

MILIK RUANG BACA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS
KAJIPUS PALERANG

DISERTASI
HIRARKI ATURAN HUKUM DI INDONESIA



FEBRIAN


PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2004

HIRARKI ATURAN HUKUM DI INDONESIA

DISERTASI

**Untuk memperoleh Gelar Doktor
dalam Program Studi Ilmu Hukum
Pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga
Telah dipertahankan di hadapan
Panitia Ujian Doktor Terbuka
Pada hari : Kamis
Tanggal : 23 September 2004
Pukul 10.⁰⁰ WIB**

Oleh :



**FEBRIAN
NIM. 099712457 D**

Lembar Pengesahan

DISERTASI INI TELAH DISETUJUI

Tanggal 26 Oktober 2004

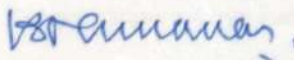
Oleh:

Promotor,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a horizontal line and a small flourish.

Prof. Dr Philipus M. Hadjon, S.H.
NIP. 130 541 986

Ko Promotor,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Bagir Manan' with a stylized flourish at the end.

Prof. Dr. Bagir Manan, S.H.,MCL.
NIP. 130 235 230

RINGKASAN

Hirarki Aturan Hukum di Indonesia

Febrian

Permasalahan hirarki adalah permasalahan bentuk aturan hukum; dan wewenang pembentukan. Hubungan antara aturan hukum membawa kepada konsekuensi pengujian "norma hukum" sebagai substansi yang dibedakan dengan aturan hukum sebagai bentuk. Dari hal-hal tersebut, maka rumusan pokok Disertasi adalah hirarki aturan hukum di Indonesia dengan sub-sub permasalahan, yaitu: (1) Apakah bentuk aturan hukum?, (2) Siapakah yang berwenang membentuk aturan hukum?, dan (3) bagaimanakah pengujian aturan (norma) hukumnya?

Dengan menggunakan metode hukum normatif, untuk permasalahan dimensi teori hukum dikaji dan dibahas landasan teori perlunya pemahaman terhadap hirarki aturan hukum, bentuk aturan hukum dan wewenang membentuk aturan hukum di Indonesia. Selanjutnya akan terdeskripsi pengkajian pengujian dari aturan (norma) hukum tersebut dalam tataran dogmatik hukumnya. Oleh karena itu permasalahan dalam dimensi ini akan terwujud dalam penelitian teori-teori yang berkaitan dengan dimensi falsafah hukum, yakni pada prinsip dan asas yang melandasi hirarki aturan hukum.

Hasil pengkajian hirarki aturan hukum di Indonesia menunjukkan, bahwa *pertama*: hirarki hukum adalah permasalahan aturan hukum dalam bentuknya yang tertulis. Oleh karena itu aturan hukum dipahami sebagai aturan yang dibuat oleh lembaga berwenang yang berupa pengaturan yang bersifat umum dan mengikat umum. Bentuk aturan hukum tersebut dapat dilihat dan ditemukan dalam kekuasaan konstitusi, kekuasaan legislatif (fungsi legislasi), dan kekuasaan mengatur (regulasi) dari eksekutif, serta dalam ketentuan Tap MPR No. III/MPR/2000. Dalam perkembangan hukum aturan hukum dalam waktu dekat akan keluar UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mengambil alih hirarki aturan hukum sebagaimana dimaksud Tap MPR No. III/MPR/2000. Bentuk aturan hukum menurut konstitusi dirinci kedalam UUD 1945, UU, Perpu, PP dan Perda. Untuk bentuk aturan hukum berdasarkan fungsi legislasi ialah UU sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 dan Perubahan UUD 1945; dan Perda yang bersifat lokal, sedangkan berdasarkan fungsi regulasi, maka dikenal bentuk aturan hukum seperti PP, Keppres, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, dan seterusnya. Dalam Tap No. III/MPR/2000 bentuk aturan hukum ditemukan dalam Pasal 2 Ketetapan yang membentuk pola *top-down* dengan urutan: UUD, Ketetapan MPR, UU, Perpu, PP, Keppres dan Perda.

Kedua, beberapa bentuk aturan hukum tidak mencerminkan wewenang pembentukan aturan hukum yang tepat. Tumpang tindih bentuk aturan yang bukan atau tidak merupakan wewenang aturan hukum, melainkan wewenang pemerintahan (*bestuuren*) tampak dalam mengartikan bentuk aturan Kepres, Keputusan Menteri atau Keputusan Lembaga Non Departemen. Bahkan lebih jauh lagi dalam Keputusan Gubernur Provinsi, Keputusan Walikota ataupun Keputusan Bupati yang masih mengatur umum. Norma-norma aturan hukum yang berbeda dengan norma-norma pemerintahan ataupun norma-norma yudisial melatarbelakangi timbulnya bentuk aturan hukum dan seyogianya ditempatkan pada proporsi teoritis pengembangan aturan hukum. Belum jelasnya perbedaan pembatas norma aturan hukum dengan norma pemerintahan, termasuk juga norma yudisial (peradilan), terdeskripsi misalnya dengan terbitnya Peraturan Mahkamah Agung (Perma) yang berdiri di luar batas-batas kekuasaan negara yang saling membatasi (*power limits power*). Bentuk Perma merupakan contoh sederhana, bagaimana kekuasaan yudisial masuk dalam wilayah legislasi kekuasaan legislatif. Ketidakjelasan wewenang aturan hukum secara signifikan akan berpengaruh terhadap dasar pengujian aturan (norma) hukum.

Perubahan sistem ketatanegaraan Indonesia yang ditandai empat amandemen mengakibatkan hilang dan atau menimbulkan lembaga (organ) baru, baik dari segi kedudukan maupun fungsinya terhadap wewenang membentuk aturan hukum. Wewenang membentuk aturan hukum Ketetapan dengan kedudukan MPR dan fungsi aturan hukum MPR pasca amandemen tidak lain hanya menetapkan UUD, sedangkan 139 Ketetapan MPR dan MPRS selanjutnya menjadi sejarah aturan hukum. MA berfungsi menerapkan hukum bukan membuat hukum. Hakim mengeluarkan putusan yang disebut vonis dan berbeda dengan keputusan yang berkaitan dengan kekuasaan aturan hukum. Pembagian kekuasaan horisontal dan vertikal kekuasaan negara menjelaskan lebih detil prinsip-prinsip dari masing-masing wewenang organ negara. Prinsip *delegatus non potest delegare* misalnya menempatkan aturan hukum mana yang memiliki wewenang dan atau tidak dilarang didelegasikan. Aturan hukum yang mendapat wewenang dari pendelegasian UU, terlarang untuk mendelegasikannya kepada aturan hukum lainnya. Wewenang delegasi dan mandat adalah wewenang yang berasal dari pelimpahan, sedangkan wewenang atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh UUD.

Dalam hubungan antara aturan hukum, konflik aturan hukum yang timbul menempatkan beberapa penyelesaian konflik melalui jalur pengujian oleh kekuasaan kehakiman yang dipegang oleh MA untuk hak uji materiil terhadap aturan hukum di bawah UU terhadap UU dan hak uji materiil UU terhadap UUD. Belum adanya pengaturan UU terhadap proses beracara dari dua sarana ini, menyebabkan MA mengeluarkan aturan hukum Perma berdasarkan wewenang delegasi yang diberikan oleh UU. Hal ini selalu menjadi problematika hukum, khususnya dikaitkan dengan UU No. 14

Tahun 1970 yang diperbarui dengan UU No. 35 Tahun 1990 dan terakhir oleh UU No. 4 Tahun 2004; dan UU No. 14 Tahun 1985 yang diperbarui oleh UU No. 5 Tahun 2004 terhadap wewenang Perma yang mengambil *over* wewenang aturan hukum. MA berfungsi menerapkan hukum, mengadili dan beberapa fungsi lain seperti fungsi pengawasan (*refresif*) bukan wewenang membentuk aturan hukum (*wetgeving*). Apalagi dalam prakteknya Perma tidak saja mengisi kekosongan hukum beracara, malahan membuat pengaturan terhadap hal-hal tertentu yang seyogianya merupakan wewenang aturan hukum UU, seperti adanya lembaga *Herziening* yang diatur oleh Perma. Dalam dinamika ketatanegaraan, berkaitan dengan ketentuan Pasal 114 ayat (4) UU No. 22 Tahun 1999, MA juga memiliki fungsi pengawasan yang bersifat *refresif* terhadap Perda yang perlu mendapat jawaban yang tepat. Tambahan lagi kompetensi MA dan MK terhadap pokok persoalan sengketa antar aturan hukum memerlukan analisis tepat bagaimana hukum dapat menjawab tiap-tiap persoalan hukum. Persoalan ini mengemuka ketika dasar hukum pertimbangan selalu menjadi persoalan krusial, baik dari pola rumusan aturan hukum yang bersifat enumerasi terstruktur, juga aturan beracaranya yang belum tepat menempatkan persoalan pengujian aturan hukum belum dapat diselesaikan.

Di samping hal-hal tersebut di atas, kajian normatif ini menemukan beberapa hal yang bersifat mendasar, yaitu: (1) Keppres adalah "aturan hukum" sebagai konsekuensi wewenang Presiden sebagai pejabat tata usaha negara dalam wewenang kebebasan bertindak (*vrijebevoegheid*) pemerintah (eksekutif). Untuk fungsi pengaturan dalam hal ini pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah (Pasal 5 ayat 2 UUD 1945). Dengan demikian Keppres berfungsi mengatur sebagaimana dikenal selama ini tidak relevan digunakan. Kepres adalah keputusan pemerintah yang bersifat menyangkut umum, dan tidak sekali-kali dibenarkan mengatur umum, hingga dapat saja berbentuk penetapan. (2) Wewenang masing-masing aturan hukum adalah berlandaskan kepada UUD 1945 (supremasi konstitusi) dan UU sebagai wewenang yang bersumber pada wewenang atributif atau bersumber pada wewenang delegasi. (3) Dalam hubungan antara aturan hukum, Perda misalnya, apakah materi muatan tidak boleh bertentangan dengan PP, karena pada prinsipnya PP adalah tindak lanjut dari substansi UU? Idealnya dengan pola *top-down* seharusnya begitu. Akan tetapi berdasarkan ketentuan Pasal 24A UUD 1945 dan Perubahannya dikaitkan dengan hak uji materiil MA, maka Perda tidak dapat diujikan kepada PP, melainkan kepada UU. Hal ini menjelaskan bagaimana konstitusi memberikan pola berbeda dari UU No. 14 Tahun 1970 dan UU No. 14 Tahun 1985, termasuk perubahan terakhir dari kedua UU ini. Dengan demikian setiap bentuk aturan hukum memiliki wewenang membentuk aturan hukum masing-masing sesuai dengan fungsinya. Juga setiap tingkatan aturan hukum memiliki konsekuensi uji terhadap norma yang dikandungnya melalui uji kepada UU atau kepada UUD 1945 dan Perubahannya (konstitusi) sebagai wujud negara hukum demokratis.

SUMMARY

The Hierarchy of Written Laws in Indonesia

Febrian

The hierarchy problem is a problem of the written law form; and it's forming competence. The relation between the written law bring the review consequence of "law norm" as a substance that is distinguished from a written law as a form. From the things, then the principle formulation of this dissertation is the hierarchy of written laws in Indonesia with sub problems as follows: (1) What is the written law form?, (2) Who is competent to form the written law?, (3) How is the review of its written laws (norm).

Using the normative law method, for the problem of the law theory dimension, we examine and discuss the theoretical ground of the necessity to understand the written law hierarchy, the forms of written law and competence to form the written law in Indonesia. Then, we describe the examination of the review of the written law (norm) in democratic level of its law. Therefore, the problem in this dimension will materialize in the research of theories related to the dimension of the law philosophy that is on the principles and foundations that underlie the written laws hierarchy.

The results of the examination of the Indonesian written law indicate that, first: The law hierarchy is a problem of the written laws in their written form. Therefore, the written law is understood as the rule made by a competent institution that constitutes a general rule that is publicly binding. The written law forms can be seen and found on the constitutional power, legislative power or function, and the regulatory power of executive, and then statute of MPR No III/MPR/2000. In the law development of the written law, in the near future, an act will be issued about the law that takes over the written laws hierarchy as meant in MPR stipulation Number III/MPR/2000. The written law form according the Constitution is elaborated into 1945 Constitution, act, Perpu (=government regulation as a substitute of the act), government regulation, and Perda (=local regulation). The written law forms based on the legislation function is the act as regulated in the stipulation clause 5, sub section (1) and clause 20, sub section 1, UUD 1945 (Constitution) and then amendment of UUD 1945; and local regulation; while based on the regulation function, then we recognize the written law forms such as government regulation, presidential decree, ministerial decree, gubernatorial decree, etc. In the MPR stipulation Number III/MPR/2000, the form of the written law is found on clause 2 of the stipulation that forms the top-down pattern with an order or sequence: UUD, MPR stipulation, act, Perpu, government regulation, presidential decree, and local regulation.

Second, some written law forms don't reflect the right competence of the written law forming. The overlap of the law forms that are not the

competence of the written law, but the *bestuuren* (government authority) appears in construing the rule form of presidential decree, ministerial decree or non departmental decree. Even more, in the gubernatorial decree, the mayor or regent decrees that still provide for the public affairs. The different written law norm that is different from the judicial and governmental norms becomes the background of the emergence of the written law and should be placed in the theoretical proportion of the written law development. The unclear difference of the clear-cuts of the written law norm with the governmental norm, including the judicial norm (judicature) is described, for example, in the issuance of the supreme court rule that stands beyond the state power (power limit-power). The form of Supreme Court rule is a simple example about how the judicial power enters the legislation area of the legislative power. The uncertainty of the written law competence influences significantly the review base of the rule (law).

The change of the Indonesian state arrangement that is characterized by the four amendments results in the omission and/or brings a new institution or organ, both from the position side and from its function against the competence to form a written law. The competence to form a written law of stipulation with the MPR position and the function of the MPR written law after the amendment is just to stipulate or establish the UUD, while 139 stipulations of MPR/MPRS become a history of written laws then. The Supreme Court functions to apply the law, not to make the law. Judges issue the ruling that is called as verdict, and differ from the ruling relating to the written law competence. The horizontal and vertical power distribution of the state power explains in more detail the principles of each competence/authority of state organs. The principles of the *delegatus non potest delegare*, for example, put the written law that has a competence and/or that is not forbidden to delegate. The written law that gets the authority from the act delegation is forbidden to delegate to other written law. The delegation competence and mandate is an authority that stem from the assignment; while the attribution authority is usually stipulated through the state power distribution by the Constitution

In the relation among the written laws, the emerging conflict of the written laws puts some conflict settling through the review channel by the judicial power that is hold by Supreme Court for the material judicial review on the written law beneath the act against the act and the act judicial review against the constitution. The absence of the act regulation against jurisdiction process of the two means causes the Supreme Court to issue a Supreme Court rule written law based on the delegation authority provided by the act. This always becomes a law problems, especially associated with Act Number 14, 1970, that is amended by the Act number 35, 1990, and the most recently , by the Act Number 04, 2004, and UU Number 14, 1985 that is renewed by the Act Number 05, 2004 against the Supreme Court rule competence that takes over the written law competence. Supreme Court functions to apply the law, to judge and has some other functions, such as repressive function. Not a competence to form the

written law (*wetgeving*). Let alone, in practice, the Supreme Court rule not only fills the vacant of the jurisdiction law, but even make a regulation on the certain things that should constitute the competence of the act written law, such as the existence of the herziening institution regulated by Supreme Court rule. In the dynamics of state arrangement, related to the stipulation of clause 114 sub section (4) of the Act Number 22, 1999, Supreme Court also has a repressive controlling function on the local regulation that should obtain a right answer. Furthermore, the competence of Supreme Court and MK on the issue of the conflict between written laws needs a right analysis on how the law can answer every law problem. The problem surfaces when the law base of the consideration always becomes a crucial problem, both from the formulation pattern of the "structured enumerative" written law; and its jurisdictional regulation that has not accurately positioned the problem of written law review, has not been able to be settled.

Besides the things above, the normative examination finds some fundamental things, that is: (1) presidential decree is "written law" as a consequence of the presidential authority as the state administration official in the authority of freedom to act (*vrijebevoegheid*) of the government (executive). For the regulation function in this case, the government issues the government regulation (clause 5 sub-sections 2, 1945 Constitution). So, the Presidential decree functions to regulate as recognized so far are not relevant to be used. Presidential decree is a government decree that is public-concerned, and is never justified to regulate the public, so that it may take a form of ruling. (2) the competence of each written law is based on UUD 1945 (constitutional supremacy) and act as the competence that stems from the attributive competence or stems from on the delegation authority. (3) in the relation among the written rules, local (=government) regulation (for example), can't the material contents conflict with government regulation, because, principally, government regulation is a follow-up of the act substance? Ideally, with the top-down pattern, it should be. However, based on the stipulation of clause 24A of 1945 Constitution, and its amendment, related to the Supreme Court rights of judicial review, then local regulation can not be reviewed against the government regulation, but against the Act. This explains how the Constitution provides a pattern different from the Act Number 14, 1970 and the Act Number 14, 1985, including the recent amendment of both acts. Therefore, every form of written law has a competence to form every written rule in accordance with its function. Also, every level of the written law has a review consequence against the norm it contain by the review against the Act or 1945 Constitution and its amendment as the embodiment of the democratic legal state

DAFTAR ISI

	Halaman
Sampul Depan	i
Sampul Dalam	ii
Prasyarat Gelar	iii
Persetujuan	iv
Penetapan Panitia	v
Ucapan Terima Kasih	vi
Ringkasan	xiv
Summary	xvii
Abstract	xx
DAFTAR ISI	xxi
DAFTAR ATURAN HUKUM	xxv
DAFTAR TABEL	xxvii
DAFTAR GAMBAR	xxviii
DAFTAR SINGKATAN	xxix
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	23
1.3. Tujuan dan Manfaat Penelitian	25
1.3.1. Tujuan Penelitian	25
1.3.2. Manfaat Penelitian	25
1.4. Kerangka Konseptual	26
1.4.1. Pembagian Kekuasaan	28
1.4.2. Sistem Hukum dan Aturan Hukum	39
1.4.3. Hirarki Aturan Hukum	43
1.5. Metode Penelitian	48
1.5.1. Tipe Penelitian	48
1.5.2. Pendekatan	48

1.5.3.	Arah Penelitian	49
1.6.	Pertanggungjawaban Sistematis	50
BAB 2 BENTUK ATURAN HUKUM		56
2.1.	Bentuk Aturan Hukum yang Diatur Konstitusi	68
2.2.	Bentuk Aturan Hukum yang Tidak Diatur Konstitusi	84
2.2.1.	Bentuk Aturan Hukum Berdasarkan Fungsi Legislasi Kekuasaan Legislatif	84
2.2.1.1.	Hakekat Legislasi Sebagai Aturan Hukum	99
2.2.2.	Bentuk Aturan Hukum Berdasarkan Fungsi Regulasi Kekuasaan Eksekutif	112
2.2.2.1.	Pendelegasian UU (<i>Delegated Legislation</i>)	117
2.2.2.2.	Ketentuan Kebijakan (<i>Beleidsregel, Policy Rules</i>)	129
2.2.3.	Bentuk Aturan yang Diatur Tap MPR No. III/MPR/2000	140
2.2.4.	Bentuk Aturan Hukum Menurut UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	162
2.3.	Eksistensi Bentuk Aturan Hukum Berdasarkan UUD 1945, Fungsi Legislasi dan Regulasi di Tingkat Pusat dan di Tingkat Daerah	183
2.3.1.	Aturan Hukum di Tingkat Pusat	183
2.3.1.1.	UUD 1945	183
2.3.1.2.	Undang-undang	190
2.3.1.3.	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang	204
2.3.1.4.	Peraturan Pemerintah	207
2.3.1.5.	Keputusan Presiden	210
2.3.1.6.	Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri	213
2.3.2.	Aturan Hukum di Tingkat Daerah (Perda Provinsi, Keputusan Gubernur Provinsi, Perda Kabupaten/Kota, Keputusan Bupati/ Walikota Daerah Kabupaten/Kota, Peraturan Desa)	217

2.3.2.1. Peraturan Daerah Provinsi, Kabupaten, Kota dan Desa	217
2.4. Rangkuman	220
BAB 3 WEWENANG PEMBENTUKAN ATURAN HUKUM	238
3.1. Sumber Wewenang Pembentukan Aturan Hukum	241
3.1.1. Pemberian Wewenang Atribusi Pembentukan Aturan Hukum	246
3.1.2. Pemberian Wewenang Delegasi Pembentukan Aturan Hukum	256
3.1.3. Pemberian Wewenang Mandat Pembentukan Aturan Hukum	266
3.2. Lembaga yang Berwenang Membentuk Aturan Hukum Dalam Hukum Positif di Indonesia	267
3.2.1. Wewenang MPR Membentuk Aturan Hukum	267
3.2.2. Wewenang DPR Membentuk Aturan Hukum	273
3.2.3. Wewenang Presiden Membentuk Aturan Hukum	275
3.2.3.1. Wewenang Menteri Membentuk Aturan Hukum	279
3.2.3.2. Wewenang Lembaga-lembaga Non Departemen Membentuk Aturan Hukum	282
3.2.4. Wewenang DPRD Membentuk Aturan Hukum	284
3.3. Wewenang MA Membentuk Peraturan Mahkamah Agung (Perma)	287
3.4. Rangkuman	295
BAB 4 PENGUJIAN ATURAN (NORMA) HUKUM	303
4.1. Pola Rumusan Aturan Hukum	305
4.1.1. Pola Rumusan Aturan Hukum Dalam Tingkatan yang Berbeda (<i>Lex Superiori Derogat Legi Inferiori</i>)	308
4.1.1.1. Aturan Hukum Internasional dan Hukum Nasional	309
4.1.1.2. Aturan Hukum UUD dan UU	314
4.1.1.3. Aturan Hukum UUD dan Aturan Hukum Lainnya	321

4.1.2. Pola Rumusan Aturan Hukum Dalam Tingkatan yang Sama	322
4.1.2.1. UU Umum dan UU Khusus (<i>Lex Specialis Derogat Legi Generali</i>)	324
4.1.2.2. UU yang Lebih Dahulu dan UU yang Lebih Belakangan (<i>Lex Posteriori Derogat Legi Priori</i>)	325
4.2. Pengujian Aturan (Norma) Hukum Sebagai Wewenang Kekuasaan Kehakiman Dalam Hukum Positif Indonesia	326
4.2.1. Wewenang Mahkamah Agung Menguji Aturan Hukum di Bawah UU Terhadap UU	331
4.2.1.1. Hak Uji Materiil MA Terhadap PP No. 110 Tahun 2000 (Putusan MA Reg. No. 04 G/HUM/2002)	347
4.2.1.2. Wewenang Mahkamah Agung Berdasarkan Pasal 114 ayat (2) UU No. 22 Tahun 1999	352
4.2.2. Wewenang Mahkamah Konstitusi Menguji UU Terhadap UUD	366
4.2.2.1. Hak Uji Materiil MK Terhadap Pasal 60g UU No. 12 Tahun 2003 (Putusan MK No. 011-017/PUU-I/2003)	376
4.3. Rangkuman	378
BAB 5 PENUTUP	388
5.1. Simpulan	388
5.2. Saran	397
DAFTAR BACAAN	399
LAMPIRAN:	
1) RUU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Pasal 7 dan Penjelasannya)	
2) Hak Uji Materiil MK Terhadap Pasal 60g UU No. 12 Tahun 2003 (Putusan - Perkara Nomor 011-017/PUU-I/2003)	