka dasar dalam kehidupan bernegara. sebagai konstitusi yang meski tidak secara eksplisit menyatakan sebagai negara kesejahteraan, namun dari peran kuasa negara yang diatur dalam UUD 1945 sulit untuk membantah, bahwa Indonesia bukan terkategori sebagai negara kesejahteraan. Setidaknya Pancasila dan mazhab ekonomi

¹³⁹ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap perbuatan Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, (Yogyakarta : Liberty), hlm. 4-5.

yang diletakkan dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 yang secara terang-benderang menyatakan, "Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan." Sejalan dengan itu, Pasal 33 ayat (3) lebih lanjut menegaskan, "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."¹⁴⁰

Jika ditelaah lebih jauh Pasal 33 ayat (1) dan dikaitkan dengan frasa "untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat" dalam Pasal 33 ayat (3), semangat konstitusi Indonesia adalah kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Dengan semangat ini, segala potensi ekonomi, terlebih yang menguasai hajat hidup orang banyak mesti dikuasai oleh negara untuk kepentingan memakmurkan atau mensejahterakan rakyat. Norma konstitusi ini secara tegas mengatur mandat bagi pemegang kuasa negara untuk menguasai sumber daya alam guna kepentingan rakyat. Pada tataran tersebut, negara kesejahteraan merupakan mandat eksplisit UUD 1945 yang tidak boleh ditawar dengan alasan apa pun. Artinya, secara konstitusional, *welfare state* tidak hanya cukup diberi garis bawah, namun sekaligus mesti diberi dicetak tebal sebagai suatu mandat konstitusional yang muara akhirnya memenuhi tujuan bernegara sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUD NRI 1945.¹⁴¹

Bahwa seperti yang disampaikan di atas, maka kewajiban pemerintah untuk memajukan kesejahteraan umum merupakan ciri konsep negara kesejahteraan, sehingga dalam rangka mewujudkan kesejahteraan diharapkan pemerintah aktif ikut campur dalam kehidupan masyarakat. Hampir semua aspek kehidupan masyarakat

¹⁴⁰ I D.G. Palguna., *Welfare State vs Globalisasi, Gagasan Negara Kesejahteraan Indonesia*, (Depok : Rajawali Pers), hlm. xii.

¹⁴¹ *Ibid.*

atau warga negara bersentuhan dengan pemerintah baik pemerintah pusat maupun pemerintah daerah beserta perangkatnya. Berbagai bidang kehidupan masyarakat seperti bidang perekonomian, pendidikan, kesehatan, pekerjaan, lingkungan hidup, bahkan pernikahan, ada unsur pemerintah di dalamnya baik langsung maupun tidak langsung. Salah satu karakteristik konsep negara kesejahteraan adalah kewajiban pemerintah untuk mengupayakan kesejahteraan umum atau *bestuurszorg*. Menurut Utrecht, adanya *bestuurszorg* ini menjadi suatu tanda yang menyatakan adanya *welfare state*.¹⁴²

Bergesernya pokok pikiran mengenai konsep negara hukum formil kearah terbentuknya konsep negara hukum materiil atau negara hukum modern, maka akan menempatkan peranan negara atau pemerintah atau administrasi negara pada posisi yang kuat yakni negara bertugas untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat atau melaksanakan tugas *public service* atau suatu istilah yang dikemukakan oleh Lemaire sebagai *bestuurszorg* yakni tugas penyelenggara kepentingan umum yang meliputi seluruh atau segala lapangan kemasyarakatan.

Dalam tipe negara kesejahteraan suatu negara mensponsori seluas-luasnya usaha masyarakat untuk mencapai kemakmuran dan kesejahteraan. Dalam kaitan itu, dikatakan pula, bahwa tipe negara *welfare state*, adalah negara dan alat-alat perlengkapannya atau aparturnya mengabdikan kepada kepentingan, kemakmuran, dan kesejahteraan masyarakat, termasuk memberikan jaminan sosial, seperti pelayanan kesehatan, dan jaminan pemeliharaan fakir miskin dan anak-anak terlantar.

¹⁴² E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Surabaya : Pustaka Tinta Mas), hlm. 30.

Pemberian kewenangan kepada administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri itu lazim dikenal dengan istilah *freies ermessen* atau *discretionary power*, yaitu suatu istilah yang di dalamnya mengandung kewajiban dan kekuasaan yang luas. Philipus M. Hadjon menyatakan kebebasan bertindak (*freies ermessen*) pada dasarnya berarti kebebasan untuk menerapkan peraturan dalam situasi konkrit, kebebasan untuk mengukur situasi konkrit tersebut, dan kebebasan untuk bertindak meskipun tidak ada atau belum ada pengaturannya secara tegas (sifat aktifnya pemerintah).¹⁴³

Pemberian *freies ermessen* kepada pemerintah atau administrasi negara mempunyai konsekuensi tertentu dalam bidang legislasi. Dengan bersandar pada *freies ermessen*, administrasi negara memiliki kewenangan yang luas untuk melakukan berbagai tindakan hukum dalam rangka melayani kepentingan masyarakat atau mewujudkan kesejahteraan umum, dan untuk melakukan tindakan itu diperlukan instrumen hukum. Artinya, bersamaan dengan pemberian kewenangan yang luas untuk bertindak diberikan pula kewenangan untuk membuat instrument hukumnya. Agar dapat menjalankan tugas penyelenggaraan kesejahteraan umum, maka administrasi negara memerlukan kemerdekaan untuk dapat bertindak atas inisiatif dan kebijaksanaannya sendiri, terutama dalam penyelesaian soal-soal genting yang timbul tiba-tiba dan yang peraturannya belum ada, yaitu belum dibuat oleh badan-badan kenegaraan yang disertai fungsi legislatif. Adanya "*freies ermessen*" mempunyai konsekuensi sendiri di bidang perundang-undangan, yakni adanya penyerahan kekuasaan legislatif kepada pemerintah, sehingga dalam

¹⁴³ Philipus M. Hadjon, *Pengertian-pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurshandeling)*, (Surabaya : Djumali), hlm. 40.

keadaan tertentu dan/atau dalam porsi dan tingkat tertentu pemerintah dapat mengeluarkan peraturan perundang-undangan (produk legislasi) tanpa persetujuan lebih dulu dari parlemen. Dengan adanya *freies ermessen* ini berarti, bahwa sebagian kekuasaan yang dipegang oleh badan pembentuk undang-undang dipindahkan ke dalam tangan pemerintah/administrasi negara, sebagai badan eksekutif.

F. Metode Penelitian

G.1. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang dimanfaatkan oleh penulis pada penelitian dimaksud adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*) diperoleh melalui bahan hukum primer berupa produk hukum baik yang masih berlaku dan yang tidak berlaku. Sebagai penelitian yang bersifat normatif, maka penelitian ini menitikberatkan pada penelitian kepustakaan. Menurut sifat penelitian tersebut, maka penelitian ini fokus pada penerapan teori, asas dan konsep yang berhubungan ketentuan pembentukan perundang-undangan dalam hal ini Peraturan Menteri Keuangan, Putusan Menteri Keuangan, Peraturan Dirjen dan Surat Edaran Dirjen.

Penulis akan membandingkan berdasarkan ilmu perundang-undangan dengan membandingkan dengan kenyataan yang terjadi, guna mendapatkan gambaran yang komprehensif dengan pemikiran yang ideal suatu peraturan perundang-undangan. Penelitian ini bersifat pemaparan dalam rangka menggambarkan selengkap mungkin tentang suatu pembentukan peraturan dari suatu lembaga Kementerian Keuangan yang berkaitan dengan pelaksanaan undang-undang perpajakan.

G.1. 2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian hukum normatif dapat disebut pula penelitian doktriner, juga disebut sebagai penelitian kepustakaan (*library based*) atau studi dokumen yang fokusnya pada membaca dan mempelajari bahan-bahan hukum primer dan sekunder. Disebut penelitian hukum doktriner, karena karya ilmiah ini dilakukan atau ditunjukkan hanya pada teori negara hukum dengan perpaduan (konsep primatik) sistem hukum *Rule of law* dan *Common law* guna memunculkan formulasi regulasi berbasis kerakyatan yang ada di Indonesia yang merupakan premis mayor dalam penelitian ini. Penelitian ini dilengkapi dengan spesifikasi penelitian deskriptif analitis. Penelitian deskriptif adalah suatu penelitian yang bersifat pemaparan dalam rangka menggambarkan selengkap mungkin tentang suatu keadaan yang berlaku di tempat tertentu, atau suatu gejala yang ada, atau juga peristiwa tertentu yang terjadi dalam masyarakat dalam konteks penelitian. Pendekatan undang-undang (*statute approach*) diperoleh melalui bahan hukum primer berupa produk hukum.

G.1.3. Jenis dan Sumber Data

Penelitian ini bersifat normatif yaitu menganalisis peraturan perundang-undangan mengenai pengalihan atas utang bea masuk. Jenis data yang utama adalah data sekunder yang dianalisis melalui studi kepustakaan. Teknik pengumpulan data dilakukan dengan cara studi pustaka (*library research*) yaitu studi terhadap dokumen-dokumen yang relevan dengan penelitian di perpustakaan. Data yang diambil adalah data sekunder yaitu data yang diambil dari sumber kedua atau data

pustaka dalam wujud bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.

G.1.4. Teknik Pengumpulan Data

Data diperoleh dari beberapa penelitian yang ada di buku, karya ilmiah berbentuk literatur, tulisan *hard copy* maupun *soft copy* elektronik khususnya yang berada dalam *website*, peraturan-peraturan yang ada dalam undang-undang maupun ketentuan lainnya.

Data yang diperoleh dalam penelitian diinventarisasi, diklasifikasi, diuraikan, dihubungkan dan dianalisis. Atas seluruh bahan yang ada, dilakukan sistematisasi. Rangkaian kegiatan dimaksud dilakukan untuk mempermudah analisis terhadap masalah yang menjadi fokus penelitian ini.

G.1.5. Teknik Analisis Data

Analisis data merupakan bagian yang amat penting. Analisis menjadikan data dapat diberi arti dan makna yang berguna untuk menyelesaikan masalah. Keseluruhan data dianalisis secara kualitatif sehingga dapat dijabarkan secara jelas. Untuk menjawab rumusan masalah yang telah diajukan, data kemudian diolah secara deduktif. Berawal dari prinsip-prinsip yang bersifat umum sebagaimana terdapat dalam asas, teori, dan peraturan perundang-undangan kemudian diderivasi terhadap norma yang sedang diteliti.

Kesimpulan ditarik dari suatu permasalahan yang umum terhadap masalah konkret yang dihadapi. Melalui cara uraian yang bersifat deskriptif analitis,

kemudian dapat ditarik sebagai suatu kesimpulan serta rekomendasi hasil penelitian.

Penelitian ini dijalankan melalui tahap-tahap penelitian sebagai berikut:

- a. Melakukan identifikasi masalah penelitian. Hal ini dilakukan untuk mengetahui permasalahan yang sedang diteliti. Dilaksanakan dengan studi literatur, observasi lapangan dan melakukan inventarisasi permasalahan.
- b. Melakukan penelitian pustaka. Tahap ini dilakukan dengan mengkaji data sekunder, antara lain dengan mengumpulkan buku-buku teks serta peraturan perundang-undangan terkait untuk mencari penyelesaian atas masalah yang diteliti.

G.1.7. Lokasi Penelitian

Penelitian dilakukan di tempat kerja peneliti dan di Perpustakaan Kampus Universitas Kristen Indonesia

G.1.8. Orisinilitas Penelitian

Bahwa sampai ditulisnya proposal penelitian disertasi ini, penulis tidak menemukan adanya penulisan yang mirip atau sama dengan tema penelitian Implementasi Pasal 23A UUD 1945 Dalam Pembentukan Peraturan Perpajakan Di Bawah Undang-Undang Sebagai Peraturan Pelaksanaan.