

## HUKUM DAN MORAL DALAM ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DI INDONESIA

### LAW AND MORALE IN GOVERNMENT ADMINISTRATION OF INDONESIA

Eka Sophia Fitri<sup>1, a, \*</sup>

<sup>1</sup> Pengadilan Agama Gianyar

<sup>a</sup> [eka.sophia21@gmail.com](mailto:eka.sophia21@gmail.com)

\* Corresponding author

#### INFO ARTIKEL

##### Histori Artikel

Diterima 15/07/2021  
Direvisi 02/08/2021  
Disetujui 20/08/2021

##### Kata Kunci

Hukum; Moral;  
Administrasi  
Pemerintahan; Asas-  
Asas Umum  
Pemerintahan yang  
Baik

##### Keywords

Law; Moral;  
Government  
administration;  
General Principles of  
Good Governance.

#### ABSTRAK

Hukum dan moral seringkali dipisahkan secara tegas satu sama lain dalam pemikiran hukum modern model kelsenian. Akan tetapi perkembangannya justru menunjukkan bahwa hukum tidak selalu terpisah dengan moralitas. Bahkan moralitas dapat dijadikan dasar pembentukan hukum meski pun tidak selalu demikian adanya. Untuk itulah tulisan ini mencoba mengulasnya. Metode penulisan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif mengguankan pendekatan statutory Approach dan conceptual Approach. Tulisan ini menggunakan metode yuridis-normatif yakni pendekatan berdasarkan bahan hukum dengan cara menelaah konsep-konsep, teori-teori, asas-asas hukum dan peraturan perundang-undangan, serta literatur yang terkait dengan tulisan. Tulisan ini menemukan bahwa dalam ranah hukum public sekali pun yakni hukum administrasi pemerintahan, moralitas yang baik (goede zeden) dijadikan dasar legalitas keabsahan tindakan pemerintahan yang dinormativisasi dalam peraturan perundang-undangan dan diejawantahkan dalam bentuk asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB).

Law and morals are often strictly separated from each other in the modern legal thought of the Kelsenian model. However, its development shows that law is not always separated from morality. Even morality can be used as the basis for the formation of law, although this is not always the case. The writing method used in this research is a normative juridical approach using a statutory approach and a conceptual approach. This paper uses the legal-normative method, namely an approach based on legal materials by examining concepts, theories, legal principles, and legislation, as well as literature related to writing. This paper finds that even in the realm of public law, namely the law of government administration, good morality (goede zeden) is used as the legal basis for the legality of government actions which are positivised in laws and regulations and embodied in the form of general principles of good governance (AUPB).



<https://doi.org/10.25216/peratun.422021.157-170>



© 2021. This manuscript is licensed under a Creative Commons Attribution-Share Alike 4.0 International License.

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Kaum positivis seringkali memisahkan moral dengan hukum. Sehingga hukum adalah hukum dan harus selalu dianggap benar (sah) sampai dinyatakan sebaliknya (*presumptio justae causa*), terlepas dari tindakan tersebut benar atau salah secara moral. Sebagaimana Hans Kelsen (1881-1973) yang membuat suatu pendekatan yang memisahkan antara hukum dengan unsur-unsur non-hukum seperti moralitas<sup>1</sup> dan mengemukakan Teori Hukum Murni dalam *magnum opus* (karya agung)-nya yakni **Reine Rechtslehre: Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik** (1934). Namun Kelsen tidaklah seekstrem John Austin (1790 – 1859) yang menyamakan kekuasaan dengan hukum, tidak pula seekstrem para penganut Positivisme Pra-Madzhab Wina/Positivisme Model Kelsenian.

Ekstremisme para positivis ini misalnya dapat dilihat dalam tulisan Gustav Radbruch (1878-1949) – juga seorang Neo Kantian seperti Kelsen- yang berjudul: “*Fünf Minuten Rechtsphilosophie*” (Lima Menit tentang Filsafat Hukum), ia menyatakan bahwa: “*Sie setzt letzten Endes das Recht der Macht gleich, nur wo die Macht ist, ist das Recht.*”<sup>2</sup> (**Terjemahan Penulis:** Dengan demikian, ia – Positivisme- menyetarakan Kekuasaan dengan Hukum, bahwa hanya di mana ada kekuasaan, di sanalah ada hukum).

Kelsen memang seorang Positivis namun ia menganggap kekuasaan tidak harus sama dengan hukum melainkan harus dibatasi tataran abstraksi dan memiliki acuan tertentu. Kelsen mengemukakan suatu gagasan mengenai *Grundnorm* atau Norma Dasar, yang menjadi norma tertinggi dalam suatu tatanan norma, serta menjadi acuan bagi norma-norma di bawahnya:

*The unity of these norms is constituted by the fact that the creation of the norm—the lower one—is determined by another—the higher—the creation of which determined by a still higher*

---

<sup>1</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Diterjemahkan Oleh Raisul Muttaqien dengan Judul: Teori Hukum Murni, Bandung: Nusa Media, 2015, hlm. 79. Buku ini adalah edisi kedua tahun 1960 sebagai pengembangan dari edisi awal tahun 1934.

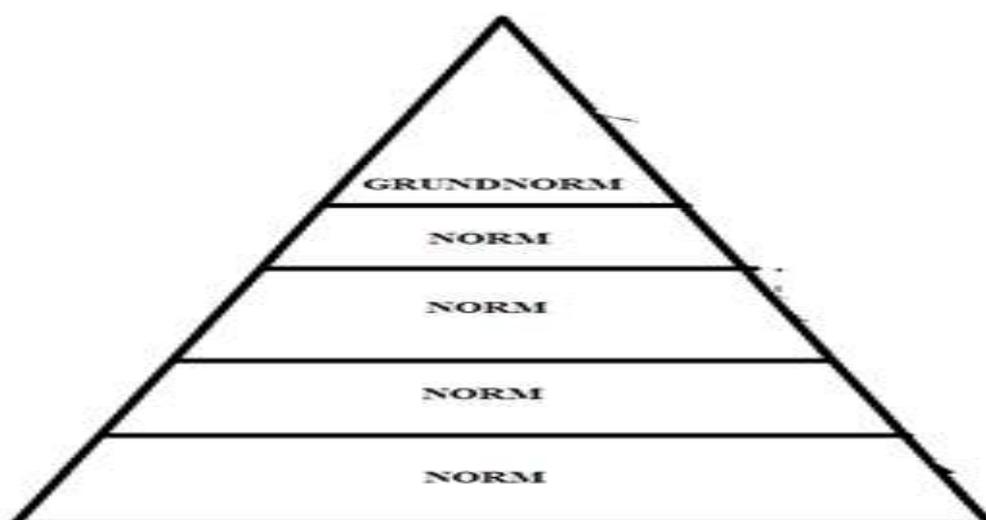
<sup>2</sup> Gustav Radbruch, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, diakses dari: [http://www.servat.unibe.ch/rphil/t/Radbruch\\_Fuenf\\_Minuten.pdf](http://www.servat.unibe.ch/rphil/t/Radbruch_Fuenf_Minuten.pdf) pada 14 November 2020 pukul 08.45 WITA.

*norm, and that this regresses is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity.*<sup>3</sup>

**Terjemahan Penulis:**

*Kesatuan norma-norma ini didasari oleh kenyataan bahwa pembentukan norma (yang lebih rendah ditentukan norma lain yang lebih tinggi) yang mana pembentukan tersebut ditentukan oleh norma yang lebih tinggi terus ke atas sampai terputus pada norma yang tertinggi, yakni norma dasar, yang mana is menjadi dasar keabsahan tertinggi bagi seluruh tatanan hukum yang mendasari kesatuan normanya.*

Sehingga apabila ada suatu norma yang bertentangan dengan norma di atasnya maka ia dapat dibatalkan karena dianggap tidak sesuai dengan Hierarkisme norma. Inilah yang membatasi kekuasaan dalam hukum. Berikut adalah gambaran Hierarkisme norma à la Kelsen:



**Gambar 1. Hierarkisme Norma à la Hans Kelsen.**

Hierarki norma ini tidak hanya berlaku bagi norma hukum saja melainkan juga norma lain termasuk norma moral/kesopanan dan kesusilaan.

Berbeda dengan pandangan para kaum positivis, penulis dalam hal ini mencoba menggali paradigma dalam hukum administrasi pemerintahan yang merupakan tata cara pelaksanaan administrasi pemerintahan. Saat ini kaidah administrasi pemerintahan dalam hukum positif Indonesia mengacu kepada Undang-

<sup>3</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Diterjemahkan ke Bahasa Inggris oleh Anders Wedberg, Harvard University Printing Office Cambridge, Massachusetts (USA), 2009, hlm.124.

Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Oleh karena itu tulisan ini mencoba membedah sekiranya apa yang dimaksud dengan kaidah Moral dalam penyelenggaraan Pemerintahan dan apa saja sumber ditemukannya mengenai kaidah moral penyelenggaraan pemerintahan?

### **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka yang menjadi fokus permasalahan utama dalam tulisan ini adalah:

- Apa maksud dari Moral dalam penyelenggaraan Pemerintahan?
- Apa saja sumber ditemukannya mengenai kaidah moral penyelenggaraan pemerintahan?

### **C. Metode Penelitian**

Pada tulisan ini, peneliti menggunakan jenis penelitian normatif, dengan metode pendekatan perundang-undangan dan literatur. Ada pun sumber data yang digunakan adalah data sekunder berupa sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder. Sumber hukum primer yang digunakan berupa peraturan perundang-undangan terkait. Kemudian penelitian ini juga menggunakan sumber hukum sekunder berupa buku-buku referensi dan artikel-artikel jurnal ilmiah yang relevan digunakan untuk mengkaji Rumusan Masalah dalam penelitian, dan juga sumber hukum sekunder lainnya yang sekiranya relevan dengan pembahasan Rumusan Masalah penelitian ini. Berdasarkan data yang relevan dari sumber data tersebut kemudian peneliti akan menarik simpulan dan memberikan saran terkait dengan Rumusan Masalah dalam penelitian.

## **II. PEMBAHASAN**

### **1. Legalitas dan Moral dalam Penyelenggaraan Pemerintahan**

Menurut Hamid S. Attamimi, bahwa Negara Indonesia sudah menetapkan dirinya sebagai Negara yang berdasar atas hukum atau *Rechtsstaat* sejak didirikan.<sup>4</sup> Berdasarkan Pasal 1 ayat 3 UUD 1945, Indonesia merupakan negara hukum. Dalam penjelasan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 sebelum amandemen, arti dari negara hukum adalah bahwa Pemerintahan tidak dilaksanakan atas dasar kekuasaan semata

---

<sup>4</sup>Ridwan HR., 2014, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 18

(*machtstaat*). Sehingga untuk mendapatkan legitimasi atas tindakan-tindakannya, Pemerintahan Negara Republik Indonesia harus berdasarkan hukum. Asumsi legitimasi ini berasal dari asas yang diakui dalam hukum bernama asas legalitas. Asas Legalitas (*Legaliteitsbeginsel*) pada mulanya berkembang di ranah hukum pidana<sup>5</sup>. Asas legalitas adalah asas yang paling mendasar dalam hukum pidana (*Het legaliteitsbeginsel is een van de meest fundamentele beginselen van het strafrecht*).<sup>6</sup> Rumusan asas legalitas dalam hukum pidana adalah: "Nullum Crimen Nulla Poena sine Praevia Leges Poenale." (Tiada pidana, tiada pula pemidanaan, tanpa sebelumnya diatur dalam perundang-undangan pidana).

Menurut E. Fernando M. Manullang, dalam pemikiran hukum di Indonesia pada mulanya konsep mengenai legalitas dicerminkan dalam Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), namun kini ia telah merasuk ke ranah hukum tata negara dan hukum administrasi negara.<sup>7</sup> Menurut Muhammad Adiguna Bimasakti, jika dari konstruksi asas legalitas dalam hukum pidana ditarik menjadi rumusan asas hukum yang umum maka asas legalitas dapat diartikan sebagai: "asas yang mewajibkan suatu perbuatan hukum untuk didasarkan pada hukum."<sup>8</sup>

Paradigma awal yang berkembang dalam asas legalitas adalah bahwa segala tindak-tanduk pemerintahan harus sesuai dengan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*), namun kemudian berkembang pula bahwa batasan bertindak pemerintahan tidak hanya terbatas pada undang-undang (dalam arti hukum tertulis) namun juga kaidah-kaidah hukum lainnya yang tidak tertulis<sup>9</sup>. Hukum tidak tertulis ini kemudian dikembangkan menjadi apa yang disebut sebagai asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB – *algemene beginselen van behoorlijke bestuur*). Sehingga dalam menguji keabsahan dari tindakan-tindakan pemerintahan (*bestuurshandelingen*) tidak hanya mengacu pada peraturan perundang-undangan saja namun juga asas-asas umum pemerintahan yang baik. Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang No. 9 Tahun 2004

---

<sup>5</sup> E. Fernando M. Manullang. *Legisme, Legalitas, dan Kepastian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2016, hlm. 6.

<sup>6</sup> Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Bandung: Alumni, 2002, hal. 6.

<sup>7</sup> E. Fernando M. Manullang, *Loc.Cit.*.

<sup>8</sup> Muhammad Noor Halim Perdana Kusuma dan Muhammad Adiguna Bimasakti, *Panduan Beracara Pada Peradilan Tata Usaba Negara dan Peradilan Elektronik (E-Litigasi)*, Jakarta: Kencana, 2020, hlm. 11.

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm. 12.

Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur rumusannya menjadi sebagai berikut:

(2) Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat

(1) adalah:

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan **asas-asas umum pemerintahan yang baik**.

Kemudian rumusan mengenai landasan legalitas atau keabsahan dari tindakan-tindakan pemerintahan ini dipertegas dalam Pasal 52 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) bahwa Sahnnya Keputusan didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.

Perkembangan paradigma ini disebabkan oleh adanya pandangan bahwa dalam bertindak, pemerintah perlu diberikan kebebasan (*freies ermessen*). Agar dapat menjalankan urusan-urusan pemerintahan tersebut, maka pemerintahan perlu diberikan kebebasan bertindak. Tujuan dari diberikannya kebebasan pemerintahan ini adalah untuk memberikan keleluasaan menyelenggarakan pemerintahan dengan cepat dan dengan jalan yang memberikan kegunaan (*doeltreffend*) kepentingan-kepentingan guna kesejahteraan umum.<sup>10</sup>

Pemerintahan diberikan kewenangan bebas yang sering disebut *freies ermessen*/diskresi. Kewenangan diskresioner berarti Kebebasan Pemerintahan untuk bertindak atas inisiatif sendiri yang diperbolehkan secara hukum untuk menyelesaikan persoalan-persoalan konkret yang pengaturannya belum ada, kewenangannya yang tidak jelas atau samar-samar yang harus dapat dipertanggungjawabkan.<sup>11</sup> Secara sederhana diskresi adalah kebebasan yang bertanggungjawab yang dimiliki oleh pemerintah, sebagaimana perkataan tokoh “M” dalam film James Bond “Spectre”: “*A license to kill is also a license not to kill.*” (Izin untuk membunuh juga berarti izin untuk tidak membunuh).

---

<sup>10</sup> E.Utrecht, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, N.V. Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, Jakarta, 1957, hlm. 127.

<sup>11</sup> S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Indonesia*, Yogyakarta, FH UII press, 2011, hlm 116.

Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mendefinisikan Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah menurut Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintah, ditujukan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Berdasarkan pembahasan di atas sebenarnya harus diakui bahwa asas legalitas ini menjadi moral kompas bagi penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Karena pada dasarnya segala pelaksanaan urusan pemerintahan harus dilandaskan pada hukum, yang berimplikasi bahwa pemerintah tidak boleh melakukan sesuatu kecuali diperbolehkan oleh hukum. Sebaliknya warga masyarakat boleh melakukan segala sesuatu kecuali yang dilarang oleh hukum. Dengan demikian pada dasarnya tidak ada pemisahan antara moral dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan hukum yang mengikat pemerintahan. Akan tetapi pembagian ini harus tetap ada mengingat definisi moral yang bersifat abstraksi dari kebiasaan/praktik yang dianggap baik (kodifikasi), dan hukum pemerintahan yang bersifat lebih konkret sebagai modifikasi perilaku. Dengan demikian penulis berpendapat bahwa moral pemerintahan merupakan abstraksi dari praktik atau perilaku penyelenggaraan pemerintahan yang dianggap baik. Oleh karena itu kemudian muncul lah istilah asas-asas umum pemerintahan yang baik.

## **2. Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik sebagai Kaidah Moral yang Baik (*Goede Zeden*) Bagi Pemerintahan**

Konsep Asas-asas Pemerintahan yang Baik pertama kali diperkenalkan oleh Gerardus Johannes Wiarda, mantan *President van de Hoge Raad* (Ketua Mahkamah Agung) Belanda, yang juga mantan Ketua Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa.

Istilah itu ia sampaikan dalam makalah preadvis pada Kongres Perhimpunan Hukum Administrasi Negara tahun 1952<sup>12</sup>.

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB – *Algemene Beginselen van Beoorlijk Bestuur / ABBB*) masuk ke Indonesia karena pengaruh dari Belanda. Pertama kali AUPB dibawa ke Indonesia melalui Kuliah Umum yang disampaikan oleh Prof. Crince Le Roy di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Tahun 1978. Pada saat itu ia menyampaikan 11 (sebelas) asas yang terkait dengan pemerintahan yang layak atau disebut juga *Algemene Beginselen van Beoorlijk Bestuur / ABBB*<sup>13</sup>. Kemudian asas-asas itu diadopsi oleh Prof. Kuntjoro Purbopranoto dan ditambahkan dua asas menjadi 13 (tiga belas) asas. Ketiga belas asas tersebut adalah:

- Asas kepastian hukum;
- Asas keseimbangan;
- Asas kesamaan;
- Asas bertindak cermat
- Asas motivasi untuk setiap keputusan;
- Asas jangan mencampur-adukan kewenangan
- Asas permainan yang layak;
- Asas keadilan atau kewajaran;
- Asas menanggapi pengharapan yang wajar;
- Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal;
- Asas perlindungan atas pandangan hidup;
- Asas kebijaksanaan;
- Asas penyelenggaraan kepentingan umum.

Dalam Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara: Buku II Mahkamah Agung Edisi 2009 halaman 62 disebutkan beberapa dari asas dalam AAUPB yang ada dalam Yurisprudensi:

- Asas persamaan;
- Asas kepercayaan;
- Asas kepastian hukum;
- Asas kecermatan/ketelitian;
- Asas pemberian alasan atau motivasi;
- Asas larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*);
- Asas larangan bertindak sewenang-wenang (*willekeur*);

---

<sup>12</sup> Rukiah Handoko, *Prinsip-prinsip Hukum Governance Publik Yang Baik*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, No. 2 Tahun XXXII, hlm. 199.

<sup>13</sup> Philipus M. Hadjon, *Peradilan Tata Usaha Negara dalam Konteks UU Nomor 30 Th 2014 Tentang Administasi Pemerintahan*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol. 4, No. 1, Maret 2015, hlm. 61.

- Asas bahwa kesalahan yang dilakukan oleh Pejabat Tata Usaha Negara (TUN) di dalam menerbitkan Keputusan TUN yang mengakibatkan kerugian bagi pencari keadilan/masyarakat, tidak boleh dibebankan atau menjadi resiko yang bersangkutan.

Pasal 3 UU No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme menyebutkan pula beberapa asas Penyelenggaraan Negara yakni:

- Asas Kepastian Hukum;
- Asas Tertib Penyelenggaraan Negara;
- Asas Kepentingan Umum;
- Asas Keterbukaan;
- Asas Proporsionalitas;
- Asas Profesionalitas; dan
- Asas Akuntabilitas.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) pun juga mengatur beberapa asas dalam AUPB yakni dalam Pasal 10 sebagai berikut:

- kepastian hukum;
- kemanfaatan;
- ketidakberpihakan;
- kecermatan;
- tidak menyalahgunakan kewenangan;
- keterbukaan;
- kepentingan umum; dan
- pelayanan yang baik.

Menurut Pasal 10 ayat (2) UU AP Asas-asas umum lainnya di luar AUPB sebagaimana di atas dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Artinya hakim dibebaskan untuk menggali asas-asas umum pemerintahan yang baik sesuai dengan perkembangan zaman.

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB – *Algemene Beginselen van Beoorlijk Bestuur / ABBB*). dalam konteks batu uji di Peradilan Tata Usaha Negara ini dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 53 ayat 2 huruf b UU No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PERATUN). Tetapi sebetulnya sifat dari AUPB ini adalah asas yakni ketentuan yang diakui secara universal (aksiomatik). Fungsi dari AUPB ini dapat digunakan hakim

untuk menguji (*toetsingronden*) suatu Keputusan yang berasal dari kewenangan bebas, atau dasar bagi Pemerintah untuk membuat Keputusan yang bersifat diskresioner (*bestuursnormen*), dan dasar gugatan bagi Penggugat atas Keputusan yang bersifat diskresioner (*beroepsgronden*).

Dalam doktrin, kriteria unsur “Melawan Hukum” didapat dari *Hoge Raad* Tanggal 31 Januari 1919 dalam Perkara antara Lidenbaum Vs. Cohen (Kasus PMH dalam persaingan percetakan). Pada tingkat pertama di Pengadilan Distrik Amsterdam, Lidenbaum (Penggugat) menang. Akan tetapi di tingkat banding Lidenbaum kalah dengan alasan tidak ada hukum (peraturan tertulis) yang mengatur larangan objek gugatannya<sup>14</sup>. Kemudian di tingkat kasasi Lidenbaum menang dengan alasan dari hakim *Hoge Raad* (Mahkamah Agung Belanda) bahwa “Melawan Hukum” tidak sama dengan “Melawan Peraturan”. Dapat dilihat dalam pertimbangannya:

*“dat Hofbeslissing aan de uitdrukking 'onrechtmatige daad' eene beteekenis oekent dermate beperkt, dat daaronder alleen kunnen begrepen worden die handelingen waarvan het geoorloofde uit eenig wetsvoorschrift rechtstreeks is af te leiden, terwijl daarbuiten vallen alle handelingen van welke dit niet kan worden aangetoond, ook al mogendeze strijdig zijn met maatschappelijke betamelijkeid en zedelijkeid; dat echter tot zoodanig beperkte uitlegging het artikel geen grond geeft, noch door de bevoordingwaarin hetis vervat, noch door de geschiedenis zijner wording; dat immers het woord 'onrechtmatig' niet gelijkwaardig is met strijdig 'tegen eenetsbepaling'; dat onder onrechtmatige daad is te verstaan een handelen of nalaten, dat of **inbreuk maakt op eensanders recht**, of in strijd is met des **daders rechtsplicht**, of **indruischt hetzij tegen de goede zeden**, hetzij tegen de **zorgvuldigheid**, welke in het maatschappelijke verkeer betaamt ten aanzien van eensanders persoon of goed, terwijl hij door wiens schuld tengevolge dier daad aan een ander schadewordt toegebracht, tot vergoeding daarvan is verplicht<sup>15</sup>.”*

**Terjemah:**

*“bahwa Putusan Pengadilan tentang terminologi 'Perbuatan Melawan Hukum' tersebut diartikan terbatas sedemikian rupa sehingga hanya dapat dipahami untuk memasukkan tindakan yang diatur langsung oleh ketentuan hukum tertulis, sementara tindakan yang di luar itu tidak dapat ditunjukkan, bahkan jika mungkin bertentangan dengan kesopanan dan moralitas sosial; bahwa, bagaimanapun juga untuk penafsiran yang begitu terbatas, Pasal itu tidak memberikan dasar, baik oleh kata-kata yang terkandung di dalamnya, maupun oleh sejarah keberadaannya; bahwa bagaimanapun kata 'Perbuatan Melawan Hukum' tidak*

<sup>14</sup> Lidenbaum menggugat Cohen karena ia mengambil data-data pelanggan Lidenbaum melalui pegawai Lidenbaum, sebagai strategi marketing agar pelanggan Percetakan milik Lidenbaum beralih kepada Cohen. Hakim pada tingkat banding melihat tidak ada aturan tertulis yang melarang hal ini, maka gugatannya ditolak.

<sup>15</sup><http://arresten.eu/verbintenissenrecht/hr-31-01-1919-nj-1919-161-lindebaumcohen/>  
diakses pada 17 Desember 2020.

*setara dengan 'Melawan Satu Ketentuan'; bahwa 'Perbuatan Melawan Hukum' harus dipahami sebagai tindakan atau kelalaian yang **melanggar hak** (subjektif-red) **orang lain**, atau **bertentangan dengan kewajiban pelaku**, atau perilaku yang **bertentangan baik terhadap moral yang baik (etika -red)** atau terhadap **perilaku yang semestinya dalam lalu lintas sosial berkaitan dengan orang lain atau barang**, maka karena kesalahannya yang disebabkan oleh tindakannya **diwajibkan mengganti kerugian;**"<sup>16</sup>*

Berdasarkan pertimbangan *Arrest HR* tanggal 31 Januari 1919 tersebut kemudian diambil kriteria untuk menentukan suatu perbuatan bersifat bertentangan dengan hukum pada umumnya adalah sebagai berikut<sup>17</sup>:

1. bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; atau
2. melanggar hak subyektif orang lain; atau
- 3. melanggar kaidah tata susila / moral yang baik (*goede zeden*); atau**
4. bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati dalam pergaulan hidup masyarakat.

Dalam UU No. 9 Tahun 2004 sebetulnya hal ini sudah diakomodasi oleh Pasal 53 ayat (2) UU No. 9 Tahun 2004:

- (2) *Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah:*
- a. *Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;*
  - b. *Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.*

Berdasarkan Pasal 53 ayat (2) UU No. 9 Tahun 2004 tersebut maka dasar dari gugatan OOD yang dapat digunakan adalah karena Tindakan Pemerintahan itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan (termasuk penyalahgunaan wewenang di sini), dan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Menurut Penulis secara luas doktrin melawan hukum di dalam *arrest hoge raad*

<sup>16</sup> Muhammad Adiguna Bimasakti, *Perbuatan Melawan Hukum (PMH) Oleh Pemerintah / Onrechtmatige Overheidsdaad (OOD) Dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*, Yogyakarta: Deepublish, 2018, hlm. 76.

<sup>17</sup> Akhmad Budi Cahyono, Surini Ahlan Sjarif, *Mengenal Hukum Perdata*, Jakarta: CV Gitama Jaya, 2008, hlm. 122-123.

1919 tersebut sudah terserap dalam asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van beoorlijk bestuur*) yang dimaksud Pasal 53 ayat (2) UU PERATUN, karena asas-asas umum pemerintahan yang baik ini merupakan kaidah hukum yang sebenarnya tidak tertulis (asas) dan mengandung unsur-unsur *goede zeden* (Kaidan kesusilaan yang baik), kewajiban hukum pemerintah yang juga berkaitan dengan hak subjektif warga masyarakat, serta unsur ketelitian, kepatutan dan kehati-hatian. Memang dalam beberapa Undang-Undang seperti Undang-Undang No. 30 Tahun 2014, dan Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 disebutkan beberapa asas dalam asas-asas umum pemerintahan yang baik, namun secara doktrin hal ini dapat berkembang sesuai dengan perkembangan dalam pemerintahan.

### III. PENUTUP

Hukum dan Moral dalam pandangan penganut Positivisme adalah terpisah sama sekali sebagaimana dikemukakan John Austin dan Hans Kelsen. Namun dalam praktik hukum Indonesia bahkan dalam ranah administrasi pemerintahan tidak selamanya hukum dipisahkan dari moralitas. Pelaksanaan administrasi pemerintahan selain tunduk pada undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*) juga tunduk pada hukum tidak tertulis yang dianggap sebagai penjelmaan dari norma moralitas yang baik (*goede zeden*), yang oleh G. J. Wiarda disebut sebagai *beginselen van beoorlijkke bestuur* atau dalam hukum Indonesia diadopsi dengan nama Asas-asas umum pemerintahan yang baik. Hal ini diakomodasi dalam beberapa undang-undang di antaranya Pasal 10 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) dan Pasal 3 UU No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

## DAFTAR PUSTAKA

- Bimasakti, Muhammad Adiguna. *Perbuatan Melawan Hukum (PMH) oleh Pemerintah / Onrechtmatige Overheidsdaad (OOD) dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*. Yogyakarta: Deepublish, 2018.
- Cahyono, Akhmad Budi dan Surini Ahlan Sjarif. *Mengenal Hukum Perdata*, Jakarta: CV Gitama Jaya, 2008.
- Hadjon, Philipus M. *Peradilan Tata Usaha Negara dalam Konteks UU Nomor 30 Th 2014 Tentang Administasi Pemerintahan*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol. 4, No. 1, Maret 2015.
- Handoko, Rukiah. *Prinsip-prinsip Hukum Governance Publik Yang Baik*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, No. 2 Tahun XXXII.
- HR., Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2014.
- Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*, Diterjemahkan Oleh Raisul Muttaqien dengan Judul: *Teori Hukum Murni*, Bandung: Nusa Media, 2015.
- \_\_\_\_\_. *General Theory of Law and State*, Diterjemahkan ke Bahasa Inggris oleh Anders Wedberg, Harvard University Printing Office Cambridge, Massachusetts (USA), 2009.
- Kusuma, Muhammad Noor Halim Perdana dan Muhammad Adiguna Bimasakti. *Panduan Beracara Pada Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Elektronik (E-Litigasi)*, Jakarta: Kencana, 2020.
- Manullang. E. Fernando M. *Legisme, Legalitas, dan Kepastian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2016.
- Marbun, S.F. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif Indonesia*, Yogyakarta, FH UII press, 2011.
- Radbruch, Gustav. *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, diakses dari: [http://www.servat.unibe.ch/rphil/t/Radbruch\\_Fuenf\\_Minuten.pdf](http://www.servat.unibe.ch/rphil/t/Radbruch_Fuenf_Minuten.pdf).
- Sapardjaja, Komariah Emong. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Bandung: Alumni, 2002.
- Utrecht, E. *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, N.V. Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, Jakarta, 1957.
- Indonesia. *Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. UU No. 5 Tahun 1986. LN No. 77 Tahun 1986. TLN No. 3344.
- \_\_\_\_\_. *Undang-Undang Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. UU No. 9 Tahun 2004. LN No. 35 Tahun 2004. TLN No. 4380.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. UU No. 51 Tahun 2009. LN No. 160 Tahun 2009. TLN No. 5079.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan*. UU No. 30 Tahun 2014. LN No. 292 Tahun 2014. TLN No. 5601.