

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK



Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK
Jl. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-634-7227-01-0 (PDF)



9

786347

227010

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Penulis :

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

ISBN : 978-634-7227-01-0

Editor :

Dr. Joseph Teguh Santoso, S.Kom., M.Kom.

Penyunting :

Dr. Mars Caroline Wibowo. S.T., M.Mm.Tech

Desain Sampul dan Tata Letak :

Irdha Yuniarto, S.Ds., M.Kom

Penebit :

Yayasan Prima Agus Teknik Bekerja sama dengan
Universitas Sains & Teknologi Komputer (Universitas STEKOM)

Anggota IKAPI No: 279 / ALB / JTE / 2023

Redaksi :

Jl. Majapahit no 605 Semarang

Telp. 08122925000

Fax. 024-6710144

Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

Distributor Tunggal :**Universitas STEKOM**

Jl. Majapahit no 605 Semarang

Telp. 08122925000

Fax. 024-6710144

Email : info@stekom.ac.id

Hak cipta dilindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa ijin dari penulis

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa, kami mempersembahkan karya ini yang berjudul "*Hukum Administrasi Negara*". Karya ini disusun sebagai upaya untuk menggali dan memahami lebih dalam mengenai prinsip-prinsip, norma-norma, serta praktik hukum yang mengatur penyelenggaraan administrasi negara dalam konteks pemerintahan yang demokratis dan berkeadilan.

Hukum administrasi negara memiliki peranan yang sangat vital dalam menjamin bahwa setiap tindakan pemerintah dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Dalam era globalisasi dan perkembangan teknologi informasi yang pesat, tantangan dalam administrasi negara semakin kompleks. Oleh karena itu, pemahaman yang mendalam tentang hukum administrasi negara menjadi sangat penting bagi para praktisi, akademisi, dan masyarakat umum untuk memastikan bahwa penyelenggaraan pemerintahan dapat berjalan dengan baik, transparan, dan akuntabel.

Bab 1 membahas dasar-dasar Hukum Administrasi Negara, termasuk ruang lingkup, sumber hukum, serta hubungan antara hukum administrasi dengan cabang ilmu hukum lainnya dalam konteks penyelenggaraan pemerintahan. Bab ini memberikan gambaran umum mengenai posisi dan fungsi hukum administrasi dalam kerangka negara. Bab 2 menguraikan berbagai teori dan prinsip yang menjadi fondasi hukum administrasi negara, seperti teori kekuasaan, legalitas, dan perlindungan hak-hak individu. Prinsip-prinsip ini penting untuk menjalankan tugas pemerintahan dan melindungi kepentingan umum sesuai dengan hukum. Bab 3 membahas asas-asas pemerintahan yang baik, baik di tingkat nasional maupun internasional. Asas-asas ini menjadi pedoman etika dan hukum dalam penyelenggaraan administrasi publik, yang meliputi prinsip transparansi, akuntabilitas, partisipasi publik, dan efisiensi.

Bab 4 menjelaskan sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia, termasuk struktur konstitusional, kewenangan lembaga-lembaga negara, dan mekanisme administrasi yang ada. Pengawasan administrasi negara dilakukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) untuk memastikan kepatuhan terhadap hukum. Bab 5 mengkaji hukum administrasi di Jepang, dengan fokus pada reformasi hukum administrasi yang menekankan peran yudisial dalam mengawasi dan memastikan tata kelola pemerintahan yang transparan dan akuntabel. Bab 6 membahas yudisialisasi dan reformasi hukum publik di Korea Selatan, yang menunjukkan perkembangan penting dalam sistem pemerintahan melalui penguatan akuntabilitas publik dan penegakan hukum administrasi yang lebih kuat.

Bab 7 mengulas transformasi demokratis Taiwan, yang beralih dari pemerintahan otoritarian menuju negara hukum dengan peran peradilan yudisial yang semakin kuat, sebagai bagian dari upaya mendorong demokrasi yang lebih transparan dan adil. Bab 8 membahas hukum administrasi, politik, dan tata kelola di Hong Kong, yang mempertahankan sistem hukum administratif berakar pada sejarah kolonial dan berfungsi dalam kerangka reformasi

sosial yang berkelanjutan. Bab 9 menguraikan penerapan hukum administrasi di Tiongkok, yang menerapkan pendekatan terbatas dengan yudikatif yang dikendalikan oleh negara. Sistem ini mengutamakan stabilitas politik dan kontrol atas pemerintahan.

Bab 10 menjelaskan perkembangan mekanisme pengaduan hukum dan pembentukan pengadilan administratif di Vietnam sebagai upaya untuk mengatasi dinamika baru dalam administrasi negara dan memperbaiki sistem pengawasan publik. Bab 11 mengulas pembentukan sistem peradilan administrasi di Thailand setelah Konstitusi 1997, yang bertujuan untuk memperkuat supremasi hukum, memberikan akses keadilan, dan memastikan pemerintahan yang lebih bertanggung jawab. Bab 12 membahas upaya Malaysia dalam mengembangkan akses keadilan melalui reformasi hukum dan tinjauan konstitusional untuk meningkatkan tata kelola peradilan dan pemerintahan yang transparan serta responsif.

Bab 13 mengkaji bagaimana Singapura mengelola peninjauan kembali yudisial dalam hukum administrasi dengan membatasi peran yudikatif, namun tetap menjaga stabilitas dan efisiensi dalam tata kelola negara. Bab 14 menjelaskan bagaimana peradilan di Filipina memainkan peran besar dalam menegakkan prinsip hukum administrasi, bahkan dalam beberapa kasus menggantikan fungsi eksekutif untuk menjamin supremasi hukum. Bab 15 membahas peran Indonesia dalam memperkuat sistem peradilan administrasi dan melakukan reformasi hukum untuk meningkatkan akuntabilitas dan responsibilitas pemerintahan dalam rangka menciptakan pemerintahan yang lebih baik. Bab 16 memberikan kesimpulan yang merangkum pentingnya peran yudikatif dalam reformasi tata kelola administrasi di berbagai negara Asia, dengan pendekatan hukum yang kontekstual yang sesuai dengan kondisi dan kebutuhan masing-masing negara.

Penulis berharap agar pembahasan yang disajikan dapat memberikan wawasan yang lebih dalam tentang Hukum Administrasi Negara serta dinamika tata kelola pemerintahan di berbagai negara Asia. Buku ini diharapkan dapat menjadi referensi yang bermanfaat bagi para akademisi, praktisi hukum, serta pembaca yang tertarik untuk memahami lebih jauh bagaimana hukum administrasi berperan dalam memperkuat tata kelola pemerintahan yang adil, transparan, dan akuntabel. Dengan kajian yang komprehensif dan studi komparatif mengenai berbagai sistem hukum administrasi di Asia, diharapkan buku ini dapat memberikan kontribusi positif dalam pengembangan pemikiran dan praktik hukum administrasi di Indonesia dan negara-negara lainnya. Semoga Buku ini dapat mendorong diskusi lebih lanjut dan memperkaya pengetahuan di bidang hukum administrasi negara, serta memberikan inspirasi untuk reformasi dan perbaikan dalam tata kelola pemerintahan di masa depan. Terima Kasih.

Semarang, April 2025

Penulis

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Kata Pengantar	ii
Daftar Isi	iv
BAB 1 PENGANTAR HUKUM ADMINISTRASI NEGARA	1
1.1 Pengertian Dan Istilah Hukum Administrasi Negara	1
1.2 Definisi Hukum Administrasi Negara	2
1.3 Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara	4
1.4 Hubungan Hukum Administrasi Negara Dengan Ilmu Hukum Lainnya	8
1.5 Dasar – Dasar Administrasi Negara	10
1.6 Sumber Hukum Formil Hukum Administrasi Negara	14
BAB 2 TEORI DAN PRINSIP HUKUM ADMINISTRASI NEGARA.....	18
2.1 Teori – Teori Dalam Hukum Administrasi Negara	18
2.2 Tugas Dan Fungsi Pemerintah Dalam Perspektif Hukum	20
2.3 Penyelenggaraan Kepentingan Umum	22
2.4 Fries Ermessen: Kebebasan Bertindak Dalam Hukum Administrasi	23
BAB 3 ASAS – ASAS PEMERINTAHAN YANG BAIK	25
3.1 Asas-Asas Menurut Komisi De Monchy.....	25
3.2 Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Uu No. 28 Tahun 1999	26
3.3 Perspektif Global: Asas-Asas Menurut World Bank Dan Undp	28
BAB 4 SISTEM PEMERINTAHAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA	32
4.1 Lembaga-Lembaga Negara Berdasarkan Uud 1945	32
4.2 Perbuatan Resmi Pemerintah	39
4.3 Ketetapan Resmi (<i>Beschikking</i>)	41
4.4 Jenis – Jenis Ketetapan Pemerintah	44
4.5 Sistem Pemerintahan Daerah	49
4.6 Asas – Asas Pemerintah Daerah	51
4.7 Peradilan Tata Usaha Negara (Ptun)	53
BAB 5 YUDISIAL HUKUM ADMINISTRASI DI JEPANG	56
5.1 Negara Administratif.....	57
5.2 Reformasi Hukum Administrasi	60
5.3 Reformasi Sistem Peradilan	63
5.4 Hukum Administrasi Dan Tata Kelola Yang Diyudisial	64
5.5 Masa Depan Tata Kelola Peradilan Dalam Hukum Administrasi	71
BAB 6 YUDISIALISASI DAN REFORMASI HUKUM PUBLIK DI KOREA SELATAN	72
6.1 Reformasi Pemerintah Di Korea	72
6.2 Reformasi Pemerintahan Era Kim Dae-Jung Dan Roh Moo-Hyun	74
6.3 Reformasi Koordinasi Kebijakan	76
6.4 Reformasi Hukum Acara Administrasi	79
6.5 Referendum	82

6.6	Ombudsman	84
6.7	Yudisialisasi Dan Reformasi Pemerintahan Di Korea	86
6.8	Yudisialisasi Dalam Konteks	88
6.9	Reformasi Hukum Litigasi Administratif	92
BAB 7	TRANSFORMASI DEMOKRATIS MENUJU NEGARA HUKUM DI TAIWAN	95
7.1	Dari Negara Pembangunan Ke Negara Regulasi	96
7.2	Peradilan Yudisial	97
7.3	Kekuatan Pendorong Transisi: Didorong Oleh Demokrasi	101
7.4	Dampak Transisi	107
BAB 8	HUKUM ADMINISTRASI, POLITIK, DAN TATA KELOLA DI HONG KONG	109
8.1	Perspektif Historis	110
8.2	Sistem Administrasi Di Hong Kong	116
8.3	Badan Dan Pengadilan Administratif Lainnya	121
8.4	Mesin Reformasi Sosial.....	128
BAB 9	HUKUM, PENGADILAN, DAN PEMERINTAHAN DI TIONGKOK.....	136
9.1	"Legalisasi" Hukum Administrasi Dan Tata Kelola	137
9.2	Yudisialisasi Dengan Dan Dalam Batasan	143
9.3	Tinjauan Hukum Secara Yudisial Dan Konstitusional	147
9.4	Penjelasan Lokal Untuk Peradilan Terbatas	152
BAB 10	YURIDIFIKASI PENGADUAN DAN TINJAUAN ADMINISTRATIF DI VIETNAM.....	162
10.1	Perubahan Peran Legalitas Dalam Administrasi Negara	163
10.2	Permintaan Untuk Interaksi Berbasis Hukum Dengan Pejabat Negara	165
10.3	Mekanisme Pengaduan Administratif	171
10.4	Pengadilan Administratif	175
10.5	Kontrol Politik Atas Pengadilan	180
BAB 11	MUNCULNYA PERADILAN ADMINISTRASI DI THAILAND (1997)	184
11.1	Konteks Konstitusional Dan Politik Thailand	184
11.2	Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand	188
11.3	Kontrak Administratif	196
BAB 12	HUKUM ADMINISTRASI DAN TATA KELOLA PERADILAN DI MALAYSIA	204
12.1	Tinjauan Hukum Umum.....	205
12.2	Hak Akses Ke Pengadilan Untuk Menegakkan Hak-Hak Fundamental	208
12.3	Tinjauan Konstitusional	214
12.4	Peta Jalan Ekonomi Untuk Masa Depan	220
BAB 13	YUDISIALISASI TATA KELOLA DI SINGAPURA.....	227
13.1	Asal-Usul Negara Administratif Singapura	230
13.2	Kerangka Hukum Administrasi Di Singapura	235
13.3	Alasan Status Peninjauan Kembali Yudisial Di Singapura	243
13.4	Yudisialisasi Tata Kelola?	246
BAB 14	PEMERINTAH OLEH PERADILAN DI FILIPINA	249
14.1	Evolusi Doktrinal Peradilan	250
14.2	Penegakan Hukum Langsung Atas Prinsip-Prinsip Direktif	255
14.3	Peradilan Sebagai Mekanisme Default	260
BAB 15	HUKUM ADMINISTRASI DAN UPAYA PENINJAUAN KEMBALI DI INDONESIA...	263

15.1 Transisi Indonesia: Regulasi Dan Reformasi	264
15.2 Munculnya Peradilan Administrasi	268
15.3 Reformasi Hukum Administrasi Terkini	271
15.4 Pengadilan Dan Akuntabilitas Di Indonesia	284
BAB 16 KESIMPULAN HUKUM ADMINISTRASI DAN TATA KELOLA PERADILAN	289
16.1 Kerangka Teoritis	289
16.2 Temuan Mengenai Yurisdiksi Asia	294
16.3 Interpretasi	303
Daftar Pustaka	307

BAB 1

PENGANTAR HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

1.1 PENGERTIAN DAN ISTILAH HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Hukum Administrasi Negara adalah cabang hukum yang mengatur hubungan antara pemerintah dengan masyarakat dalam pelaksanaan tugas administratif negara. Istilah ini memiliki variasi di berbagai negara, seperti:

- ❖ **Belanda:** Disebut *Administratief Recht* atau *Bestuursrecht*, yang merujuk pada lingkup kekuasaan administratif di luar legislatif dan yudikatif.
- ❖ **Perancis:** Dikenal sebagai *Droit Administratif*.
- ❖ **Inggris:** Menggunakan istilah *Administrative Law*.
- ❖ **Jerman:** Disebut *Verwaltungsrecht*.

Di Indonesia, istilah untuk mata kuliah ini mengalami perkembangan seiring waktu, tergantung pada konteks dan pemahaman para ahli. Berikut adalah gambaran singkat tentang variasi istilah yang digunakan:

- a) E. Utrecht: Pada bukunya *Pengantar Hukum Administrasi*, ia awalnya menggunakan istilah "Hukum Tata Usaha Indonesia" (cetakan pertama), kemudian beralih ke "Hukum Tata Usaha Negara Indonesia" (cetakan kedua), dan akhirnya memutuskan menggunakan "Hukum Administrasi Negara Indonesia" (cetakan ketiga).
- b) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 dan TAP MPR No. II/1983: Keduanya menggunakan istilah "Hukum Tata Usaha Negara."
- c) Surat Keputusan Mendikbud No. 31 Tahun 1983: Dalam kurikulum inti pendidikan sarjana hukum, istilah "Hukum Administrasi Negara" menjadi standar.

Kesimpulan

Meskipun ada banyak variasi istilah, saat ini istilah "Hukum Administrasi Negara" lebih sering digunakan karena dinilai lebih komprehensif dan sesuai dengan perkembangan modern. Istilah ini mencakup semua aspek administrasi negara, termasuk hubungan antara pemerintah dan masyarakat, serta prinsip-prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik.

Sejarah Hukum Administrasi Negara (HAN)

Hukum Administrasi Negara (HAN), yang juga dikenal sebagai Hukum Tata Usaha Negara (HTUN) atau Hukum Tata Pemerintahan (HTP), memiliki sejarah panjang yang berkembang dari penggabungan konsep hukum di Belanda hingga penerapannya di Indonesia. Berikut adalah gambaran singkat perkembangannya:

1. Di Belanda

Di Belanda, Hukum Administrasi Negara awalnya tidak terpisah dari Hukum Tata Negara. Keduanya digabungkan dalam satu disiplin ilmu bernama *Staats en Administratiefrecht* (Hukum Tata Negara dan Administrasi). Baru pada tahun 1946, Universitas

Amsterdam memisahkan Hukum Administrasi Negara menjadi mata kuliah tersendiri, dengan Mr. Vegting sebagai guru besar pertama yang mengajarkan mata kuliah ini.

Tahun 1948, Universitas Leiden mengikuti jejak Universitas Amsterdam dengan memisahkan Hukum Administrasi Negara dari Hukum Tata Negara. Mata kuliah ini kemudian diajarkan oleh Kranenburg, seorang ahli hukum ternama.

2. Di Indonesia

Sebelum Perang Dunia II, Hukum Administrasi Negara masih digabungkan dengan Hukum Tata Negara dalam satu mata kuliah bernama *Staats en Administratiefrecht*. Mata kuliah ini diajarkan di *Rechtshogeschool* (sekarang Universitas Indonesia) oleh Mr. Logemann hingga tahun 1941.

Setelah Perang Dunia II, tepatnya pada tahun 1946, Universitas Indonesia mulai memisahkan Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara menjadi dua mata kuliah yang berbeda:

- Hukum Tata Negara diajarkan oleh Prof. Resink
- Hukum Administrasi Negara diajarkan oleh Mr. Prins

3. Perkembangan Hukum Administrasi Negara

Berdasarkan uraian di atas, jelas bahwa Hukum Administrasi Negara adalah cabang ilmu hukum yang sangat luas dan dinamis. Ilmu ini terus berkembang sesuai dengan kebutuhan negara dan masyarakat. Ruang lingkupnya mencakup berbagai aspek administratif pemerintahan, termasuk:

- Hubungan antara pemerintah dan masyarakat
- Penyelenggaraan kepentingan umum
- Pengaturan campur tangan pemerintah dalam kehidupan masyarakat

Dengan semakin kompleksnya peran pemerintah dalam kehidupan modern, bidang kajian Hukum Administrasi Negara semakin meluas dan beragam. Hal ini menunjukkan pentingnya ilmu ini dalam mendukung tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*).

Kesimpulan

Hukum Administrasi Negara telah mengalami evolusi signifikan, baik di Belanda maupun di Indonesia. Dari awalnya digabungkan dengan Hukum Tata Negara hingga akhirnya menjadi disiplin ilmu tersendiri, HAN terus berkembang untuk menjawab tantangan zaman. Sebagai ilmu yang luas dan dinamis, HAN memainkan peran penting dalam mengatur hubungan antara pemerintah dan masyarakat, serta memastikan penyelenggaraan pemerintahan yang adil dan efektif.

1.2 DEFINISI HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Hukum Administrasi Negara adalah suatu cabang hukum yang mengatur hubungan antara pemerintah (administrasi negara) dan masyarakat, serta mengatur organisasi, fungsi, dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan. Hukum ini mencakup berbagai aspek, seperti pengaturan kebijakan publik, pengawasan terhadap tindakan pemerintah, serta perlindungan hak-hak warga negara dalam berinteraksi dengan instansi pemerintah.

Secara umum, Hukum Administrasi Negara bertujuan untuk memastikan bahwa tindakan pemerintah dilakukan secara sah, transparan, dan akuntabel, serta memberikan ruang bagi masyarakat untuk mengajukan keberatan atau gugatan terhadap tindakan administratif yang dianggap merugikan. Hukum ini juga mencakup prinsip-prinsip seperti kepastian hukum, keadilan, dan perlindungan hak asasi manusia dalam konteks administrasi publik.

Secara umum, memberikan definisi tunggal tentang Hukum Administrasi Negara cukup sulit karena ruang lingkupnya yang sangat luas dan terus berkembang seiring dengan perubahan kebutuhan negara dan masyarakat. Namun, untuk mempermudah pemahaman, berikut ini adalah beberapa definisi yang dikemukakan oleh para ahli hukum ternama:

Pandangan Para Ahli

1. Oppen Hein: Hukum Administrasi Negara adalah kumpulan ketentuan yang mengikat badan-badan pemerintah, baik tingkat tinggi maupun rendah, dalam melaksanakan wewenang yang diberikan oleh Hukum Tata Negara.
2. J.H.P. Beltefroid: Hukum Administrasi Negara mencakup aturan-aturan tentang cara alat-alat pemerintah, badan kenegaraan, dan pengadilan tata usaha menjalankan tugas mereka.
3. Logemann: Hukum Administrasi Negara adalah seperangkat norma yang mengatur hubungan hukum istimewa untuk memungkinkan pejabat administrasi negara melaksanakan tugas-tugas khusus mereka.
4. De La Bascecoir Anan: Hukum Administrasi Negara adalah himpunan peraturan yang menjadi dasar bagi negara untuk berfungsi dan mengatur hubungan antara warga negara dengan pemerintah.
5. L.J. Van Apeldoorn: Hukum Administrasi Negara adalah keseluruhan aturan yang harus diperhatikan oleh para pejabat pemerintah yang diberi tugas menjalankan fungsi pemerintahan.
6. A.A.H. Strungen: Hukum Administrasi Negara adalah aturan-aturan yang mengatur setiap cabang kegiatan pemerintah.
7. J.P. Hooykaas: Hukum Administrasi Negara adalah ketentuan-ketentuan yang mengatur campur tangan pemerintah dalam lingkungan swasta.
8. Sir W. Ivor Jennings: Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang mengatur organisasi, kekuasaan, dan tugas-tugas pejabat administrasi negara.
9. Marcel Waline: Hukum Administrasi Negara adalah kumpulan aturan yang mengatur kegiatan alat-alat perlengkapan negara (selain legislatif dan yudikatif). Aturan ini menentukan batas-batas kekuasaan alat-alat tersebut terhadap warga masyarakat dan antara alat-alat perlengkapan itu sendiri.
10. E. Utrecht: Hukum Administrasi Negara adalah aturan yang menguji hubungan hukum istimewa yang dibentuk agar pejabat pemerintahan dapat menjalankan tugas-tugas khusus mereka.

11. Prajudi Atmosudirdjo: Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang mengatur operasi dan pengendalian kekuasaan administrasi, termasuk pengawasan terhadap penguasa-penguasa administrasi.
12. Bachsan Mustofa: Hukum Administrasi Negara adalah gabungan jabatan-jabatan yang disusun secara bertingkat dan diberi tugas untuk menjalankan sebagian dari pekerjaan pemerintahan dalam arti luas, selain yang dilakukan oleh badan legislatif dan yudikatif.

Ciri-Ciri Hukum Administrasi Negara

Berdasarkan pandangan para ahli, Hukum Administrasi Negara memiliki tiga ciri utama:

1. Menguji hubungan hukum istimewa: Mengatur hubungan khusus antara pemerintah dan masyarakat.
2. Melibatkan pejabat pemerintahan: Menyangkut peran pejabat atau lembaga pemerintah dalam menjalankan tugas administratif.
3. Melaksanakan tugas-tugas khusus: Fokus pada pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan yang bersifat khusus dan terorganisir.

Kesimpulan

Hukum Administrasi Negara adalah cabang ilmu hukum yang mengatur hubungan antara pemerintah dan masyarakat, serta cara pelaksanaan tugas-tugas administratif oleh pejabat atau lembaga pemerintah. Meskipun sulit untuk mendefinisikan secara tunggal, pandangan para ahli menunjukkan bahwa Hukum Administrasi Negara memiliki cakupan yang luas, dinamis, dan terus berkembang sesuai dengan kebutuhan negara dan masyarakat. Ciri-cirinya yang mencakup hubungan hukum istimewa, peran pejabat pemerintahan, dan pelaksanaan tugas khusus menjadi dasar untuk memahami konsep ini secara lebih mendalam.

Kesimpulan tentang Hukum Administrasi Negara

Dari berbagai definisi yang telah dijelaskan sebelumnya, jelas bahwa Hukum Administrasi Negara memiliki ruang lingkup yang sangat luas, mencakup berbagai aspek kegiatan pemerintahan. Pemerintah, sebagai pengelola negara, terdiri dari berbagai jabatan dan lembaga yang memiliki tanggung jawab untuk menjalankan tugas-tugas kenegaraan dan pemerintahan. Semua aktivitas yang dilakukan oleh pemerintah merupakan bagian dari tanggung jawab alat-alat pemerintahan dalam menjalankan fungsi negara.

Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang mengatur tentang pemerintah (eksekutif) dalam kedudukannya, tugas-tugasnya, fungsi, serta wewenangnya sebagai administrator negara. Hukum ini menjadi landasan bagi pemerintah untuk melaksanakan tugas-tugas administratif dengan memperhatikan prinsip-prinsip hukum, seperti keadilan, transparansi, dan akuntabilitas, demi tercapainya tujuan negara dan kepentingan masyarakat.

1.3 RUANG LINGKUP HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Hukum Administrasi Negara memiliki ruang lingkup yang luas dan mencakup berbagai aspek kegiatan administratif pemerintah. Untuk mempermudah pemahaman, berikut ini

adalah pandangan beberapa ahli terkemuka mengenai isi dan ruang lingkup Hukum Administrasi Negara.

1. Pandangan Van Vallen Hoven: Dalam bukunya *Omtrek van het Administratiefrecht*, Van Vallen Hoven menyusun skema tentang Hukum Administrasi Negara dalam kerangka hukum secara keseluruhan sebagai berikut;

- a. Hukum Tata Negara (*Staatsrecht*)
 - Pemerintah (*Bestuur*)
 - Peradilan (*Rechtspraak*)
 - Kepolisian (*Politie*)
 - Perundang-undangan (*Regeling*)
- b. Hukum Perdata (*Burgerlijk Recht*)
- c. Hukum Pidana (*Strafrecht*)
- d. Hukum Administrasi Negara (*Administratief Recht*);
 1. Hukum Pemerintahan (*Bestuursrecht*)
 2. Hukum Peradilan
 - ✓ Hukum Acara Pidana
 - ✓ Hukum Acara Perdata
 - ✓ Hukum Peradilan Administrasi Negara
 3. Hukum Kepolisian
 4. Hukum Proses Perundang-undangan (*Regelaarsrecht*)

Pendapat Van Vallen Hoven ini dikenal dengan istilah *Residu Theori* yaitu bahwa Hukum Administrasi Negara mencakup semua bidang hukum yang tidak termasuk dalam kategori lain seperti Hukum Tata Negara Hukum Perdata atau Hukum Pidana.

2. Pandangan Walther Burckhardt (Swiss): Menurut Walther Burckhardt ruang lingkup Hukum Administrasi Negara dibagi menjadi tiga bidang utama

1. Hukum Kepolisian Mencakup fungsi administrasi negara yang bersifat preventif seperti
 - Pencegahan penyakit misalnya flu burung malaria
 - Pengawasan pembangunan
 - Penanggulangan kebakaran lalu lintas dan perdagangan ekspor-impor
2. Hukum Kelembagaan Mengatur hubungan hukum terkait tugas-tugas penyelenggaraan kesejahteraan rakyat seperti
 - Pendidikan
 - Rumah sakit
 - Lalu lintas darat laut dan udara
 - BUMN Badan Usaha Milik Negara Pos Telkom
 - Pemeliharaan fakir miskin
3. Hukum Keuangan Mengatur aturan-aturan tentang keuangan negara seperti
 - Pajak
 - Bea cukai

- Peredaran uang
- Pembiayaan negara

3. **Pandangan Prajudi Atmosudirdjo:** Prajudi Atmosudirdjo menjelaskan bahwa ruang lingkup Hukum Administrasi Negara meliputi;
- a) Hukum tentang dasar-dasar dan prinsip-prinsip umum Administrasi Negara
Menjelaskan prinsip-prinsip dasar yang mengatur administrasi negara seperti legalitas kepastian hukum dan keadilan
 - b) Hukum tentang organisasi Administrasi Negara Mengatur struktur dan sistem organisasi dalam administrasi negara
 - c) Hukum tentang aktivitas Administrasi Negara yang bersifat yuridis
Meliputi aturan-aturan yang mengikat dalam pelaksanaan tugas administrasi negara
 - d) Hukum tentang sarana-sarana Administrasi Negara. Fokus pada aspek kepegawaian negara dan pengelolaan keuangan negara
 - e) Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah dan Wilayah
Dibagi menjadi
 1. Hukum Administrasi Kepegawaian
 2. Hukum Administrasi Keuangan
 3. Hukum Administrasi Materiil
 4. Hukum Administrasi Perusahaan Negara
 - f) Hukum tentang Peradilan Administrasi Negara. Mengatur mekanisme penyelesaian sengketa antara warga negara dengan pemerintah

Kesimpulan

Ruang lingkup Hukum Administrasi Negara sangatlah luas dan mencakup berbagai aspek kegiatan administratif pemerintah. Berdasarkan pandangan para ahli Hukum Administrasi Negara tidak hanya mengatur hubungan antara pemerintah dan masyarakat tetapi juga mencakup organisasi keuangan kepegawaian serta peradilan administrasi. Pendekatan ini menunjukkan bahwa Hukum Administrasi Negara merupakan alat penting untuk memastikan penyelenggaraan pemerintahan yang efektif adil dan sesuai dengan prinsip-prinsip hukum.

Bidang Hukum Tata Usaha Negara HTUN atau Hukum Administrasi Negara

Menurut Kusumadi Pudjosewojo bidang-bidang utama yang termasuk dalam Hukum Tata Usaha Negara HTUN atau Hukum Administrasi Negara dapat dikategorikan berdasarkan Undang-Undang Dasar Sementara sebagai berikut

1. Hukum Tata Pemerintahan: Mengatur struktur dan mekanisme penyelenggaraan pemerintahan negara
2. Hukum Tata Keuangan: Mengatur pengelolaan keuangan negara termasuk pajak anggaran dan pembiayaan
3. Hukum Hubungan Luar Negeri: Mengatur hubungan diplomatik dan kerja sama internasional

4. Hukum Pertahanan Negara dan Keamanan Umum: Mengatur sistem pertahanan negara serta keamanan masyarakat

Perbedaan Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara

Terdapat dua pandangan utama mengenai hubungan antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara

1. **Golongan yang Tidak Melihat Perbedaan Prinsipil:** Golongan ini berpendapat bahwa Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara tidak memiliki perbedaan prinsipil hanya berbeda dalam fokus pembahasannya Tokoh-tokoh yang mendukung pandangan ini antara lain
 - **Kranenburg**
Menurut Kranenburg tidak ada perbedaan prinsipil antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Perbedaan hanya terletak pada praktiknya untuk mencapai kemanfaatan tertentu
 - ✓ Hukum Tata Negara fokus pada struktur umum pemerintahan negara
 - ✓ Hukum Administrasi Negara berisi peraturan-peraturan yang lebih spesifik dan teknis
 - **Vegting**
Vegting juga berpendapat bahwa kedua cabang hukum ini tidak memiliki perbedaan prinsipil Hukum Tata Negara membahas dasar-dasar struktur negara sedangkan Hukum Administrasi Negara lebih menitikberatkan pada aspek administratif dan teknis
 - **Mr Prins**
Menurut Mr Prins Hukum Tata Negara mempelajari hal-hal yang bersifat fundamental seperti dasar-dasar negara Sementara itu Hukum Administrasi Negara lebih fokus pada aspek teknis yang biasanya hanya relevan bagi para spesialis dalam bidang administrasi negara
2. **Hukum Administrasi Negara sebagai Bagian dari Hukum Tata Negara**
Berdasarkan pandangan golongan ini Hukum Administrasi Negara dianggap sebagai bagian khusus dari Hukum Tata Negara
 - Hukum Tata Negara fokus pada rangka dasar negara seperti konstitusi lembaga negara dan pembagian kekuasaan
 - Hukum Administrasi Negara fokus pada pelaksanaan administrasi negara termasuk tugas fungsi dan wewenang pemerintah dalam menjalankan pemerintahan sehari-hari

Kesimpulan

Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara memiliki hubungan yang erat meskipun fokus pembahasannya berbeda Hukum Tata Negara lebih menekankan pada struktur dasar dan fundamental negara sedangkan Hukum Administrasi Negara lebih spesifik pada aspek teknis dan administratif dalam penyelenggaraan pemerintahan Pandangan para

ahli seperti Kranenburg Vegting dan Mr Prins menunjukkan bahwa meskipun ada perbedaan fokus kedua cabang hukum ini saling melengkapi dalam sistem pemerintahan negara

1.4 HUBUNGAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DENGAN ILMU HUKUM LAINNYA

Hukum Administrasi Negara HAN dan Hukum Tata Negara HTN merupakan dua cabang hukum publik yang saling terkait namun memiliki fokus dan ruang lingkup yang berbeda Untuk memahami hubungan keduanya kita perlu melihat pandangan para ahli serta sejarah perkembangannya

Sejarah Hubungan Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara

Sebelum abad ke-19 Hukum Administrasi Negara masih menyatu dengan Hukum Tata Negara Baru pada abad ke-19 Hukum Administrasi Negara mulai berkembang sebagai disiplin ilmu tersendiri Pada pertengahan abad ke-20 Hukum Administrasi Negara mengalami perkembangan pesat seiring dengan munculnya konsep Negara Kesejahteraan Welfare State yang menekankan pentingnya peran pemerintah dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat Dalam teori Residu dari Van Vallen Hoven Hukum Administrasi Negara dipahami sebagai bagian dari keseluruhan materi hukum yang tidak termasuk dalam Hukum Tata Negara Hukum Perdata atau Hukum Pidana Dengan kata lain Hukum Administrasi Negara adalah residu dari ketiga cabang hukum tersebut

Batasan Antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara

Terdapat dua pandangan utama terkait batasan antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara

A. Golongan yang Melihat Perbedaan Prinsipil

Golongan ini berpendapat bahwa ada perbedaan prinsip antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Tokoh-tokoh yang mendukung pandangan ini adalah

1. Oppen Heim
 - Hukum Tata Negara mengatur negara dalam keadaan diam Staats in rust yaitu membentuk alat-alat perlengkapan negara memberikan wewenang dan membagi tugas kepada alat-alat tersebut di tingkat tinggi dan rendah
 - Hukum Administrasi Negara mengatur negara dalam keadaan bergerak Staats in beweging yaitu pelaksanaan aturan-aturan yang telah ditetapkan oleh Hukum Tata Negara
2. Van Vallen Hoven
 - Hukum Administrasi Negara mencakup semua peraturan setelah dikurangi Hukum Tata Negara Hukum Perdata dan Hukum Pidana
 - Hukum Administrasi Negara bertujuan membatasi kebebasan pemerintah dalam menjalankan tugasnya sementara Hukum Tata Negara memberikan kewenangan kepada badan-badan kenegaraan
3. Romeign
 - Hukum Tata Negara mengatur dasar-dasar negara

- Hukum Administrasi Negara mengatur pelaksanaan teknis dari dasar-dasar tersebut
- 4. Donner
 - Hukum Tata Negara menetapkan tugas-tugas
 - Hukum Administrasi Negara melaksanakan tugas-tugas yang telah ditentukan oleh Hukum Tata Negara
- 5. Logemann
 - Hukum Tata Negara mempelajari kompetensi seperti jabatan-jabatan dalam negara cara pengisian jabatan fungsi jabatan kekuasaan hukum dan hubungan antarjabatan
 - Hukum Administrasi Negara mempelajari sifat bentuk dan akibat hukum dari perbuatan-perbuatan istimewa yang dilakukan oleh pejabat dalam menjalankan tugasnya

Golongan yang Tidak Melihat Perbedaan Prinsipil

Golongan ini berpendapat bahwa tidak ada perbedaan prinsip antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Perbedaan hanya terletak pada titik berat pembahasannya Tokoh-tokoh yang mendukung pandangan ini antara lain

1. Kranenburg
 - Tidak ada perbedaan prinsip antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara
 - Hukum Tata Negara fokus pada struktur umum pemerintahan negara
 - Hukum Administrasi Negara berisi peraturan-peraturan yang lebih spesifik
2. Vegting
 - Pandangan serupa dengan Kranenburg bahwa perbedaan hanya terjadi dalam praktik untuk mencapai kemanfaatan tertentu
3. Prins
 - Hukum Tata Negara memfokuskan pada hal-hal fundamental yang menjadi dasar negara
 - Hukum Administrasi Negara menitikberatkan pada aspek teknis yang relevan bagi para spesialis administrasi negara

Kesimpulan

Hubungan antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dapat dilihat dari dua perspektif

1. Pandangan Perbedaan Prinsipil Hukum Tata Negara mengatur dasar-dasar negara sedangkan Hukum Administrasi Negara mengatur pelaksanaan teknis dari dasar-dasar tersebut.

2. Pandangan Tanpa Perbedaan Prinsipil Hukum Administrasi Negara dianggap sebagai bagian khusus dari Hukum Tata Negara dengan fokus yang berbeda tetapi tidak ada perbedaan prinsip.

Secara keseluruhan Hukum Administrasi Negara adalah cabang hukum yang mengatur aktivitas administratif pemerintah dalam menjalankan tugas-tugasnya. Meskipun ada perbedaan pendapat mengenai batasannya kedua cabang hukum ini saling melengkapi dalam sistem pemerintahan modern.

1.5 DASAR-DASAR ADMINISTRASI NEGARA

Administrasi negara merupakan salah satu aspek penting dalam penyelenggaraan pemerintahan yang berfungsi untuk mengelola dan mengatur berbagai kegiatan yang berkaitan dengan pelayanan publik. Dasar-dasar administrasi negara mencakup prinsip-prinsip yang mendasari pengelolaan sumber daya, pengambilan keputusan, serta pelaksanaan kebijakan publik. Dalam konteks ini, administrasi negara tidak hanya berfokus pada aspek birokrasi, tetapi juga pada bagaimana pemerintah dapat memberikan layanan yang efektif dan efisien kepada masyarakat. Oleh karena itu, pemahaman yang mendalam tentang administrasi negara sangat penting bagi para penyelenggara pemerintahan dan masyarakat umum.

Salah satu dasar penting dalam administrasi negara adalah prinsip akuntabilitas. Akuntabilitas mengharuskan setiap lembaga pemerintah untuk bertanggung jawab atas tindakan dan keputusan yang diambil, serta transparan dalam pengelolaan anggaran dan sumber daya. Hal ini bertujuan untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan korupsi, serta meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah. Selain itu, administrasi negara juga harus berlandaskan pada prinsip partisipasi masyarakat, di mana warga negara memiliki hak untuk terlibat dalam proses pengambilan keputusan yang mempengaruhi kehidupan mereka. Dengan melibatkan masyarakat, pemerintah dapat lebih memahami kebutuhan dan aspirasi rakyat, sehingga kebijakan yang dihasilkan lebih relevan dan tepat sasaran.

Selanjutnya, efektivitas dan efisiensi juga menjadi dasar penting dalam administrasi negara. Efektivitas mengacu pada sejauh mana tujuan dan sasaran yang telah ditetapkan dapat tercapai, sementara efisiensi berkaitan dengan penggunaan sumber daya yang optimal dalam mencapai tujuan tersebut. Dalam praktiknya, administrasi negara harus mampu merancang dan melaksanakan program-program yang tidak hanya memenuhi kebutuhan masyarakat, tetapi juga dilakukan dengan cara yang hemat biaya dan waktu. Dengan demikian, administrasi negara yang baik akan menciptakan pemerintahan yang responsif, adaptif, dan mampu menjawab tantangan zaman, serta berkontribusi pada pembangunan sosial dan ekonomi yang berkelanjutan.

Konsep Dasar Administrasi

Konsep dasar administrasi negara mencakup berbagai elemen yang menjadi fondasi dalam pengelolaan dan penyelenggaraan pemerintahan. Berikut adalah beberapa konsep dasar yang penting dalam administrasi negara:

1. Pengertian Administrasi Negara: Administrasi negara adalah proses pengelolaan dan pelaksanaan kebijakan publik oleh lembaga-lembaga pemerintah untuk mencapai tujuan.

negara. Ini mencakup perencanaan, pengorganisasian, pelaksanaan, dan pengawasan terhadap berbagai program dan kegiatan yang berkaitan dengan pelayanan publik.

2. Prinsip-prinsip Administrasi Negara: Terdapat beberapa prinsip yang menjadi pedoman dalam administrasi negara, antara lain:

- ✓ **Akuntabilitas:** Setiap lembaga pemerintah harus bertanggung jawab atas tindakan dan keputusan yang diambil, serta transparan dalam pengelolaan sumber daya.
- ✓ **Partisipasi:** Masyarakat harus dilibatkan dalam proses pengambilan keputusan, sehingga kebijakan yang dihasilkan lebih sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi rakyat.
- ✓ **Efektivitas dan Efisiensi:** Administrasi negara harus mampu mencapai tujuan yang telah ditetapkan dengan cara yang optimal, menggunakan sumber daya secara hemat dan tepat.

3. Struktur dan Fungsi: Administrasi negara terdiri dari berbagai lembaga dan unit organisasi yang memiliki fungsi dan tanggung jawab tertentu. Struktur ini biasanya dibagi menjadi eksekutif, legislatif, dan yudikatif, di mana masing-masing memiliki peran yang saling melengkapi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

4. Kebijakan Publik: Administrasi negara bertanggung jawab dalam merumuskan dan melaksanakan kebijakan publik yang bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Proses ini melibatkan analisis masalah, perumusan alternatif kebijakan, serta evaluasi dampak dari kebijakan yang diambil.

5. Sumber Daya Manusia: Sumber daya manusia merupakan elemen kunci dalam administrasi negara. Kualitas dan kompetensi pegawai negeri sipil sangat mempengaruhi efektivitas dan efisiensi dalam pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan. Oleh karena itu, pengembangan kapasitas dan pelatihan bagi pegawai negeri menjadi sangat penting.

6. Inovasi dan Teknologi: Dalam era digital, administrasi negara juga harus beradaptasi dengan perkembangan teknologi informasi. Penggunaan teknologi dapat meningkatkan transparansi, efisiensi, dan aksesibilitas layanan publik, serta mempermudah komunikasi antara pemerintah dan masyarakat.

Dengan memahami konsep dasar administrasi negara, diharapkan para penyelenggara pemerintahan dapat menjalankan tugas dan tanggung jawabnya dengan lebih baik, serta menciptakan pemerintahan yang responsif dan akuntabel terhadap kebutuhan masyarakat.

Memahami Administrasi Negara

Administrasi negara adalah disiplin yang mempelajari pengelolaan dan pelaksanaan kebijakan publik dalam konteks pemerintahan. Ini mencakup berbagai fungsi, seperti perencanaan, pengorganisasian, pelaksanaan, dan pengawasan, yang bertujuan untuk mencapai efisiensi dan efektivitas dalam pelayanan kepada masyarakat. Administrasi negara juga berperan penting dalam menjembatani hubungan antara pemerintah dan masyarakat, memastikan partisipasi publik, transparansi, dan akuntabilitas dalam proses pengambilan keputusan. Dengan demikian, administrasi negara tidak hanya berfokus pada aspek teknis, tetapi juga

pada nilai-nilai demokrasi dan keadilan sosial, yang mendukung kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan.

Administrasi negara juga mencakup berbagai elemen penting, seperti lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif, yang saling berinteraksi dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Setiap lembaga memiliki peran dan tanggung jawab yang berbeda, namun semuanya harus bekerja sama untuk mencapai tujuan bersama. Dalam konteks ini, administrasi negara berfungsi untuk mengatur dan mengelola sumber daya, baik manusia maupun material, agar dapat digunakan secara optimal dalam pelayanan publik.

Selain itu, administrasi negara harus mampu beradaptasi dengan perubahan sosial, ekonomi, dan politik yang terjadi di masyarakat. Hal ini mencakup penerapan teknologi informasi dalam proses administrasi, yang dapat meningkatkan efisiensi dan transparansi. Dengan memanfaatkan teknologi, pemerintah dapat memberikan layanan yang lebih cepat dan akurat kepada masyarakat, serta memudahkan akses informasi yang dibutuhkan oleh publik.

Pentingnya administrasi negara juga terlihat dalam upaya menciptakan regulasi yang adil dan merata, serta memastikan bahwa semua warga negara mendapatkan hak dan layanan yang setara. Dalam hal ini, administrasi negara berperan dalam mengawasi dan mengevaluasi pelaksanaan kebijakan, serta melakukan perbaikan yang diperlukan untuk meningkatkan kualitas pelayanan. Dengan demikian, administrasi negara tidak hanya berfungsi sebagai alat untuk menjalankan kekuasaan, tetapi juga sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat.

Sumber-Sumber Hukum Administrasi Negara

Sumber-sumber hukum administrasi negara terdiri dari berbagai elemen yang membentuk kerangka hukum dalam pelaksanaan administrasi pemerintahan. Pertama, sumber hukum formil mencakup peraturan perundang-undangan, seperti undang-undang dan peraturan pelaksanaannya, yang menjadi dasar hukum bagi tindakan administrasi. Selain itu, praktik administrasi negara yang tidak tertulis juga berperan sebagai sumber hukum, mencerminkan kebiasaan dan norma yang berkembang dalam pelaksanaan administrasi. Sumber hukum materiil, seperti faktor sejarah, sosiologi, dan filsafat, turut mempengaruhi substansi hukum administrasi negara. Dengan demikian, pemahaman tentang sumber-sumber hukum ini sangat penting untuk memastikan bahwa administrasi negara berjalan sesuai dengan prinsip-prinsip hukum yang berlaku.

Selain itu, yurisprudensi atau putusan pengadilan juga menjadi sumber hukum administrasi negara yang signifikan, karena keputusan-keputusan tersebut dapat memberikan interpretasi dan penegasan terhadap peraturan yang ada, serta menciptakan preseden yang dapat diikuti dalam kasus-kasus serupa di masa depan. Doktrin atau pendapat para ahli hukum juga berkontribusi dalam pengembangan hukum administrasi negara, memberikan perspektif dan analisis yang mendalam mengenai penerapan hukum dalam praktik. Selain itu, sumber hukum internasional, seperti konvensi dan traktat yang ratifikasi oleh negara, dapat mempengaruhi hukum administrasi negara, terutama dalam konteks globalisasi dan kerjasama internasional. Dengan demikian, kombinasi dari berbagai sumber hukum ini menciptakan

suatu sistem hukum administrasi negara yang dinamis dan responsif terhadap perubahan kebutuhan masyarakat, serta menjamin bahwa tindakan pemerintah tetap dalam koridor hukum yang adil dan transparan.

Sumber hukum administrasi negara juga mencakup peraturan yang ditetapkan oleh lembaga eksekutif, yang sering kali berfungsi untuk mengatur pelaksanaan undang-undang yang lebih umum. Selain itu, undang-undang yang disahkan oleh badan legislatif memberikan kerangka kerja yang jelas bagi tindakan administratif, sementara keputusan pengadilan membantu menafsirkan dan menegakkan peraturan tersebut.

Peraturan-peraturan ini sering kali mencakup rincian teknis dan prosedural yang diperlukan untuk implementasi undang-undang, sehingga memastikan bahwa kebijakan publik dapat dilaksanakan dengan efektif.

Selain itu, penting untuk dicatat bahwa hukum administrasi negara juga dipengaruhi oleh prinsip-prinsip keadilan administratif, yang menuntut agar proses pengambilan keputusan oleh pemerintah dilakukan secara transparan dan akuntabel. Hal ini mencakup hak-hak individu untuk mendapatkan informasi, memberikan masukan, dan mengajukan banding terhadap keputusan yang diambil oleh lembaga administratif.

1.6 SUMBER HUKUM FORMIL HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Menurut Lathif, N. dkk., sumber hukum formil adalah sumber hukum materiil yang telah dibentuk melalui sejumlah proses tertentu, sehingga menjadi hukum yang berlaku dan ditaati oleh umum. Adapun beberapa sumber hukum formil dalam Hukum Administrasi Negara (HAN) adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang

Aturan-aturan dalam Hukum Administrasi Negara yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dilaksanakan lebih lanjut melalui peraturan perundang-undangan lainnya. Keseluruhan peraturan yang bersifat organik ini menjadi bagian dari sumber hukum dalam Hukum Administrasi Negara.

Dengan demikian, sumber hukum Hukum Administrasi Negara merujuk pada sistematika tata urutan atau hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden
- e. Peraturan Daerah, yang meliputi:
 - 1) Peraturan Daerah Provinsi
 - 2) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota
 - 3) Peraturan Desa atau peraturan yang setingkat

Undang-undang sebagai salah satu sumber hukum dibentuk melalui mekanisme tertentu oleh pejabat atau lembaga yang berwenang, dalam hal ini oleh legislator. Sesuai dengan ketentuan dalam UUD 1945, terdapat berbagai isu atau materi yang harus diatur melalui Undang-Undang, antara lain:

1. Kewarganegaraan
2. Ketentuan mengenai pembelaan negara
3. Keuangan negara
4. Pajak
5. Pendidikan dan pengajaran
6. Pemerintahan daerah
7. Dan hal-hal lain yang bersifat penting dan mendasar

Berdasarkan Pasal 20 UUD 1945, kekuasaan untuk membentuk undang-undang berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Adapun substansi atau materi muatan dari berbagai bentuk peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- ❖ **Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)** memiliki materi yang setara dengan undang-undang dan diterbitkan dalam keadaan mendesak.
- ❖ **Peraturan Pemerintah** memuat ketentuan yang bersifat teknis sebagai pelaksanaan dari undang-undang.
- ❖ **Peraturan Presiden** mengatur hal-hal yang diperintahkan oleh undang-undang atau sebagai pelaksanaan dari Peraturan Pemerintah.
- ❖ **Peraturan Daerah (Perda)** berisi materi yang mendukung penyelenggaraan otonomi daerah, pelaksanaan tugas pembantuan, serta mengakomodasi kekhususan dan kebutuhan daerah.
- ❖ **Peraturan Desa atau yang setingkat** mencakup ketentuan yang mengatur penyelenggaraan urusan pemerintahan desa dan menjadi penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

2. **Kebiasaan Atau Praktik Alat Tata Usaha Negara**

Dalam praktiknya, organ atau alat administrasi negara memiliki kewenangan untuk menetapkan kebijakan guna menyelesaikan persoalan-persoalan konkret yang tidak secara eksplisit diatur dalam undang-undang. Pengambilan keputusan semacam ini merupakan bagian dari pelaksanaan fungsi administrasi negara dalam rangka memenuhi kebutuhan dan kepentingan publik.

Kewenangan tersebut memungkinkan aparatur administrasi negara untuk bertindak secara cepat dan responsif dalam menyelesaikan suatu permasalahan demi kepentingan umum, meskipun belum terdapat dasar hukum formal dalam bentuk undang-undang yang secara khusus mengatur persoalan tersebut.

3. **Yurisprudensi**

Putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) dapat dijadikan sebagai salah satu sumber hukum dalam Hukum Administrasi Negara. Hal ini terutama berlaku terhadap putusan-putusan yang dihasilkan oleh lembaga Peradilan

Tata Usaha Negara (PTUN), yang memiliki peran penting dalam membentuk praktik hukum administrasi melalui preseden yudisial.

4. **Doktrin Atau Pendapat Para Ahli**

Pendapat para ahli, khususnya yang tertuang dalam teori-teori baru mengenai pelaksanaan Hukum Administrasi Negara, dapat dijadikan sebagai salah satu sumber hukum dalam bidang ini. Doktrin yang dihasilkan melalui pemikiran dan karya ilmiah para pakar akan memiliki nilai normatif apabila telah diterima secara luas oleh masyarakat dan dijadikan rujukan dalam perumusan kebijakan-kebijakan administrasi negara.

5. **Traktat**

Traktat, atau perjanjian internasional, merupakan salah satu sumber hukum yang penting dalam Hukum Administrasi Negara, terutama ketika perjanjian tersebut telah diratifikasi oleh negara dan diberlakukan dalam sistem hukum nasional. Traktat memiliki kekuatan hukum yang mengikat dan dapat digunakan sebagai dasar dalam pembentukan norma-norma administratif, khususnya dalam konteks hubungan antarnegara, kerja sama internasional, serta pengaturan administratif yang bersifat lintas batas.

Subjek Hukum dalam Hukum Administrasi Negara

Secara teoritis, subjek hukum diartikan sebagai setiap entitas atau individu yang memiliki kapasitas untuk memikul hak dan kewajiban menurut hukum. Dalam kajian Hukum Administrasi Negara, Yusri Munaf mengidentifikasi beberapa subjek hukum yang relevan, antara lain:

1. **Pegawai Negeri:** Merupakan individu yang secara formal diangkat oleh pejabat berwenang, memenuhi syarat sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, memperoleh penghasilan dari negara, dan diberi tanggung jawab untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan.
2. **Jabatan:** Mengacu pada posisi struktural dalam organisasi pemerintahan yang mencerminkan tugas, tanggung jawab, kewenangan, dan hak yang melekat pada seorang pejabat dalam konteks sistem birokrasi.
3. **Jawatan, Dinas, dan Badan Usaha Milik Negara/Daerah (BUMN/BUMD):** Jawatan merupakan unit organisasi dalam struktur administrasi pemerintahan yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan secara menyeluruh dan memperoleh pembiayaan dari anggaran negara. Sebagai subjek hukum, entitas ini bertanggung jawab atas pengelolaan dan perlindungan aset negara atau daerah.
4. **Daerah Otonom (Swapraja dan Swatantra):** Daerah sebagai entitas hukum memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam kerangka otonomi daerah. Dengan kewenangan tersebut, daerah berkewajiban untuk menyelenggarakan pelayanan publik dan kepentingan umum masyarakat setempat.

5. **Negara:** Dalam kedudukannya sebagai subjek hukum, negara memiliki hak dan kewenangan untuk mengatur, mengelola, dan menyelenggarakan pemerintahan serta organisasi kenegaraan dalam rangka mencapai tujuan nasional sebagaimana ditetapkan dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan.

Contoh nyata sumber-sumber hukum administrasi negara meliputi Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, keputusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, serta peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh lembaga eksekutif. Selain itu, praktik dan kebiasaan dalam administrasi juga berkontribusi sebagai sumber hukum.

Salah satu contoh nyata dari penyalahgunaan wewenang dalam administrasi negara adalah kasus pengelolaan anggaran daerah. Dalam beberapa kasus, pejabat pemerintah daerah terlibat dalam pengambilan keputusan yang tidak sesuai dengan peraturan yang berlaku, seperti penggunaan dana untuk kepentingan pribadi atau proyek yang tidak transparan.

- **Kasus Penyalahgunaan Wewenang:**
 - ✓ Beberapa pejabat daerah mengambil anggaran yang seharusnya digunakan untuk pembangunan infrastruktur publik dan mengalihkan dana tersebut untuk kepentingan pribadi.
 - ✓ Tindakan ini sering kali melanggar prinsip-prinsip transparansi dan akuntabilitas yang diatur dalam hukum administrasi negara.
- **Dampak:**
 - ✓ Penyalahgunaan ini tidak hanya merugikan keuangan daerah tetapi juga menghambat pembangunan dan pelayanan publik yang seharusnya diterima oleh masyarakat.
 - ✓ Masyarakat yang dirugikan dapat mengajukan pengaduan kepada lembaga pengawas atau melalui jalur hukum untuk menuntut pertanggungjawaban.
- **Penyelesaian:**
 - ✓ Kasus-kasus seperti ini sering kali ditangani oleh lembaga pengawas seperti Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) atau pengadilan administrasi, yang berfungsi untuk menegakkan hukum dan memberikan sanksi kepada pelanggar.

Contoh-contoh ini menunjukkan bagaimana hukum administrasi negara berfungsi dalam praktik dan pentingnya pengawasan untuk mencegah penyalahgunaan wewenang.

BAB 2

TEORI DAN PRINSIP HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Teori-teori dalam Hukum Administrasi Negara berkembang sebagai respons terhadap struktur dan sistem pemerintahan yang dianut oleh suatu negara. Dengan kata lain, sistem pemerintahan yang diterapkan di suatu negara menciptakan ruang dan kondisi bagi pelaksanaan administrasi negara. Dalam konteks ini, administrasi negara tidak hanya berfungsi sebagai alat untuk melaksanakan kebijakan, tetapi juga mencerminkan bagaimana negara mengorganisasi dan mengarahkan aktivitas-aktivitas publik untuk mencapai tujuan bersama.

Sistem pemerintahan negara dapat memengaruhi cara administrasi negara dijalankan. Misalnya, dalam sistem pemerintahan yang sentralistik, keputusan-keputusan administratif sering kali diambil oleh pemerintah pusat, sedangkan dalam sistem desentralistik, keputusan lebih banyak diserahkan kepada pemerintah daerah. Teori-teori yang muncul terkait dengan administrasi negara berusaha menjelaskan hubungan antara struktur pemerintahan dan pelaksanaan tugas-tugas administratif, serta bagaimana pengaturan ini memengaruhi efektivitas dan keadilan dalam pemerintahan.

Lebih lanjut, teori-teori ini mencerminkan pendekatan yang digunakan untuk memahami bagaimana aturan, kebijakan, dan prosedur administratif dibentuk dan diterapkan sesuai dengan konstitusi dan sistem politik yang ada. Dengan kata lain, pemikiran teoritis ini tidak hanya berfokus pada teknis administrasi, tetapi juga berhubungan dengan nilai-nilai dasar yang mendasari sistem pemerintahan suatu negara.

2.1 TEORI-TEORI DALAM HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

1. **Teori Monarki Absolut**

Teori ini berkembang di Eropa Barat pada abad ke-14 dan 15, pada masa pemerintahan monarki absolut. Dalam sistem pemerintahan ini, kekuasaan negara terpusat pada seorang raja. Sistem pemerintahan yang diterapkan bersifat sentralistik, di mana semua kekuasaan ada di tangan raja. Semua aparat negara berperan sebagai pembantu raja, hanya menjalankan tugas tanpa dapat mengambil inisiatif sendiri. Raja berfungsi sebagai pembuat peraturan, pelaksana peraturan, pelindung, dan sekaligus sebagai hakim.

2. **Teori Dwipraja (Diichotomy/Dwitantra)** Teori ini membagi kekuasaan negara menjadi dua bidang yang berbeda:

a. **Hans Kelsen** (Jerman): Kelsen mengemukakan teori "*Die Reine Rechts Theorie*" yang membagi kekuasaan negara menjadi dua bagian:

1. **Kekuasaan Legislatif**: Berfungsi menciptakan hukum (Law creating function).
2. **Kekuasaan Eksekutif**: Mencakup pelaksanaan undang-undang dan pemerintahan sehari-hari, serta kekuasaan administratif dan judicial.

b. **Hans Nawiasky**: Memisahkan kekuasaan negara menjadi dua bagian:

- ✓ **Normgebung:** Fungsi pembentukan norma hukum.
- ✓ **Normvolischung:** Fungsi eksekutif yang melaksanakan undang-undang, yang dibagi lagi menjadi:
 - i. **Verwaltung:** Pemerintahan.
 - ii. **Rechtsplege:** Peradilan.
 - iii. **A.M. Donner:** Membagi kekuasaan pemerintah menjadi dua golongan:
 - **Kekuasaan yang menentukan tugas alat-alat pemerintah** (politik negara).
 - **Kekuasaan yang menyelenggarakan tugas yang telah ditentukan** (merealisasikan politik negara).
 - iv. **Frank J. Goodnow** (Amerika): Membagi kekuasaan negara menjadi dua bagian utama:
 - **Policy making:** Menentukan kebijakan negara.
 - **Task Executing:** Melaksanakan kebijakan negara.
- 3. **Teori Tripartite (Trias Politika)** Teori ini dibagi oleh dua tokoh besar:
 - a. **John Locke** (Abad ke-17): Mengusulkan pembagian kekuasaan negara menjadi tiga cabang yang masing-masing terpisah:
 - ✚ **Kekuasaan Legislatif:** Untuk membuat undang-undang.
 - ✚ **Kekuasaan Eksekutif:** Untuk melaksanakan undang-undang.
 - ✚ **Kekuasaan Federatif:** Mengatur hubungan luar negeri yang tidak termasuk dalam legislatif atau eksekutif.
 - b. **Montesquieu:** Membedakan kekuasaan negara menjadi tiga cabang yang terpisah:
 - ✚ **Kekuasaan Legislatif:** Untuk membuat undang-undang.
 - ✚ **Kekuasaan Eksekutif:** Untuk menjalankan undang-undang.
 - ✚ **Kekuasaan Yudikatif:** Untuk mengadili dan mempertahankan peraturan.
- 4. **Teori Catur Praja** Dikenal dengan teori "*Residunya*" dari Van Vollenhoven, yang membagi kekuasaan pemerintah menjadi empat bagian:
 - a. **Fungsi Bestuur** (Pemerintahan): Pemerintah memiliki tugas yang luas, termasuk dalam bidang ekonomi, sosial budaya, dan politik, untuk melaksanakan kepentingan umum.
 - b. **Fungsi Politie** (Polisi): Mengawasi masyarakat secara preventif untuk memastikan ketertiban umum.
 - c. **Fungsi Justitie** (Pengadilan): Mengawasi dan menyelesaikan perselisihan hukum dengan adil, berdasarkan undang-undang.
 - d. **Fungsi Regelaar** (Pengaturan): Melaksanakan peraturan perundang-undangan yang mengikat masyarakat.
- 5. **Teori Pancapraja**
 - a. **Dr. J.R. Stellinga:** Menambah satu fungsi pemerintah menjadi lima, yaitu:
 - ❖ **Fungsi Wetgeving** (Perundang-undangan).
 - ❖ **Fungsi Bestuur** (Pemerintahan).
 - ❖ **Fungsi Politie** (Kepolisian).
 - ❖ **Fungsi Rechtspraak** (Peradilan).
 - ❖ **Fungsi Burgers** (Kewarganegaraan).
 - b. **Lamaire:** Mengusulkan lima fungsi pemerintah:

- ❖ **Bestuurszorg:** Menyelenggarakan kesejahteraan umum.
- ❖ **Bestuur:** Pemerintahan dalam arti sempit.
- ❖ **Politie:** Kekuasaan polisi.
- ❖ **Justitie:** Kekuasaan mengadili.
- ❖ **Regelaar:** Kekuasaan mengatur.

6. **Teori Sad Praja** Menurut **Wirjono Prodjodikoro**, kekuasaan pemerintah dapat dibagi menjadi enam fungsi:

- ✓ **Fungsi Pemerinta**
- ✓ **Fungsi Perundang-undangan**
- ✓ **Fungsi Pengadila**
- ✓ **Fungsi Keuangan**
- ✓ **Fungsi Hubungan Luar Negeri**
- ✓ **Fungsi Pertahanan Keamanan**

2.2 TUGAS DAN FUNGSI PEMERINTAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM

Hukum Tata Pemerintahan merupakan cabang dari Hukum Administrasi Negara yang mengatur mengenai kedudukan, fungsi, serta tugas-tugas pemerintah sebagai administrator negara. Dalam konteks ini, yang dimaksud dengan "pemerintah" adalah keseluruhan jabatan dalam suatu negara yang memiliki kewenangan untuk menjalankan fungsi politik dan pemerintahan negara.

Tugas pemerintahan sendiri merupakan bagian dari tanggung jawab negara yang secara konstitusional dilimpahkan kepada pemerintah untuk mewujudkan tujuan negara. Sementara itu, tugas-tugas kenegaraan lainnya dijalankan oleh lembaga-lembaga tinggi negara, seperti Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Mahkamah Agung (MA), dan institusi-institusi konstitusional lainnya.

Fungsi Pemerintah dalam Penyelenggaraan Negara

Dalam penyelenggaraan pemerintahan, terdapat sejumlah fungsi yang menjadi tanggung jawab utama pemerintah, di antaranya:

1. **Bidang Pemerintahan Umum**

Pemerintah memiliki peran untuk menjaga dan memperkuat persatuan nasional serta integritas teritorial. Fungsi ini dijalankan melalui penyusunan peraturan perundang-undangan, pembinaan masyarakat, penegakan hukum oleh aparat kepolisian, serta penyelenggaraan sistem peradilan.

2. **Bidang Administrasi Negara**

Fungsi ini mencakup pelaksanaan kebijakan strategis dan keputusan politik yang telah ditetapkan oleh negara. Pemerintah bertugas menyelenggarakan dan mengawasi implementasi undang-undang serta melakukan kontrol terhadap kondisi sosial masyarakat.

3. Pengurusan Rumah Tangga Negara

Merujuk pada pengelolaan internal negara yang mencakup urusan kepegawaian, keuangan negara, logistik, jaminan sosial, distribusi barang dan jasa, transportasi, komunikasi, serta kesehatan masyarakat.

4. Pembangunan Nasional

Pemerintah menyusun dan melaksanakan program pembangunan jangka pendek, menengah, dan panjang dengan pendekatan yang sistematis dan terencana di tingkat nasional maupun daerah.

5. Pelestarian Lingkungan Hidup

Pemerintah bertanggung jawab dalam mengatur pemanfaatan sumber daya alam secara berkelanjutan, termasuk melindungi, merawat, dan memperbaiki kondisi lingkungan hidup.

6. Pengembangan Kebudayaan Nasional

Pemerintah memiliki fungsi dalam memajukan kebudayaan nasional dengan cara mengangkat nilai-nilai budaya lokal dan mengembangkannya dalam kerangka kebudayaan nasional.

7. Kegiatan Niaga Publik (Public Enterprise)

Pemerintah menyelenggarakan layanan publik melalui badan-badan usaha seperti BUMN dan BUMD, serta institusi pelayanan seperti rumah sakit, sekolah, dan dinas kebersihan. Fungsi ini bersifat komersial namun tetap ditujukan untuk kepentingan masyarakat luas.

Struktur Pemerintahan dan Hirarki Administratif

Pemerintahan Indonesia dipimpin oleh Presiden, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 UUD 1945. Presiden merupakan pemegang kekuasaan eksekutif tertinggi dan sekaligus Kepala Administrator Negara. Di bawah Presiden, struktur pemerintahan dibagi menjadi beberapa lapisan administratif:

- **Tingkat Pusat:** Menteri memimpin departemen sebagai kepala administrasi departemen. Di bawahnya terdapat Direktur Jenderal dengan fungsi administratif dan fungsional tertentu.
- **Tingkat Provinsi:** Gubernur bertindak sebagai kepala wilayah dan kepala administrator pemerintahan provinsi.
- **Tingkat Kabupaten/Kotamadya:** Bupati dan Wali Kota berfungsi sebagai kepala wilayah sekaligus administrator daerah tingkat II.
- **Tingkat Kota Administratif dan Kecamatan:** Wali kota administratif dan camat menjalankan fungsi administratif sebagai perpanjangan tangan pemerintah pusat.
- **Tingkat Desa dan Kelurahan:** Kepala desa dan lurah bersama lembaga musyawarah desa merupakan pelaksana pemerintahan di tingkat lokal.

Setiap pejabat pemerintah pada dasarnya juga merangkap sebagai administrator yang menjalankan fungsi pemerintahan, pembangunan, dan pelayanan publik. Kewenangan yang

dimiliki oleh pejabat pusat dapat didelegasikan kepada pejabat di bawahnya sebagai bagian dari prinsip dekonsentrasi dan desentralisasi dalam sistem pemerintahan Indonesia.

2.3 PENYELENGGARAAN KEPENTINGAN UMUM

Konsep Negara Kesejahteraan dan Kewenangan Diskresioner Pemerintah

Dalam konteks negara modern, berkembang suatu paham yang dikenal dengan istilah *Welfare State* atau *Negara Kesejahteraan*. Konsep ini mengandung makna bahwa negara memiliki tanggung jawab aktif dalam menjamin kesejahteraan seluruh warga negaranya. Pemerintah tidak hanya menjalankan fungsi tradisional seperti menjaga ketertiban dan keamanan, tetapi juga diwajibkan untuk mengupayakan terpenuhinya kebutuhan sosial, ekonomi, dan budaya masyarakat.

Sebagai implikasi dari prinsip *Welfare State*, pemerintah memiliki kewajiban moral dan politis untuk menyelesaikan persoalan-persoalan publik meskipun belum terdapat dasar hukum tertulis yang secara eksplisit mengaturnya. Dalam konteks inilah muncul konsep *freies Ermessen*, yaitu kebebasan bertindak atau kewenangan diskresioner yang diberikan kepada pejabat pemerintahan untuk mengambil tindakan atas inisiatif sendiri demi kepentingan umum.

Kepentingan Umum dalam Perspektif Teoretis

Pemaknaan "kepentingan umum" menjadi sangat penting karena menjadi dasar bagi tindakan diskresioner pemerintah. Beberapa teori telah dikembangkan untuk menjelaskan apa yang dimaksud dengan kepentingan umum, antara lain:

1. **Teori Keamanan:** Teori ini menekankan bahwa kepentingan utama masyarakat adalah terjaminnya keamanan dan ketentraman hidup. Negara harus hadir untuk menciptakan situasi yang aman bagi setiap warganya agar dapat menjalani kehidupan sosial tanpa rasa takut.
2. **Teori Kesejahteraan:** Menurut teori ini, kepentingan masyarakat terletak pada terpenuhinya kebutuhan pokok, seperti:
 - ❖ **Pangan**, di mana pemerintah harus menjamin ketersediaan dan keterjangkauan bahan makanan;
 - ❖ **Kesehatan**, yang berarti tindakan pemerintah tidak boleh merugikan kondisi kesehatan dan lingkungan hidup masyarakat;
 - ❖ **Kesempatan Kerja**, sehingga pemerintah harus menciptakan lapangan kerja guna mencegah pengangguran dan ketimpangan sosial.
3. **Teori Efisiensi Kehidupan**

Teori ini menyatakan bahwa masyarakat akan sejahtera jika hidup mereka dijalankan secara efisien, yang artinya setiap kebijakan dan tindakan pemerintah harus diarahkan pada peningkatan produktivitas dan kemakmuran dalam berbagai aspek kehidupan, termasuk sosial, ekonomi, budaya, dan pendidikan.

4. Teori Kemakmuran Bersama

Menurut pandangan ini, kepentingan umum terletak pada terciptanya kesejahteraan yang merata. Pemerintah harus mampu mengendalikan masalah-masalah sosial dan mengurangi kesenjangan antara kelompok kaya dan miskin dalam masyarakat.

Tugas Pemerintah dalam Menyediakan Kepentingan Umum

Dengan berbagai teori tersebut, tugas pemerintah tidak hanya terbatas pada penciptaan ketertiban, tetapi juga meliputi upaya mewujudkan cita-cita nasional sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 alinea keempat, yaitu:

“... untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia ...”

Penyelenggaraan kepentingan umum dilakukan oleh:

1. **Pejabat atau fungsionaris pemerintah**, yaitu individu yang diberi wewenang oleh negara untuk menjalankan fungsi pemerintahan.
2. **Badan pemerintahan**, yakni entitas hukum yang dilengkapi dengan alat-alat kekuasaan negara yang bersifat memaksa, seperti kementerian, lembaga pemerintah non-kementerian, dan dinas daerah.

Kedua unsur ini bekerja sama dalam menjalankan fungsi pemerintahan demi tercapainya kepentingan umum, yang menjadi dasar eksistensi negara dan legitimasi tindakan-tindakan administrasi pemerintahan.

2.4 FREIES ERMESSEN: KEBEBASAN BERTINDAK DALAM HUKUM ADMINISTRASI

Dalam kerangka negara modern yang menganut paham *Welfare State* atau *Negara Kesejahteraan*, tugas administrasi negara menjadi semakin kompleks dan luas cakupannya. Pemerintah dituntut untuk hadir dan berperan aktif dalam hampir seluruh aspek kehidupan masyarakat, baik dalam bidang sosial, ekonomi, lingkungan, hingga pelayanan publik. Campur tangan negara tersebut merupakan manifestasi dari kewajiban untuk mewujudkan kesejahteraan umum, yang tidak dapat dicapai tanpa kehadiran pemerintahan yang responsif dan adaptif terhadap dinamika sosial.

Sebagai konsekuensi dari semakin luasnya ruang lingkup tugas pemerintahan, maka diperlukan mekanisme yang memberikan fleksibilitas kepada pejabat administrasi negara dalam mengambil tindakan di luar kerangka normatif yang ketat, terutama dalam situasi yang belum diatur secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan. Dalam konteks inilah muncul konsep *freies Ermessen*.

Pengertian *Freies Ermessen*

Secara etimologis, *freies Ermessen* berasal dari bahasa Jerman:

- **Frei** berarti bebas, merdeka, atau tidak terikat;
- **Ermessen** berarti menilai atau mempertimbangkan sesuatu.

Dengan demikian, *freies Ermessen* dapat dimaknai sebagai kebebasan bertindak yang diberikan kepada administrasi negara untuk menilai dan mempertimbangkan suatu keadaan serta mengambil tindakan yang dianggap tepat, guna menyelesaikan persoalan yang bersifat mendesak demi kepentingan umum.

Berbeda dengan keputusan hakim yang semata-mata bertujuan menyelesaikan sengketa berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, keputusan administrasi dalam ruang lingkup *freies Ermessen* diarahkan untuk mencapai hasil konkret yang bermanfaat bagi masyarakat secara luas. Oleh karena itu, *freies Ermessen* berfungsi sebagai sarana fleksibilitas administratif dalam upaya mencapai tujuan negara.

Namun demikian, penggunaan *freies Ermessen* harus tetap berada dalam bingkai negara hukum (*rechtsstaat*). Artinya, meskipun pejabat administrasi memiliki kebebasan bertindak, tindakan tersebut tetap harus memperhatikan prinsip-prinsip hukum, tidak boleh sewenang-wenang, dan harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum maupun etika pemerintahan.

Unsur-Unsur *Freies Ermessen*

Agar penggunaan *freies Ermessen* tetap berada dalam jalur yang benar, terdapat beberapa unsur penting yang harus dipenuhi:

1. **Bertujuan untuk kepentingan umum/kesejahteraan umum:** Tindakan administrasi harus dilandasi niat untuk memberikan manfaat bagi masyarakat secara luas, bukan untuk kepentingan pribadi atau kelompok tertentu.
2. **Dilakukan atas inisiatif administrasi negara:** Pejabat pemerintahan mengambil tindakan berdasarkan pertimbangan dan penilaiannya sendiri, tanpa harus menunggu perintah langsung atau regulasi tertentu.
3. **Ditujukan untuk menyelesaikan masalah konkret dan mendesak:** Tindakan tersebut bersifat solutif terhadap persoalan nyata yang muncul secara tiba-tiba, di mana menunggu prosedur formal bisa mengakibatkan kerugian publik.
4. **Tindakan tersebut dimungkinkan oleh hukum:** Meskipun tidak diatur secara eksplisit, tindakan tersebut tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku atau melanggar prinsip-prinsip umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*).

Contoh Implementasi *Freies Ermessen*

Salah satu contoh sederhana dari penerapan *freies Ermessen* adalah ketika petugas polisi lalu lintas mengambil inisiatif untuk mengalihkan arus lalu lintas demi mengatasi kemacetan parah, meskipun tindakan tersebut secara teknis melanggar rambu lalu lintas yang ada. Dalam situasi ini, pertimbangan kepentingan umum (kelancaran dan keamanan lalu lintas) menjadi dasar tindakan diskresioner tersebut.

BAB 3

ASAS-ASAS PEMERINTAHAN YANG BAIK

3.1 ASAS-ASAS MENURUT KOMISI DE MONCHY

Sebagai respons terhadap dinamika sosial dan tuntutan masyarakat akan perlindungan hukum yang adil, Pemerintah Belanda pada tahun 1950 membentuk suatu komisi yang dikenal sebagai *Komisi De Monchy*. Komisi ini diketuai oleh Mr. De Monchy dan diberi mandat untuk menyelidiki serta merumuskan prinsip-prinsip dasar dalam rangka menjamin perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan-tindakan pemerintah.

Hasil kerja komisi ini melahirkan seperangkat asas yang dikenal sebagai "*General Principles of Good Government*" (*Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*), yang kemudian menjadi dasar bagi pelaksanaan pemerintahan yang baik (good governance). Berikut adalah uraian masing-masing asas tersebut:

1. **Asas Kepastian Hukum**

Pemerintah wajib bertindak sesuai dengan hukum yang telah ditetapkan. Keputusan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah tidak dapat ditarik kembali secara sewenang-wenang, dan pemerintah harus konsisten dalam menerapkan aturan, guna menjamin adanya kepastian hukum bagi masyarakat.

2. **Asas Keseimbangan (Proportionalitas)**

Tindakan atau sanksi yang dijatuhkan oleh pemerintah harus seimbang dengan tingkat kesalahan atau pelanggaran yang dilakukan. Hukuman yang tidak proporsional dianggap melanggar prinsip keadilan administratif.

3. **Asas Kesamaan (Non-Diskriminasi)**

Pemerintah wajib memperlakukan setiap individu secara setara dalam situasi atau kondisi yang sama. Tidak boleh ada perlakuan yang diskriminatif, pilih kasih, atau penyalahgunaan wewenang yang merugikan sebagian pihak.

4. **Asas Bertindak Cermat**

Dalam mengambil keputusan atau tindakan, pemerintah harus senantiasa bertindak secara hati-hati dan penuh pertimbangan, demi menghindari kerugian atau bahaya yang tidak perlu bagi masyarakat.

5. **Asas Motivasi (Reason Giving Principle)**

Setiap keputusan administratif harus disertai dengan alasan yang jelas, logis, dan dapat dipertanggungjawabkan. Asas ini penting untuk menjamin transparansi serta akuntabilitas pemerintah.

6. **Asas Tidak Mencampuradukkan Kewenangan**

Pemerintah dilarang menggunakan wewenang yang dimilikinya untuk tujuan lain di luar maksud yang telah ditentukan dalam peraturan. Penyimpangan tujuan ini berpotensi melanggar prinsip legalitas.

7. Asas Fair Play

Pemerintah harus menjamin adanya kesempatan yang adil bagi warga negara untuk memperoleh keadilan, termasuk dalam hal mengajukan keberatan atau banding terhadap keputusan pemerintah.

8. Asas Keadilan dan Kewajaran

Tindakan pemerintah harus mencerminkan rasa keadilan dan kewajaran. Penyalahgunaan kekuasaan atau tindakan sewenang-wenang merupakan pelanggaran terhadap prinsip ini.

9. Asas Menghargai Harapan yang Wajar (Legitimate Expectation)

Pemerintah harus menghormati harapan yang timbul akibat tindakan atau keputusan yang telah diambil sebelumnya. Pembatalan sepihak atas hak yang sudah diberikan tanpa alasan yang sah dapat merugikan pihak yang berkepentingan.

10. Asas Meniadakan Akibat Keputusan yang Batal

Jika suatu keputusan pemerintah dibatalkan, maka akibat hukum dari keputusan tersebut juga harus diiadakan. Selain itu, pihak yang dirugikan berhak memperoleh ganti rugi atau rehabilitasi.

11. Asas Perlindungan Hukum

Setiap individu, termasuk pegawai negeri, berhak atas perlindungan hukum dalam menjalankan kehidupannya, termasuk kebebasan untuk menjalani kehidupan pribadi sesuai nilai-nilai yang dianutnya.

12. Asas Kebijaksanaan

Dalam setiap tindakan dan keputusan, pemerintah harus menunjukkan sikap bijaksana, tidak hanya taat hukum tetapi juga memperhatikan nilai-nilai kemanusiaan, moralitas, dan etika publik.

13. Asas Penyelenggaraan Kepentingan Umum

Pemerintah harus mengedepankan kepentingan umum di atas kepentingan pribadi atau kelompok. Dalam konteks ini, aparatur negara berfungsi sebagai abdi negara dan masyarakat yang berkewajiban menyelenggarakan pelayanan publik dan pembangunan.

3.2 ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK DALAM UU NO. 28 TAHUN 1999

Penyelenggaraan negara yang baik tidak hanya ditentukan oleh struktur kelembagaan yang efektif, tetapi juga ditopang oleh asas-asas normatif yang menjadi pedoman bagi tindakan dan kebijakan para penyelenggara negara. Dalam konteks Indonesia, asas-asas tersebut secara eksplisit diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, yang bertujuan untuk mewujudkan pemerintahan yang bersih dan bebas dari praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN).

Menurut Pasal 1 angka 6 undang-undang ini, Asas Umum Pemerintahan Negara yang Baik (AUPB) merupakan asas yang menjunjung tinggi norma kesusilaan, norma kepatutan, dan

norma hukum. Asas-asas ini menjadi dasar moral dan hukum dalam rangka menciptakan tata kelola pemerintahan yang etis dan akuntabel.

Adapun dalam Pasal 3 disebutkan secara tegas tujuh asas umum dalam penyelenggaraan negara, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut:

1. **Asas Kepastian Hukum**

Asas ini menegaskan bahwa dalam negara hukum, setiap kebijakan atau tindakan penyelenggara negara harus berlandaskan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta memperhatikan nilai kepatutan dan keadilan. Tujuan utamanya adalah menjamin adanya kejelasan hukum dalam setiap tindakan pemerintah.

2. **Asas Tertib Penyelenggaraan Negara**

Asas ini menekankan pentingnya keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Setiap aktivitas pemerintah harus dilakukan secara sistematis dan terkoordinasi demi terciptanya efisiensi dalam tata kelola pemerintahan.

3. **Asas Kepentingan Umum**

Dalam melaksanakan tugasnya, pemerintah wajib mendahulukan kepentingan masyarakat luas. Pelayanan publik harus bersifat aspiratif, akomodatif terhadap kebutuhan masyarakat, serta selektif dalam menetapkan prioritas kebijakan.

4. **Asas Keterbukaan**

Pemerintah harus membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif terkait penyelenggaraan negara. Namun keterbukaan ini tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, rahasia golongan, dan keamanan negara.

5. **Asas Proporsionalitas**

Asas ini mengatur bahwa dalam setiap kebijakan dan tindakan, harus ada keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara. Proporsionalitas juga mencerminkan keadilan dalam pembagian sumber daya, kewenangan, dan tanggung jawab.

6. **Asas Profesionalitas**

Pemerintah dituntut untuk bekerja berdasarkan keahlian, kompetensi, dan kode etik profesi. Profesionalitas mendorong terciptanya pemerintahan yang efisien dan bebas dari intervensi yang tidak sesuai dengan prinsip meritokrasi.

7. **Asas Akuntabilitas**

Setiap tindakan dan hasil dari penyelenggaraan negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada publik. Akuntabilitas tidak hanya berkaitan dengan transparansi anggaran, tetapi juga mencakup evaluasi terhadap kualitas kebijakan dan dampaknya bagi masyarakat.

Asas-asas tersebut memperkuat posisi Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) dalam sistem hukum administrasi negara Indonesia. Selain berfungsi sebagai pedoman etika dan hukum, asas-asas ini juga menjadi instrumen yuridis dalam melakukan pengawasan

terhadap penyelenggaraan negara dan menjadi acuan dalam pengujian kebijakan publik di hadapan hukum.

3.3 PERSPEKTIF GLOBAL: ASAS-ASAS MENURUT WORLD BANK DAN UNDP

Prinsip-Prinsip Tata Pemerintahan yang Baik Menurut World Bank dan UNDP

Dalam kajian global mengenai tata kelola pemerintahan, World Bank dan United Nations Development Programme (UNDP) telah merumuskan sejumlah indikator yang menjadi landasan evaluasi terhadap kualitas pemerintahan suatu negara. Indikator tersebut bertujuan untuk menciptakan sistem pemerintahan yang tidak hanya berfungsi secara administratif, tetapi juga berorientasi pada keadilan sosial, pemberdayaan masyarakat, dan pembangunan yang berkelanjutan.

Adapun prinsip-prinsip **Good Governance** menurut World Bank dan UNDP adalah sebagai berikut:

1. **Participation (Partisipasi)**

Pemerintahan yang baik mengharuskan adanya keterlibatan aktif masyarakat dalam proses pengambilan keputusan. Partisipasi ini mencakup kebebasan berbicara, kebebasan berserikat, serta akses yang setara terhadap informasi dan kebijakan publik.

2. **Rule of Law (Supremasi Hukum)**

Tata pemerintahan yang baik harus menjamin tegaknya hukum secara adil, tanpa diskriminasi, serta menegakkan hak asasi manusia. Supremasi hukum menuntut sistem peradilan yang independen, serta penegakan hukum yang bebas dari penyalahgunaan kekuasaan.

3. **Transparency (Transparansi)**

Transparansi berarti bahwa keputusan pemerintah, pelaksanaan kebijakan, dan alokasi sumber daya dilakukan secara terbuka, serta dapat diakses oleh publik. Hal ini mensyaratkan adanya informasi yang cukup, akurat, dan mudah dipahami oleh masyarakat.

4. **Responsiveness (Daya Tanggap)**

Pemerintah yang baik harus responsif terhadap kebutuhan masyarakat, serta mampu memberikan layanan dan solusi kebijakan dalam waktu yang efisien dan tepat sasaran.

5. **Consensus Orientation (Orientasi Konsensus)**

Dalam masyarakat yang plural, pemerintahan dituntut untuk membangun konsensus melalui dialog dan musyawarah, guna merumuskan arah kebijakan yang dapat diterima oleh semua pihak.

6. **Equity (Keadilan dan Inklusivitas)**

Seluruh warga negara, tanpa terkecuali, harus memiliki kesempatan yang sama untuk memperbaiki kualitas hidupnya. Prinsip ini juga menuntut perhatian khusus terhadap kelompok-kelompok rentan seperti masyarakat miskin, minoritas, dan penyandang disabilitas.

7. **Effectiveness and Efficiency (Efektivitas dan Efisiensi)**

Pemerintahan harus mampu menghasilkan kebijakan yang tepat guna dan menggunakan sumber daya secara optimal. Ini mencakup perencanaan program yang terukur serta pengawasan anggaran secara ketat.

8. **Accountability (Akuntabilitas)**

Setiap pengambil keputusan dalam sektor publik—baik lembaga maupun individu—harus bertanggung jawab atas tindakan dan kebijakannya kepada publik. Akuntabilitas memperkuat kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah.

9. **Strategic Vision (Visi Strategis)**

Pemerintah yang baik harus memiliki visi jangka panjang yang terarah dan didasarkan pada analisis yang komprehensif mengenai kondisi sosial, ekonomi, dan politik baik saat ini maupun di masa depan.

Ciri-Ciri Pemerintahan yang Baik

Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa ciri-ciri utama dari tata pemerintahan yang baik meliputi:

1. **Pelibatan aktif masyarakat dalam proses pemerintahan** melalui mekanisme partisipatif dan dialog yang terbuka.
2. **Transparansi dan akuntabilitas** sebagai pilar dalam mewujudkan kepercayaan publik terhadap pemerintah.
3. **Keberpihakan pada keadilan sosial dan efektivitas layanan publik**, termasuk dalam penyediaan pendidikan, kesehatan, dan lapangan kerja.
4. **Jaminan terhadap kepastian hukum**, dengan penegakan hukum yang adil dan tidak diskriminatif.
5. **Adanya konsensus dan kemitraan antara pemerintah dan masyarakat**, sehingga kebijakan dapat diterima secara kolektif.
6. **Kepekaan terhadap kelompok miskin dan marginal**, dengan merumuskan kebijakan yang inklusif dan berpihak pada pemberdayaan.

Prinsip-prinsip ini selaras dengan tujuan negara sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Oleh karena itu, implementasi good governance menjadi syarat mutlak bagi terciptanya pemerintahan yang demokratis, adil, dan berorientasi pada pelayanan publik yang berkualitas.

Harmonisasi Prinsip Good Governance dengan Peraturan Perundang-Undangan Nasional

Sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, asas umum pemerintahan negara yang baik (AUPB) adalah asas yang menjunjung tinggi norma kesusilaan, kepatutan, dan norma hukum, sebagai landasan dalam mewujudkan pemerintahan yang bersih dan bebas dari praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme.

Dalam Pasal 3 undang-undang tersebut, disebutkan tujuh asas umum penyelenggaraan negara, yang memiliki kesesuaian erat dengan prinsip-prinsip Good Governance yang dikembangkan oleh World Bank dan UNDP. Berikut adalah pemetaan dan penjelasannya:

Tabel 3.1 Hubungan Prinsip Good Governance dengan Peraturan Perundang-Undangan

Asas dalam UU No. 28 Tahun 1999	Korelasi dengan Prinsip Good Governance
Kepastian Hukum	<i>Rule of Law</i> – Menegakkan supremasi hukum yang adil.
Tertib Penyelenggaraan Negara	<i>Effectiveness & Efficiency</i> – Tata kelola yang teratur dan efisien.
Kepentingan Umum	<i>Equity dan Consensus Orientation</i> – Mengutamakan kesejahteraan masyarakat dan kesepakatan bersama.
Keterbukaan	<i>Transparency</i> – Pemerintah wajib membuka informasi publik.
Proporsionalitas	<i>Equity & Professionalism</i> – Menyeimbangkan hak dan kewajiban.
Profesionalitas	<i>Professionalism & Strategic Vision</i> – Menjalankan tugas berdasarkan kompetensi.
Akuntabilitas	<i>Accountability</i> – Bertanggung jawab atas setiap kebijakan dan tindakan.

Dari tabel tersebut, tampak jelas bahwa prinsip-prinsip tata kelola pemerintahan modern telah terinternalisasi dalam sistem hukum nasional Indonesia, tidak hanya sebagai nilai normatif tetapi juga sebagai pedoman hukum yang mengikat.

Konvergensi Teoritis dan Praktis dalam Good Governance

Lebih lanjut, jika dikaitkan dengan konsep *Freies Ermessen* (diskresi administratif) yang telah dijelaskan sebelumnya, maka terlihat bahwa kebebasan bertindak yang diberikan kepada aparatur negara tidak dapat dilakukan secara sewenang-wenang. *Freies Ermessen* harus dijalankan dalam bingkai hukum, serta dilandasi oleh prinsip-prinsip *good governance*, khususnya asas kepastian hukum, kepentingan umum, akuntabilitas, dan keterbukaan.

Dalam pelaksanaannya, diskresi administratif harus:

- Diperuntukkan bagi kepentingan umum, bukan kepentingan pribadi atau golongan.
- Dilakukan secara profesional dan proporsional, sesuai kapasitas dan tanggung jawab jabatan.
- Dapat dipertanggungjawabkan secara hukum dan moral.
- Tidak melanggar norma hukum, moralitas, serta keadilan sosial.

Hal ini sejalan dengan prinsip bahwa pemerintahan dalam negara hukum tidak boleh didasarkan pada kehendak pribadi penguasa, tetapi harus berakar pada prinsip hukum yang adil dan dapat dipertanggungjawabkan secara publik.

Penutup: Menuju Pemerintahan yang Demokratis dan Responsif

Dengan mengintegrasikan prinsip-prinsip Good Governance ke dalam sistem hukum nasional, Indonesia menegaskan komitmennya untuk mewujudkan tata pemerintahan yang demokratis, transparan, dan akuntabel. Dalam praktiknya, upaya ini harus diikuti dengan:

- Penguatan peran lembaga pengawasan (seperti BPK, KPK, dan Ombudsman),
- Peningkatan kapasitas birokrasi berbasis meritokrasi,
- Penyediaan akses informasi publik yang luas dan mudah,
- Serta partisipasi aktif masyarakat sipil dalam pengambilan kebijakan publik.

Semua ini merupakan bagian integral dari upaya membangun negara hukum yang tidak hanya memerintah, tetapi juga melayani masyarakatnya.

Kesimpulan

Dalam negara hukum yang menganut prinsip Welfare State, peran pemerintah tidak hanya terbatas sebagai penjaga ketertiban, tetapi juga sebagai penyelenggara kesejahteraan umum. Hal ini menyebabkan tugas administrasi negara menjadi semakin luas dan kompleks, sehingga diperlukan prinsip-prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik (Good Governance) sebagai pedoman pelaksanaannya.

Good Governance merupakan prinsip-prinsip pemerintahan yang menjunjung tinggi nilai-nilai partisipasi, transparansi, akuntabilitas, efektivitas, kepastian hukum, dan keadilan, yang dikembangkan secara global oleh lembaga-lembaga internasional seperti World Bank dan UNDP. Prinsip-prinsip ini telah terakomodasi dalam sistem hukum nasional, terutama melalui Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 yang mengatur tentang asas-asas umum penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme.

Prinsip-prinsip tersebut juga sejalan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana dirumuskan oleh Komisi De Monchy di Belanda, seperti asas kepastian hukum, keadilan, kesetaraan, fair play, dan perlindungan hukum. Semua asas tersebut menegaskan pentingnya pemerintahan yang berorientasi pada kepentingan publik, menghormati hak-hak warga negara, serta menjamin perlakuan yang adil dan transparan dalam pengambilan keputusan administratif.

Dalam pelaksanaannya, pemerintah memang diberikan kebebasan bertindak dalam bentuk diskresi administratif (Freies Ermessen), tetapi kebebasan ini harus digunakan secara proporsional dan bertanggung jawab, serta tetap dalam kerangka hukum yang berlaku. Tujuannya adalah agar tindakan pemerintah tidak menyimpang dari prinsip-prinsip keadilan dan kepentingan umum.

Dengan demikian, implementasi prinsip Good Governance bukan hanya menjadi standar etika dan profesionalisme, tetapi telah menjadi bagian dari sistem hukum positif di Indonesia. Mewujudkan tata pemerintahan yang baik adalah prasyarat utama untuk membangun kepercayaan publik, meningkatkan kualitas pelayanan, serta menciptakan kehidupan bernegara yang demokratis, adil, dan sejahtera.

BAB 4

SISTEM PEMERINTAHAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA

Dalam kerangka negara hukum dan demokrasi konstitusional, lembaga-lembaga negara merupakan elemen fundamental yang menopang jalannya pemerintahan. Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), sistem ketatanegaraan Indonesia menganut prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) yang diimplementasikan melalui pembagian fungsi-fungsi kekuasaan ke dalam tiga cabang utama: eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Pemahaman terhadap struktur serta kewenangan lembaga-lembaga negara sangat krusial untuk menegakkan prinsip *checks and balances*, mencegah konsentrasi kekuasaan, serta menjamin perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara.

4.1 LEMBAGA-LEMBAGA NEGARA BERDASARKAN UUD 1945

Struktur dan Fungsi Lembaga-Lembaga Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Berdasarkan UUD 1945

Dalam kerangka negara hukum dan demokrasi konstitusional, lembaga-lembaga negara merupakan elemen fundamental yang menopang jalannya pemerintahan. Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), sistem ketatanegaraan Indonesia menganut prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) yang diimplementasikan melalui pembagian fungsi-fungsi kekuasaan ke dalam tiga cabang utama: eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Pemahaman terhadap struktur serta kewenangan lembaga-lembaga negara sangat krusial untuk menegakkan prinsip *checks and balances*, mencegah konsentrasi kekuasaan, serta menjamin perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara.

1. Lembaga Eksekutif

Lembaga eksekutif bertanggung jawab atas pelaksanaan pemerintahan sehari-hari. Berdasarkan UUD 1945, komponen utamanya meliputi:

- **Presiden dan Wakil Presiden**

Presiden memegang kekuasaan eksekutif tertinggi sebagai kepala negara sekaligus kepala pemerintahan. Dalam pelaksanaan tugasnya, Presiden dibantu oleh seorang Wakil Presiden. Masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden adalah lima tahun dan dapat dipilih kembali untuk satu kali masa jabatan berikutnya.

UUD 1945 menegaskan bahwa sistem pemerintahan Indonesia menganut prinsip kesetaraan antar lembaga negara. Hal ini tercermin dari pengaturan konstitusional yang mencegah terjadinya dominasi absolut oleh salah satu lembaga terhadap lembaga lainnya.

Pasal 8 UUD 1945 mengatur secara rinci mekanisme pengisian kekosongan jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Bila Presiden berhalangan tetap, maka Wakil Presiden menggantikannya hingga masa jabatan berakhir. Jika Wakil Presiden berhalangan tetap, MPR harus memilih pengganti dalam waktu 60 hari. Jika keduanya berhalangan tetap secara bersamaan, maka tugas-tugas Presiden dilaksanakan oleh trio menteri (Luar Negeri, Dalam Negeri, dan Pertahanan), dan dalam waktu 30 hari MPR harus memilih pengganti mereka dari calon yang berasal dari partai-partai peraih suara terbanyak dalam pemilu terakhir.:

- a) Menjalankan pemerintahan berdasarkan UUD;
- b) Menyusun dan menetapkan kebijakan nasional;
- c) Mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri;
- d) Membuat perjanjian internasional dengan persetujuan DPR;
- e) Menyatakan keadaan darurat atau perang atas persetujuan DPR.

- **Menteri-menteri Negara**

Para menteri membantu Presiden dalam menjalankan pemerintahan sesuai dengan bidang tugas masing-masing, dan bertanggung jawab secara langsung kepada Presiden.

2. Lembaga Legislatif

Lembaga legislatif bertugas membentuk peraturan perundang-undangan dan mengawasi pelaksanaan pemerintahan. Lembaga ini terdiri atas:

- **Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)**

Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) merupakan lembaga legislatif yang memiliki peran strategis dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Menurut UUD 1945, DPR memegang kekuasaan dalam pembentukan undang-undang (legislasi), fungsi anggaran (budgeting), serta fungsi pengawasan (controlling) terhadap jalannya pemerintahan.

DPR juga memiliki hak-hak khusus yang menjadi instrumen dalam menjalankan fungsi pengawasannya, seperti hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat. Di samping itu, DPR juga dapat mengajukan pertanyaan, memberikan usul dan saran, serta memiliki hak imunitas dalam pelaksanaan tugasnya.

Dalam konteks hubungan dengan Presiden, DPR memiliki kewenangan memberikan pertimbangan dalam pengangkatan duta besar, pemberian amnesti dan abolisi, serta memberikan persetujuan dalam perjanjian internasional yang strategis (perdamaian, peperangan, perjanjian ekonomi). DPR juga ikut dalam proses seleksi dan pemberhentian pejabat negara, seperti anggota BPK, Komisi Yudisial, dan nominasi hakim Mahkamah Konstitusi.

Lebih jauh lagi, DPR memiliki otoritas penting dalam sistem checks and balances, seperti memberikan persetujuan pengangkatan Panglima TNI dan Kapolri, serta memiliki kewenangan mengusulkan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden apabila terbukti melanggar hukum sebagaimana diputuskan Mahkamah Konstitusi.

Kewenangan yang luas ini menjadikan DPR sebagai salah satu pilar utama dalam sistem demokrasi konstitusional di Indonesia.

DPR memiliki fungsi legislasi, anggaran, dan pengawasan. Anggota DPR dipilih melalui pemilihan umum, dan memiliki hak untuk:

- ✓ Mengajukan dan membahas rancangan undang-undang (RUU);
- ✓ Memberikan persetujuan atas anggaran negara (APBN);
- ✓ Melakukan pengawasan terhadap jalannya pemerintahan.

- **Dewan Perwakilan Daerah (DPD)**

DPD dibentuk sebagai representasi daerah dalam struktur parlemen Indonesia. Lembaga ini diatur dalam Pasal 22C dan 22D UUD 1945, dengan anggota yang dipilih langsung oleh rakyat dari setiap provinsi melalui pemilu. Jumlah anggota DPD dari setiap provinsi dibatasi maksimal sepertiga dari jumlah anggota DPR.

Kewenangan DPD antara lain mencakup pengajuan RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat-daerah, pengelolaan sumber daya alam dan ekonomi, serta pemekaran atau penggabungan daerah. DPD juga menjalankan fungsi pengawasan terhadap pelaksanaan UU di bidang-bidang tersebut, dan menyampaikan hasil pengawasannya kepada DPR sebagai bagian dari proses legislasi dan evaluasi kebijakan publik.

DPD juga menjadi bagian dari MPR sehingga memiliki peran dalam proses pelantikan dan pemberhentian Presiden/Wakil Presiden, amandemen UUD, serta pemilihan Presiden/Wakil Presiden dalam keadaan tertentu.

Hak-hak anggota DPD mencakup hak menyampaikan pendapat, hak memilih dan dipilih dalam internal DPD, hak protokoler, serta hak keuangan dan administratif sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.

DPD merupakan lembaga legislatif yang mewakili kepentingan daerah dalam proses legislasi. Meskipun kewenangannya terbatas, DPD memiliki peran penting dalam:

- ✓ Memberikan pertimbangan terhadap RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah;
- ✓ Mengusulkan dan mengawasi pelaksanaan kebijakan daerah.

3. Lembaga Yudikatif

Kekuasaan kehakiman dijalankan secara independen dan merdeka melalui lembaga yudikatif, yang bertugas menegakkan hukum dan keadilan:

- **Mahkamah Agung (MA)**

Sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman, Mahkamah Agung (MA) memegang peranan vital dalam menjamin tegaknya keadilan dan supremasi hukum di Indonesia. MA memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara-perkara kasasi serta permohonan peninjauan kembali. Lingkup kewenangannya mencakup empat lingkungan peradilan: peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara.

Prinsip utama dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman adalah independensi dan kebebasan dari pengaruh kekuasaan lain. Oleh karena itu, sejak diberlakukannya UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, pengelolaan administrasi, teknis yudisial, dan keuangan peradilan telah berada di bawah kewenangan MA.

Kehadiran MA mencerminkan prinsip negara hukum (*rechtsstaat*), di mana segala tindakan pemerintahan dan perundang-undangan harus tunduk pada supremasi hukum dan tidak didasarkan pada kekuasaan semata (*machtsstaat*).

Sebagai pengadilan tertinggi, MA berwenang untuk:

- Mengadili perkara kasasi;
 - Melakukan pengawasan terhadap peradilan di bawahnya;
 - Menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.
- **Mahkamah Konstitusi (MK)**

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga pengawal konstitusi yang berfungsi menjaga kemurnian dan pelaksanaan UUD 1945. Kewenangan MK menurut Pasal 24C UUD 1945 antara lain: Menguji UU terhadap UUD 1945;

 - Memutus sengketa kewenangan antarlembaga negara;
 - Memutus pembubaran partai politik;
 - Menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan umum.

4. Lembaga Beroperasi secara Mandiri

- **Badan Pemeriksa Keuangan (BPK)**

BPK adalah lembaga independen yang bertugas memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Sesuai Pasal 23E UUD 1945, hasil pemeriksaan BPK dilaporkan kepada DPR, DPD, dan DPRD sesuai dengan kewenangan masing-masing.

BPK berwenang melakukan audit terhadap APBN dan APBD, termasuk entitas-entitas seperti BUMN, BUMD, dan perusahaan swasta yang mengelola dana negara. Anggota BPK dipilih oleh DPR dengan mempertimbangkan pendapat DPD dan diresmikan oleh Presiden.

Kehadiran BPK merupakan salah satu bentuk pengawasan eksternal dalam rangka menciptakan transparansi dan akuntabilitas keuangan negara.
- **Komisi Yudisial (KY)**

Komisi Yudisial adalah lembaga mandiri yang dibentuk untuk menjaga integritas dan kehormatan hakim, sebagaimana diatur dalam Pasal 24B UUD 1945 dan UU No. 22 Tahun 2004. KY berwenang mengusulkan calon Hakim Agung kepada DPR serta mengawasi perilaku hakim di seluruh lingkungan peradilan.

Tugas KY mencakup pendaftaran dan seleksi calon Hakim Agung, menetapkan dan mengajukan calon ke DPR, serta mengusulkan sanksi terhadap hakim yang terbukti melanggar kode etik kepada MA atau MK.

Sebagai bagian dari sistem peradilan, KY memainkan peran penting dalam memastikan lembaga kehakiman tetap kredibel, adil, dan bebas dari intervensi kekuasaan.

5. Lembaga Independen

I. Lembaga-Lembaga Independen yang Dasar Pembentukannya Diatur dalam UUD 1945

1. Komisi Pemilihan Umum (KPU)

Dasar hukum: Pasal 22E UUD 1945 Tugas dan fungsi utama:

- Penyelenggaraan Pemilu secara nasional, tetap, dan mandiri.
- Menyelenggarakan Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, serta DPRD.
- Menetapkan jadwal, tata cara, dan pelaksanaan tahapan Pemilu.
- Menentukan peserta Pemilu dan daerah pemilihan.
- Mengumumkan hasil pemilu dan menetapkan calon terpilih.

Karakteristik:

- Bersifat independen dan bebas dari intervensi pihak manapun.
- Mengedepankan prinsip jujur, adil, langsung, umum, bebas, dan rahasia dalam pelaksanaan pemilu.

2. Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri)

Dasar hukum: Pasal 30 UUD 1945

a. TNI

Tugas utama:

- Menjaga kedaulatan negara.
- Melindungi keutuhan wilayah NKRI.
- Menjaga keselamatan bangsa dari ancaman dan gangguan.

Keterangan tambahan:

- Terdiri dari tiga matra: TNI AD, TNI AL, dan TNI AU.
- Dipimpin oleh Panglima TNI yang diangkat oleh Presiden dengan persetujuan DPR.
- Diatur lebih lanjut dalam UU No. 34 Tahun 2004.

b. Polri

Tugas utama:

- Menegakkan hukum.
- Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat.
- Memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Karakteristik: Polri adalah alat negara yang bersifat sipil dan berada di bawah Presiden.

3. Bank Indonesia (BI)

Dasar hukum: Pasal 23D UUD 1945

UU terkait: UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 23 Tahun 1999

Tugas dan fungsi utama:

- Menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter.
- Mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran.
- Mengatur dan mengawasi perbankan.

Ciri khas:

- Merupakan lembaga independen yang tidak boleh diintervensi oleh pihak manapun dalam pelaksanaan tugasnya.
- Memiliki Dewan Gubernur yang diangkat oleh Presiden dengan persetujuan DPR.

4. Kejaksaan Agung

Posisi dalam sistem hukum: Sebenarnya tidak secara eksplisit disebutkan dalam UUD 1945, namun perannya sebagai lembaga negara penting diakui dan dijabarkan dalam UU.

Tugas pokok:

- Menjadi lembaga penuntut umum dalam proses peradilan pidana.
- Melaksanakan penegakan hukum dan keadilan.
- Melakukan penuntutan dan pengawasan terhadap pelaksanaan hukum di Indonesia.

II. Lembaga Independen yang Tidak Diatur dalam UUD 1945 (Lembaga Negara Khusus)

1. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM)

Dasar hukum: TAP MPR No. XVII/MPR/1998 dan UU No. 39 Tahun 1999

Fungsi dan tugas utama:

- ❖ Mengkaji dan menyelidiki pelanggaran HAM.
- ❖ Memberikan saran dan rekomendasi atas kasus HAM.
- ❖ Melakukan pendidikan dan penyuluhan HAM kepada masyarakat.
- ❖ Menerima pengaduan pelanggaran HAM.

Ciri khas: Merupakan lembaga independen dan mandiri dalam pelaksanaan tugasnya.

2. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)

Dasar hukum: UU No. 30 Tahun 2002 (diubah beberapa kali, terakhir dengan UU No. 19 Tahun 2019)

Tugas dan fungsi utama:

- ❖ Menangani kasus korupsi besar dan strategis.
- ❖ Melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi.
- ❖ Mengawasi penyelenggara negara.
- ❖ Melakukan koordinasi dan supervisi terhadap penegakan hukum korupsi oleh kepolisian dan kejaksaan.

Ciri khas: Independen, memiliki kewenangan luar biasa seperti penyadapan dan penyitaan.

3. Ombudsman Republik Indonesia

Dasar hukum: UU No. 37 Tahun 2008

Tugas dan fungsi utama:

- ❖ Mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik oleh aparatur negara.
- ❖ Menerima pengaduan masyarakat atas pelayanan yang buruk.
- ❖ Memberikan rekomendasi kepada instansi terkait.

4. Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN)

Keterangan: Merupakan lembaga yang kini telah dilebur ke dalam KPK.

Tugas sebelumnya: Memeriksa dan memverifikasi kekayaan pejabat negara untuk mencegah korupsi.

5. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Dasar hukum: UU No. 5 Tahun 1999

Tugas utama:

- ❖ Menegakkan hukum persaingan usaha.
- ❖ Mencegah praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
- ❖ Mengawasi aktivitas usaha besar dan merger yang bisa mengganggu pasar.

6. Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR)

Dasar hukum: UU No. 27 Tahun 2004 (dibatalkan oleh MK tahun 2006)

Tugas utama (sebelum dibubarkan):

- ❖ Mengungkap kebenaran sejarah pelanggaran HAM berat.
- ❖ Mewujudkan rekonsiliasi nasional melalui pengungkapan fakta dan pemberian amnesti.

Pentingnya Keberadaan Lembaga-Lembaga Negara

Lembaga-lembaga negara bukan hanya instrumen dalam menjalankan pemerintahan, tetapi juga mekanisme kontrol yang saling menjaga agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan (abuse of power). Pemisahan fungsi antara lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif dirancang untuk menciptakan pemerintahan yang:

- Transparan dan akuntabel,
- Responsif terhadap aspirasi rakyat,
- Konsisten dalam penegakan hukum dan keadilan,
- Menjamin hak-hak asasi manusia dan supremasi konstitusi.

Kesimpulan

Struktur kelembagaan negara yang diatur dalam UUD 1945 mencerminkan prinsip *checks and balances* dalam sistem pemerintahan Indonesia. Dengan memahami fungsi dan peran masing-masing lembaga negara, masyarakat dapat lebih aktif dalam proses demokrasi dan mengawasi

jalannya pemerintahan secara partisipatif. Peningkatan kesadaran publik terhadap mekanisme ketatanegaraan akan menjadi fondasi penting bagi terwujudnya pemerintahan yang demokratis, efektif, dan berkeadilan.

4.2 PERBUATAN RESMI PEMERINTAH

Pengertian Pemerintah dan Perbuatan Pemerintah

Dalam konteks hukum administrasi negara, pembahasan mengenai perbuatan pemerintah tidak dapat dilepaskan dari pemahaman tentang apa itu "pemerintah" dan bagaimana "perbuatan pemerintah" tersebut diklasifikasikan dan diberi makna secara hukum. Kedua konsep ini sangat penting dalam menilai legalitas dan bentuk-bentuk tindakan yang dilakukan oleh penguasa atau organ pemerintahan dalam praktik penyelenggaraan negara.

1. Pengertian Pemerintah

Secara umum, istilah "*pemerintah*" memiliki dua pengertian, yaitu dalam arti luas dan arti sempit.

a. Pemerintah dalam Arti Luas

Menurut Prof. Wirjono Prodjodikoro, pemerintah dalam arti luas mencakup keseluruhan organisasi dan lembaga negara yang melaksanakan fungsi-fungsi kenegaraan. Ini termasuk lembaga-lembaga negara yang secara langsung diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 seperti Presiden, DPR, MPR, dan Mahkamah Agung, maupun lembaga-lembaga negara lain yang dibentuk berdasarkan undang-undang, seperti KPU, Komnas HAM, dan sebagainya. Pemerintah dalam arti ini menyiratkan keseluruhan struktur dan mekanisme penyelenggaraan negara.

Senada dengan itu, Prof. Kuntjoro Purbopranoto menyatakan bahwa pemerintah dalam arti luas meliputi segala urusan yang dilakukan negara dalam rangka menyelenggarakan kepentingan umum dan kesejahteraan rakyat. Artinya, pemerintah tidak hanya menjalankan fungsi eksekutif, tetapi juga mencakup aspek legislatif dan yudikatif dalam konteks penyelenggaraan negara.

b. Pemerintah dalam Arti Sempit

Dalam arti sempit, pemerintah hanya merujuk pada Presiden sebagai kepala eksekutif beserta jajaran kementerian dan lembaga di bawahnya. Pengertian ini lebih sering digunakan dalam praktik administrasi negara dan hukum tata pemerintahan, khususnya ketika membahas kewenangan dan tanggung jawab penyelenggaraan pemerintahan sehari-hari.

2. Pengertian Perbuatan Pemerintah

Perbuatan pemerintah (dalam bahasa Belanda: *bestuursdaden*) merupakan segala bentuk tindakan atau kebijakan yang dilakukan oleh organ pemerintah dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan. Perbuatan ini dapat memiliki konsekuensi hukum atau tidak, tergantung pada sifat dan tujuannya.

a. Menurut para ahli:

- i. **Romijn** menyebut perbuatan pemerintah sebagai "*bestuurshandelingen*", yaitu setiap tindakan dari organ atau alat kelengkapan pemerintah dalam menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan.
- ii. **Van Vollenhoven** menekankan bahwa perbuatan pemerintah merupakan tindakan yang dilakukan secara inisiatif sendiri oleh pejabat pemerintah dalam rangka memenuhi kepentingan umum, tanpa harus menunggu perintah dari atasan.

3. Jenis-Jenis Perbuatan Pemerintah

Perbuatan pemerintah dapat diklasifikasikan menjadi dua kategori utama:

a. Perbuatan Pemerintah Berdasarkan Fakta (*Fieteeljk Handelingen*)

Ini adalah tindakan yang tidak memiliki akibat hukum langsung. Perbuatan ini bersifat informal atau moral, dan tidak mengikat secara hukum. Contohnya:

- Wali kota mengundang masyarakat untuk mengikuti upacara Hari Kemerdekaan.
- Presiden memberikan imbauan kepada rakyat untuk hidup sederhana.
- Pemberian penghargaan simbolik kepada tokoh masyarakat.

Tindakan-tindakan ini memang dilakukan oleh pejabat publik, namun tidak mengikat secara hukum dan tidak dapat menimbulkan hak atau kewajiban hukum bagi pihak lain.

b. Perbuatan Pemerintah Berdasarkan Hukum (*Rechtshandelingen*)

Ini adalah tindakan yang dilakukan oleh pemerintah dan menimbulkan akibat hukum, seperti menciptakan hak dan kewajiban bagi pihak tertentu. Perbuatan ini dibagi menjadi dua golongan besar:

1) Perbuatan Pemerintah dalam Lapangan Hukum Privat

Dalam hal ini, pemerintah bertindak sebagai subjek hukum biasa yang melakukan hubungan hukum privat. Contohnya:

- Perjanjian jual beli tanah.
- Perjanjian sewa-menyewa gedung atau bangunan.
- Kontrak kerja antara pemerintah dengan pihak swasta.

Menurut para ahli seperti Kranenburg, Donner, Vegtig, dalam situasi tertentu pejabat administrasi negara diperbolehkan menggunakan hukum perdata dalam pelaksanaan tugasnya. Hubungan yang dibangun bersifat horizontal, yaitu antara dua pihak yang sejajar secara hukum.

2) Perbuatan Pemerintah dalam Lapangan Hukum Publik

Dalam bidang ini, perbuatan pemerintah memiliki sifat otoritatif dan dilakukan atas dasar kewenangan publik. Hubungan hukum yang timbul bersifat vertikal, yaitu antara pemerintah dan warga negara. Tindakan ini terbagi lagi menjadi dua bentuk:

a. Perbuatan Hukum Publik Bersegi Dua (Dua Pihak)

Perbuatan ini melibatkan dua pihak yang memiliki kehendak yang saling mengikat dalam suatu hubungan hukum. Misalnya:

- Perjanjian kerja antara pemerintah dan penyedia jasa.

- Kerja sama antara instansi pemerintah dengan pihak swasta.

Namun demikian, sebagian ahli seperti Meijers menyatakan bahwa dalam hukum publik sebenarnya tidak dikenal konsep persesuaian kehendak seperti dalam hukum privat, sehingga bentuk perjanjian ini masih menjadi perdebatan.

b. Perbuatan Hukum Publik Bersegi Satu (Satu Pihak)

Perbuatan ini dilakukan atas kehendak tunggal dari pemerintah, misalnya:

- Penerbitan izin usaha.
- Penetapan keputusan administrasi negara (*beschikking*).
- Penjatuhan sanksi administratif kepada warga negara atau badan hukum.

Tindakan ini bersifat sepihak dan mengikat, serta memiliki kekuatan hukum yang mengatur pihak lain tanpa memerlukan persetujuan dari pihak yang diatur.

Kesimpulan

Pengertian dan bentuk perbuatan pemerintah mencerminkan fungsi dan dinamika dalam praktik pemerintahan. Dengan memahami perbedaan antara tindakan faktual dan tindakan hukum, serta membedakan antara hukum privat dan publik, maka masyarakat dapat memahami batasan, kewenangan, dan tanggung jawab dari tindakan yang dilakukan oleh pemerintah. Pemahaman ini penting untuk menilai legalitas tindakan administrasi negara serta mendorong akuntabilitas penyelenggaraan pemerintahan.

4.3 KETETAPAN RESMI (BESCHIKKING)

1. Pengertian dan Istilah

Istilah *Beschikking* berasal dari Bahasa Belanda yang secara historis diperkenalkan oleh Van der Pot di Belanda, kemudian masuk ke Indonesia melalui Mr. Prins, seorang dosen hukum di Universitas Indonesia. Meskipun istilah ini sudah digunakan dalam praktik administrasi pemerintahan di Indonesia, namun terdapat perbedaan dalam penerjemahan dan pemaknaannya di kalangan para ahli hukum.

Beberapa pendapat tentang terjemahan istilah *Beschikking*:

- **Prof. Utrecht** menerjemahkannya sebagai *ketetapan*.
- **Prof. Kuntjoro Purbopranoto** menerjemahkannya sebagai *keputusan*.

Namun, kedua istilah ini seringkali menimbulkan ambiguitas. Misalnya:

- Istilah *ketetapan* dapat membingungkan jika disamakan dengan *Ketetapan MPR* yang bersifat politis dan memiliki kedudukan hukum tinggi.
- Istilah *keputusan* pun kerap diartikan sebagai putusan hakim, padahal *beschikking* memiliki karakteristik administratif, bukan yudisial.

Perbedaan penting:

- ✓ *Keputusan hakim* adalah produk dari kekuasaan yudikatif dan bersifat formil-yuridis.
- ✓ *Beschikking* adalah produk dari kekuasaan administratif dan bersifat yuridis-administratif, artinya ia adalah tindakan sepihak dari pejabat pemerintah yang menimbulkan akibat hukum bagi individu.

2. Pengertian Ketetapan (Beschikking)

Secara umum, *beschikking* merupakan tindakan hukum sepihak yang dilakukan oleh pejabat atau badan pemerintahan berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh hukum publik, untuk menimbulkan akibat hukum tertentu bagi individu atau badan hukum secara konkrit dan individual.

Pendapat para ahli:

1. **Van der Wel:** *Ketetapan adalah suatu perbuatan hukum oleh alat pemerintah yang bertujuan untuk menimbulkan atau menolak suatu hubungan hukum.*
2. **Mr. Prins:** *Ketetapan adalah tindakan hukum sepihak di bidang pemerintahan yang dilakukan berdasarkan kewenangan khusus.*
3. **A.M. Donner:** *Ketetapan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh alat pemerintah berdasarkan ketentuan yang bersifat mengikat dan berlaku umum.*
4. **Stellinga:** *Ketetapan adalah keputusan alat pemerintahan yang berada dalam lingkup pembuatan peraturan, kepolisian, dan pengadilan administratif.*
5. **UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Pasal 1 ayat (3):**

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara dalam lingkup hukum tata usaha negara, berdasarkan peraturan perundang-undangan, bersifat konkrit, individual, dan final, serta menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Unsur-Unsur Beschikking Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1986:

- ✓ **Konkrit:** Objek atau isi keputusan bersifat nyata dan spesifik, contohnya pemberian izin bangunan.
- ✓ **Individual:** Ditujukan kepada subjek hukum tertentu (bukan umum), misalnya seorang warga dengan nama dan alamat jelas.
- ✓ **Final:** Bersifat definitif, tidak memerlukan persetujuan lebih lanjut dari atasan.
- ✓ **Berdasarkan hukum:** Harus sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Van Vollenhoven, terdapat tiga karakter utama perbuatan pemerintah yang berbentuk ketetapan:

1. **Konkrit:** Nyata dan menyangkut objek tertentu.
2. **Kasuistis:** Bersifat penyelesaian kasus per kasus.
3. **Individual:** Berlaku untuk subjek hukum tertentu.

3. Syarat-Syarat Sahnya Sebuah Ketetapan

Agar suatu *beschikking* sah dan memiliki kekuatan hukum, maka ketetapan tersebut harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

a. Dikeluarkan oleh Pejabat yang Berwenang: Ketetapan hanya sah jika dikeluarkan oleh pejabat atau badan yang memang memiliki kewenangan menurut hukum. Apabila dikeluarkan oleh pihak yang tidak berwenang, maka ketetapan tersebut batal demi hukum (*van rechtswege*).

b. Tidak Mengandung Cacat Yuridis: Ketetapan harus disusun berdasarkan hukum yang berlaku. Ketetapan dapat dibatalkan jika mengandung:

- **Kekeliruan fakta (irrtum/divaling)**
- **Penipuan (bedrog)**
- **Paksaan (dwang)**

c. Memenuhi Bentuk dan Prosedur

Secara teoritis terdapat dua bentuk:

- **Lisan:** Digunakan dalam situasi mendesak, tidak memiliki kekuatan hukum formal.
- **Tertulis:** Merupakan bentuk utama dan resmi dalam administrasi negara, disertai dengan alasan dan diktum yang jelas untuk kepentingan pembuktian dan kepastian hukum.

d. Isi dan Tujuan Sesuai dengan Peraturan Dasar

Ketetapan harus berisi hal-hal yang sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh peraturan yang menjadi dasar hukum penerbitannya. Bila digunakan untuk tujuan yang menyimpang, maka hal tersebut disebut sebagai:

- ***Détournement de pouvoir*:** Penyalahgunaan wewenang untuk tujuan yang menyimpang dari maksud hukum.

e. Menimbulkan Akibat Hukum

Ketetapan harus menciptakan akibat hukum, baik berupa munculnya hak, kewajiban, atau perubahan dalam suatu hubungan hukum. Contohnya:

- i. Menerbitkan izin usaha → menciptakan hak untuk menjalankan usaha.
- ii. Mencabut izin → menghapus hak yang sebelumnya ada.

Kesimpulan

Beschikking atau ketetapan adalah bentuk tindakan hukum administratif sepihak yang dilakukan oleh pejabat pemerintah dalam menjalankan fungsi publik. Ia berbeda dari keputusan yudisial karena sifatnya administratif, serta bersifat konkrit, individual, dan final. Untuk dapat dinyatakan sah, suatu ketetapan harus dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, memenuhi prosedur hukum, dan memiliki akibat hukum yang jelas. Pemahaman terhadap ketetapan ini sangat penting karena menyangkut perlindungan hukum warga negara terhadap tindakan pemerintah, serta menjadi objek utama dalam sengketa Tata Usaha Negara yang diselesaikan di Pengadilan TUN.

4.4 JENIS-JENIS KETETAPAN PEMERINTAH

Dalam dinamika kehidupan masyarakat, pemerintah dihadapkan pada beragam permasalahan yang menuntut tindakan cepat dan tepat. Salah satu instrumen hukum yang digunakan pemerintah untuk menyelesaikan persoalan-persoalan tersebut adalah ketetapan administratif (beschikking). Ketetapan ini dapat beragam bentuk dan isinya, tergantung pada tujuan, subjek hukum, serta situasi hukum yang diatur.

Secara umum, penggolongan macam-macam ketetapan tidak selalu bersifat mutlak, namun dalam praktik hukum administrasi, terdapat beberapa klasifikasi penting sebagai berikut:

1. Ketetapan Positif

Ketetapan positif adalah ketetapan yang menimbulkan hak dan/atau kewajiban baru bagi individu atau badan hukum. Ketetapan ini dapat:

- ✓ Menimbulkan keadaan hukum baru,
- ✓ Mengganti ketetapan lama,
- ✓ Mencabut atau membatalkan ketetapan sebelumnya.

Contoh:

Surat Keputusan Rektor yang mengangkat dosen sebagai anggota panitia ujian negara. Dalam hal ini:

- **Hak baru:** Dosen berhak menerima honorarium.
- **Kewajiban baru:** Dosen wajib melaksanakan tugas pengujian.

Menurut Mr. Prins, akibat hukum ketetapan positif dapat dikelompokkan menjadi lima jenis:

1. Menimbulkan keadaan hukum baru secara umum.
2. Menimbulkan keadaan hukum baru bagi objek tertentu.
3. Mendirikan atau membubarkan badan hukum.
4. Memberikan hak baru kepada seseorang atau lebih.
5. Membebaskan kewajiban baru kepada seseorang atau lebih.

2. Ketetapan Negatif

Ketetapan ini merupakan bentuk penolakan atau tidak dikabulkannya suatu permohonan yang diajukan kepada badan atau pejabat administrasi negara, dengan tujuan mempertahankan keadaan hukum yang sudah ada.

Bentuk-bentuk ketetapan negatif:

- **Pernyataan tidak berwenang:** Permohonan ditolak karena pejabat tidak memiliki kompetensi.
- **Pernyataan tidak diterima:** Permohonan tidak memenuhi syarat administratif.
- **Penolakan substantif:** Permohonan ditolak berdasarkan pertimbangan substansi atau hukum.

3. Ketetapan Deklaratoir

Ketetapan deklaratoir adalah ketetapan yang hanya menegaskan atau menyatakan suatu hak atau kewajiban yang sudah ada sebelumnya, biasanya yang telah diatur dalam undang-undang atau peraturan.

Contoh:

Surat keputusan yang menyatakan bahwa seorang pegawai negeri berhak atas cuti tahunan selama 12 hari, sebagaimana diatur dalam UU No. 8 Tahun 1974.

4. Ketetapan Konstitutif

Ketetapan konstitutif adalah ketetapan yang melahirkan atau menciptakan suatu hak atau status hukum baru yang sebelumnya belum dimiliki oleh subjek hukum.

Contoh:

Penerbitan Surat Keputusan pengangkatan seseorang menjadi Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang menjadikan individu tersebut secara sah memiliki status sebagai PNS.

5. Ketetapan Kilat (Sementara)

Ketetapan ini memiliki jangka waktu pendek dan hanya berlaku untuk situasi atau keperluan tertentu yang sifatnya sementara.

Contoh:

- Surat Izin Mengemudi (SIM) dengan masa berlaku lima tahun.
- Kartu Tanda Penduduk (KTP) elektronik.

6. Ketetapan Fotografis

Ketetapan ini berlaku permanen dan tidak berubah selama-lamanya, sepanjang tidak dicabut atau dinyatakan tidak berlaku.

Contoh:

- Ijazah pendidikan.
- Piagam penghargaan.

7. Ketetapan Tetap

Ketetapan ini berlaku untuk jangka waktu yang tidak ditentukan secara pasti, dan akan tetap berlaku sampai dicabut atau diganti dengan ketetapan baru.

Contoh:

Penetapan struktur organisasi instansi pemerintah yang berlaku hingga diterbitkan ketentuan baru.

8. Ketetapan Intern

Ketetapan intern adalah ketetapan yang diberlakukan dalam lingkup internal suatu instansi atau lembaga, dan hanya mengikat pihak-pihak dalam organisasi tersebut.

Contoh:

Surat keputusan pemindahan pegawai dari bagian keuangan ke bagian pembekalan.

9. Ketetapan Ekstern

Ketetapan ini ditujukan kepada pihak luar instansi atau lembaga pemerintah, dan menimbulkan akibat hukum bagi masyarakat umum atau individu di luar lingkup organisasi pemerintah.

Contoh:

Surat izin mendirikan bangunan (IMB), izin usaha, atau izin kegiatan tertentu.

Kesimpulan

Macam-macam ketetapan dalam hukum administrasi negara mencerminkan keragaman tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat. Pengelompokan ini penting dipahami untuk:

- ❖ Menentukan sifat dan akibat hukum dari suatu ketetapan,
- ❖ Menilai legalitas dan keabsahan ketetapan,
- ❖ Menentukan prosedur yang relevan jika terjadi sengketa administratif di kemudian hari.

Dengan memahami klasifikasi ketetapan, baik dari segi isi, waktu berlaku, maupun pihak yang dikenai, maka pelaksanaan fungsi administratif negara dapat dilakukan dengan lebih tertib, adil, dan akuntabel.

Perbuatan Pemerintah Di Luar Ketetapan

Selain mengeluarkan ketetapan (*beschikking*), pemerintah juga dapat melakukan berbagai tindakan hukum lainnya yang memiliki konsekuensi hukum administratif. Tindakan-tindakan ini sering disebut sebagai *perbuatan pemerintahan lainnya* atau *perbuatan administratif*, yang memiliki bentuk dan efek hukum yang berbeda-beda, tergantung pada konteks dan peraturan yang melandasinya.

Berikut adalah beberapa bentuk perbuatan pemerintah lainnya:

1. Dispensasi

Dispensasi adalah tindakan pemerintah untuk mengecualikan penerapan suatu ketentuan peraturan perundang-undangan terhadap suatu kasus tertentu.

Pandangan para ahli:

- **Prajudi Atmosudirdjo:** Dispensasi adalah pernyataan dari alat pemerintahan yang berwenang bahwa suatu ketentuan hukum tidak berlaku terhadap kasus tertentu.

- **Van der Pot:** Dispensasi adalah keputusan pemerintah yang membebaskan suatu tindakan dari larangan peraturan tertentu.
- **Prins:** Dispensasi adalah perbuatan pemerintah yang meniadakan keberlakuan aturan hukum terhadap kasus istimewa.

Tujuan:

Memberi kelonggaran terhadap peraturan yang berlaku untuk kasus khusus yang memerlukan pengecualian.

Contoh:

Pemberian izin bagi seorang perempuan berusia 15 tahun untuk menikah, meskipun Undang-Undang mengatur bahwa usia minimal untuk menikah bagi perempuan adalah 16 tahun.

2. Izin (Vergunning)

Izin merupakan bentuk keputusan pemerintah yang menguntungkan, karena memperbolehkan seseorang untuk melakukan suatu tindakan yang pada dasarnya dilarang oleh undang-undang.

Karakteristik:

- Biasanya diberikan berdasarkan permohonan.
- Dapat dicabut apabila syarat yang ditentukan tidak dipenuhi.

Contoh:

Izin usaha, izin keramaian, atau izin pendirian bangunan.

3. Lisensi

Lisensi adalah jenis izin usaha tertentu yang diberikan oleh pemerintah kepada pihak swasta untuk melakukan kegiatan ekonomi atau komersial tertentu, biasanya dalam bidang yang strategis atau terkontrol.

Contoh:

Lisensi ekspor barang, lisensi impor, atau lisensi distribusi produk kesehatan.

4. Konsesi

Konsesi adalah bentuk perjanjian atau keputusan administratif yang memberikan hak kepada pihak swasta untuk menjalankan fungsi pelayanan publik atau kegiatan yang menyangkut kepentingan umum, yang pada dasarnya merupakan kewenangan negara.

Pandangan para ahli:

- i. **Van Vollenhoven:** Konsesi terjadi ketika pihak swasta atas izin pemerintah melakukan usaha besar yang menyangkut kepentingan masyarakat, seperti pertambangan dan kehutanan.
- ii. **Van der Pot:** Konsesi adalah keputusan administrasi yang memungkinkan subjek hukum swasta bekerja sama dengan pemerintah untuk kepentingan publik.
- iii. **Prins:** Konsesi adalah izin untuk menjalankan hal penting yang menyangkut kepentingan umum.

- iv. **Kerennenburg:** Konsesi bersifat monopoli dan mendukung pekerjaan pemerintahan yang bersifat publik.

Contoh:

Konsesi pengelolaan jalan tol, konsesi pertambangan, atau konsesi pelabuhan.

5. Perintah

Perintah adalah pernyataan kehendak dari pemerintah yang menimbulkan kewajiban hukum baru bagi pihak yang dikenai, meskipun sebelumnya kewajiban tersebut tidak ada.

Pandangan Prins: Perintah ditujukan kepada pihak tertentu dan melahirkan kewajiban untuk melaksanakan atau menghentikan suatu perbuatan.

Contoh:

- Perintah pembongkaran bangunan tanpa izin.
- Perintah untuk membubarkan kerumunan (misalnya berdasarkan Pasal 218 KUHP).
- Perintah pengosongan lahan atau rumah.

6. Panggilan

Panggilan adalah tindakan pemerintah yang mengandung unsur paksaan, karena ketidakhadiran atau ketidakpatuhan terhadap panggilan tersebut dapat menimbulkan sanksi hukum.

Pandangan Prins: Panggilan menunjukkan bahwa terdapat kewajiban untuk hadir, dan ketidakpatuhan terhadapnya dapat berakibat hukum.

Contoh:

- Panggilan dari jaksa untuk memberikan keterangan.
- Panggilan dari polisi untuk dimintai keterangan sebagai saksi atau tersangka.

7. Undangan

Undangan adalah bentuk komunikasi dari pemerintah kepada seseorang atau sekelompok orang untuk menghadiri suatu kegiatan, tanpa menimbulkan kewajiban hukum.

Pandangan Prins: Undangan tidak menimbulkan akibat hukum secara langsung, namun bisa menimbulkan kewajiban moral.

Contoh:

- Undangan untuk menghadiri sosialisasi program pemerintah.
- Undangan seminar atau forum diskusi dari instansi pemerintah.

Kesimpulan

Perbuatan pemerintah lainnya selain ketetapan menggambarkan fleksibilitas tindakan administratif dalam merespons berbagai kebutuhan masyarakat. Setiap bentuk perbuatan memiliki karakteristik tersendiri:

- 1) Ada yang bersifat memberi keuntungan (izin, lisensi, konsesi),
- 2) Ada yang membatasi atau mengatur tindakan (perintah, panggilan),

- 3) Ada yang bersifat pengecualian hukum (dispensasi),
- 4) Bahkan ada yang hanya bersifat sosial (undangan).

Pemahaman terhadap bentuk-bentuk ini penting untuk membedakan mana tindakan administratif yang bersifat mengikat secara hukum dan mana yang tidak, serta untuk memastikan bahwa tindakan tersebut dilakukan secara sah, adil, dan transparan sesuai prinsip-prinsip negara hukum.

4.5 **SISTEM PEMERINTAHAN DAERAH**

Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia

1. Dasar Hukum

Sistem pemerintahan daerah di Indonesia diselenggarakan berdasarkan prinsip negara kesatuan, namun memberikan kewenangan kepada daerah untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya. Hal ini diatur dalam:

- ✓ **Pasal 18 UUD 1945**
- ✓ **Pasal 18A dan Pasal 18B UUD 1945**
- ✓ **Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah** (digantikan oleh **UU No. 23 Tahun 2014** dalam regulasi yang lebih baru, namun prinsip dasarnya masih relevan sebagai rujukan historis dan konseptual)

2. Prinsip-Prinsip Pemerintahan Daerah

Penyelenggaraan pemerintahan daerah berlandaskan sejumlah prinsip fundamental yang menjamin keseimbangan antara kekuasaan pusat dan daerah, serta perlindungan terhadap keanekaragaman sosial budaya masyarakat Indonesia. Adapun prinsip-prinsip tersebut adalah:

❖ **Prinsip Otonomi dan Tugas Pembantuan**

Merujuk pada Pasal 18 ayat (2) UUD 1945, daerah diberikan wewenang untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan (*medebewind*). Hal ini mencerminkan adanya dua bentuk pembagian urusan: yang menjadi urusan daerah dan yang menjadi urusan pemerintah pusat yang dilimpahkan kepada daerah.

❖ **Prinsip Otonomi Seluas-luasnya**

Sesuai dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Pasal 5, daerah memiliki hak untuk mengelola sumber daya, mengatur kebijakan publik, dan menyusun anggaran, selama tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Otonomi ini dimaksudkan untuk meningkatkan efisiensi dan efektivitas pelayanan publik.

❖ **Prinsip Kekhususan dan Keragaman**

Pasal 18A ayat (1) UUD 1945 mengatur bahwa hubungan antara pemerintah pusat dan daerah provinsi bersifat khusus dan beragam, tergantung pada potensi, kondisi, dan kebutuhan daerah masing-masing. Hal ini menjadi dasar dari konsep desentralisasi asimetris.

❖ **Prinsip Pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat**

Berdasarkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat serta prinsip negara hukum.

❖ **Prinsip Pengakuan terhadap Daerah Khusus dan Istimewa**

Pasal 18B ayat (1) mengatur bahwa negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa, seperti Provinsi Aceh, Daerah Istimewa Yogyakarta, dan Papua, dengan karakteristik pemerintahan daerah yang berbeda dari provinsi lainnya.

❖ **Prinsip Pemilihan Langsung Badan Perwakilan Daerah**

Pasal 18 ayat (3) menyatakan bahwa kepala daerah dan wakilnya serta anggota DPRD dipilih langsung oleh rakyat melalui pemilu. Ini mencerminkan prinsip demokratisasi dalam pemerintahan daerah.

❖ **Prinsip Hubungan Pusat dan Daerah yang Selaras dan Adil**

Pasal 18A ayat (2) menekankan bahwa hubungan keuangan, pelayanan umum, dan sumber daya alam antara pusat dan daerah harus dilaksanakan secara adil dan selaras, dengan mengedepankan prinsip keadilan dan pemerataan.

3. Asas-Asas dalam Pemerintahan Daerah

Dalam pelaksanaan pemerintahan daerah, terdapat beberapa asas penting yang menjadi landasan operasional dan normatif, antara lain:

- i. **Asas Otonomi dalam Bingkai NKRI:** Pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan pemerintahan otonom yang tetap berada dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Artinya, otonomi tidak berarti kedaulatan daerah, melainkan kemandirian administratif yang dikontrol oleh norma hukum nasional.
- ii. **Asas Pelimpahan Kewenangan kepada Kepala Daerah:** Gubernur, Bupati, dan Walikota bukanlah pemegang kekuasaan tersendiri, melainkan pelaksana otonomi daerah. Mereka bertugas menjalankan kewenangan yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan dan bertanggung jawab kepada rakyat melalui DPRD serta kepada pemerintah pusat secara administratif.

Kesimpulan

Sistem pemerintahan daerah di Indonesia mencerminkan semangat desentralisasi, namun tetap berada dalam koridor negara kesatuan. Pemerintah daerah diberikan otonomi seluas-luasnya untuk mengelola wilayahnya secara efisien dan responsif terhadap kebutuhan masyarakat, dengan tetap mengedepankan prinsip demokrasi, keadilan, dan pengakuan terhadap keberagaman lokal. Hubungan pusat dan daerah bukanlah hubungan subordinatif, tetapi hubungan koordinatif dan kolaboratif yang menjamin keberlanjutan pemerintahan dalam skala nasional dan lokal secara harmonis.

4.6 ASAS-ASAS PEMERINTAHAN DAERAH

Dalam sistem pemerintahan daerah di Indonesia, terdapat tiga asas utama yang menjadi dasar dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, yaitu desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas pembantuan (*medebewind*). Ketiga asas ini diatur secara normatif dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 (sekarang digantikan oleh UU No. 23 Tahun 2014, namun tetap relevan sebagai kerangka teoritis).

1. Asas Desentralisasi

Menurut Pasal 1 UU No. 32 Tahun 2004, desentralisasi adalah *penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah pusat kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI)*.

Ciri Khas Desentralisasi:

- ❖ Wewenang berada di tangan daerah otonom.
- ❖ Pemerintah daerah memiliki tanggung jawab penuh terhadap pengelolaan sumber daya dan pelayanan publik di wilayahnya.
- ❖ Hubungan pusat-daerah bersifat koordinatif, bukan hierarkis.

Tujuan Desentralisasi:

- ✓ Meningkatkan efektivitas dan efisiensi pelayanan publik.
- ✓ Memberikan ruang inovasi bagi daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan.
- ✓ Meningkatkan partisipasi masyarakat dalam proses pembangunan.
- ✓ Menumbuhkan komitmen produktif dalam birokrasi daerah.

Faktor-Faktor Pendukung Keberhasilan Desentralisasi:

1. Dukungan dan komitmen dari pejabat pusat maupun birokrasi daerah.
2. Sikap, perilaku, dan budaya organisasi yang mendukung pengambilan keputusan secara mandiri.
3. Desain kebijakan dan program yang tepat dan responsif terhadap kebutuhan daerah.
4. Tersedianya sumber daya manusia, keuangan, dan infrastruktur yang memadai.

Dampak Positif Desentralisasi:

- Akses layanan masyarakat pedesaan meningkat.
- Partisipasi publik dalam pemerintahan menjadi lebih luas.
- Peningkatan kapasitas administratif dan kelembagaan daerah.
- Tumbuhnya organisasi-organisasi lokal untuk perencanaan dan pelaksanaan pembangunan.
- Perencanaan pembangunan lokal menjadi bagian integral dari strategi pembangunan nasional.

2. Asas Dekonsentrasi

Menurut Pasal 1 angka 8 UU No. 32 Tahun 2004, dekonsentrasi adalah *pelimpahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah pusat kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah pusat dan/atau kepada instansi vertikal di daerah*.

Ciri Khas Dekonsentrasi:

- ❖ Bukan pemberian kewenangan kepada daerah otonom, tetapi pelimpahan tugas pusat ke pejabat pusat yang berada di daerah.
- ❖ Fokusnya adalah efisiensi pelaksanaan urusan nasional di daerah.
- ❖ Gubernur berfungsi sebagai wakil pemerintah pusat, bukan kepala pemerintahan otonom dalam konteks dekonsentrasi.

Tiga Aspek Utama Dekonsentrasi:

1. **Dari sisi pemberi wewenang:** pemerintah pusat melimpahkan tugasnya kepada pejabat pusat di daerah.
2. **Dari sisi pelaksana:** pejabat atau instansi di daerah menjalankan tugas pusat di wilayah administratif masing-masing.
3. **Dari sisi pembagian wilayah:** negara dibagi ke dalam wilayah administratif untuk menunjang pelaksanaan tugas pusat.

3. Asas Tugas Pembantuan (Medebewind)

Menurut Pasal 1 angka 9 UU No. 32 Tahun 2004, tugas pembantuan adalah *penugasan dari pemerintah kepada daerah dan/atau desa, serta dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota atau dari kabupaten/kota kepada desa, untuk melaksanakan tugas tertentu*.

Karakteristik Tugas Pembantuan:

- Berbeda dengan desentralisasi, karena tugasnya bersifat delegatif dan tidak secara permanen menjadi wewenang daerah.
- Harus disertai dengan pembiayaan, sarana dan prasarana, serta dukungan SDM dari pihak yang menugaskan.
- Hasil pelaksanaannya wajib dilaporkan dan dipertanggungjawabkan kepada pemberi tugas.

Tujuan Tugas Pembantuan:

- Menyelesaikan urusan tertentu yang bersifat teknis atau khusus.
- Menjembatani kebutuhan pusat dalam menjangkau daerah-daerah yang belum mampu mengelola urusannya sendiri.

Tabel 4.1 Perbandingan Ketiga Asas

Asas	Sumber Wewenang	Penerima Wewenang	Bersifat Tetap/Delegatif	Kewajiban Pelaporan
Desentralisasi	Pemerintah Pusat	Daerah Otonom	Tetap (konstitusional)	Ya, ke DPRD dan masyarakat

Dekonsentrasi	Pemerintah Pusat	Gubernur/Instansi Vertikal	Delegatif administratif	Ya, ke pemerintah pusat
Tugas Pembantuan	Pemerintah Pusat/Daerah	Daerah/Desa bawahan	Delegatif fungsional	Ya, ke pihak pemberi tugas

4.7 PERADILAN TATA USAHA NEGARA (PTUN)

Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) merupakan salah satu lingkungan peradilan dalam sistem peradilan nasional Indonesia yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa antara warga negara (baik individu maupun badan hukum perdata) dengan pejabat atau badan pemerintahan, sehubungan dengan dikeluarkannya keputusan tata usaha negara yang merugikan.

PTUN dibentuk sebagai wujud perlindungan hukum terhadap warga negara dari tindakan administratif pemerintahan yang sewenang-wenang, serta untuk menjamin terselenggaranya pemerintahan yang demokratis dan akuntabel.

Dasar Hukum PTUN

a. Dasar Hukum Konstitusional

- **Pasal 24 ayat (1) UUD 1945:** Menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya, termasuk peradilan tata usaha negara.
- **Pasal 24C UUD 1945:** Menunjukkan kewenangan Mahkamah Konstitusi, tetapi juga menegaskan sistem kekuasaan kehakiman secara umum.

b. Dasar Hukum Undang-Undang

- ✓ **UU No. 5 Tahun 1986** tentang Peradilan Tata Usaha Negara (sebagai undang-undang pokok).
- ✓ **UU No. 9 Tahun 2004** dan **UU No. 51 Tahun 2009** sebagai perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986.
- ✓ **PP No. 7 Tahun 1991** tentang penerapan UU PTUN.

Struktur dan Tingkatan PTUN

PTUN merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung, terdiri dari tiga tingkatan peradilan:

1. **Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN)** – sebagai peradilan tingkat pertama.
2. **Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PTTUN)** – sebagai peradilan tingkat banding.
3. **Mahkamah Agung (MA)** – sebagai peradilan tingkat kasasi dan peninjauan kembali.

Wewenang dan Kompetensi PTUN

PTUN berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa tata usaha negara, yaitu sengketa yang muncul sebagai akibat dari:

- ❖ Keputusan pejabat tata usaha negara,
- ❖ Yang bersifat konkret, individual, dan final,
- ❖ Dan menimbulkan akibat hukum bagi orang atau badan hukum.

Definisi Keputusan Tata Usaha Negara

Menurut Pasal 1 angka 9 UU No. 5 Tahun 1986, keputusan tata usaha negara adalah:

- ✚ Penetapan tertulis,
- ✚ Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara,
- ✚ Berdasarkan kewenangan hukum publik,
- ✚ Bersifat konkret, individual, dan final, dan
- ✚ Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum.

Teori Penentuan Kompetensi PTUN

Untuk menentukan apakah suatu perkara menjadi kewenangan PTUN atau bukan, digunakan dua teori:

a. Teori Thorbecke (Fundamentum Petendi)

Menitikberatkan pada pokok dasar gugatan. Jika dasar gugatan menyangkut kewenangan publik, maka kewenangan berada di PTUN. Jika menyangkut hak-hak privat, maka gugatan masuk ke ranah peradilan umum.

b. Teori Buys (Objectum Litis)

Fokus pada objek sengketa. Bila objeknya adalah keputusan pejabat negara yang berdampak pada hak publik, maka PTUN berwenang. Bila berkaitan dengan hak privat, meskipun dikeluarkan pejabat publik, maka yang berwenang adalah peradilan umum.

Syarat Pengajuan Gugatan ke PTUN

Gugatan ke PTUN dapat diajukan jika memenuhi syarat berikut:

- Penggugat adalah orang atau badan hukum perdata.
- Tergugat adalah pejabat atau badan pemerintah.
- Objek gugatan adalah keputusan tata usaha negara yang memenuhi kriteria tertulis, konkret, individual, dan final.
- Tuntutan: Penggugat meminta agar keputusan yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi atau rehabilitasi.

Alasan Hukum dalam Gugatan PTUN

Gugatan terhadap keputusan tata usaha negara dapat diajukan dengan alasan berikut:

a. Cacat Hukum Formal

1. Cacat prosedural (tata cara pembuatan keputusan tidak sesuai).
2. Cacat isi keputusan (bertentangan dengan peraturan perundang-undangan).
3. Cacat kewenangan (pejabat tidak berwenang mengeluarkan keputusan).

b. Penyalahgunaan Wewenang (*Detournement de Pouvoir*)

Ketika pejabat menggunakan wewenangnya bukan untuk tujuan yang diberikan oleh hukum.

c. Pertimbangan yang Tidak Proporsional

Pejabat mengabaikan kepentingan-kepentingan yang relevan atau bertindak tidak sesuai asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB).

Putusan PTUN

Pengadilan dapat memberikan putusan berupa:

- Menolak gugatan: jika alasan tidak terbukti.
- Menerima gugatan (dikabulkan): jika keputusan dinyatakan cacat hukum.
- Tidak menerima gugatan: jika syarat formal gugatan tidak terpenuhi.
- Gugatan gugur: jika gugatan ditarik kembali atau tidak dilanjutkan.

Jika gugatan dikabulkan, maka pengadilan dapat:

- Menyatakan putusan tidak sah.
- Mencabut keputusan tata usaha negara yang disengketakan.
- Mewajibkan pejabat mengeluarkan keputusan baru sesuai hukum.

Fungsi PTUN dalam Negara Hukum

PTUN memegang peran strategis dalam mewujudkan prinsip negara hukum (*rechtsstaat*), yaitu:

- Menjamin akuntabilitas dan transparansi tindakan pemerintah.
- Menegakkan perlindungan hukum bagi warga negara.
- Menyediakan mekanisme kontrol yudisial terhadap administrasi pemerintahan.

BAB 5

YUDISIAL HUKUM ADMINISTRASI DI JEPANG

Pendahuluan

Hukum administrasi Jepang sedang dalam masa transisi. Sejak tahun 1868 ketika pemerintahan Meiji yang baru menggantikan pemerintahan feodal Edo-bakufu, Jepang memiliki tradisi cabang administratif yang kuat dengan cabang legislatif dan yudikatif yang relatif sederhana, sebuah konfigurasi yang dianggap perlu untuk mengembangkan dan mengelola negara secara efektif. Hukum administrasi telah memainkan peran pendukung dalam kerangka ini.

Namun, dalam beberapa tahun terakhir serangkaian undang-undang baru telah mulai menetapkan kontrol prosedural atas tindakan pemerintah dan memperluas peluang untuk memperoleh tinjauan yudisial yang luas. Hal ini dapat dianggap sebagai bentuk yudisialisasi, perluasan penyelesaian sengketa atau pembuatan kebijakan melalui prosedur yudisial atau kuasi yudisial di cabang yudisial atau administratif, yang oleh sebagian orang dianggap sebagai tren global dan Peerenboom dalam volume ini.

Sejak "Ekonomi Gelembung" meletus pada awal 1990an, Jepang telah berupaya melaksanakan berbagai reformasi sosial, termasuk yang terkait dengan hukum administratif dan sistem peradilan, sementara negara itu berjuang melawan depresi dan deflasi. Reformasi ini tidak hanya berasal dari depresi itu sendiri, tetapi juga merupakan hasil dari perubahan sosial di Jepang dan globalisasi.

Bab ini pertama-tama akan menyajikan tinjauan umum tentang rezim hukum administratif Jepang, dan kemudian memberikan deskripsi singkat tentang reformasi hukum administratif dan sistem peradilan Jepang dari perspektif hukum. Reformasi ini saling terkait satu sama lain dan memiliki karakter khas Jepang. Bab ini juga akan mempertimbangkan masa depan "hukum administrasi dan tata kelola peradilan," khususnya konsekuensi jangka pendek dari reformasi dan masa depannya. Bab ini berfokus terutama pada dua aspek: (1) prosedur administratif dan kontrol hukum atas "bimbingan administratif" (*Gyosei-shido*), dan (2) tinjauan yudisial atas tindakan administratif. Tesis bab ini ada dua.

Pertama, dalam kondisi sosial saat ini, dua reformasi utama hukum administrasi dan sistem peradilan diharapkan dapat meningkatkan tata kelola peradilan dalam hukum administrasi, yang tampaknya berakar pada Konstitusi Jepang. Bagaimana reformasi ini akan bekerja dalam praktik akan bergantung pada bagaimana individu atau pihak dalam masyarakat memanfaatkan peluang yang mereka berikan.

Kedua, Jepang juga berhati-hati terhadap peradilan yang berlebihan dalam masyarakat, seperti yang dicontohkan dalam proses administrasi yang terlalu bermusuhan atau tingkat litigasi yang tinggi. Tata kelola peradilan atau peradilan tata kelola administrasi di Jepang akan dihasilkan dari keseimbangan kedua faktor ini: peluang yang lebih besar untuk peradilan, bersama dengan kekhawatiran tentang peradilan yang berlebihan.

5.1 NEGARA ADMINISTRATIF

Kerangka Konstitusional dan Undang-Undang Hukum Administrasi dan Tinjauan Yudisial: Sejarah Singkat

Hukum administrasi modern Jepang lahir ketika negara itu membuka diri pada pertengahan abad kesembilan belas. Awalnya, para reformis Jepang merujuk pada hukum Jerman dan Prancis untuk menggantikan hukum administrasi tradisional Jepang yang telah dipengaruhi oleh hukum kekaisaran Tiongkok. Sejak saat itu, hukum administrasi Jepang yang telah sangat dipengaruhi oleh gagasan sistem hukum Kontinental Eropa, khususnya sistem hukum Jerman, meskipun juga memiliki perkembangannya sendiri yang unik.

Konstitusi 1946, yang diadopsi setelah Perang Dunia II di bawah pengaruh Amerika, memasukkan gagasan hukum mendasar seperti "aturan hukum" dan "proses hukum yang semestinya" ke dalam Konstitusi. Namun, teori hukum administrasi Jepang sebelum perang tetap bertahan, bahkan ketika sistem hukumnya menganut nilai-nilai konstitusional seperti perlindungan hak-hak sipil, demokrasi, dan penghormatan terhadap kerukunan internasional. Sejumlah besar sarjana hukum administrasi Jepang dan praktisi hukum terus merujuk pada hukum Jerman dan Prancis untuk menyelesaikan masalah hukum administrasi.

Misalnya, gagasan Jerman tentang "disposisi administratif" (*Gyosei-koi*) telah memberikan pengaruh besar pada teori hukum administrasi Jepang. Konstitusi Jepang mengatur dua perubahan besar pada kekuasaan kehakiman dari perspektif hukum administrasi: pertama, konstitusi memberikan kekuasaan kepada badan peradilan untuk menentukan konstitusionalitas tindakan pemerintah, dan kedua, konstitusi melarang pembentukan pengadilan luar biasa seperti Mahkamah Konstitusi atau Pengadilan Tata Usaha Negara, sehingga mengikuti model sistem peradilan Amerika.

Tanpa Pengadilan Tata Usaha Negara, Jepang terpaksa mengembangkan hukum administrasi dan peninjauan kembali tindakan administratif dengan menggunakan prosedur perdata di pengadilan biasa. Akan tetapi, selama pendudukan, GHQ (Markas Besar Umum Pasukan Sekutu) sendiri menyadari bahwa model peradilan Anglo-Amerika tidak sesuai dengan sistem Jepang ketika putusan pengadilan dikeluarkan terhadap aktivitas pemerintah yang diarahkan oleh GHQ (kasus Hirano). Hal ini menandai kembalinya sistem tradisional yang dipengaruhi oleh ide-ide Jerman atau Prancis, karena ini merupakan titik acuan bagi mayoritas akademisi dan praktisi hukum Jepang pada saat itu.

Pada tahun 1962, Jepang akhirnya mengesahkan Undang-Undang Litigasi Administratif (ALL), setelah beberapa undang-undang transisi, sementara itu mempertahankan sistem tersebut tanpa pengadilan administratif yang berbeda. ALL mengatur beberapa jenis litigasi administratif berdasarkan hukum publik, termasuk *Torikeshi-sosho*, jenis tantangan terhadap keputusan administratif akhir (*Gyosei-shobun*). Prosedur perdata dapat diterapkan pada litigasi administratif selama tidak bertentangan dengan karakter litigasi administratif.

Peradilan kecil yang mempraktikkan bentuk-bentuk ekstrem pengendalian diri peradilan akan menjadi ciri khas hukum administratif dan tinjauan yudisial Jepang dalam

praktiknya, setidaknya pada saat-saat tertentu (meskipun tidak sepenuhnya selama tahun 1960an dan awal 1970an di pengadilan yang lebih rendah). Hal ini sebagian berasal dari sistem ganda di mana hakim dan pengacara yang berpraktik memiliki sedikit tumpang tindih karier. Hakim bertugas sebagai anggota birokrasi peradilan, yang diduga berada di bawah kendali administratif atau politik.

Perlu dicatat bahwa pengacara pemerintah internal yang bekerja di Kementerian Kehakiman mencakup hakim yang diperbantukan selama proses rotasi dan promosi dan kembali ke peradilan setelah menjalani masa jabatan tertentu dalam kapasitas profesional. Hakim yang meninjau tindakan administratif mungkin memiliki pengalaman sebagai penasihat hukum untuk pemerintah nasional (meskipun mereka tidak memutuskan kasus yang telah mereka tangani sebagai penasihat). Beberapa orang percaya bahwa praktik ini dapat memengaruhi tinjauan yudisial atas tindakan administratif.

Proses Legislasi

Ada dua karakteristik berbeda dari proses legislasi Jepang: pertama, keterlibatan substansial birokrasi dalam merancang undang-undang; dan kedua, persetujuan dari Partai Demokrat Liberal (*LDP, Jiyu-Minshu-To*) yang berkuasa sebelum memperkenalkan RUU.

Keterlibatan birokrasi yang substansial dalam merancang RUU sangat penting karena sebagian besar RUU utama diperkenalkan oleh Kabinet. Sistem layanan sipil berbasis prestasi, di mana sejumlah kecil pejabat senior ditunjuk oleh Kabinet, telah menjadi penghalang sistematis sehingga bahkan LDP, yang telah berkuasa hampir terus-menerus sejak 1955, tidak dapat dengan mudah merancang RUU untuk mengendalikan birokrasi yang mungkin melanggar kepentingan mereka.

Kedua, berbagai macam kepentingan dipertimbangkan dan dikompromikan dalam LDP sebelum rancangan undang-undang diperkenalkan. Secara tradisional Kabinet tidak dapat memperkenalkan rancangan undang-undang apa pun tanpa persetujuan LDP. Beberapa legislator LDP didukung oleh industri tertentu (*"Zoku-gi'in"*), dan bekerja sama dengan birokrat di kementerian terkait untuk menghasilkan rancangan undang-undang yang melindungi kepentingan industri.

Karena pembuatan undang-undang melibatkan kompromi di antara berbagai kepentingan yang bersaing, proses tersebut menghasilkan undang-undang pengaturan yang sederhana dan tidak jelas dengan partisipasi publik yang minimal, sehingga menyulitkan peninjauan kembali tindakan administratif secara yudisial. Pengadilan pada umumnya tidak dapat melakukan peninjauan kembali yang luas atas undang-undang pengaturan yang longgar, meskipun ada beberapa pengecualian.

Proses Administrasi

Kecenderungan untuk bersikap informal juga merupakan ciri khas hukum dan proses administrasi Jepang. Dalam bab ini, informalitas memiliki dua makna: (1) penghindaran pengambilan keputusan yang sah; dan (2) penghindaran prosedur seperti persidangan.

Panduan Administratif (AG) adalah contoh terkenal dari preferensi terhadap informalitas ini. Contoh khas AG dilakukan untuk mencapai tujuan administratif ketika sebuah badan administratif tidak memiliki kewenangan hukum yang eksplisit, tetapi sebaliknya memberikan panduan kepada industri tentang tindakan apa yang harus diambil tanpa sanksi hukum apa pun. Terkadang sebuah badan melakukan AG untuk alasan internal. Operasi dan kendali hukum AG telah dipelajari secara ekstensif oleh pengacara Jepang dan asing. Bagi pengacara asing, AG diperlakukan sebagai semacam alat ajaib untuk menerapkan kebijakan industri Jepang. Bagi pengacara Jepang, AG diperlakukan sebagai bukti adanya kesenjangan antara hukum Jepang yang berlaku dan persyaratan teoritis dari aturan hukum atau *Rechtsstaat*, yang memerlukan penjelasan.

Secara tradisional AG dianggap berpotensi bertentangan dengan aturan hukum karena terkadang tidak dapat ditinjau kembali. AG umumnya tidak tunduk pada prosedur *Torikeshi-sosho* yang disediakan oleh ALL, karena AG bukanlah *Gyoseishobun*, yaitu, tindakan administratif final dengan efek hukum. Mengenai gugatan ganti rugi, bentuk lain dari kendala hukum, terkadang sulit untuk mengajukan klaim terhadap tindakan AG karena pihak swasta biasanya mengikuti panduan tersebut "secara sukarela," bahkan jika di bawah bayang-bayang ancaman tersirat untuk memberi sanksi kepada pihak tersebut. Beberapa kendala hukum telah diberikan di batas luar AG, dan pengadilan telah menyatakan beberapa jenis AG sebagai tindakan melanggar hukum ketika bertentangan dengan prinsip kesukarelaan, tetapi pengadilan tidak pernah melarang AG secara langsung karena pengakuan manfaat praktisnya.

Reformasi Regulasi

Di bawah panji Reformasi Administratif (*Gyosei-Kaikaku*), pemerintah Jepang telah terlibat dalam reformasi regulasi dan deregulasi sejak akhir 1980an. Prinsip umum reformasi regulasi atau deregulasi adalah bahwa regulasi ekonomi harus dihapuskan kecuali alasan untuk regulasi masih didukung; regulasi sosial, seperti regulasi lingkungan atau keselamatan, harus diminimalkan; dan ketika regulasi dibutuhkan, regulasi *ex post* melalui pengawasan administratif atau tinjauan yudisial lebih disukai daripada regulasi *ex ante* melalui AG atau perizinan. Undang-undang yang mengatur deregulasi eksperimental, yang memungkinkan pengecualian lokal terhadap regulasi nasional, juga diberlakukan pada tahun 2002.

Lembaga bisnis Jepang, termasuk kelompok seperti *Keidanren*, telah bertindak sebagai kelompok penekan yang mendorong reformasi regulasi dan deregulasi. Sumber tekanan lainnya berasal dari negara asing, khususnya AS, yang berpendapat bahwa Pedoman Administratif berfungsi sebagai hambatan nontarif dan bahwa deregulasi diperlukan untuk melindungi kesempatan yang sama bagi bisnis asing. Di sisi lain, konsumen Jepang terkadang menuntut regulasi yang lebih ketat di beberapa area seperti keselamatan, lingkungan, atau kebijakan konsumen.

Faktor lainnya adalah amandemen Undang-Undang Kabinet (*Naikaku Ho*), yang dilakukan dengan reformasi lain dari organisasi pemerintah nasional (*Chuo Shocho Kaikaku*) pada tahun 2001. Kantor Kabinet telah menjadi pendukung utama reformasi regulasi, menantang keberatan dari birokrasi. Undang-Undang Kabinet yang diamandemen memberikan lebih banyak kekuasaan Kabinet, memacu reformasi.

5.2 REFORMASI HUKUM ADMINISTRASI

Peraturan Perundang-Undangan Baru

Sejak Undang-Undang Prosedur Administrasi (APL) pertama kali diberlakukan pada tahun 1993, beberapa peraturan perundang-undangan utama dalam hukum administrasi telah diberlakukan atau diubah: (1) Undang-Undang Keterbukaan Informasi (IDL), yang memberikan hak untuk mengungkapkan informasi yang dimiliki oleh pemerintah nasional, diberlakukan pada tahun 1999; (2) Undang-Undang Privasi sebagian besar diubah, dan undang-undang baru terkait diberlakukan pada tahun 2003; (3) Undang-Undang Litigasi Administrasi (ALL), yang memberikan tantangan hukum terhadap kegiatan pemerintah, sebagian besar diubah pada tahun 2004; dan (4) APL diubah untuk memasukkan prosedur pembuatan peraturan pada tahun 2005. Selain itu, Undang-Undang Pemerintah Daerah (LGL) dan undang-undang terkait sebagian besar diubah pada tahun 1999 dan Undang-Undang Perlindungan Pengungkap Fakta disahkan pada tahun 2004.

Reformasi perundang-undangan ini menandai perubahan historis utama dalam hukum administrasi Jepang. Berdasarkan APL, yang bertujuan untuk melindungi hak dan kepentingan individu dengan mempromosikan keadilan dan transparansi, lembaga pemerintah terikat untuk menyediakan lebih banyak kesempatan untuk pemberitahuan dan dengar pendapat, untuk membuat prosedur penerapan atau penyelesaian yang standar dan transparan, dan untuk melaksanakan Panduan Administratif sesuai dengan batasan hukum. IDL merupakan undang-undang penting untuk meningkatkan akuntabilitas pemerintah.

Undang-Undang Privasi dan undang-undang terkait sebagian bertujuan untuk harmonisasi dengan aturan privasi di UE dan AS serta untuk mengamankan nilai konstitusional perlindungan privasi. ALL yang baru-baru ini diamandemen dirancang untuk mengatasi hukum kasus yang sempit di beberapa bidang seperti kedudukan hukum. APL yang diamandemen menambahkan prosedur pembuatan peraturan pemberitahuan dan komentar, yang menggabungkan pengalaman "prosedur komentar publik tentang pengaturan atau amandemen peraturan," yang telah beroperasi di bawah resolusi kabinet untuk waktu yang singkat. LGL yang baru-baru ini diamandemen mendistribusikan kembali peran pemerintah nasional dan lokal dan memberikan lebih banyak kekuasaan kepada pemerintah lokal melalui desentralisasi.

Tujuan reformasi ini adalah infiltrasi "aturan hukum" ke dalam masyarakat, misalnya melalui prosedur yang adil dan transparansi (APL); akuntabilitas pemerintahan yang terbuka (IDL); lebih banyak perlindungan hak individu melalui litigasi administratif (ALL); dan

desentralisasi dengan mentransfer kewenangan dari pemerintah nasional ke pemerintah daerah (LGL). Ide-ide ini bukanlah ide tradisional Jepang (kecuali desentralisasi, karena Jepang diubah menjadi sistem pemerintahan terpusat hanya setelah tahun 1868) dan kita harus memeriksa mengapa Jepang melakukan reformasi hukum administrasi yang begitu besar.

Penyebab: Mengapa Reformasi Hukum Administrasi?

Ada beberapa faktor yang berkontribusi terhadap reformasi hukum administrasi dari perspektif ekonomi politik dan hukum dan masyarakat.

Pertama, masyarakat Jepang sendiri telah berubah. Sebagai masyarakat yang sangat terindustrialisasi dan matang, industri Jepang siap mengakomodasi ekonomi dan kebijakan yang lebih berorientasi pasar daripada sebelumnya. Hubungan antara pemerintah dan bisnis tidak sama seperti selama tahun 1960an dan 1970an, yang dicirikan oleh kebijakan industri paternalistik MITI (Kementerian Perdagangan Internasional dan Industri) dan perilaku perusahaan yang tunduk, kadang-kadang dikenal dengan nama "Japan, Inc."

Bisnis sedikit lebih independen daripada sebelumnya, seperti halnya pemerintah. APL mengubah hubungan antara bisnis dan pemerintah dengan menyediakan Panduan Administratif ilegal dan ALL baru memfasilitasi tantangan warga negara atau bisnis terhadap tindakan pemerintah. Dengan kata lain, pergeseran besar dari "perencanaan *ex ante*" dan menggunakan panduan administratif ke "koreksi *ex post*" dengan disposisi administratif dan tinjauan yudisial dimaksudkan untuk mendapatkan lebih banyak transparansi dan prosedur yang adil. Alat informal seperti panduan administratif tidak dilarang tetapi digambarkan dalam skema undang-undang APL, yang dijelaskan di bawah ini.

Kelompok warga negara atau LSM semakin bersedia menggunakan peradilan. Ada sejumlah besar gugatan pengungkapan dokumen publik dan Gugatan Warga Negara Lokal (*Jumin-sosho*), yang menantang pengeluaran publik pemerintah daerah. Kasus-kasus di kedua bidang ini tampaknya lebih dapat diterima oleh pengadilan daripada kasus-kasus hukum administrasi umum.

Kedua, Jepang telah mencoba membangun sistem hukum yang aturannya diselaraskan dengan aturan negara-negara anggota OECD atau WTO lainnya untuk berbagi nilai-nilai umum guna mempromosikan perdagangan bebas dan adil. Undang-Undang Privasi adalah contoh yang baik. Undang-undang baru lainnya yang dijelaskan di atas juga mempromosikan keadilan dan transparansi kegiatan pemerintah. Reformasi ini akan mengakomodasi Jepang terhadap globalisasi dan mempromosikan perdagangan bebas di mana perusahaan-perusahaan internasional atau asing memasuki pasar Jepang dengan lebih sedikit hambatan non-tarif dan kesenjangan peraturan administratif atau peradilan daripada di negara-negara lain.

Dewan Reformasi Sistem Peradilan (JSRC), dalam laporan akhirnya pada tahun 2001, menguraikan tujuan reformasi peradilan sebagai upaya untuk menegakkan aturan hukum atau tatanan hukum di Jepang yang mencakup kebebasan dan keadilan, yang akan menjadi dasar kontribusi Jepang terhadap pembangunan masyarakat internasional. Reformasi ini telah diadopsi oleh partai penguasa utama, LDP, yang berupaya mempertahankan kekuasaan politiknya dengan mencari dukungan dari rakyat dan dunia usaha. Demikian pula, reformasi

lebih lanjut terhadap sistem pegawai negeri dan badan kuasi-pemerintah yang dibentuk berdasarkan hukum (Tokushu-hojin atau Dokuritsu-Gyosei-hojin) saat ini sedang menjadi agenda politik di bawah topik reformasi administratif.

Penyelesaian Administratif

Berbeda dengan penyelesaian melalui pengadilan, pihak swasta memiliki hak untuk mengajukan penyelesaian administratif pasca keputusan setelah keputusan administratif final (Gyosei-shobun) serta sidang sebelum keputusan administratif. Undang-Undang Banding Administratif (AAL) yang menyediakan prosedur post-hoc ini diberlakukan pada tahun 1962 sebagai pengganti Undang-Undang Banding Administratif lama (*Sogan Ho*) pada tahun 1890. Pemerintah Jepang saat ini berencana untuk mengubah AAL secara substansial untuk memberikan perlindungan prosedural yang lebih dalam proses administratif sesuai dengan pengembangan prosedural APL dan ALL.

Pada bulan Juli 2007, Komite Peninjauan Sistem Banding Administratif (*Gyosei-Fufuku-Shinsa-Seido-Kentoukai*) di bawah Kementerian Dalam Negeri dan Komunikasi mengajukan laporan akhir, yang mengusulkan berbagai macam amandemen terhadap AAL dan APL, termasuk prosedur dewan independen (proposal amandemen AAL) dan pemulihan terhadap AG ilegal (proposal amandemen APL). Tiga RUU, AAL baru, amandemen APL, dan undang-undang terkait diperkenalkan ke Diet Nasional pada tanggal 11 April 2008, tetapi gagal disahkan karena prioritas yang relatif rendah dan tekanan waktu di Diet. Mereka diharapkan akan diperkenalkan kembali pada sesi berikutnya dari Diet Nasional pada Musim Gugur 2008.

Pengacara Jepang sangat berhati-hati tentang peradilan yang berlebihan dalam proses administratif, meskipun mereka menyadari bahwa beberapa struktur peradilan diperlukan untuk menghasilkan keputusan administratif yang lebih baik dan perlindungan hak pribadi, seperti yang terlihat dalam kerangka kerja APL dan AAL serta laporan akhir oleh Komisi di atas. APL mengatur sidang lisan pra-penghentian hanya dalam kasus tindakan merugikan yang parah seperti pencabutan izin, dan AAL mengatur sidang tertulis post-hoc kecuali jika salah satu pihak meminta sidang lisan. Baik sidang APL maupun AAL bukanlah sidang jenis pengadilan, meskipun sampai batas tertentu merupakan sidang pembuktian. Laporan tersebut mengusulkan dua amandemen utama pada struktur dasar AAL:

(1) pengenalan pemeriksa sidang (*Shinsa-in*) yang akan memimpin proses yang lebih bersifat adversary daripada yang terjadi saat ini, dan (2) prosedur dewan independen, yang menghasilkan opini yang tidak mengikat secara hukum tetapi secara umum mengikat dalam praktik. Prosedur dewan independen saat ini terlihat dalam beberapa skema hukum administrasi Jepang seperti yang terkait dengan Pengungkapan Informasi, dan laporan tersebut tampaknya mengacu pada pengalaman-pengalaman yang berhasil ini.

Bukti preferensi Jepang untuk perlindungan prosedural yang sederhana atau seimbang dalam proses administrasi ditemukan di area yang sudah memiliki prosedur seperti pengadilan. Dalam regulasi ekonomi, Undang-Undang Antimonopoli diamandemen, yang berlaku pada tahun 2006, untuk menyediakan sidang setelah keputusan akhir Komisi Perdagangan yang Adil Jepang (JFTC) untuk mengeluarkan, misalnya, perintah penghentian

dan penghentian atau pengenaan sanksi perdata. Sidang tersebut diubah dari sidang sebelum keputusan JFTC yang memiliki kekuatan hukum.

5.3 REFORMASI SISTEM PERADILAN

Gambaran Umum

Sejak 1999, pemerintah Jepang telah melaksanakan reformasi sistem peradilan dalam skala besar. JSRC dibentuk dalam Kabinet untuk mengusulkan kebijakan dasar reformasi peradilan pada tahun 1999 dan laporan akhirnya diserahkan kepada Kabinet pada tahun 2001. Berdasarkan laporan ini, pemerintah Jepang mulai terlibat dalam reformasi sistem peradilan dengan menyusun Rencana Reformasi Sistem Peradilan (*Shiho-seido Suishin Keikaku*) selama tahun 2001–2004 dan Markas Besar Reformasi Sistem Peradilan (*Shiho-seido Suishin Kaikaku Honbu*), yang mengawasi rencana ini.

Reformasi ini mencakup berbagai bidang: sistem peradilan perdata, sistem peradilan pidana, termasuk pengenalan partisipasi awam (*Saiban'in*) dalam prosedur pidana, pembentukan pengadilan khusus kekayaan intelektual, bentuk-bentuk baru bantuan hukum, promosi lebih banyak intervensi peradilan dalam tindakan administratif, dan sistem pendidikan hukum baru. Dari sudut pandang sejarah, reformasi ini merupakan reformasi besar ketiga dalam sejarah Jepang modern, yang dibangun berdasarkan reformasi pasca Perang Dunia II dan upaya untuk membangun sistem peradilan modern pada paruh kedua abad kesembilan belas.

Perlu dicatat bahwa reformasi peradilan ini sebagian besar dirancang oleh Kabinet dengan dukungan dari partai-partai yang berkuasa, Kementerian Kehakiman, Mahkamah Agung, dan Federasi Asosiasi Pengacara Jepang (*Nichiberen*), yang menggabungkan berbagai macam kepentingan. Badan legislatif mendukung proses reformasi melalui pengesahan undang-undang yang diperlukan. Amandemen ALL merupakan bagian dari reformasi peradilan sebagaimana disebutkan di atas dan akan dibahas lebih lanjut di bawah ini.

Pendidikan Hukum

Pendidikan hukum merupakan salah satu bidang utama reformasi sistem peradilan sebagaimana disebutkan di atas. Ada dua perubahan besar dalam pendidikan hukum yang terkait dengan hukum administrasi dan tata kelola peradilan. Pertama, sistem pendidikan hukum baru didirikan untuk mengubah pendidikan hukum dan menghasilkan lebih banyak pengacara. Tujuh puluh empat sekolah pascasarjana hukum baru di seluruh negeri didirikan untuk menyediakan pendidikan hukum yang lebih berorientasi pada proses, yang menggabungkan metode kasus dan program klinis.

Mahasiswa akan belajar di sekolah pascasarjana hukum baru selama dua atau tiga tahun, tergantung pada pengalaman mereka sebelumnya dalam studi hukum. Sekolah hukum diharuskan menerima sejumlah besar mahasiswa dengan beberapa pengalaman kerja atau tanpa studi hukum sarjana. Pendidikan hukum sarjana masih terus ada tetapi tidak menjadi prasyarat untuk memasuki sekolah hukum. Kedua, hukum administrasi telah menjadi bidang studi wajib untuk dipelajari dan merupakan salah satu mata kuliah baru dalam ujian advokat.

Perubahan ini akan menghasilkan pengacara yang sadar hukum administrasi. Beberapa orang berpendapat bahwa rendahnya tingkat litigasi administratif, baik dalam gugatan yang diajukan maupun dalam tingkat kemenangan, berasal dari hakim dan pengacara yang berpraktik yang tidak terbiasa dengan teori hukum administrasi. Tidak jelas mengapa kedua perubahan besar ini dicapai tanpa kelompok penekan yang kuat; memang satu-satunya kegiatan kelompok kepentingan tampaknya adalah perlawanan terhadap reformasi dari beberapa praktisi hukum yang takut kehilangan pasar mereka. Namun, kita dapat berspekulasi tentang dua alasan utama reformasi:

(1) partai penguasa utama, LDP, yang sebagian didukung oleh oposisi JDP, telah mencoba untuk menantang birokrasi yang secara tradisional kuat melalui reformasi administratif, regulasi, dan peradilan, dan menghasilkan pengacara yang sadar hukum administratif, (2) kelompok bisnis dan konsumen mendukung kebijakan ini.

5.4 HUKUM ADMINISTRASI DAN TATA KELOLA YANG DIYUDISIAL

Prosedur Administratif dan Kontrol Hukum Pedoman Administratif yang diberikan oleh APL

Sebagaimana dijelaskan di atas, APL menyediakan kerangka hukum baru untuk prosedur yang adil dan transparansi, memperkenalkan lebih banyak legalisasi dan yudisial ke dalam proses administratif. Pedoman Administratif tunduk pada kontrol yudisial yang lebih besar dan pemerintah nasional dan lokal diharuskan untuk memberikan pemberitahuan dan sidang kepada pihak swasta dalam lebih banyak kasus dalam proses administratif. IDL dan ALL yang baru akan membantu dalam hal ini.

Secara keseluruhan, tampaknya Jepang sedang menuju tata kelola yang lebih yudisial dalam hukum administrasi, meskipun selalu ada diskusi tentang seberapa jauh kita harus melangkah ke arah ini. Akan butuh waktu lama bagi pejabat publik (terutama di tingkat lokal) dan hakim untuk sepenuhnya memahami gagasan tentang prosedur yang adil. Ini berarti bahwa pendidikan hukum sangat penting untuk menabur benih reformasi jangka panjang.

Tujuan dan Ruang Lingkup

Tujuan legislatif APL adalah untuk melindungi kepentingan warga negara melalui prosedur yang adil dan transparansi. APL asli tahun 1993 sebagian besar terdiri dari tiga bagian: (1) prosedur aplikasi (*Shinsei ni Taisuru Shobun*); (2) prosedur tindakan merugikan (*Furieki-Shobun*); (3) prinsip dan kontrol prosedural Pedoman Administratif (AG).

Prosedur Aplikasi Lisensi atau Izin

Dalam praktiknya, AG secara tradisional memainkan peran penting dalam perekonomian, dan aplikasi formal terkadang tertahan selama AG. Misalnya, izin bangunan kondominium bertingkat tinggi mungkin tidak diberikan dalam batas waktu undang-undang ketika pengembang mematuhi AG dengan secara sukarela mengubah rencana untuk mengakomodasi permintaan lingkungan. Dalam hal ini, menahan izin merupakan bagian dari proses negosiasi antara badan pemerintah daerah dan pihak swasta. AG dulunya merupakan satu-satunya perangkat administratif yang dapat digunakan pemerintah daerah ketika cakupan peraturan daerah dapat dikatakan dibatasi oleh undang-undang nasional sebelum tahun 1999,

ketika Undang-Undang Pemerintah Daerah diubah secara besar-besaran untuk memperluas cakupan peraturan daerah. Namun, sebagai masalah perlindungan hak-hak pribadi yang berada dalam kerangka undang-undang, APL membuat aturan dasar tentang prosedur aplikasi.

Ada empat aturan utama: (1) persyaratan untuk menetapkan dan mengumumkan aturan internal (*Shinsa-Kijun*) secara publik untuk mengatur proses peninjauan aplikasi (pasal 5); (2) persyaratan (meskipun tidak mengikat secara hukum) untuk menetapkan jangka waktu standar untuk peninjauan (pasal 6); (3) keputusan awal harus berupa memulai peninjauan aplikasi, meminta perbaikan aplikasi, atau menolak aplikasi jika ada cacat serius dalam aplikasi (pasal 7); dan (4) pengungkapan alasan dalam kasus penolakan.

Aturan (1) dan (4) dibuat untuk meningkatkan transparansi dan menghadirkan lebih banyak peluang untuk peninjauan kembali kehakiman. Aturan-aturan tersebut memang dikembangkan dengan mengacu pada kasus-kasus Mahkamah Agung. Hal ini dapat dianggap sebagai dialog antara perundang-undangan dan pembuatan hukum kehakiman, dan dapat dilihat sebagai beberapa bukti tata kelola kehakiman dalam hukum administrasi.

Aturan (2) dan (3) dibuat untuk mengatur jenis tertentu dari Kejaksaan Agung seperti ketika suatu badan menahan permohonan hingga pihak swasta mengubah permohonan atau menyerahkan dokumen ekstra-statuta yang diminta oleh Kejaksaan Agung. Aturan-aturan ini berfungsi sebagai pengaturan Kejaksaan Agung dalam hal ini.

Prosedur Tindakan yang Merugikan

APL memberikan tiga aturan utama tentang prosedur tindakan yang merugikan: (1) persyaratan (meskipun tidak mengikat secara hukum) untuk menetapkan aturan internal untuk pengambilan keputusan tindakan yang merugikan (*Shobun-kijun*); (2) pengungkapan alasan untuk tindakan yang merugikan; dan (3) hak untuk didengar. Aturan (1) dan (2) seharusnya menjalankan fungsi yang sama dengan ketentuan yang setara dari prosedur permohonan. Mengenai Aturan (3), APL memberikan dua jenis sidang sebelum tindakan yang merugikan: (1) pemberitahuan dan sidang lisan (*Chomon*); dan (2) pemberitahuan dan sidang tertulis (*Benmei no Kikai no Fuyo*) (pasal 13). Sidang lisan memiliki perlindungan prosedural yang lebih baik sebelum tindakan merugikan yang berat seperti pencabutan izin daripada sidang tertulis, yang digunakan sebelum tindakan merugikan yang tidak terlalu berat seperti penangguhan izin. Perlu dicatat bahwa sidang lisan bukanlah sidang jenis pengadilan, tetapi struktur kuasi triadik, di mana pemeriksa sidang memimpin untuk menghasilkan catatan dan laporan ringkasan yang dengannya suatu badan membuat keputusan berdasarkan penemuan fakta di sidang.

Prinsip dan Kontrol Prosedural Atas Pedoman Administratif

Pengadilan telah menyatakan bahwa beberapa jenis AG melanggar hukum, terutama ketika permintaan kepada pihak swasta yang dikirimkan melalui AG pada kenyataannya ditegakkan meskipun tidak ada kekuatan hukum untuk melakukannya. Bagian ini mempertimbangkan beberapa contoh yang terkait dengan perencanaan kota dan konstruksi bangunan.

Dalam contoh pertama, sebuah perusahaan konstruksi memberikan sumbangan kepada pemerintah kota di bawah bayang-bayang AG dan ancaman bahwa pemerintah tidak akan menyediakan air minum untuk kondominium yang baru dibangun perusahaan tersebut. Perusahaan tersebut kemudian meminta pengembalian sumbangan tersebut dengan bersikeras bahwa mereka dipaksa untuk melakukannya. Pengadilan memutuskan bahwa permintaan sumbangan tersebut melanggar hukum karena melampaui ruang lingkup AG yang akan diikuti oleh pihak swasta secara sukarela.

Dalam contoh kedua, pemerintah kota sebenarnya gagal menyediakan air minum untuk kondominium yang baru dibangun karena tidak mematuhi AG. Wali kota, yang bertanggung jawab untuk memastikan pasokan air, dituntut karena melanggar Undang-Undang Air Minum, yang mengharuskan pasokan air wajib. Masalahnya adalah apakah ketidakpatuhan terhadap AG merupakan alasan yang cukup untuk tidak menyediakan air. Pengadilan menjawab tidak.

Terakhir, dalam contoh ketiga, pemerintah kota meminta perusahaan secara informal untuk mengubah rencana pembangunan kondominium, dan perusahaan tersebut mencari keringanan administratif. Pemerintah tetap melaksanakan AG dan pihak swasta meminta ganti rugi karena keterlambatan dalam memperoleh izin mendirikan bangunan. Pengadilan menyatakan bahwa AG sah selama kesukarelaan pihak swasta terbukti, tetapi jika suatu pihak menyatakan ketidakmauan yang serius dan jelas untuk mematuhi AG, AG pada umumnya akan menjadi tidak sah.

APL memberikan tiga aturan substantif dan dua aturan prosedural, yang memuat keputusan Pengadilan ini. Pertama, badan administratif dapat terlibat dalam AG hanya dalam lingkup undang-undang yang relevan dan harus mengakui bahwa kepatuhan terhadap AG harus bersifat sukarela. Sebagai konsekuensinya, badan administratif tidak boleh membuat keputusan yang merugikan hanya karena ketidakpatuhan terhadap AG (pasal 32).

Aturan ini sebagian diambil dari sifat AG dan sebagian lagi dari yurisprudensi. Kedua, ketika staf badan administratif menggunakan AG untuk mendorong pelamar menarik atau mengubah aplikasi mereka, mereka tidak dapat terus terlibat dalam AG ketika pelamar menyatakan niat untuk tidak mematuhi AG (pasal 33). Aturan ini juga mencerminkan yurisprudensi. Ketiga, jika suatu badan administratif tidak dapat menjalankan kewenangan atau tidak bermaksud untuk melakukannya, staf badan tersebut tidak boleh memaksa pemohon untuk mematuhi AG dengan mengancam akan menjalankan kewenangan formal (pasal 34).

Keempat, sebagai masalah prosedural, staf badan diharuskan untuk memberikan, atas permintaan pihak swasta, pernyataan tertulis yang menyatakan tujuan dan isi AG, serta nama orang yang bertanggung jawab (pasal 35). Kelima, sebagai masalah prosedural, ketika suatu badan administratif mengarahkan AG kepada kategori tertentu dari pihak swasta untuk mencapai tujuan yang sama, badan tersebut harus menyediakan pedoman tersebut untuk umum (pasal 36). Pedoman AG (Shido-yoko), yang biasanya ditetapkan oleh pemerintah daerah untuk AG dalam perencanaan kota, adalah salah satu contoh dari kategori tindakan ini.

Peraturan ini dimaksudkan untuk menyediakan prosedur yang adil dan transparansi tanpa menghalangi fleksibilitas dan kepraktisan AG. Dengan demikian, Pengadilan akan memeriksa AG dalam kasus-kasus tertentu untuk mengartikulasikan aturan-aturan perundang-undangan ini secara lebih mendalam, dengan menguraikan isu-isu seperti ruang lingkup tindakan merugikan yang dilarang (atau yang dapat diterima) terhadap pihak-pihak yang tidak patuh.

Sistem “Surat no-action” diperkenalkan oleh badan-badan nasional dalam bentuk “referensi badan pada aplikasi hukum prospektif” (*Gyosei-kan ni yoru Horei-tekiyo Jizen-kakunin Tetuzuki*). Sistem ini tidak memiliki dasar perundang-undangan tetapi didasarkan pada resolusi Kabinet. Pendapat badan yang diungkapkan melalui surat no action secara substansial dipercaya oleh dunia usaha dan membatasi badan tersebut untuk bertindak bertentangan dengan kebijakan yang diungkapkannya.

Prosedur pembuatan peraturan dengan pemberitahuan dan komentar (*Iken-Kobo-Tetsuzuki*) APL diamandemen pada tahun 2005 untuk menggabungkan prosedur pembuatan peraturan dengan pemberitahuan dan komentar, yang telah dialami oleh beberapa lembaga nasional berdasarkan resolusi Kabinet yang diadopsi beberapa tahun sebelumnya. Prosedur pembuatan peraturan Jepang juga diperlukan ketika suatu lembaga menetapkan (1) standar internal untuk meninjau aplikasi dan untuk membuat keputusan yang merugikan, dan (2) pedoman internal untuk menerbitkan AG sebagaimana diwajibkan oleh APL (pasal 5, 12, 36), serta membuat peraturan berdasarkan delegasi undang-undang. Prosedur ini secara garis besar mirip dengan prosedur pembuatan peraturan informal dengan pemberitahuan dan komentar di Amerika, tetapi tidak jelas bagaimana pihak yang berkepentingan dapat menentang suatu peraturan.

Prosedur ini mengharuskan lembaga pembuat peraturan untuk memposting peraturan yang diusulkan dalam daftar pemerintah dan di situs web dan untuk mengizinkan siapa pun untuk mengirimkan komentar tertulis tentang peraturan tersebut. Suatu badan akan memutuskan aturan final setelah memeriksa semua pendapat yang diajukan dan memposting aturan final tersebut di daftar pemerintah dan di web, bersama dengan ringkasan pendapat, dan pernyataan mengenai alasan badan tersebut mempertimbangkan atau tidak mempertimbangkan komentar tersebut. Tidak ada ketentuan untuk prosedur pembuatan aturan kedua ketika suatu badan mengubah aturan awal secara substansial, tetapi sebagai masalah interpretasi APL, badan-badan secara hukum diharuskan mengikuti prosedur yang sama untuk putaran kedua dalam kejadian tersebut.

Peninjauan Kembali Tindakan Administratif: Ketentuan Baru dari UU ALL yang Diamandemen

Latar Belakang dan Tujuan

UU ALL diamandemen dan diharapkan dapat memfasilitasi peningkatan peluang bagi pihak swasta untuk memperoleh peninjauan kembali dan mengendalikan tindakan pemerintah. Data terkini menunjukkan dua karakteristik yang membedakan penggunaan pengadilan di Jepang:

(1) jumlah gugatan yang diajukan untuk menentang pemerintah relatif kecil dibandingkan dengan negara-negara maju lainnya; dan (2) tingkat kasus yang dimenangkan penggugat dalam menentang pemerintah rendah. Sehubungan dengan jumlah kasus yang kecil (meskipun meningkat secara bertahap), hal ini sebagian disebabkan oleh rendahnya tingkat keberhasilan penggugat. Banyak kasus penting yang menentang tindakan pemerintah dikatakan telah kalah di pengadilan karena pertanyaan ambang batas seperti kurangnya kedudukan hukum.

Di sisi lain, Konstitusi mengatur hak akses ke pengadilan (pasal 32). Jika tindakan pemerintah tidak tunduk pada tinjauan yudisial, hal itu akan bertentangan dengan konsep supremasi hukum dengan menempatkan beberapa tindakan pemerintah di luar hukum. Ini adalah salah satu alasan mengapa ALL diamandemen untuk meningkatkan intervensi yudisial. Bahkan jika suatu kasus melewati rintangan yurisdiksi, para pihak dapat kalah ketika kebijaksanaan administratif yang dimaksud tidak mudah tunduk pada pengawasan yudisial.

Pengadilan pada awalnya diharapkan untuk mengembangkan yurisprudensi yang kuat di bawah ALL lama, yang diadopsi sekitar 40 tahun sebelumnya. Namun, dengan beberapa pengecualian, pengadilan tidak memainkan peran aktif, sebagian karena baik hakim maupun pengacara tidak begitu mengenal hukum administrasi. Sebagian besar ALL yang diamandemen bukanlah hal baru tetapi hanya memperluas kemungkinan pengembangan hukum oleh yudisial.

Sejak disahkannya UU ALL yang baru, Mahkamah Agung, seperti yang diharapkan, telah melangkah maju untuk mengembangkan hukum tersebut dengan lebih giat. Hakim-hakim baru yang telah mempelajari hukum administrasi sebagai mata kuliah wajib akan berada dalam posisi yang lebih baik untuk meninjau kasus-kasus hukum administrasi daripada hakim-hakim di bawah sistem lama.

RUU yang mengubah UU ALL disusun oleh Kabinet berdasarkan laporan akhir Kelompok Studi Litigasi Administrasi (*Gyosei-sosho Kentokai*), yang terdiri dari para hakim, pejabat Kementerian Kehakiman, praktisi hukum dari Federasi Asosiasi Pengacara Jepang (*nichibenren*), dan profesor hukum. Ini adalah contoh khas dari gaya perundang-undangan Jepang, di mana dewan dengan keanggotaan campuran membuat proposal kepada Kementerian atau Kabinet, dan kami melihat proses yang sama dalam menetapkan agenda reformasi peradilan atau dalam proposal legislatif APL. Beberapa bagian penting dari ALL yang baru meliputi: (1) kedudukan (*Genkoku-tekikaku*); (2) putusan deklaratif (*Kohojo-no-tojisya-sosho*); (3) mandamus (*Gimuzuke-sosho*); dan putusan sela (*Sashitome-soho*).

Kedudukan

Pasal 9 ALL mengatur kedudukan untuk mengajukan “*Torikeshi-sosho*” ketika penggugat memiliki kepentingan yang dilindungi oleh hukum dan membutuhkan ganti rugi. Pasal 9 yang diamandemen menambahkan bagian 2 yang membahas kedudukan pihak ketiga (pihak yang bukan penerima disposisi). Ketika pihak ketiga mengajukan gugatan, pengadilan harus mempertimbangkan: (1) maksud dan tujuan hukum serta ketentuan-ketentuannya; dan (2) substansi dan sifat kepentingan pihak ketiga jika keputusan administratif yang dimaksud

dibuat. Bagian 2 dari pasal 9 yang diamandemen juga mengharuskan pengadilan untuk merujuk pada maksud dan tujuan dari setiap undang-undang terkait yang memiliki tujuan yang sama dengan undang-undang yang dipermasalahkan, dan untuk mempertimbangkan substansi dan sifat kepentingan yang dilanggar, beserta cara dan tingkat pelanggaran jika keputusan administratif yang dimaksud dibuat.

Yurisprudensi tentang kedudukan hukum, khususnya dalam kasus yang diajukan oleh pihak ketiga, secara umum dianggap terlalu sempit, tetapi tampaknya secara bertahap bergerak ke arah yang lebih luas. Pengadilan menyatakan dua kriteria dalam memutuskan kedudukan hukum: (1) pihak ketiga harus memiliki kepentingan, yang dilindungi oleh undang-undang yang dipermasalahkan, yang dilanggar atau akan dilanggar; dan (2) kepentingan ini harus merupakan kepentingan individu yang dilindungi oleh undang-undang, bukan kepentingan kolektif semata. Dengan demikian, pengadilan biasanya menolak kedudukan hukum pihak-pihak yang hanya berkepentingan sebagai konsumen atau kepentingan budaya.

Di sisi lain, pengadilan telah mengizinkan kedudukan hukum dalam kasus-kasus yang melibatkan persaingan usaha, gangguan oleh pesawat terbang, dan peraturan keselamatan. Bagian 2 baru dari pasal 9 ALL yang diamandemen menggabungkan kebijakan interpretatif pengadilan dalam dua kasus utama, Bandara Niigata dan Monju. Dalam kasus Bandara Niigata, tetangga menantang lisensi maskapai penerbangan untuk menghentikan gangguan oleh pesawat terbang, dan pengadilan menyatakan bahwa kedudukan hukum bergantung tidak hanya pada maksud dan tujuan hukum yang dipermasalahkan tetapi juga hukum terkait yang juga memiliki tujuan yang sama (secara substansial setara dengan bagian 2 baru dari pasal 9 ALL).

Dalam kasus Monju, tetangga menantang keselamatan pembangkit listrik tenaga nuklir, dan pengadilan menyatakan kebijakan interpretatif kedudukan hukum yang mempertimbangkan substansi dan sifat kepentingan yang dilanggar, serta cara dan tingkat pelanggaran jika terjadi keputusan administratif yang melanggar hukum (secara substansial setara dengan bagian 2 baru dari pasal 9 ALL). Sejak Monju, pengadilan telah mengizinkan hak mengajukan gugatan dalam kasus-kasus yang melibatkan tetangga yang menentang peraturan keselamatan, seperti yang terkait dengan pencegahan tanah longsor, dan telah menunjukkan simpati terhadap kepentingan lain seperti hak atas sinar matahari.

Dalam kasus Kereta Api Odakyu setelah amandemen ALL, pengadilan melangkah lebih jauh dengan mengizinkan hak mengajukan gugatan bagi tetangga, yang tidak memiliki kepentingan properti riil, yang tinggal di dalam area yang ditetapkan untuk penilaian lingkungan oleh pemerintah Metropolitan Tokyo dan yang menentang rencana kota termasuk izin pembangunan kembali rel kereta api, dengan menuduh kepentingan lingkungan yang akan dilanggar oleh konstruksi. Dari uraian hukum yang dibuat oleh pengadilan tentang hak mengajukan gugatan di atas, kita melihat dua gaya tata kelola peradilan Jepang dalam hukum administrasi.

Pertama, ada sikap kesopanan peradilan: pengadilan menunjukkan kecenderungan untuk menafsirkan hukum secara sempit dan positivistik. Memang, ALL diamandemen karena

pengadilan tidak sepenuhnya menjalankan kewenangan mereka untuk mengembangkan hukum dalam proses peradilan. Hukum tersebut tidak membatasi kekuasaan peradilan atau mengesampingkan pembuatan hukum peradilan seperti yang terkadang terjadi dalam sistem Anglo-Amerika, tetapi justru mendorong pengembangan hukum peradilan. Pendekatan pengadilan Jepang yang sederhana terkait kedudukan hukum berakar pada kesulitan menemukan perbedaan antara kepentingan yang dilindungi secara hukum dan yang tidak dilindungi. Beberapa pihak berpendapat bahwa persyaratan kepentingan individu yang dilindungi secara hukum harus dihapuskan.

Namun, pengadilan telah mempertahankan kerangka dasar yang sama, sambil menerapkannya dengan lebih fleksibel.

Kedua, ada sikap legislatif yang sederhana: ALL yang diamandemen menegaskan perkembangan hukum peradilan terkini pengadilan. Beberapa pihak berpendapat bahwa amandemen ALL tidak memenuhi posisi yang dibutuhkan dan ALL seharusnya menyediakan kedudukan hukum berdasarkan kriteria "kerugian pada fakta" alih-alih kepentingan yang dilindungi secara hukum. Namun, laporan akhir Kelompok Studi tidak mengambil kebijakan legislatif ini, begitu pula Parlemen.

Putusan Deklaratif

Prosedur Torikeshi-sosho ala Jerman tidak memadai bagi para pihak untuk menantang keputusan lembaga tertentu. Beberapa undang-undang memiliki persyaratan ambang batas finalitas atau kematangan, efek hukum, atau karakter unilateral dari keputusan (Shobunsei) sebelum tantangan dapat diajukan. ALL menetapkan bahwa Torikeshi-sosho adalah gugatan yang menantang keputusan administratif final (Gyosei-shobun) atau yang setara dengannya. Namun, banyak yang berpendapat bahwa interpretasi pengadilan atas ketentuan ini terlalu sempit. Pihak swasta harus dapat mengajukan gugatan, berdasarkan hak Konstitusional untuk mengakses pengadilan, untuk mengonfirmasi legalitas tindakannya terlebih dahulu, ketika perubahan aturan lembaga interpretatif internal menggunakan kewenangan penuntutan jika pihak tersebut melanggar peraturan.

Ada diskusi, di Komite Penelitian, mengenai apakah persyaratan ambang batas ini akan dideregulasi atau tidak, tetapi Kelompok Studi menyimpulkan bahwa putusan deklaratif yang menggunakan pasal 4 akan sesuai untuk masalah ini di mana prosedur Torikeshi-sosho tidak memadai. Pasal 4, yang mengatur bentuk acara perdata dalam hukum publik, diubah untuk memperbolehkan pihak menggunakan bentuk litigasi ini dalam kasus seperti itu.

Mandamus dan Putusan

ALL asli tidak melarang mandamus dan putusan tetapi tidak memberikan ketentuan apa pun untuk keduanya. Hanya beberapa keputusan pengadilan yang disahkan di area ini berdasarkan ALL. Dengan demikian, ALL yang diamandemen juga menambahkan ketentuan mandamus dan putusan, meskipun persyaratan ambang batasnya sangat ketat.

5.5 Masa Depan Tata Kelola Peradilan Dalam Hukum Administrasi

Bab ini diakhiri dengan beberapa spekulasi tentang masa depan. Pertama, dua reformasi utama hukum administrasi dan sistem peradilan akan meningkatkan tata kelola peradilan dalam hukum administrasi, yang tampaknya berakar pada Konstitusi Jepang, sehingga dapat mengakomodasi perubahan dalam masyarakat Jepang. Namun, tingkat peradilan pada akhirnya akan bergantung pada bagaimana individu atau pihak dalam masyarakat memanfaatkan reformasi ini dan terus mengembangkannya. Kedua, Jepang juga berhati-hati tentang peradilan tata kelola dan proses regulasi yang berlebihan. Peradilan tata kelola administrasi di Jepang akan mencerminkan keseimbangan antara kedua kekuatan ini.

Dua isu lain relevan di sini. Pertama, penting untuk merancang dan meningkatkan mekanisme partisipasi publik ke dalam skema undang-undang. Ketentuan mengenai partisipasi publik relatif sedikit ditemukan dalam undang-undang nasional Jepang, meskipun ketentuan partisipasi tersebut terus bertambah. Sebaliknya, beberapa pemerintah daerah telah berupaya untuk memasukkan partisipasi publik ke dalam peraturan daerah.

Kurangnya ketentuan mengenai partisipasi publik menyebabkan pengeangan hukum, baik karena kesulitan dalam menemukan pelanggaran hukum maupun kurangnya kemampuan peninjauan. Kedua, bentuk baru kemitraan publik-swasta akan menjadi salah satu isu yang menantang bagi tata kelola dan akuntabilitas. Layanan publik oleh bisnis swasta adalah contohnya. Beberapa undang-undang baru atau yang diamandemen kini menyediakan peran yang lebih luas bagi pihak swasta, dengan pemerintah dan masyarakat sipil yang bermitra. Misalnya, di bawah sistem saat ini, izin bangunan sebagian disediakan oleh beberapa perusahaan swasta yang disertifikasi oleh pemerintah nasional dan di bawah pengawasan pemerintah daerah.

Di bawah sistem ini, menjadi penting untuk mengetahui bagaimana pemerintah mengendalikan kegiatan entitas swasta. Contoh lain ditemukan dalam kontrak antara penyedia layanan perawatan swasta dan konsumen di bawah Undang-Undang Asuransi Publik untuk Perawatan, yang mengubah kebijakan dasar layanan publik yang disediakan oleh badan publik, dengan mempromosikan kualitas layanan melalui persaingan. Perubahan regulasi ini bukan hal yang unik di Jepang dan merupakan contoh tren global privatisasi layanan publik.

BAB 6

YUDISIALISASI DAN REFORMASI HUKUM PUBLIK DI KOREA SELATAN

Pendahuluan

Esai ini melaporkan perubahan terkini dalam hukum publik dengan referensi khusus pada reformasi pemerintah dan perubahan peran peradilan di Korea Selatan. Kami mulai dengan uraian tentang kedua topik dan hubungan keduanya. Selanjutnya, kami menelusuri reformasi pemerintah di pemerintahan Kim Dae Jung (1997–2002) dan Roh Moo Hyun (2002–2007), dengan fokus pada pembentukan mekanisme untuk meningkatkan transparansi dan partisipasi publik. Kami kemudian membahas peran pengadilan dan fenomena yudisialisasi.

6.1 REFORMASI PEMERINTAH DI KOREA

Dalam bagian ini, kami berpendapat bahwa reformasi pemerintah di Korea memiliki tiga penyebab utama: demokratisasi, globalisasi, dan informatisasi. Kami membahas masing-masing secara bergantian.

Demokratisasi

Pertama, demokratisasi telah menyebabkan tekanan untuk meningkatkan partisipasi. Tahun 2007 menandai peringatan dua puluh tahun Konstitusi yang merupakan hasil dari “Pemberontakan Rakyat Juni 1987.” Warga Korea bangga dengan munculnya demokrasi konstitusional selama periode ini. Akan tetapi, demokratisasi bukanlah proses yang sederhana atau singkat, di mana segala sesuatunya mengikuti secara mekanis dari satu pemicu yang berhasil. Pemulihan kekuasaan warga negara untuk memilih wakil dan kepala eksekutif mereka, meskipun merupakan salah satu pencapaian utama Pemberontakan 1987, bukanlah akhir dari cerita, melainkan awal dari sebuah proses, yang menyediakan mekanisme untuk perkembangan selanjutnya.

Reformasi yang sedang berlangsung baik di negara maupun masyarakat tidak dapat dihindari untuk menghapus warisan otoritarianisme yang telah berlangsung lama. Warga negara yang terluka oleh kesulitan politik, ekonomi, sosial, dan budaya yang terkait dengan kediktatoran dan kebijakan sosial dan ekonomi diskriminatif yang diadopsi atas nama industrialisasi perlu disembuhkan. Pada saat yang sama, sumber daya yang terkumpul selama periode yang menyakitkan itu harus disublimasikan daripada dibuang bersama sisi gelap warisan lama.

Proyek ganda ini dapat dicapai dengan, di satu sisi, memberikan kompensasi kepada para korban dan memulihkan reputasi mereka yang rusak dan, di sisi lain, merestrukturisasi tatanan negara dan masyarakat yang tercemar oleh pola pikir dan perilaku otoriter. Khususnya untuk yang terakhir, reformasi pemerintah di tingkat kelembagaan, organisasi, dan operasional

untuk meningkatkan kedaulatan rakyat, supremasi hukum, dan pemisahan kekuasaan tidak dapat dihindari.

Globalisasi

Kebutuhan akan reformasi politik dan sosial yang komprehensif juga diperkuat oleh perubahan cepat dalam situasi internasional, yaitu globalisasi. Globalisasi mengacu pada aliran modal dan komoditas yang meningkat pesat melintasi batas-batas negara, mengaburkan batas-batas negara, terutama dalam hal ekonomi. Globalisasi menuntut transparansi, efisiensi, dan efektivitas, menantang dasar negara pembangunan yang mendominasi Korea sebelum 1987. Model negara pembangunan telah berpusat pada peran dominan birokrasi dalam perencanaan ekonomi dan sosial nasional, bertindak sebagai wali yang ditunjuk sendiri untuk perusahaan-perusahaan swasta Korea tertentu, dengan mengorbankan perusahaan-perusahaan domestik asing dan yang tidak disukai. Namun, peran ini mungkin tidak sesuai untuk era global.

Tuntutan efisiensi dan efektivitas dalam fungsi pemerintahan memaksa negara untuk mengubah fungsi dan struktur kelembagaannya. Berbagai gagasan kebijakan publik seperti Manajemen Publik Baru, tata kelola, privatisasi, "ko-opetisi" (perpaduan antara kerja sama dan persaingan dalam layanan publik), dan jaringan kebijakan sedang diajukan sebagai model untuk reformasi pemerintah.

Informatisasi

Perkembangan apa yang terkadang disebut masyarakat informasi, atau masyarakat berbasis pengetahuan, merupakan latar belakang lain untuk reformasi komprehensif. Informatisasi atau transisi dari masyarakat industri ke masyarakat berbasis pengetahuan, tidak hanya mengubah nilai dan visi kita, tetapi juga cara dan keterampilan komunikasi di sektor swasta dan publik. Misalnya, komputerisasi telah mendorong sebagian besar negara demokrasi untuk mengembangkan program E-Government, di mana banyak layanan publik dilakukan dan diberikan secara daring. Akses publik terhadap informasi pemerintah dan partisipasi publik dalam pembuatan kebijakan melalui sistem pemerintahan daring juga ditingkatkan. Komunikasi yang lebih mudah melintasi batas negara-masyarakat mengubah nilai, dan membutuhkan transformasi sistem pemerintahan itu sendiri.

Yudisialisasi di Korea

Topik utama kedua adalah yudisialisasi. Kepresidenan Roh Moo Hyun, yang keempat sejak pembentukan Konstitusi 1987, dapat diidentifikasi terutama sebagai "periode yudisialisasi." Selama masa jabatan Roh, kita menyaksikan pengaruh pengadilan biasa dan konstitusional yang semakin besar terhadap masalah-masalah yang dulunya dianggap murni politis.

Bukti tren konstitusional baru ini mencakup persidangan pemakzulan pertama terhadap Presiden dalam sejarah demokrasi konstitusional Korea, yang mengakibatkan pembatasan kekuasaan presiden oleh Mahkamah Konstitusi sambil menolak tuduhan pemakzulan; keputusan yang menyatakan inkonstitusional Undang-Undang Khusus untuk Pembangunan Ibu Kota Administratif Baru, yang telah menjadi agenda paling ambisius dari

Pemerintahan Roh; dan penangguhan sementara Proyek Reklamasi Saemangeum, yang dianggap sebagai salah satu proyek pembangunan terbesar dalam sejarah modern Korea. Selain itu, hampir setiap konflik politik antara kekuatan politik pro-Roh dan kekuatan anti-Roh berakhir di berkas perkara Mahkamah Konstitusi di beberapa titik.

Selain keadaan politik-hukum yang aneh dari Pemerintah Roh, yudisialisasi memiliki dua sumber utama di Korea. Pertama, ada permintaan publik yang kuat untuk kontrol yudisial atas kegiatan pemerintah sebagai sarana untuk memajukan demokratisasi. Periode otoriter telah menampilkan kepresidenan kekaisaran bersama dengan industrialisasi yang dipimpin birokrasi.

Kontrol legislatif dan yudisial atas administrasi tetap hanya formalitas, yang disediakan dalam teks konstitusional dan undang-undang tetapi tidak pernah terwujud dalam praktik. Bahkan setelah tahun 1987, warisan kepresidenan kekaisaran tetap ada melalui pembatasan kontrol yang efektif dan melalui anggapan *de facto* supremasi eksekutif dengan menggunakan berbagai kantor penegakan hukum, seperti polisi, kantor kejaksaan, dan kantor pajak hingga kantor intelijen. Anggapan ini telah berkurang seiring berjalannya waktu, dan sangat berkurang dengan pelantikan Pemerintahan Roh Moo Hyun pada tahun 2003.

Kedua, inisiatif reformasi pemerintah di Korea cenderung memperkuat yudisial. Hakim tidak hanya cenderung lebih mempertimbangkan masalah kebijakan, tetapi interpretasi hukum telah menjadi kriteria penting untuk evaluasi kebijakan dan tindakan pemerintah, baik dalam formulasi maupun implementasi.

Beberapa fitur reformasi pemerintah, seperti desentralisasi atau privatisasi, memerlukan mekanisme baru untuk meningkatkan akuntabilitas aktor publik. Mekanisme kontrol administratif vertikal lama, yang didasarkan pada hierarki birokrasi yang tersentralisasi dan terasionalisasi dengan baik, tidak dapat menangani kegiatan pemerintah yang terdesentralisasi secara efektif seperti yudisialisasi yang terkait dengan mekanisme akuntabilitas publik dan profesional.

6.2 REFORMASI PEMERINTAH DALAM PEMERINTAHAN KIM DAE JUNG DAN ROH MOO HYUN

Garis Besar Proses Reformasi Pemerintah Sejak 1998

Pada tahun 1997, Kim Dae Jung memenangkan pemilihan presiden dengan mengalahkan kandidat dari Partai Nasional Besar, penerus partai penguasa lama yang telah berkuasa sejak 1948. Ini bisa dibilang merupakan pengalihan kekuasaan pertama melalui pemilihan sejak 1948, karena pemilihan Kim Young Sam sebelumnya pada tahun 1992 sebagian besar dilakukan dengan melibatkan militer dan Pemerintahan Roh Tae Woo.

Untuk menghapus warisan lama pemerintahan otoriter dan krisis ekonomi yang terjadi, Pemerintahan Kim mengumumkan ambisinya untuk "membangun negara kedua," dengan reformasi pemerintahan sebagai elemen kunci. Sangat dipengaruhi oleh Model Manajemen Publik Baru, Pemerintahan Kim mengejar "pemerintahan yang kecil tetapi efisien dan memberikan pelayanan yang lebih baik," yang dilaksanakan melalui privatisasi layanan publik

dan penemuan kembali organisasi pemerintahan. Pemerintahan Roh Moo Hyun, yang diluncurkan pada tahun 2003 dengan semboyan "pemerintahan partisipasi," menggeser agenda reformasi Pemerintahan Kim ke arah desentralisasi dan partisipasi publik yang lebih besar. Hal ini tidak melibatkan pengabaian total pendekatan berbasis kinerja dan berorientasi pasar terhadap renovasi pemerintahan, melainkan reorientasi inisiatif reformasi pemerintahan. Misalnya, perampingan pemerintah selain perusahaan publik tidak lagi dilakukan, dengan alasan bahwa dibandingkan dengan negara-negara Barat dengan negara kesejahteraan yang mapan, ukuran pemerintah di Korea relatif kecil.

Roh menunjuk Komite Presidensial untuk Inovasi dan Desentralisasi Pemerintah (PCGID) untuk menghasilkan agenda reformasi, dan Komite ini mengusulkan sepuluh tujuan nasional utama. Lima di antaranya terkait dengan reformasi pemerintah: "menghapus korupsi di masyarakat dan menciptakan administrasi yang berorientasi pada layanan"; "mewujudkan reformasi politik"; "membangun masyarakat yang berpusat pada sains dan teknologi"; dan "desentralisasi dan pembangunan daerah yang seimbang."

Untuk melaksanakan tujuan-tujuan ini, PCGID mengumumkan program "pemerintahan yang transparan dan efektif" partisipatif dengan lima tujuan: (1) untuk menciptakan pemerintah yang efisien, ramping, dan sangat kompetitif yang berorientasi pada pemerintahan yang ramping dengan daya saing yang kuat; (2) untuk menyusun pemerintah yang berorientasi pada layanan yang memberikan layanan berkualitas kepada masyarakat; (3) untuk mendorong transparansi maksimum; (4) untuk mempromosikan desentralisasi dan otoritas dan tanggung jawab bersama dalam pemerintahan; dan (5) membangun pemerintahan partisipatif yang terbuka bagi semua orang. Menurut peta jalan tersebut, 23 agenda nasional yang terdiri dari 150 tugas khusus dibagi menjadi lima kategori: (1) reformasi administrasi; (2) reformasi personel; (3) reformasi keuangan; (4) desentralisasi; dan (5) E-government.

Perubahan Hukum Administrasi yang Berkaitan Dengan Reformasi Pemerintahan

Perubahan dalam pemerintahan telah disertai dengan perubahan dalam hukum administrasi sebagai tempat utama pertukaran antara negara dan masyarakat. Bagian ini menjelaskan secara singkat reformasi ini dalam konteks tujuan dan sasaran reformasi administrasi.

Efisiensi

Reformasi Sistem Evaluasi

Setelah mengevaluasi reformasi pemerintah pada pemerintahan sebelumnya, PCGID sampai pada kesimpulan bahwa sistem evaluasi itu sendiri harus diperbarui untuk meningkatkan efisiensi, efektivitas, dan akuntabilitas fungsi pemerintah serta mengamankan kepercayaan publik terhadap pemerintah. PCGID mengemukakan empat penyebab sistem evaluasi yang tidak efisien: (1) duplikasi evaluasi serupa terhadap kebijakan dan kinerja masing-masing kantor administrasi; (2) kurangnya visi dan strategi jangka panjang; (3) evaluasi diri masing-masing kantor administrasi yang tidak efisien; dan (4) penggunaan hasil evaluasi yang tidak efektif karena kurangnya manajemen berbasis kinerja yang terkonsolidasi.

Menanggapi temuan ini, PCGID mengusulkan pembentukan sistem evaluasi terkonsolidasi dengan memberlakukan “Undang-Undang Dasar untuk Evaluasi Kegiatan Pemerintah” (BLEGA). BLEGA membentuk Komite Evaluasi Kinerja Pemerintah (GPEC) yang diketuai bersama oleh Perdana Menteri dan di mana seorang anggota nonpemerintah dari Komite ditunjuk untuk melakukan musyawarah akhir dan menyelesaikan masalah yang belum terselesaikan dalam evaluasi kinerja pemerintah (Pasal 9 BLEGA). Berbeda dengan sistem evaluasi kinerja pemerintah yang telah diperbarui, yaitu mekanisme pengendalian internal, Badan Audit dan Inspeksi (BAI) berfungsi sebagai evaluator eksternal atas kinerja pemerintah. BAI melaksanakan audit kinerja di bawah kewenangan Lembaga Penelitian Evaluasi, yang baru didirikan berdasarkan Undang-Undang BAI.

Sebuah inisiatif baru, yaitu RUU Audit Lembaga Publik, yang saat ini masih dalam pembahasan di Majelis Nasional, merupakan upaya untuk menjadikan BAI lebih efisien dan efektif dalam proses auditnya sebagai bagian tak terpisahkan dari sistem evaluasi yang terkonsolidasi. Inti dari RUU ini terletak pada pemisahan audit hukum dari audit kinerja. Sesuai dengan RUU tersebut, BAI sebagai lembaga audit tertinggi, mengubah tugas utamanya dari audit hukum menjadi audit dan evaluasi kinerja, sementara audit hukum didelegasikan kepada inspektur internal.

6.3 REFORMASI KOORDINASI KEBIJAKAN

PCGID melihat meningkatnya kompleksitas isu kebijakan di negara modern, dengan ketidakharmonisan yang menyertainya antara departemen dan lembaga terkait, sebagai penyebab lain dari inefisiensi pemerintah dan menurunnya kepercayaan publik. Sebagai tanggapan, Keputusan Perdana Menteri, “Perintah untuk Koordinasi Tugas-tugas Administrasi,” diberlakukan.

Menurut Perintah ini, setiap departemen yang bermaksud membuat kebijakan yang tumpang tindih dengan mandat dan rujukan departemen lain harus menginformasikan dan berkonsultasi dengan departemen lain. Jika terjadi konflik antara departemen terkait dan mereka gagal mencapai resolusi yang harmonis, Perdana Menteri, Menteri departemen yang ditunjuk untuk masalah pemerintah yang relevan, atau Menteri Kantor Koordinasi Kebijakan Pemerintah masing-masing dapat membantu menyelesaikan masalah, tergantung pada sifat dan tingkat kesulitannya. Dari tahun 2003 hingga 2005, sistem koordinasi kebijakan menangani sekitar 197 kasus, yang 176 kasus di antaranya telah diselesaikan sepenuhnya.

Reformasi Untuk Desain Organisasi yang Terdesentralisasi

Sebagai hasil analisisnya terhadap fungsi dan keadaan administratif, PCGID telah mengadopsi pandangan yang mendukung desain organisasi yang terdesentralisasi sebagai mekanisme yang paling efektif untuk menanggapi perubahan cepat dalam lingkungan administratif, dengan penekanan khusus pada peningkatan otonomi setiap kantor administratif dan operasi layanan publik yang fleksibel. Untuk memenuhi tujuan ini, Undang-Undang Organisasi Pemerintah direvisi. Selain mengatur ulang lembaga, revisi tersebut penting untuk reformasi sistem personelnnya.

Pertama, sistem Kelompok Pejabat Publik Senior (SPOG) menggabungkan pejabat publik senior dari setiap kantor administratif ke dalam satu kelompok personel. Hal ini memungkinkan orang yang tepat untuk ditempatkan di posisi tertentu, berdasarkan kinerja dan pengembangan karier, yang secara efektif menghapuskan hambatan personel departemen dan meningkatkan pertukaran di antara pejabat senior. SPOG terdiri dari "jabatan direktur jenderal atau di atasnya di pemerintah pusat yang mencakup sekitar 1.500 posisi." Selain itu, program personel yang fleksibel ini disertai dengan sistem persaingan terbuka seperti Sistem Jabatan Terbuka, sistem penempatan kerja, dan manajemen fleksibel lembaga. Kedua, setiap departemen dan lembaga administrasi pusat diberi keleluasaan untuk menentukan jabatan bagi personel tingkat menengah.

Tidak seperti sistem sebelumnya yang menentukan jabatan berdasarkan sistem jenjang hierarki di seluruh pemerintahan, sistem baru ini memungkinkan departemen atau lembaga untuk menugaskan pejabat tanpa memandang jenjang, sehingga memberikan fleksibilitas yang lebih besar dalam alokasi personel.

Sistem ini juga memungkinkan departemen untuk mengatur diri mereka sendiri berdasarkan total anggaran untuk personel, bukan jumlah staf yang ditentukan. Ketiga, sementara Kementerian Perencanaan dan Anggaran mengendalikan total anggaran yang dialokasikan untuk pengeluaran personel berdasarkan sistem pengeluaran personel total, setiap kantor administrasi memiliki keleluasaan yang luas dalam menentukan komposisi personel selama masih dalam total anggaran yang dialokasikan.

Reformasi lain yang bertujuan untuk meningkatkan otonomi lembaga dapat ditemukan dalam revisi berturut-turut Undang-Undang Badan Operasional Eksekutif (EOAA) yang pertama kali diberlakukan pada tahun 1999 di bawah Pemerintahan Kim Dae Jung. Badan Operasional Eksekutif (EOA) adalah lembaga yang diberi keleluasaan yang lebih luas dalam menjalankan fungsi administratif yang ditentukan, sementara fungsi pembuatan kebijakan tetap berada di dalam lembaga pusat.

Sistem ini memfasilitasi pemisahan fungsi pembuatan kebijakan dan administratif, pengenalan budaya kewirausahaan dan persaingan, peningkatan kebijaksanaan di pihak pejabat eksekutif, akuntabilitas yang lebih besar untuk kinerja, dan hubungan kontraktual sebagai mekanisme akuntabilitas antara pejabat eksekutif dan departemen di satu sisi dan pejabat eksekutif dan staf lembaga di sisi lain. EOAA yang direvisi, dimodifikasi atas rekomendasi PCGID, memperluas cakupan dan otonomi EOA dalam beberapa cara.

Pertama, sekarang ada dua kategori EOA, administratif dan kewirausahaan, yang terakhir memiliki otonomi lebih besar. Kedua, pejabat eksekutif diberi kebijaksanaan untuk membelanjakan dalam anggaran yang ditetapkan. Ketiga, kuota personel di bawah tingkatan tertentu dikonsolidasikan sehingga meningkatkan otonomi dan fleksibilitas dalam pembentukan organisasi. Keempat, kantor administratif tingkat tinggi seperti Cheongs (Administrasi di tingkat Wakil Menteri) dapat ditetapkan sebagai EOA.

Transparansi

Reformasi Sistem Pengungkapan Informasi

Pemerintahan Roh Moo Hyun mengidentifikasi dirinya sebagai “Pemerintah Partisipasi.” Partisipasi mengharuskan pembagian informasi yang diperlukan untuk membentuk opini politik, dan dengan demikian, kebebasan informasi dilindungi sebagai salah satu hak dasar dalam demokrasi. Sejak tahun 1988, Mahkamah Konstitusi Korea mengakui hak untuk tahu sebagai hak konstitusional berdasarkan beberapa pasal dalam Konstitusi Korea, termasuk Pasal 21 yang menjamin kebebasan berekspresi bersama dengan Pasal 1 yang menjamin kedaulatan rakyat, Pasal 10 yang membahas tentang martabat dan nilai-nilai manusia, Pasal 34(1) yang membahas tentang hak semua orang untuk hidup yang layak sebagai manusia (Pasal 34(1)). Namun, tanpa undang-undang yang berlaku, hak untuk tahu tidak akan memiliki implikasi substantif bagi dunia nyata.

Pada tanggal 31 Desember 1996, Majelis Nasional mengesahkan Undang-Undang Keterbukaan Informasi Resmi yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1998. Antara tahun 1998 dan 2003, permohonan pengungkapan informasi meningkat hampir tujuh kali lipat, dari 26.086 menjadi 192.295 permohonan. Meskipun tingkat penerimaan permohonan (yaitu, tingkat pengungkapan informasi) mencapai hampir 90 persen, masyarakat tidak puas dengan tingkat dan kualitas pengungkapan informasi. Alasan ketidakpuasan tersebut mencakup kebutuhan berkelanjutan akan kerahasiaan untuk melindungi informasi penting dan sensitif, kurangnya standar khusus untuk penolakan permintaan pengungkapan, dan kesulitan di pihak masyarakat dalam mengakses sumber informasi, untuk merumuskan permintaan.

Rekomendasi PCGID untuk pengungkapan informasi aktif oleh otoritas publik diberlakukan dalam revisi Undang-Undang Keterbukaan Informasi Resmi tahun 2004. Fitur utama revisi Undang-Undang tahun 2004 dapat diringkas sebagai berikut. Pertama, alih-alih sistem pengungkapan pasif lama di mana informasi diungkapkan berdasarkan permohonan pengungkapan, sistem baru mengharuskan (pada prinsipnya) bahwa otoritas publik mengungkapkan kategori informasi tertentu secara berkala tanpa permintaan, yaitu, sistem pengungkapan positif dengan pengungkapan lanjutan. Otoritas publik memiliki kewajiban hukum untuk menentukan cakupan, metode, dan frekuensi pengungkapan “di muka” (Pasal 7).

Kedua, revisi tersebut memperkenalkan sistem daftar di mana jenis informasi dan tempat otoritas publik mengumpulkan dan menyimpan informasi tersebut dapat diakses oleh publik. Ketiga, revisi tersebut membuat kerahasiaan hanya tersedia dalam serangkaian keadaan yang sempit. Menjadi lebih sulit untuk masuk ke dalam kategori kerahasiaan dan kategorisasi ini ditegaskan dengan lebih ketat.

Misalnya, informasi pribadi yang dapat diidentifikasi tunduk pada kerahasiaan hanya jika ada kekhawatiran akan pelanggaran rahasia negara atau hak privasi individu. Informasi yang dirahasiakan tersebut harus ditentukan dalam bentuk undang-undang, perintah delegasi, dan aturan sebagaimana per Pasal 9(1). Keempat, periode musyawarah untuk pengungkapan dikurangi dari lima belas menjadi sepuluh hari (Pasal 11(1)).

Dalam hal tidak diungkapkannya informasi, otoritas harus segera memberikan pemberitahuan tentang penerapan fakta yang relevan yang menggambarkan secara spesifik

dan eksplisit alasan untuk tidak mengungkapkan informasi dan prosedur untuk mengajukan banding atas keputusan tersebut (Pasal 13(4)). Kelima, partisipasi profesional dalam proses pengambilan keputusan untuk pengungkapan informasi diperkuat sehingga dapat meningkatkan kepercayaan publik atas keputusan untuk tidak mengungkapkan informasi. Undang-Undang tersebut mengamanatkan pembentukan Dewan Keterbukaan Informasi. Badan ini berunding tentang apakah akan mengungkapkan informasi atau tidak.

Komposisi Dewan tersebut mencakup setengah dari yang harus diambil dari para ahli luar dengan pengetahuan mendalam tentang cara kerja otoritas publik atau tentang pekerjaan pengungkapan informasi (Pasal 12). Sebagai mekanisme pendamping untuk meningkatkan kepercayaan publik terhadap keputusan untuk tidak mengungkapkan informasi, Menteri Administrasi Pemerintahan dan Dalam Negeri membuat laporan tahunan tentang operasi pengungkapan informasi selama tahun sebelumnya kepada Majelis Nasional sebelum sidang biasa Majelis Nasional dibuka (Pasal 26). Keenam, UU ini membentuk Komite Keterbukaan Informasi Presiden, yang bertanggung jawab atas koordinasi dan pembahasan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan perumusan kebijakan keterbukaan informasi dan peningkatan sistem keterbukaan informasi saat ini, penetapan standar keterbukaan informasi, dan evaluasi status operasional aktual keterbukaan informasi oleh badan publik (Pasal 22).

6.4 REFORMASI HUKUM ACARA ADMINISTRASI

Transparansi dalam prosedur administrasi meningkatkan partisipasi publik sekaligus meningkatkan kepercayaan publik terhadap proses administrasi. Sejak tahun 1996, Undang-Undang Prosedur Administrasi telah diundangkan dan direvisi secara substantif sebanyak dua kali selama reformasi pemerintahan. Undang-Undang tersebut menetapkan sebagai prosedur administrasi umum perangkat standar seperti persyaratan penerbitan disposisi setelah permohonan yang tepat, sidang formal selektif, sidang terbuka, pra-pengumuman undang-undang administrasi, dan pra-pengumuman administrasi.

Pada tahun 2002, selain beberapa perubahan teknis, undang-undang tersebut direvisi untuk memperkuat efek dari proses administrasi seperti sidang dan sidang terbuka (Pasal 35–2 dan Pasal 39–2). Revisi tahun 2007 ini mengatur pemberitahuan bahwa pihak terkait dapat mengajukan permohonan baik untuk adjudikasi administratif maupun litigasi administratif (Pasal 26) dan mengatur prosedur untuk sidang terbuka (Pasal 38, 38–3, 39, 39–2).²³ Revisi ini juga mengharuskan badan publik untuk memberitahukan badan terkait dan pemerintah daerah serta badan publik lainnya (Pasal 42(3)).

Transparansi Kebijakan

Kebijakan administratif yang berlaku tanpa batasan hukum dapat mengakibatkan kesewenang-wenangan birokrasi yang bertentangan dengan aturan hukum. Namun, kebijakan yang luas mungkin memiliki manfaat sebagai katalisator industrialisasi: ini adalah klaim model negara pembangunan yang lazim hingga tahun 1990an. Namun, seiring dengan berjalannya demokratisasi dan globalisasi, manfaat kebijakan telah menjadi lebih besar daripada efek samping negatifnya, termasuk kurangnya prediktabilitas kegiatan

pemerintah dan ketidakadilan yang terkadang dapat ditimbulkan oleh kebijaksanaan yang berubah-ubah.

PCGID memberikan dua rekomendasi untuk memerangi potensi konsekuensi negatif dari diskresi yang luas. Pertama, undang-undang dan undang-undang bawahan harus dirumuskan ulang agar sejelas dan tersusun secara sistematis mungkin. Untuk tujuan tersebut, setiap Kementerian harus membuat rencana induk untuk konsolidasi dan sistematisasi undang-undang di bawah lingkupnya. Kedua, berkenaan dengan undang-undang baru, setiap Kementerian direkomendasikan untuk menyerahkan rancangan undang-undang atau peraturan yang diusulkan untuk ditinjau oleh Kementerian Perundang-undangan.

Partisipasi Publik Dalam Administrasi

Partisipasi publik dalam administrasi memiliki tiga bentuk: (1) partisipasi dalam proses pengambilan keputusan; (2) partisipasi dalam proses pasca-pengambilan keputusan; dan (3) partisipasi dalam proses politik yang memengaruhi administrasi. Kategori pertama berkaitan dengan konsultasi, dengar pendapat publik, akses publik terhadap informasi publik, inisiatif warga negara, dan referendum.

Kategori kedua mencakup penyelesaian keluhan, permintaan warga negara untuk audit dan inspeksi, putusan administratif, dan litigasi. Kategori ketiga mencakup penarikan kembali, partisipasi dalam komite personalia, dan aktivitas masyarakat sipil. Karena beberapa reformasi telah dibahas di sini dalam berbagai bagian, saya akan fokus di sini pada reformasi untuk mendorong partisipasi publik yang positif, seperti permintaan warga negara untuk audit dan inspeksi, inisiatif warga negara, referendum, dan penarikan kembali.

Permintaan Warga Negara Untuk Audit dan Inspeksi

Undang-Undang Anti-Korupsi tahun 2001 memperkenalkan partisipasi publik dalam gerakan antikorupsi dalam bentuk permintaan warga negara untuk audit dan inspeksi. Setiap warga negara yang berusia 20 tahun atau lebih dapat meminta inspeksi dari Badan Audit dan Inspeksi (BAI) dengan mengajukan petisi yang ditandatangani oleh tidak kurang dari sejumlah warga negara tertentu sebagaimana ditentukan oleh Keputusan Presiden ketika mereka melihat organisasi publik secara serius merugikan kepentingan publik atau keterlibatan mereka dalam tindakan korupsi.

Apakah akan melakukan inspeksi tersebut ditentukan oleh Komisi Musyawarah Permintaan Audit dan Inspeksi Nasional yang ditentukan oleh Peraturan BAI. Sejauh menyangkut pemerintahan daerah, Undang-Undang Pemerintahan Daerah memberikan hak kepada setiap warga negara berusia 19 tahun atau lebih yang berdomisili di dalam wilayah hukumnya untuk meminta audit dan inspeksi dari Menteri terkait dalam kasus pemerintahan daerah di tingkat atas seperti Kota dan Do atau dari Walikota/Gubernur Do dalam kasus pemerintahan daerah di tingkat bawah seperti Si/Gun/Gu otonom (Pasal 16).

Gugatan Warga Negara

Secara umum, status sebagai warga negara atau penduduk tidak memberikan hak untuk menentang hukum atau tindakan administratif di Korea. Namun, pada tahun 2005, amandemen Undang-Undang Pemerintah Daerah memperkenalkan semacam gugatan warga

negara yang serupa dengan gugatan wajib pajak yang diizinkan di banyak negara bagian, meskipun tidak di tingkat federal, di Amerika Serikat.

Menurut Undang-Undang tersebut, penduduk, setelah mengajukan permintaan untuk memeriksa masalah tertentu, berhak mengajukan gugatan berdasarkan kondisi tertentu yang ditentukan oleh Undang-Undang terhadap tindakan melawan hukum atau fakta kelalaian yang terkait dengan masalah yang diminta untuk diperiksa terhadap kepala pemerintah daerah terkait. Objek gugatan meliputi hal-hal yang berkaitan dengan: (1) pembayaran uang publik; (2) perolehan, pengelolaan, dan pelepasan properti; (3) penyelesaian dan pelaksanaan kontrak untuk perdagangan, sewa, usaha, dan lain-lain dengan mitra pemerintah daerah yang kompeten; dan (4) pengabaian pengenaan dan penagihan uang publik, seperti pajak daerah, biaya penggunaan, biaya layanan, dan denda karena wanprestasi. Kondisi yang dimaksud dalam Undang-Undang tersebut adalah keterlambatan permintaan pemeriksaan, ketidakpuasan penduduk terhadap hasil pemeriksaan yang diminta atau terhadap pelaksanaan permintaan tindakan, kegagalan kepala pemerintah daerah terkait dalam melaksanakan permintaan tindakan yang dibuat oleh otoritas terkait yang lebih tinggi.

Gugatan penduduk dapat berupa empat bentuk: (1) gugatan yang menuntut penangguhan seluruh atau sebagian tindakan terkait; (2) gugatan yang menuntut pembatalan atau perubahan tindakan terkait; (3) gugatan yang menuntut konfirmasi atas tindakan atau kelalaian tertentu yang melanggar hukum; dan (4) gugatan yang menuntut kompensasi atas kerusakan atau mengajukan permintaan pengembalian keuntungan yang melanggar hukum oleh pelaku pemerintah daerah atau pihak terkait lainnya.

Salah satu kritik yang menonjol adalah bahwa permintaan audit dan pemeriksaan sebagai syarat awal gugatan penduduk merupakan persyaratan yang terlalu sempit.

Partisipasi Warga Negara Dalam Proses Penyusunan Anggaran

Dalam Konstitusi Korea, kewenangan untuk membuat rencana anggaran secara eksklusif diberikan kepada eksekutif (Pasal 54(2)), meskipun kewenangan keputusan akhir tentang anggaran diberikan kepada Majelis Nasional. Jika partisipasi publik dalam proses penyusunan anggaran diizinkan, transparansi dan efisiensi anggaran dapat ditingkatkan.

Untuk tujuan ini, Undang-Undang Keuangan Pemerintah Daerah tahun 2005 memperkenalkan sistem partisipasi warga dalam proses penyusunan anggaran dengan mengizinkan kepala pemerintah daerah untuk mengizinkan partisipasi warga dalam proses penyusunan anggaran sebagaimana ditentukan oleh Keputusan Presiden. Perintah Pemberian Kewenangan Undang-Undang Keuangan Pemerintah Daerah mempertimbangkan dengar pendapat publik, pembicaraan informal, kuesioner daring atau luring, langganan publik untuk proyek, dan sebagainya.

Adanya dasar hukum bagi masukan warga dalam penyusunan anggaran merupakan tanda kemajuan. Akan tetapi, mekanisme ini tidak memadai karena keberhasilannya sepenuhnya bergantung pada pengenalan oleh kepala pemerintah daerah.

Prakarsa Warga

Prakarsa warga merupakan metode penting untuk mendorong partisipasi rakyat dalam pemerintahan, khususnya sebagai pelengkap demokrasi perwakilan. Meskipun belum ada prakarsa warga yang diperkenalkan dalam administrasi dan politik pusat, Undang-Undang Pemerintah Daerah tahun 1999 memberikan kewenangan kepada warga untuk meminta pengesahan dan revisi/penghapusan peraturan daerah (Pasal 15). Meskipun memiliki dasar hukum, permintaan tersebut hanya dapat diajukan jika setiap dewan lokal memberlakukan undang-undang daerah yang memungkinkan.

Permintaan itu sendiri mengikat secara hukum hanya jika warga memperoleh tanda tangan antara 1/50 dan 1/20 dari semua penduduk berusia 19 tahun atau lebih. Selain itu, subjek tertentu dikecualikan dari objek permintaan warga. Subjek tersebut meliputi hal-hal yang melibatkan pelanggaran Undang-Undang dan peraturan bawahan; terkait dengan pengenaan/pemungutan atau pengurangan/pembebasan pajak daerah, biaya pengguna, komisi, biaya; dan terkait dengan pembentukan/perubahan struktur administrasi atau hal-hal yang menentang pembentukan fasilitas umum.

6.5 REFERENDUM

Referendum semakin populer dalam demokrasi modern karena kekurangan demokrasi perwakilan mulai dikritik. Konstitusi Korea memperkenalkan referendum hanya dalam dua kasus: di satu sisi, dalam tahap konfirmasi akhir revisi konstitusi dan, di sisi lain, ketika Presiden mengusulkan referendum mengenai kebijakan yang berkaitan dengan hubungan luar negeri, reunifikasi, dan sebagainya. Namun, pada tahun 2004, Undang-Undang Pemerintah Daerah mengatur pemungutan suara warga atas usulan kepala pemerintah daerah mengenai masalah-masalah besar yang telah menyebabkan beban berlebihan, atau memiliki dampak signifikan terhadap warga (Pasal 13–2(1)).

Undang-Undang Pemungutan Suara Warga Tahun 2004 adalah Undang-Undang khusus yang ditetapkan oleh Undang-Undang Pemerintah Daerah untuk menyediakan objek, persyaratan untuk usulan, dan prosedur, dan sebagainya, dari pemungutan suara warga. Objek Undang-Undang tersebut dibagi menjadi dua kategori: masalah yang terkait dengan fungsi pemerintah daerah dan kebijakan nasional mengenai pembentukan/perubahan pemerintah daerah atau pembentukan fasilitas publik. Yang terakhir berbeda dari yang pertama dalam dua hal.

Pertama, hanya bersifat konsultatif dan tidak mengikat, dan kedua, hanya Menteri terkait di tingkat pusat yang berwenang mengajukan prakarsa. Terkait prakarsa, ada tiga macam prakarsa, yaitu prakarsa yang diajukan oleh kepala daerah; prakarsa yang diajukan oleh DPRD dengan suara terbanyak, dihadiri lebih dari separuh jumlah anggota DPRD, dan disetujui oleh dua pertiga atau lebih dari jumlah anggota DPRD yang hadir; dan prakarsa yang diajukan oleh penduduk yang tandatangannya disetujui oleh mayoritas penduduk yang berusia minimal 19 tahun sebagaimana ditetapkan dalam Keputusan Presiden, dalam lingkup tidak kurang dari 1/20 sampai dengan tidak lebih dari 1/5 jumlah penduduk daerah. Secara umum, ada dua kritik yang muncul: pertama, tujuan pemungutan suara penduduk terlalu terbatas untuk

memfasilitasi partisipasi publik dalam administrasi dan politik; kedua, persyaratan tanda tangan bersama untuk usulan pemungutan suara penduduk terlalu membatasi.

Penarikan Kembali

Penarikan kembali merupakan semacam prosedur demokrasi langsung yang dengannya warga negara dapat menyingkirkan wakil mereka dari jabatan. Penarikan kembali berbeda dari referendum atau inisiatif warga negara karena penarikan kembali mengandaikan demokrasi tidak langsung, yaitu demokrasi perwakilan. Di tingkat konstitusional, Korea tidak memiliki sistem penarikan kembali.

Akan tetapi, ada permintaan kuat dari masyarakat sipil untuk pengenalan penarikan kembali karena politisi profesional yang tergabung dalam kartel cenderung mengabaikan konstituen mereka dan mudah menjadi korup. Faktanya, Undang-Undang Khusus untuk Desentralisasi berdasarkan rekomendasi PCGID menyatakan bahwa “Pemerintah Negara Bagian dan Pemerintah Daerah harus berupaya untuk memperkuat sistem partisipasi langsung warga seperti sistem penarikan kembali warga” (Pasal 14).

Menanggapi tuntutan sosial dan politik yang semakin meningkat ini, Majelis Nasional mengesahkan Undang-Undang Penarikan Kembali Warga pada tahun 2006, yang mulai berlaku pada bulan Mei 2007. Menurut Undang-Undang tersebut, warga dengan tanda tangan bersama lebih dari 10 persen (dalam kasus Wali Kota atau Gubernur), 15 persen (dalam kasus pemerintah daerah terendah), atau 20 persen (dalam kasus anggota dewan daerah) warga daerah dapat mengajukan petisi untuk penarikan kembali kepala pemerintah daerah atau anggota dewan daerah (Pasal 7). Jika suara untuk penarikan kembali menjadi mayoritas berdasarkan kuorum sepertiga atau lebih, kepala atau perwakilan dapat dicopot dari jabatan mereka (Pasal 22).

Selama proses penarikan kembali, kewenangan pemimpin daerah yang relevan akan ditangguhkan (Pasal 21). Namun, petisi untuk penarikan kembali tidak diperbolehkan jika kurang dari satu tahun telah berlalu sejak dimulainya masa jabatan atau pemilihan penarikan kembali sebelumnya, atau kurang dari satu tahun tersisa dalam masa jabatan (Pasal 8). Begitu undang-undang tersebut mulai berlaku, kasus pertama diajukan pada bulan Agustus 2007. Wali Kota Hanam, kota satelit selatan Seoul, menjadi target pertama penarikan kembali berdasarkan sistem baru tersebut. Para aktivis penarikan kembali menentang rencana Wali Kota untuk memperkenalkan krematorium publik.

Akan tetapi, pada tanggal 13 September 2007, seminggu sebelum tanggal pemungutan suara, pemungutan suara penarikan kembali ditangguhkan oleh pengadilan. Pengadilan membatalkan petisi penarikan kembali dengan alasan bahwa petisi tersebut gagal memenuhi jumlah tanda tangan bersama yang disyaratkan karena beberapa tanda tangan gagal menyertakan alasan tertulis untuk petisi tersebut sebagaimana disyaratkan oleh undang-undang. Pengadilan menyatakan bahwa memiliki kemampuan yang tidak terbatas untuk menarik kembali tanpa menyebutkan alasan akan membuat demokrasi lokal tidak stabil alih-alih meningkatkannya.

6.6 OMBUDSMAN

Ombudsman merujuk pada pejabat atau lembaga negara yang mengendalikan kegiatan administratif demi kepentingan warga negara dengan memberikan perlindungan terhadap maladministrasi. Sistem Ombudsman Korea memiliki dua fungsi utama: inspeksi dan penanganan keluhan. Perbedaan yang jelas antara keduanya tidak mungkin dilakukan, terutama karena kedua fungsi tersebut terkadang saling tumpang tindih.

Fungsi inspeksi terutama dilakukan oleh Badan Audit dan Inspeksi (BAI) sedangkan fungsi penanganan keluhan dilakukan oleh Ombudsman Korea. Mandat BAI tidak hanya mencakup inspeksi tetapi juga audit, dan inspeksi cenderung berfokus pada administrasi yang tidak tepat secara umum daripada perlindungan langsung terhadap masyarakat. Dengan demikian, kantor Ombudsman didirikan sebagai kantor yang terpisah, awalnya pada tahun 1994 untuk menangani keluhan publik, berdasarkan Undang-Undang Dasar yang Mengatur Peraturan Administratif dan Urusan Petisi Perdana.

Namun, independensi kelembagaannya diragukan dan partisipasi publik dalam memproses keluhan mereka sangat dibatasi. PCGID merekomendasikan perluasan Ombudsman untuk meningkatkan transparansi dan keadilan administrasi dengan memperkuat partisipasi publik dalam sistem penyelesaian keluhan. Menanggapi rekomendasi ini, Undang-Undang Pembentukan dan Operasi Ombudsman Korea tahun 2005 diberlakukan.

Menurut Undang-Undang ini, sistem Ombudsman menjadi sistem ganda, dengan administrasi Ombudsman Nasional yang berfungsi sebagai badan hukum yang bertanggung jawab untuk menyelesaikan keluhan publik dan meningkatkan proses administrasi, sementara badan Ombudsman Warga Negara dibentuk di setiap pemerintah daerah, untuk memeriksa administrasi daerah dengan dukungan Ombudsman Nasional. Badan Ombudsman Nasional dialihkan dari badan Perdana Menteri menjadi badan Presidensial, dan independensinya dalam hal manajemen dan fungsi personel ditingkatkan.

Untuk memfasilitasi pengaduan publik, Undang-Undang tersebut memberi Ombudsman wewenang untuk membuat rekomendasi guna memperbaiki administrasi yang tidak tepat kepada Majelis Nasional dan Presiden serta kantor-kantor administratif terkait, untuk melaporkan masalah-masalah khusus dalam mandatnya kepada Presiden dan Majelis Nasional, dan untuk merujuk pengaduan ke BAI guna diaudit dan diperiksa secara menyeluruh (Pasal 37 hingga 40).

Hal yang menonjol dalam sistem Ombudsman baru selain perubahan kelembagaan adalah sistem penguatan partisipasi yang diperkuat. Pertama, mediasi antara pihak yang dirugikan dan kantor administrasi terkait diperkenalkan ketika ada banyak pihak yang terlibat atau ada konsekuensi sosial yang besar yang diharapkan. Kedua, akses publik ke Ombudsman ditingkatkan dengan menyediakan portal daring yang khusus untuk pengaduan pemerintah dan memperluas mandat Ombudsman untuk mencakup peran pengumpulan dan pendistribusian informasi mengenai penyelesaian pengaduan secara keseluruhan untuk kantor administrasi.

E-Government

E-Government melibatkan setiap aspek reformasi pemerintahan yang sejauh ini dijelaskan: efisiensi, transparansi, dan partisipasi bersama dengan akuntabilitas yang pada gilirannya akan disinggung kemudian dalam pembahasan tentang yudisialisasi.

Faktanya, E-Government telah menjadi salah satu poin utama dalam agenda reformasi sektor publik di seluruh dunia pada tahun 1990an setelah revolusi informasi pra-1980. Korea tidak terkecuali. Revolusi komputer mendorong pemerintah Korea untuk melakukan otomatisasi tugas-tugas material pada tahun 1970an dan membangun lima jaringan nasional administrasi, keuangan, pendidikan dan penelitian, pertahanan, dan keamanan pada tahun 1980an.

Infrastruktur informasi ini mengarah pada pendirian Jalan Raya Informasi dan pembentukan Kementerian Informasi dan Komunikasi sebagai kekuatan pendorong utama E-Government dalam struktur pemerintahan pada tahun 1990an. Pada tahun 1995, Undang-Undang Kerangka Kerja tentang Promosi Informasi disahkan, yang membuka jalan bagi peluncuran beranda resmi pemerintah dan layanan publik berbasis internet seperti pendaftaran real estat pada tahun 1998. Akhirnya, pada tahun 2001, Majelis Nasional yang didorong oleh rencana aktif Pemerintahan Kim Dae Jung untuk E-Government mengesahkan undang-undang komprehensif pertama tentang E-Government, yaitu Undang-Undang Promosi Digitalisasi Pekerjaan Administratif untuk Realisasi E-Government.

Isi dasar Undang-Undang ini meliputi komputerisasi manajemen administratif, komputerisasi layanan sipil yang berhadapan dengan warga negara, dan pengurangan layanan dokumentasi. Undang-undang E-Government pertama ini berhasil dilaksanakan dan digantikan oleh visi Pemerintah Roh untuk mengembangkan "E-Government Paling Terbuka di Dunia." Kebijakan E-Government Pemerintah Roh menjadi jauh lebih konkret menjadi 31 tugas yang pada gilirannya mempertimbangkan 45 subtugas. Pada tahun 2007, Majelis Nasional mengubah judul panjang Undang-Undang Promosi Digitalisasi Pekerjaan Administratif untuk Realisasi E-Government menjadi judul sederhana, Undang-Undang E-Government, dan dalam melakukannya, beberapa amandemen ditambahkan.

Amandemen tersebut dibuat untuk meningkatkan keamanan informasi, untuk meningkatkan perlindungan informasi pribadi, dan untuk mengevaluasi kinerja terkait informatisasi, dan untuk mempromosikan proyek informatisasi oleh kantor administratif, hubungan internasional tentang E-Government dan kerja sama petugas informasi dari semua otoritas publik.

Ringkasan

Reformasi pemerintah di Korea selama dekade terakhir telah mengubah tidak hanya cita-cita dan praktik administrasi publik tetapi juga rezim hukum yang mengatur administrasi. Nilai-nilai yang mendasari reformasi pemerintah berkisar dari efisiensi, transparansi, partisipasi hingga akuntabilitas. Untuk menerapkan nilai-nilai ini dalam administrasi publik, dimensi luas transformasi kelembagaan, organisasi, prosedural, operasional di tingkat nasional dan lokal telah terjadi. Seiring dengan perubahan ini, rezim hukum yang mencirikan negara

pembangunan digantikan oleh negara regulasi, yang pada gilirannya berevolusi menjadi model tata kelola baru.

Rezim hukum yang didasarkan pada model tata kelola merupakan paradigma yang dinamis, refleksif, dan fleksibel, di mana hubungan antara yang diperintah dan yang memerintah menjadi saling bergantung daripada menindas. Rezim hukum ini mencirikan pemberdayaan individu dan kelompok sosial, persaingan kooperatif para pelaku administratif, partisipasi publik dalam proses pengambilan keputusan, fleksibilitas organisasi dan personel lembaga administratif, keberagaman tindakan administratif, administrasi yang terbuka dan baik, desentralisasi dan otonomi atau pengaturan diri para pelaku bawahan, dan orientasi kinerja tindakan administratif.

6.7 YUDISIALISASI DAN REFORMASI PEMERINTAHAN DI KOREA

Transformasi rezim hukum yang menyertai reformasi pemerintahan tidak hanya mencerminkan perubahan organisasi dan fungsi administrasi publik, tetapi juga perubahan paradigma penyelesaian sengketa dalam hukum publik. Peran peradilan dalam kaitannya dengan administrasi publik meluas, serta tren baru menuju penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Perubahan ini merupakan cerminan dari atribut penting lain dari tata kelola yang baik, akuntabilitas pemerintah.

Akuntabilitas dan Yudisialisasi

Akuntabilitas, sebagaimana dikatakan Profesor Dawn Oliver, *"dikatakan sebagai kewajiban untuk memberikan penjelasan atau keterangan tentang tindakan dan, jika sesuai, menanggung akibatnya, menerima kesalahan atau berusaha untuk memperbaiki keadaan jika tampaknya telah terjadi kesalahan."*

Di negara-negara konstitusional modern, demokrasi dan perlindungan hak asasi manusia mengharuskan jabatan administratif untuk memberlakukan nilai-nilai dan prinsip-prinsip tersebut. Salah satu alat untuk mencapai persyaratan ini adalah akuntabilitas para pelaku administratif. Akuntabilitas, dalam istilah Profesor Oliver, dapat dibagi menjadi empat kategori tergantung pada empat kelas badan; pihak yang bertanggung jawab seperti politisi, publik, pengadilan, dan berbagai auditor: akuntabilitas politik, publik, hukum, dan administratif.

Struktur atau operasi pemerintahan tradisional, yang menampilkan hierarki birokrasi yang terpusat, berorientasi pada kontrol, dan didorong oleh kerahasiaan, tidak sesuai dengan akuntabilitas di pihak birokrat sebagian karena sistem hukum publik tradisional cenderung menyediakan mekanisme akuntabilitas yang sederhana dan terbatas. Sistem hukum publik tradisional sangat bergantung pada akuntabilitas politik yang cenderung berfokus pada isu-isu sosial yang sangat terbatas dan besar yang dapat dengan mudah menarik perhatian publik yang luas daripada masalah-masalah umum layanan sipil.

Akuntabilitas hukum juga terbatas, meskipun jelas tidak berarti, karena hakim cenderung menahan diri dari masalah-masalah kebijakan dan sebagai hasilnya otoritas publik cenderung menikmati kebijaksanaan yang luas. Akuntabilitas administratif, yang intinya

terletak pada audit dan inspeksi, cenderung kurang independen dalam fungsinya, di satu sisi, dan di sisi lain, mempersempit ruang lingkup akuntabilitas pada masalah-masalah akuntabilitas keuangan. Akuntabilitas publik tidak memiliki banyak ruang dalam sistem akuntabilitas tradisional karena, secara umum, otoritas publiklah yang bertanggung jawab atas kegiatan-kegiatan administratif, dan karena publik dianggap tidak memiliki kedudukan dalam proses administratif kecuali mereka secara pribadi terpengaruh secara hukum, publik tidak memiliki banyak suara.

Reformasi pemerintah, disertai dengan model regulasi atau tata kelola di mana pemerintah mengamati dan mempromosikan nilai-nilai seperti transparansi, efisiensi, efektivitas, dan partisipasi memaksa transformasi dalam rezim akuntabilitas lama. Fokus kami di sini adalah akuntabilitas hukum atau kuasi-hukum, yaitu, yudisialisasi.

Gagasan Dasar dan Latar Belakang Politik Peradilan di Korea

Aturan hukum, elemen penting dari konstitusionalisme, adalah prinsip yang menyatakan bahwa badan administratif harus tunduk pada hukum. Menurut Konstitusi Korea, khususnya Pasal 37(2), setiap tindakan kekuasaan negara harus memiliki dasar hukum, dan mematuhi prinsip proporsionalitas. Untuk melaksanakan hal ini, Konstitusi Korea tidak hanya mengatur peradilan dan litigasi administratif tetapi juga peradilan konstitusional melalui mekanisme pengaduan konstitusional.

Cita-cita normatif dan lembaga supremasi hukum ini menjadikan hakim sebagai pengendali tertinggi semua kekuasaan pemerintah. Misalnya, mereka mungkin dapat memutuskan apakah undang-undang atau undang-undang yang didelegasikan harus dibatalkan atau tidak karena bertentangan dengan hukum tata negara atau hak asasi manusia, apakah tindakan badan publik dapat dibatalkan atau tidak dengan alasan bertentangan dengan hukum tata negara atau undang-undang, apakah Presiden dan pejabat administratif dan peradilan tingkat tinggi lainnya harus diberhentikan dari jabatannya karena kegiatan mereka melanggar hukum tata negara atau undang-undang.

Namun, tuntutan realitas membuat cita-cita ini hanya menjadi angan-angan karena hakim membatasi diri atau menyerah pada tekanan politik yang bersifat memaksa. Di satu sisi, hakim mungkin berpikir bahwa tidak pantas bagi mereka untuk memutuskan masalah kebijakan dalam istilah hukum karena mereka tidak memiliki pengetahuan dan pengalaman profesional tentang masalah kebijakan. Di sisi lain, pemerintahan otoriter atau despotisme yang diasosiasikan dengan negara pembangunan telah menghalangi hakim untuk terlibat dalam isu-isu kebijakan sosial atau ekonomi.

Fenomena terakhir ini secara konsisten terkikis dalam proses demokratisasi, dan hakim telah memperluas lingkup kewenangan mereka. Yang penting untuk dilihat adalah bahwa ketika pendulum berayun ke arah lain masalah lain muncul. Pendekatan legalistik mulai disukai sehingga masalah yang pernah ditangani melalui proses administratif atau politik semakin banyak dibawa ke pengadilan. Peradilan dalam arti yang paling luas, termasuk Mahkamah Konstitusi, telah mengambil posisi aktivis dalam sejumlah kasus kontroversial yang melibatkan kepentingan politik yang sensitif.

Salah satu faktor yang menyediakan ruang bagi aktivisme peradilan legalis dalam beberapa tahun terakhir adalah sikap publik terhadap atau kepercayaan pada berbagai aktor publik, yaitu cabang legislatif, administratif, dan yudikatif. Dalam proses demokratisasi, publik Korea menunjukkan tingkat kepercayaan yang relatif rendah pada semua cabang negara dibandingkan dengan aktor di sektor swasta.

Namun, di antara ketiga cabang tersebut, peradilan telah menikmati evaluasi yang relatif lebih tinggi, meskipun peradilan telah menjadi salah satu target utama reformasi, agenda penting dalam masyarakat Korea sejak 1987. Masyarakat lebih menyukai keputusan pengadilan yang tampaknya netral daripada politisi dan birokrat yang memimpin negara pembangunan dan sekarang dipandang korup. Faktor lain mungkin adalah apa yang dianggap sebagian orang sebagai kecenderungan aneh orang Korea untuk lebih menyukai hasil yang jelas dengan menggunakan segala cara yang mungkin, baik politik maupun hukum, untuk mencapai tujuan mereka daripada mengambil jalan tengah untuk mengkompromikan perbedaan.

6.8 YUDISIALISASI DALAM KONTEKS

Bagian ini mengidentifikasi kasus-kasus ilustratif, serta menyediakan statistik dan laporan reformasi kelembagaan untuk mendokumentasikan sejauh mana yudisialisasi tata kelola administratif di Korea.

Kasus Proyek Reklamasi Saemangeum

Pada tanggal 16 Mei 2006, Mahkamah Agung mengakhiri gugatan hukum selama lima tahun yang menguntungkan pemerintah dalam kasus administratif yang kontroversial. Berkat keputusan pengadilan, pemerintah melanjutkan pekerjaan konstruksi pada apa yang disebut Proyek Reklamasi Saemangeum, yang awalnya direncanakan untuk mengubah 40.100 hektar dataran lumpur di wilayah pesisir di Provinsi Cheonbuk (Cholla Utara) menjadi lahan pertanian dan waduk air tawar.

Proyek nasional selama 15 tahun ini, yang dianggarkan dengan biaya 2,5 triliun won (Rp.2,2 miliar), harus mengalami konstruksi yang terputus-putus karena berbagai keputusan antara Pengadilan Tata Usaha Negara Seoul dan Pengadilan Banding. Pada tahun 2001, lebih dari 3.500 warga dan aktivis lingkungan menentang proyek tersebut atas dasar lingkungan di hadapan Pengadilan Tata Usaha Negara Seoul, yang pertama kali menangguhkan Proyek tersebut pada tahun 2003. Dalam banding yang diajukan oleh terdakwa, Kementerian Pertanian dan Kehutanan, dan Perdana Menteri, Pengadilan Banding Seoul menentang keputusan pengadilan yang lebih rendah dan pekerjaan konstruksi dilanjutkan pada tahun 2004.

Namun, proyek tersebut ditangguhkan sekali lagi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara Seoul dalam persidangan ulang pada tahun 2005 ketika sekitar 85 persen anggaran telah dihabiskan dan 92 persen pekerjaan konstruksi telah selesai, dengan hanya 2,7 km dari total tanggul sepanjang 33 km yang tersisa untuk diselesaikan. Pada bulan Desember 2005, Pengadilan Banding sekali lagi membalikkan keputusan penangguhan pengadilan yang lebih rendah dan akhirnya kasus tersebut dirujuk ke Mahkamah Agung.

Isu utama yang dipertaruhkan di Mahkamah Agung ada dua: pertama, apakah cacat prosedural dalam proses pengambilan keputusan dapat membuat seluruh proyek batal atau tidak; dan kedua, apakah proyek reklamasi akan menyebabkan bencana lingkungan tanpa mengurangi manfaat ekonomi. Pada kedua hal tersebut, 11 dari 13 Hakim termasuk Ketua Mahkamah Agung menjawab tidak.

Dua implikasi dari kasus ini layak disebutkan di sini. Pertama, pengadilan tidak menahan diri untuk tidak terlibat dalam masalah kebijakan. Mereka mengambil peran aktif dalam menentukan apakah proyek nasional besar dengan anggaran besar tidak sesuai dengan hukum atau prinsip hukum. Kedua, pengadilan memperjelas bahwa akan ada batasan tertentu pada kebijaksanaan di pihak kantor administratif, dan menetapkan standar peninjauan kembali yudisial.

Kasus “Salamander”

Pada tahun 2003, aktivis lingkungan mengajukan gugatan yang menuntut perintah untuk memblokir pembangunan terowongan sepanjang sekitar 13 km melalui Gunung Cheonseong, selatan Daegu di Korea Tenggara, pada jalur kereta api berkecepatan tinggi. Kasus ini menjadi menonjol karena dua alasan. Pertama, salamander yang menghuni rawa dataran tinggi Gunung Cheonseong akan terkena dampak dan bergabung dengan "teman-teman mereka" sebagai pihak dalam kasus terhadap Korea Railway Facilities Corp pada tahun 2004.

Baik Pengadilan Distrik Ulsan pada tingkat pertama dan Pengadilan Banding Busan menemukan bahwa salamander tidak berhak untuk berdiri, karena mereka hanyalah "makhluk alami" yang tidak berhak atas kepribadian hukum. Para penggugat mengajukan banding ke Mahkamah Agung yang menguatkan keputusan pengadilan yang lebih rendah pada tahun 2006. Kedua, aksi mogok makan selama dua bulan oleh seorang biarawati Buddha pencinta lingkungan bernama Jiyul menarik perhatian media dan bahkan Perdana Menteri turun tangan untuk membantu menengahi antara kelompok pencinta lingkungan dan Perusahaan.

Pada akhirnya, Mahkamah Agung menolak argumen penggugat bahwa hak atas lingkungan yang dilindungi oleh Pasal 35 Konstitusi memberikan dasar tindakan langsung untuk putusan pengadilan, dan bahwa kepentingan lingkungan penggugat dilanggar oleh pekerjaan konstruksi. Meskipun kasus ini merupakan kasus putusan pengadilan perdata dan karena terdakwa merupakan badan hukum swasta dalam sistem hukum Korea, masalah yang dipertaruhkan adalah, seperti kasus Proyek Reklamasi Saemangeum, bagaimana menimbang kepentingan lingkungan dengan kepentingan pembangunan dalam pengambilan keputusan administratif. Kedua kasus tersebut menunjukkan bagaimana pengadilan mulai memainkan peran yang jauh lebih aktif dalam proses pengambilan keputusan di Korea.

Statistik

Seperti yang ditunjukkan Tabel 6.1, jumlah litigasi administratif pada awalnya meningkat sekitar empat kali lipat antara tahun 1998 dan 2005. Meskipun alasan pasti untuk peningkatan litigasi administratif perlu diperiksa secara rinci, akan aman untuk mengatakan dari statistik ini bahwa semakin banyak administrasi diperiksa oleh pengadilan dalam hal akuntabilitas hukum. Lebih jauh, seperti yang kita lihat dalam kasus salamander, kemungkinan

ada lebih banyak kasus yang tidak dikategorikan sebagai litigasi administratif karena entitas swasta adalah objek litigasi, meskipun sifat kasus tersebut pada kenyataannya tidak berbeda dari kasus administratif.

Lembaga

Faktor lain yang menunjukkan yudisialisasi adalah perubahan kelembagaan. Fokus kami di sini ada dua: peningkatan komite kuasi-yudisial yang melibatkan masalah hukum publik, di satu sisi, dan di sisi lain, reformasi hukum litigasi administratif untuk memperluas yurisdiksi.

Meningkatnya Jumlah Komite Kuasi-Peradilan

Secara tradisional, orang Korea lebih memilih mekanisme penyelesaian sengketa sosial daripada menggunakan proses peradilan karena pengaruh kuat dari tradisi, adat istiadat, dan moralitas kelompok. Bahkan pada tahun 1960an dan 1970an, survei menemukan bahwa kesadaran hukum modern orang Korea tidaklah tinggi. Namun, survei pada tahun 1994 menunjukkan gambaran yang berbeda. Terjadi ledakan litigasi, dan orang Korea dianggap suka berperkar. Survei tahun 1994 berasumsi bahwa peningkatan kesadaran hukum merupakan hasil dari meningkatnya "kesadaran hak" yang terkait dengan demokratisasi dan menurunnya kepercayaan pada otoritas legislatif dan administratif.

Namun, peningkatan litigasi telah menimbulkan keterlambatan proses peradilan dan layanan peradilan yang tidak memuaskan sehingga muncul permintaan yang kuat untuk Penyelesaian Sengketa Alternatif (ADR) tidak hanya dalam hukum privat tetapi juga dalam bidang hukum publik. ADR dalam hukum publik Korea secara umum mencakup penyelesaian sengketa administratif, mediasi, dan arbitrase.

Pasal 107(3) Konstitusi Korea menjamin penyelesaian sengketa administratif sebagai mekanisme penyelesaian sengketa awal, meskipun tidak wajib bagi individu yang terkena dampak tindakan administratif atau tidak adanya tindakan untuk menyelesaikannya sebelum mengajukan gugatan administratif.

Sebagian besar kantor administratif membentuk komite penyelesaian sengketa administratif dalam organisasi hierarkis mereka sebagai proses banding yang menantang tindakan administratif. Sejauh menyangkut kantor pemerintah pusat dan pemerintah daerah, Komite Penyelesaian Sengketa Administratif yang dibentuk di bawah Perdana Menteri bertanggung jawab atas fungsi tersebut. Komite ini menangani sekitar 20.000 permohonan setiap tahun, yang telah meningkat lima kali lipat sejak 1998

Berkat proyek E-Government, individu dapat mengajukan permintaan penyelesaian sengketa secara daring dan melacak kasus untuk melihat di mana mereka berada dalam proses tersebut. Ada juga Undang-Undang Penyelesaian Sengketa Administratif yang mendefinisikan proses dan prinsip dasar mengenai penyelesaian sengketa administratif, yang didelegasikan kepada Majelis Nasional sesuai dengan Pasal 107(3) Konstitusi. Ketentuan yang sama juga menetapkan satu pedoman konstitusional bagi legislatif untuk diikuti dalam membuat Undang-Undang: proses peradilan administratif harus sesuai dengan prinsip-prinsip prosedur peradilan.

Banyak undang-undang publik kini telah memperkenalkan mediasi sebagai mekanisme penyelesaian sengketa. Tabel 6.1 menunjukkan situasinya. Arbitrase telah diperkenalkan di bidang hukum pers dan hubungan ketenagakerjaan. Misalnya, Komisi Arbitrase Pers telah dibentuk di bawah Badan Informasi Pemerintah dan Komite Arbitrase yang berafiliasi dengan Komisi Hubungan Ketenagakerjaan di bawah Kementerian Tenaga Kerja. Faktanya, sebagian besar arbitrase dan mediasi yang dibentuk berdasarkan hukum publik dirancang untuk menyelesaikan sengketa kepentingan pribadi, kecuali sengketa hukum publik murni seperti sengketa pemerintah daerah atau sengketa lingkungan.

Oleh karena itu, ada yang berpendapat bahwa ADR berdasarkan hukum publik yang melibatkan sengketa perdata terlalu merugikan otonomi para pihak, dan semakin seringnya penggunaan ADR akan merugikan fungsi peradilan yang asli. Akan tetapi, perlu diingat bahwa ADR dalam hukum publik meningkatkan partisipasi publik dalam administrasi dan penyelesaian sengketa, dan para pihaklah yang dapat dan harus memutuskan apa kepentingan terbaik mereka dalam penyelesaian sengketa.

Tabel 6.1 Lembaga mediasi di Korea

Komisi	Kementerian yang Membawahi
Komisi Penyelesaian Sengketa Pemerintah Daerah	Kementerian Administrasi Pemerintahan & Urusan Dalam Negeri
Komisi Pemeriksaan dan Mediasi Medis	Kementerian Kesehatan & Kesejahteraan
Komisi Kesetaraan Ketenagakerjaan	Kementerian Ketenagakerjaan
Komisi Penyelesaian Sengketa Konstruksi	Kementerian Konstruksi & Transportasi
Komisi Penelaahan dan Mediasi Hak Paten	Kementerian Kebudayaan & Pariwisata
Komisi Penelaahan dan Mediasi Program	Kementerian Informasi & Teknologi
Komisi Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup	Kementerian Lingkungan Hidup
Komisi Hubungan Ketenagakerjaan	Kementerian Ketenagakerjaan
Komisi Penyelesaian Sengketa Perdagangan Elektronik	Kementerian Perdagangan, Industri, & Energi
Komite Mediasi Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Penyelesaian Bantuan Sengketa	Kementerian Konstruksi
Komisi Mediasi Sengketa Konsumen	Badan Konsumen Korea
Komisi Mediasi Sengketa Perlindungan Informasi Pribadi	Badan Keamanan Informasi Korea

6.9 REFORMASI HUKUM LITIGASI ADMINISTRATIF

Dalam beberapa tahun terakhir, reformasi hukum litigasi administratif mulai diterapkan di dunia akademis dan praktik. Undang-Undang Litigasi Administratif (ALA) pertama kali diberlakukan pada tahun 1951 dan mengizinkan banding yang sangat terbatas untuk menentang tindakan administratif. Seiring dengan perkembangan masyarakat, ALA direvisi secara signifikan pada tahun 1984 untuk memperluas cakupan litigasi administratif dan rasionalisasi proses. Yang perlu diperhatikan adalah diperkenalkannya litigasi untuk penegasan pembatalan (litigasi yang diajukan untuk mencari penegasan efektivitas atau ketidakefektifan dan keberadaan atau ketidakberadaan disposisi atau tindakan lain oleh badan administratif) dan litigasi untuk penegasan ilegalitas suatu kelalaian (litigasi yang diajukan untuk menegaskan ilegalitas suatu kelalaian meskipun ada kewajiban hukum untuk bertindak atas nama badan administratif). Selain itu, gugatan warga negara dan litigasi lembaga memiliki dasar hukum yang jelas dan terpisah menurut ALA 1984. Pada tahun 1994, revisi ALA lainnya dilakukan dengan mengubah prosedur penyelesaian administratif dari prosedur pendahuluan wajib menjadi prosedur opsional sebelum litigasi administratif dan dapat dibentuk pengadilan khusus untuk litigasi administratif sebagai tahap awal.

Namun, semakin banyak seruan untuk memperluas cakupan litigasi administratif guna meningkatkan akuntabilitas hukum dan perlindungan hak warga negara, serta untuk menyelesaikan kesulitan prosedural yang terkait dengan litigasi administratif dibandingkan dengan litigasi perdata. Untuk menanggapi tuntutan ini, pada tahun 2002 Mahkamah Agung membentuk Komite Revisi ALA dan memberikannya kerangka acuan khusus untuk menganalisis masalah ALA dan mengusulkan solusi. Panitia menghasilkan sejumlah rekomendasi pada tahun 2004.

Rekomendasi-rekomendasi ini meliputi pengenalan litigasi untuk mandamus, putusan pencegahan, putusan sementara, kewenangan untuk meminta materi administratif, izin untuk mengubah bentuk tindakan antara litigasi administratif dan perdata, perluasan cakupan banding untuk mencakup undang-undang yang didelegasikan, dan perluasan kedudukan litigasi banding dari mereka yang memiliki kepentingan hukum yang terkait langsung ke mereka yang memiliki kepentingan hukum terlepas dari hubungan administratif langsung. Akan tetapi, rekomendasi Panitia Mahkamah Agung gagal lolos di Majelis Nasional.

Sementara itu, Kementerian Kehakiman (MOJ) juga mengakui perlunya reformasi ALA dan membentuk Komite Seksi Khusus untuk Revisi ALA pada tahun 2006 dan merekomendasikan sejumlah proposal pada bulan Mei 2007. Rekomendasi ini akan diperiksa melalui dengar pendapat umum dan perdebatan dan kemudian rancangan undang-undang revisi akhir akan diserahkan ke Majelis Nasional pada bulan September 2007. Fokus rekomendasi MOJ pada dasarnya mirip dengan proposal Mahkamah Agung dalam hal litigasi untuk mandamus, putusan pencegahan, putusan sementara, kewenangan untuk meminta bahan administratif, dan izin perubahan bentuk tindakan antara litigasi administratif dan perdata diperkenalkan.

Namun, proposal MOJ menolak di atas segalanya perluasan litigasi banding yang telah menyebabkan konflik informal antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Pada sistem peradilan konstitusi saat ini, Mahkamah Konstitusi memiliki kompetensi untuk meninjau konstitusionalitas undang-undang yang didelegasikan dalam bentuk pengaduan konstitusional.

Akan tetapi, jika usulan Mahkamah Agung untuk memperluas gugatan banding ke undang-undang yang didelegasikan dilaksanakan, Mahkamah Konstitusi kehilangan kewenangan tersebut karena aturan tentang habisnya kewenangan ditambah dengan larangan undang-undang tentang pengaduan konstitusional yang menentang keputusan pengadilan menurut Pasal 68(1) UU Mahkamah Konstitusi. Belum lagi keberatan informal dari Mahkamah Konstitusi, perluasan gugatan banding telah membuat beberapa komentator dan pejabat publik khawatir karena hal itu akan memberi hakim terlalu banyak kewenangan untuk mengendalikan tindakan administratif.

Kesimpulan

Saya telah mencoba menjelaskan apa yang sedang terjadi di Korea terkait reformasi pemerintahan, hukum publik, dan peradilan, beserta implikasi hukum dan politiknya. Kasus Korea menunjukkan bahwa program reformasi pemerintahan memerlukan mekanisme baru untuk meningkatkan akuntabilitas aktor publik dan dengan demikian akuntabilitas hukum pun terlibat. Dinamika ini tidak hanya terjadi di Korea, tetapi juga berlaku di sebagian besar negara demokrasi kontemporer. Meskipun topik-topik ini tidak unik, penyebabnya berasal dari kekhasan yang tertanam dalam pengaturan konstitusional, budaya sosial-politik, dan hukum yang khusus di Korea. Misalnya, meningkatnya pentingnya akuntabilitas hukum atau tata kelola peradilan mungkin merupakan tren universal, tetapi latar belakang kelembagaan dan budaya serta hasilnya tidak mungkin sama atau serupa, meskipun ada kesamaan.

Sejauh menyangkut Korea, perlu ditekankan bahwa selain penyebab universal peradilan seperti rasionalisasi proses administrasi, kurangnya kepercayaan publik terhadap administrasi dan partai politik, atau penghindaran tanggung jawab politisi dan administrator, motivasi politik dan kepentingan khusus telah memainkan peran penting dalam percepatan reformasi. Demokratisasi menghasilkan keragaman politik. Keragaman politik meningkatkan ketidakstabilan politik, yang merupakan ancaman bagi politik yang telah mendominasi 60 tahun terakhir sejarah politik modern Korea. Konfederasi politik antara elit politik lama, birokrat, dan bisnis istimewa berada di ambang dekonstruksi, atau setidaknya penyesuaian ulang yang signifikan.

Mantra supremasi hukum mungkin merupakan pilihan terakhir tetapi terbaik bagi kepentingan yang berkepentingan, terutama di sektor bisnis atau politik, untuk menentang reformasi demokratis. Yang membuat ini lebih menarik bagi sektor bisnis yang berkepentingan adalah bahwa peradilan Korea bisa dibilang merupakan salah satu organisasi yang paling elitis dan konservatif secara ekonomi. Hakim adalah mereka yang lulus ujian peradilan/pengacara negara yang terkenal sulit, yang hanya menghasilkan 1.000 kandidat yang memenuhi syarat sejak 2001. Ambisi pribadi mereka cenderung berpusat pada promosi ke jabatan tingkat yang

lebih tinggi dalam sistem karier peradilan. Sistem karier adalah sistem administrasi peradilan terpusat yang di atasnya terdapat Kantor Administrasi Peradilan milik Mahkamah Agung.

Lebih jauh, Konstitusi Korea melembagakan peninjauan konstitusional atas undang-undang dan undang-undang bawahan. Ini berarti bahwa bahkan undang-undang itu sendiri dapat batal menurut interpretasi yudisial atas Konstitusi atau undang-undang. Dalam pengaturan konstitusional ini, tanpa reformasi awal atau paralel dari peradilan menuju desentralisasi dan demokratisasi, demokrasi itu sendiri dapat berada dalam bahaya. Yudisialisasi adalah fenomena yang ambivalen.

Di satu sisi, ia dapat mengendalikan penyalahgunaan kekuasaan politik dan administratif dalam rangka melindungi hak asasi manusia dan nilai-nilai konstitusional lainnya, dengan demikian meningkatkan konstitusionalisme. Di sisi lain, yudisialisasi dapat mendistorsi visi demokrasi yang diabadikan dalam Konstitusi dengan mengganti nilai-nilai konstitusional dengan preferensi sekelompok kecil hakim yang tidak bertanggung jawab di pengadilan. Ambivalensi yudisialisasi membujuk kita untuk mengambil jalan tengah. Kekuasaan yudisial berhak untuk meninjau keputusan politik dan administratif tetapi hanya pada kondisi tertentu dan dengan cara yang mandiri. Kondisi tersebut mencakup konstitusi demokratis dari kekuasaan kehakiman, pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang bijaksana berdasarkan penalaran dan alasan yang meyakinkan, dan reservasi ruang publik yang kritis untuk kekuasaan kehakiman.

Untuk menegaskan sekali lagi, para hakim tidak berada dalam posisi yang baik untuk menentukan kebijakan mana yang lebih baik dalam proses pengambilan keputusan mikro, dan mereka lebih baik dalam menentukan apa yang dilarang atau diizinkan oleh Konstitusi dan hukum, yaitu, penetapan batas di mana para aktor otonom dalam bidang politik dan administratif dapat memutuskan kebijakan dan kepentingan terbaik. Untuk menghindari tuduhan yurisprudensi, pemerintahan yang diyudisial harus membayangkan transisi dari negara pembangunan menuju negara regulasi atau tahap pemerintahan baru, dalam konteks pencarian orang Korea untuk demokrasi konstitusional yang lebih sempurna.

BAB 7

TRANSFORMASI DEMOKRATIS MENUJU NEGARA HUKUM DI TAIWAN

Pendahuluan

Pada tahun 1960an dan 1970an, negara-negara maju, yang dipimpin oleh Amerika Serikat, berupaya memodernisasi negara-negara berkembang dengan mempromosikan industrialisasi dan supremasi hukum. Banyak negara Asia, termasuk Taiwan, menerima bantuan besar dari AS dan memodernisasi banyak lembaga mereka. Negara-negara yang sedang berkembang ini sangat sukses, dan menghasilkan keajaiban ekonomi Asia.

Meskipun berkontribusi terhadap keberhasilan ekonomi di Taiwan, upaya modernisasi tidak berhasil mendukung supremasi hukum seperti yang diharapkan. Memang, pembangunan ekonomi yang fenomenal dicapai di bawah rezim otoriter yang memperluas kendali yang kuat atas masyarakat. Hukum dan lembaga hukum menjadi instrumental, melayani rezim otoriter yang didorong oleh pembangunan tetapi tidak membatasinya. Dalam konteks ini, upaya modernisasi berkontribusi pada pembentukan pertumbuhan ekonomi yang lebih disukai pembangunan daripada supremasi hukum, dan stabilitas sosial daripada demokrasi terbuka. Dalam satu dekade terakhir, banyak negara Asia mulai meninggalkan model negara pembangunan, yang memperlihatkan transformasi dari diskresi regulasi yang tak terbatas menjadi kendala hukum dan prosedural yang lebih besar.

Di antara mereka, Taiwan menjadi ikon dalam jalur pembangunannya yang ilustratif dari basis "sapi perah" untuk meluncurkan pemulihan nasional pada tahun 1950an, melalui pembangunan ekonomi in situ pada tahun 1970an dan 1980an, diikuti oleh transisi demokrasi sejak pertengahan 1980an. Undang-undang utama yang diarahkan pada rasionalitas prosedural dan kontrol regulasi yang lebih besar telah mulai membentuk lingkungan regulasi yang cenderung lebih transparan, partisipatif, dan bahkan deliberatif. Lembaga hukum, pengacara, dan proses hukum telah menjadi jauh lebih terlihat dalam pembuatan kebijakan. Saat ini, posisi kepemimpinan nasional ditempati oleh pengacara terkenal seperti Presiden Ma Ying-jeou, mantan Presiden Chen Shui-bian, mantan Wakil Presiden Annette Lu, dan mantan Perdana Menteri Chun-Shun Chang. Konsentrasi pengacara yang mengesankan ini tidak biasa bahkan untuk negara demokrasi maju.

Namun, apa yang mendorong transformasi ini belum jelas dan perlu penjelasan yang masuk akal. Salah satu kemungkinan jawabannya adalah bahwa negara-negara Asia, termasuk Taiwan, telah menjadi kurang berorientasi pada pembangunan dan entah bagaimana mengalihkan fokus mereka. Namun, jawaban yang agak sederhana ini gagal menjelaskan kapan dan mengapa perubahan ini terjadi. Sebaliknya, penjelasan alternatif akan melihat dinamika perkembangan ini dan mengidentifikasi bahkan membandingkan kekuatan perubahan yang berkontribusi pada transformasi ini. Demokratisasi, misalnya, dapat memicu

perubahan kelembagaan yang memberikan kontrol substantif dan prosedural atas otoritas regulasi sekaligus memberdayakan masyarakat sipil. Pada tingkat yang penting, kemajuan yang dicapai dalam proses demokratisasi dapat memerlukan transisi dari model negara pembangunan ke negara regulasi. Namun, apakah keduanya sama atau berbeda? Dalam hal apa dan sejauh mana kedua transisi ini satu politik, yang lain regulasi merupakan transisi yang sama atau dua transisi yang berbeda?

7.1 DARI NEGARA PEMBANGUNAN KE NEGARA REGULASI

Dalam lima dekade terakhir, Taiwan telah melalui fase negara pembangunan, dan dengan semangat masyarakat yang lebih terbuka dan demokratis, bergerak menuju model negara regulasi. Bagian makalah ini menggambarkan dua gambaran Taiwan yang berbeda: satu sebagai negara pembangunan sebelum 1987; yang lain sebagai negara regulasi yang masih muda setelah 1987. Aspek kelembagaan dan operasional ini sering kali tercermin dalam berbagai instrumen hukum atau kebijakan oleh cabang legislatif, yudikatif, atau administratif. Di luar kekuasaan negara, apakah dan sejauh mana masyarakat sipil membangun hubungan apa pun formal atau informal dengan aparatur negara sama pentingnya untuk diamati.

Menggambarkan Negara Pembangunan Sebelum 1987: Teknokrasi, Modernisasi, dan Pembangunan

Catatan pertumbuhan ekonomi yang cepat, yang dibuat Taiwan selama 1980an, umumnya disebut sebagai keajaiban. Kebijakan yang berorientasi pada pembangunan, perusahaan pemerintah, hubungan yang erat atau bahkan dikontrol ketat antara pemerintah dan perusahaan adalah atribut utamanya.

Negara pembangunan beroperasi pada dua tingkat: kelembagaan dan operasional. Secara kelembagaan, negara yang menganut paham ini lebih menyukai teknokrat untuk tata kelola publik dan menganggap rezim hukum dan pelaku utamanya para pengacara bersikap bermusuhan atau setidaknya tidak bersahabat. Pengadilan, asosiasi pengacara, dan sekolah hukum tidak berada di pusat pembuatan kebijakan atau manajemen dalam negara yang menganut paham pembangunan. Pada tingkat operasional, negara yang menganut paham pembangunan berfokus pada pembangunan ekonomi sebagai tujuan utama kebijakan negara, menekankan pembangunan publik dan bergerak maju dalam jenjang teknologi di atas tujuan kesejahteraan sosial dan pemerataan. Pengeluaran untuk perangkat keras jauh lebih tinggi daripada pengeluaran untuk perangkat lunak.

Perundang-Undangan

Hingga tahun 1987, Taiwan berada di bawah Darurat Militer dan periode yang disahkan secara konstitusional sebagai “Mobilisasi untuk Penindasan Pemberontakan Komunis.” Selama periode ini, undang-undang sebagian besar berfungsi sebagai instrumen kontrol politik bagi negara partai. Yang terpenting, beberapa undang-undang mengatur kontrol ekonomi yang ketat atas nama mobilisasi. Perusahaan utilitas dan pemerintah utama diberi monopoli atau status istimewa tertentu melalui undang-undang dan pengesahan resmi. Ini menetapkan cara resmi di mana sumber daya pemerintah disalurkan ke sektor-sektor yang dimiliki oleh

pemerintah atau berafiliasi erat dengannya. Negara pembangunan selama periode ini terlibat langsung dalam pembangunan ekonomi dengan tangan besi pemerintah. Dalam pengertian ini, negara pembangunan di Taiwan adalah pembangunan yang dilakukan negara, bukan pembangunan yang memfasilitasi negara.

Selain instrumen legislatif yang mengakar entitas pemerintah ke dalam sektor ekonomi tertentu, otorisasi legislatif formal sangat minim. Kebijakan pembangunan sebagian besar diwujudkan dalam pernyataan kebijakan dan peraturan administratif tanpa memerlukan otorisasi legislatif sebelumnya. Undang-undang legislatif digunakan terutama untuk mendirikan badan pemerintah atau kuasi pemerintah dan memberi mereka status resmi. Dengan cara ini, fungsi legislatif di negara berkembang agak terbatas tetapi terutama menyediakan insentif pajak, pendanaan, dan sumber daya manusia.

7.2 PERADILAN YUDISIAL

Lembaga hukum tidak memainkan peran penting di negara berkembang. Di Taiwan, Mahkamah Konstitusi (Dewan Hakim Agung) dibentuk pada akhir tahun 1940an dan terus berfungsi sepanjang periode otoriter. Namun, pengadilan hampir tidak menjalankan pengawasan konstitusional yang berarti sebelum tahun 1980an, sebagian karena ambang batas tiga perempat suara untuk memberikan interpretasi konstitusional, serta lingkungan politik yang lebih luas.

Demikian pula, Pengadilan Tata Usaha Negara didirikan sangat awal pada periode otoriter dan Undang-Undang Litigasi Tata Usaha Negara telah berlaku untuk waktu yang lama. Akan tetapi, lembaga-lembaga ini hanya memberikan pengawasan terbatas terhadap birokrasi sebelum tahun 1987. Meskipun mengizinkan litigasi individual terhadap badan-badan administratif, litigasi administratif terbatas pada tantangan terhadap tindakan administratif konkret, sehingga banyak masalah yang tidak dapat diadili. Pengadilan Tata Usaha Negara memiliki kapasitas terbatas, hanya dengan satu instansi. Pengadilan tidak terlalu agresif dalam membatalkan atau menengguhkan tindakan administratif; kasus-kasus luar biasa yang dilakukan Pengadilan terutama menyangkut pengecualian pajak atau biaya regulasi dengan signifikansi kebijakan yang kecil.

Pada tahun 1980, Undang-Undang Kompensasi Negara diberlakukan untuk memberikan kompensasi atas kesalahan pemerintah. Undang-Undang tersebut, sampai batas tertentu, merupakan respons terhadap munculnya kesadaran hak di kalangan kelas menengah setelah dua dekade pertumbuhan ekonomi yang pesat. Keluhan tertentu, khususnya yang menyangkut perlindungan konsumen dan lingkungan ditangani. Namun, Undang-Undang tersebut memiliki persyaratan yang kaku dan memerlukan proses yang rumit, sehingga tidak berfungsi sebagai pengawasan yang efektif maupun memadai terhadap kewenangan pemerintah.

Singkatnya, sebelum tahun 1987, lembaga hukum sudah ada tetapi fungsinya sangat dibatasi. Hakim, terlepas dari kualitas dan pelatihan profesional mereka, sebagian besar dianggap sebagai bagian dari birokrasi. Dalam negara yang sedang berkembang, birokrasi

termasuk lembaga peradilan dianggap melayani tujuan pembangunan, dan independensi peradilan dalam pengertian kelembagaannya sangat minim, jika bukan sekadar mitos.

Kontrol Eksekutif

Dalam negara yang sedang berkembang, pembuatan kebijakan pasti didominasi oleh teknokrasi. Sebelum tahun 1987, Taiwan merupakan negara partai sekaligus negara yang sedang berkembang. Pusat pengambilan keputusan, tidak mengherankan, adalah aparat partai Kuomintang dan di Yuan Eksekutif, yang keduanya sebagian besar diduduki oleh kelompok teknokrat yang sama. Pada tahun 1970an dan 1980an, perdana menteri (Presiden Yuan Eksekutif dalam sistem konstitusional Taiwan) memiliki latar belakang militer atau insinyur pertanian atau industri yang terlatih dengan baik, atau ekonom, yang merupakan tanda yang jelas dari negara yang sedang berkembang.

Dalam operasi internal Eksekutif, anggaran dialokasikan secara besar-besaran untuk mendukung pembangunan perangkat keras yang terlihat dengan mengorbankan jaminan sosial dan keadilan distributif. Pihak berwenang juga berperan besar dalam mengarahkan fokus pembangunan industri dengan mengidentifikasi industri-industri penting utama, memberikan insentif dan bantuan yang diperlukan melalui pengumuman kebijakan atau program. Pembangunan kawasan industri atau zona bebas impor-ekspor secara luas merupakan contoh khas dari kebijakan industri yang pro-pembangunan ini.

Masyarakat Sipil

Rezim otoriter jarang mendukung, dan biasanya menekan masyarakat sipil. Sejauh masyarakat sipil mencakup organisasi bisnis dan serikat pekerja, negara pembangunan harus memanipulasi hubungannya dengan organisasi-organisasi ini, memperlakukan mereka sebagai instrumen pembangunan yang berpusat pada negara. Taiwan sebelum tahun 1987 sering digambarkan sebagai negara korporatis, di mana negara partai memperluas dan memperkuat pengaruhnya atas organisasi sipil dan bisnis, asosiasi profesional, dan lembaga akademis.

Baru pada pertengahan tahun 1980an organisasi sosial sukarela mulai berkembang pesat. Bahkan Asosiasi Pengacara Nasional dikendalikan oleh pengacara yang pernah menjabat sebagai hakim militer. Ini adalah warisan dari kebijakan "pintu belakang" yang terkenal untuk menerima pengacara: ujian pengacara nasional menerima kurang dari 1 persen pelamar yang lulus dari sekolah hukum, sementara menciptakan saluran "pintu belakang" bagi sejumlah besar hakim militer pensiunan atau birokrat senior untuk memasuki dunia pengacara setiap tahun.

Membayangkan Negara yang Diatur Setelah 1987: Demokratisasi, Supremasi Hukum, dan Negara yang Diatur

Tahun 1987 merupakan titik balik dalam sejarah Taiwan. Tahun itu adalah saat Dekrit Darurat Militer dicabut, liberalisasi politik dimulai, dan kontak lintas selat dibuka kembali. Sejalan dengan perubahan mendalam dalam bidang politik ini, Taiwan juga mengalami transisi dari negara pembangunan menjadi negara yang lebih terbuka meski agak membingungkan dan diatur.

Di negara yang diatur, sektor swasta yang memimpin pembangunan sementara peran pemerintah adalah menjaga pasar yang bebas dan adil dengan penegakan hukum. Negara yang diatur tidak sama dengan, atau setidaknya tidak harus negara kapitalis. Negara itu mungkin negara kesejahteraan, di mana peraturan pemerintah tidak hanya berfungsi untuk mengawasi pasar bebas tetapi juga, yang lebih penting, untuk memberikan distribusi ulang yang adil.

Negara yang diatur juga beroperasi dalam dua cara: kelembagaan dan operasional. Secara kelembagaan, birokrat yang terlatih secara hukum lebih disukai di sektor publik. Karena keputusan administratif selalu tunduk pada peninjauan pengadilan, pengacara memainkan peran yang relatif lebih penting dalam lembaga tersebut. Pada tingkat operasional, kebijakan pemerintah berfokus pada pengawasan persaingan pasar yang adil di satu sisi dan peningkatan kesejahteraan publik di sisi lain.

Dengan pembangunan ekonomi yang telah dicapai dalam skala tertentu, redistribusi yang adil menjadi isu yang lebih mendesak. Pertumbuhan ekonomi dan pengeluaran perangkat keras tidak lagi selalu berlaku sebagai kebijakan yang dominan. Seperti dalam model negara pembangunan, manajemen kelembagaan dan operasional ini dapat dianalisis melalui instrumen hukum atau kebijakan oleh cabang legislatif, yudikatif, atau administratif, serta hubungan khusus antara masyarakat sipil dan aparaturnya.

Perundang-Undangan

Dengan pencabutan Dekrit Darurat Militer, tindakan represif sebelumnya ditanggihkan dan diganti dengan aturan yang lebih liberal. Serangkaian undang-undang baru disahkan, seperti Undang-Undang Publikasi yang direvisi, Undang-Undang Majelis dan Parade, Undang-Undang Pemeliharaan Ketertiban Umum, dan Undang-Undang Penyiaran Media. Kecenderungan liberal dari undang-undang baru terus berlanjut dan semakin diperkuat dengan berakhirnya periode “Mobilisasi untuk Penindasan Pemberontakan Komunis” pada bulan Mei 1991. Momen liberalisasi dan demokratisasi ini menciptakan peluang kelembagaan yang belum pernah terjadi sebelumnya untuk pelaksanaan kekuasaan legislatif yang kuat.

Sekitar waktu ini, Yuan Legislatif, yang kursinya akhirnya dibuka untuk pemilihan umum yang kompetitif pada tahun 1992, mulai mencari pengaruh yang lebih besar atas pembuatan kebijakan dan meningkatkan kontrolnya atas kekuasaan eksekutif. Seperti yang disebutkan sebelumnya, fungsi utama negara yang mengatur ada dua: menjaga pasar yang adil dan memfasilitasi kesejahteraan publik. Tidak mengherankan bahwa upaya legislatif sejak tahun 1992 mencakup kedua aspek tersebut.

Mengenai pemeliharaan pasar yang bebas dan kompetitif, serangkaian undang-undang disahkan, yang terpenting adalah Undang-Undang Perdagangan yang Adil tahun 1991 dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen tahun 1994. Mengenai fasilitasi kesejahteraan publik, Undang-Undang Penilaian Dampak Lingkungan tahun 1994 dan Undang-Undang Asuransi Kesehatan Nasional tahun 1996 merupakan titik temu utama. Selain reformasi regulasi yang dilakukan oleh cabang legislatif, kontrol yang lebih ketat atas kekuasaan eksekutif juga dibuat agak eksplisit.

Beberapa dari undang-undang ini merupakan respons terhadap tuntutan warga negara yang terus meningkat dalam masyarakat yang demokratis dengan cepat. Undang-undang yang signifikan mencakup Undang-Undang tentang Deklarasi Properti oleh Pegawai Negeri tahun 1993, Undang-Undang Perlindungan Data tahun 1995, revisi besar Undang-Undang Banding Administratif tahun 1998, revisi besar Undang-Undang Litigasi Administratif tahun 1998, revisi besar Undang-Undang Penegakan Administratif tahun 1998, Undang-Undang Pengadaan Pemerintah tahun 1998, dan Undang-Undang Prosedur Administratif (APA) tahun 2000.

Meskipun ada upaya legislatif yang agresif seperti yang diilustrasikan di atas, namun, kebijakan dan kekuasaan pembangunan tertentu dipertahankan oleh lembaga pemerintah. Hal ini khususnya berlaku untuk kebijakan industri yang menyangkut teknologi tinggi dan mutakhir, di bidang-bidang seperti nanoteknologi dan bioteknologi. Namun, menghadapi badan legislatif yang semakin tegas, kebijakan pembangunan secara bertahap tunduk pada otorisasi formal dan ditulis menjadi undang-undang.

Peradilan

Hukum administrasi mulai berkembang pesat sejak tahun 1990an sebagai bentuk kontrol legislatif atas eksekutif. Pada tahun 1998, revisi besar terhadap Undang-Undang Litigasi Administrasi menambahkan contoh baru untuk litigasi administrasi, memperluas kedudukan hukum untuk menggugat, meningkatkan jenis litigasi dan, yang terpenting, untuk pertama kalinya mengizinkan litigasi kepentingan publik. Perubahan ini tak pelak lagi menyebabkan peningkatan signifikan dalam kontrol pengadilan atas kekuasaan administratif dan pembuatan kebijakan. Sejumlah aktivisme pengadilan diamati, khususnya pada tahun-tahun awal Mahkamah Agung Administrasi membatalkan peraturan administratif. Pengadilan Administrasi mulai berfungsi lebih agresif dalam meninjau tindakan lembaga,

Pada tahun 1993, prosedur Mahkamah Konstitusi direvisi secara signifikan. Yang paling penting adalah penurunan ambang batas untuk mengeluarkan interpretasi konstitusional: dari tiga perempat menjadi dua pertiga. Proses yang lebih terbuka dan bersifat adversarial diperkenalkan untuk Mahkamah Konstitusi, yang memungkinkan penyelesaian masalah-masalah konstitusional yang kontroversial untuk diteliti lebih lanjut oleh publik. Dimulai pada tahun 1990an, rasio putusan yang tidak konstitusional meningkat secara signifikan. Hakim, pengacara, dan profesional yang terlatih dalam bidang hukum menjadi lebih aktif terlibat dalam banyak bidang, yang melampaui litigasi.

Kontrol Eksekutif

Karena fokus pada pemeliharaan pasar yang bebas dan adil serta penegakan hukumnya, para ahli dan pengacara yang terlatih secara hukum memiliki posisi yang jauh lebih menonjol di negara yang diatur. Hal ini juga terlihat di Taiwan setelah tahun 1987. Saat ini, jabatan-jabatan utama pembuat kebijakan di tingkat tertinggi semuanya dipegang oleh pengacara, termasuk Presiden, Wakil Presiden, Perdana Menteri, dan Menteri. Akan tetapi, tidak benar bahwa keahlian hukum telah merambah ke seluruh birokrasi. Sebaliknya, pengacara hanya ada di permukaan, seperti lapisan gula cokelat, dengan teknokrat masih menjadi bagian utama kue.

Dalam hal alokasi anggaran, sementara sektor ekonomi dan industri masih berlaku, telah terjadi peningkatan pengeluaran untuk kesejahteraan publik, keragaman budaya, dan keadilan sosial. Kecenderungan ini dicontohkan oleh pengenalan program asuransi kesehatan nasional setelah diberlakukannya Undang-Undang Asuransi Kesehatan Nasional, yang secara substansial mengubah fokus negara yang diatur.

Masyarakat Sipil

Sejak tahun 1987, liberalisasi telah menghasilkan masyarakat sipil yang dinamis di Taiwan. Dengan pencabutan undang-undang lama yang membatasi organisasi sipil, aktivisme warga negara mulai meningkat. Media telah menikmati kebebasan pers dengan cara yang paling mendalam, berbeda dengan situasi yang sangat terkendali sebelum transisi. Semakin banyak organisasi sipil, yang banyak di antaranya diorganisasi oleh pengacara atau profesional lainnya, menikmati kebebasan dan otonomi organisasi skala penuh.

Negara korporatis mulai terkikis. Sementara pola lama hubungan erat antara organisasi perusahaan tertentu dan pemerintah terus berlanjut, pengaruh relasional terhadap perumusan kebijakan telah menurun. Perlu dicatat juga bahwa kebangkitan masyarakat sipil di Taiwan berjalan seiring dengan globalisasi dan meningkatnya kepadatan jaringan internasional. Semakin banyak organisasi sipil yang memiliki mitra internasional dan mengekspresikan aktivisme mereka di luar batas negara. Dampak apa yang akan ditimbulkannya pada negara regulasi yang muncul di Taiwan masih belum terlihat.

Menganalisis Transisi

Dua ilustrasi yang digambarkan di atas menyoroti transisi Taiwan dari negara pembangunan menjadi negara regulasi yang tunduk pada tingkat pengawasan peradilan dan rasionalitas prosedural yang belum pernah terjadi sebelumnya dalam pelaksanaan fungsi regulasi. Akan tetapi, masih belum jelas apa yang menyebabkan transformasi sebesar dan berorientasi demikian dan bagaimana kita harus menilai ciri-ciri transformasi ini.

7.3 KEKUATAN PENDORONG TRANSISI: DIDORONG OLEH DEMOKRASI

Apa yang menyebabkan transformasi dari negara pembangunan menjadi negara regulasi di Taiwan? Ada tiga kemungkinan penjelasan.

Faktor Pembangunan

Satu pandangan adalah bahwa kekuatan pendorong di balik transisi Taiwan dari negara pembangunan menjadi negara regulasi adalah kesadaran bahwa pertumbuhan yang cepat mengorbankan lingkungan, keadilan sosial, dan, dalam beberapa kasus, hak-hak minoritas. Setelah kekurangan ini disadari, kekuatan sosial menuntut perubahan ke arah pendekatan yang lebih seimbang. Sejak awal tahun 1990an, sejumlah kelompok sosial mulai lantang menuntut fokus baru pada kebijakan lingkungan dan sosial. Partai Progresif Demokratik (DPP) menjadikan kebijakan sosial sebagai isu kampanye utama mereka untuk pemilihan legislatif tahun 1995, dengan keberhasilan yang signifikan.

Meskipun penjelasan ini memiliki beberapa kekuatan, penjelasan ini tidak lengkap. Meskipun pemerintahan DPP saat ini lebih condong ke kebijakan sosial sejak menjabat pada

tahun 2000, perbedaannya relatif kecil. Pemerintah saat ini mungkin kurang didorong oleh pembangunan dibandingkan pendahulunya, tetapi tuntutan untuk kinerja dan pertumbuhan ekonomi tetap kuat. Memang, ada perbedaan di antara partai-partai politik utama dalam orientasi mereka terhadap pembangunan atau sosial, tetapi perbedaannya masih relatif kecil. Partai-partai politik utama di Taiwan tetap berorientasi pada pembangunan. Bahkan setelah tahun 2000, hal ini masih berlaku, dengan hanya sedikit perbedaan orientasi yang condong ke arah kebijakan sosial.

Faktor Internasional

Penjelasan lain untuk transformasi tersebut berfokus pada faktor-faktor internasional. Seperti ekonomi Asia lainnya, Taiwan sangat bergantung pada perdagangan internasional; bahkan lebih dari ekonomi lainnya, Taiwan berupaya untuk mendapatkan pengakuan internasional karena sejarahnya yang unik. Akses Taiwan ke WTO mengharuskannya untuk membuat komitmen yang signifikan terkait transparansi dan rasionalitas. Dalam proses perdebatan mengenai undang-undang domestik seperti APA dan Undang-Undang Pengungkapan Informasi Pemerintah, para pendukung mengajukan argumen yang kuat bahwa Taiwan harus "berlari bersama kawanan" dan mengikuti tren global menuju reformasi kelembagaan.

Namun, elemen internasional ini tidak boleh terlalu ditekankan, khususnya terkait dengan Taiwan. Memang benar bahwa banyak negara di kawasan tersebut rentan terhadap tekanan internasional karena kebutuhan mereka akan pinjaman dan bantuan internasional. Namun, kecuali untuk periode bantuan AS pada tahun 1960an, Taiwan tidak mengikuti jalur ini. Memang benar bahwa akses ke WTO atau keinginan untuk ikut serta memfasilitasi peningkatan supremasi hukum dan transparansi administratif di Taiwan. Namun, tekanan internasional hanya terfokus pada beberapa bidang kebijakan, terutama yang melibatkan sektor-sektor yang terkait dengan perdagangan. Kekuatan pendorong untuk transformasi yang luas harus berada di tempat lain.

Faktor Demokrasi

Faktor dominan yang mendasari transformasi Taiwan dari negara pembangunan menjadi negara regulasi adalah demokratisasi. Sementara Taiwan tetap berfokus pada pembangunan sebagai tujuan kebijakan utama bahkan setelah perubahan rezim pada tahun 2000, proses demokratisasi telah mengubah sifat rezim regulasi secara kelembagaan ke arah transparansi, partisipasi, musyawarah, dan kemitraan.

Inisiatif legislatif utama yang mendorong transparansi, partisipasi, dan akuntabilitas berakar pada periode demokratisasi yang dimulai pada pertengahan 1980an. Sejak awal periode tersebut, DPP sebagai kekuatan oposisi utama mengadopsi pendekatan institusional dengan berpartisipasi dalam pemilihan umum dan mencari representasi yang lebih luas di Badan Legislatif, meskipun juga menggunakan demonstrasi dan protes jalanan pada waktu-waktu tertentu ketika mobilisasi publik membantu.

Strategi "reformasi dari dalam" ini mendorong KMT ke dalam persaingan untuk memberlakukan langkah-langkah legislatif kuasi-konstitusional, seperti Undang-Undang

Prosedur Administratif, Undang-Undang Deklarasi Properti untuk Pegawai Negeri, dan Undang-Undang Pengadaan Pemerintah. Dinamika ini menjelaskan mengapa telah terjadi longsor undang-undang yang mengarah pada tata kelola yang lebih transparan dan akuntabel selama bertahun-tahun demokratisasi. Perubahan rezim pada tahun 2000 mengintensifkan perkembangan ini, tetapi momentum tersebut terganggu karena kebuntuan di Badan Legislatif sebagai akibat dari pemerintahan yang terbagi. Dalam iklim umum demokratisasi, pengadilan menunjukkan perubahan signifikan dalam gaya dan aktivisme.

Sebagai hasil dari pemberdayaan legislatif, pengadilan administratif, dan Mahkamah Konstitusi mengadili lebih banyak kasus dengan peningkatan netralitas dan aktivisme, mengirimkan sinyal ke sektor politik untuk meningkatkan rasionalitas regulasi. Pemberdayaan umum dari lingkungan politik yang lebih liberal dan keragaman sosial yang lebih besar juga berkontribusi pada gaya aktivisme peradilan khusus ini. Masukan demokratis ke dalam peradilan konstitusional oleh Dewan Hakim Agung bersifat ilustratif. Di tempat lain saya menganalisis peningkatan tajam namun stabil dari adjudikasi konstitusional yang mendorong supremasi hukum, liberalisasi politik, liberalisasi ekonomi, dan internasionalisasi oleh Dewan sejak awal demokratisasi.

Peran demokrasi dalam memfasilitasi yudisialisasi diilustrasikan oleh transisi demokrasi Taiwan. Tiga elemen menjelaskan klaim ini.

Pemberdayaan

Pertama, pemberdayaan legislatif peradilan, secara langsung atau tidak langsung, melalui undang-undang dalam proses demokratisasi telah membantu memperluas ruang kebijakan bagi pengadilan untuk mengadili masalah-masalah yang relevan dengan peraturan. APA dan sistem yang disempurnakan untuk litigasi administratif telah memberi pengadilan lebih banyak kekuasaan untuk memeriksa proses dan substansi masalah peraturan.

Pemberlakuan prosedural yang diarahkan pada transparansi, partisipasi, musyawarah, dan kemitraan telah mengubah dinamika operasional di antara birokrat, industri, dan masyarakat yang terlibat dalam peraturan menuju keterlibatan yang lebih besar di pengadilan. Misalnya, berkat otorisasi legislatif atas perluasan pengadilan administratif pada tahun 1998, kasus-kasus yang berkaitan dengan pengawasan yudisial atas peraturan administratif telah meningkat secara substansial.

Kepercayaan

Kedua, liberalisasi proses regulasi setelah demokratisasi telah menempatkan pengadilan dalam posisi pemantauan yang diarahkan untuk mengidentifikasi dan mengoreksi kesalahan regulasi. Maraknya media massa di era demokrasi telah membentuk hubungan media pengadilan dalam memantau negara yang mengatur. Setiap laporan media tentang kemungkinan ketidaknormalan masalah regulasi kemungkinan besar akan berakhir dengan penyelidikan pengadilan dalam lingkungan politik yang diperebutkan. Misalnya, ketika legislator oposisi menantang Perdana Menteri Shieh, mantan Wali Kota Kausiung, dan laporan media yang diperluas tentang dugaan ketidaknormalan Sistem Transit Kausiung pada tahun

2005, pengadilan segera dibanjiri dengan gugatan tentang tuntutan pidana dan legalitas tindakan administratif.

Limpahan

Ketiga, banyak masalah regulasi cenderung meluap ke pengadilan dalam lingkungan politik yang diperebutkan karena kekuatan politik yang bersaing hanya dapat menggunakan pihak ketiga yang independen. Dalam konteks transisi demokrasi Taiwan, pengadilan memikul lebih banyak fungsi dalam menanggapi limpahan kelembagaan dari pengambilan keputusan regulasi. Dalam beberapa tahun terakhir, misalnya pengadilan diminta untuk meninjau konstitusionalitas Komisi Komunikasi Nasional, program sidik jari nasional, dan alokasi biaya asuransi kesehatan nasional antara pemerintah daerah dan pusat, isu-isu yang dapat diselesaikan secara politis tetapi gagal karena kebuntuan politik.

Menganalisis Ciri Transisi: Ciri dan Dampak yang Berpusat Pada Proses

Meskipun ada tren yang berkembang ke arah pengaruh yudisial dalam tata kelola regulasi, cara pengadilan menjalankan pengaruhnya mungkin memiliki dampak yang berbeda pada politik regulasi. Pengadilan dapat menggunakan kekuasaannya dengan memaksakan nilai dan pendapat yang mereka pegang. Dengan demikian, yudisialisasi tata kelola regulasi akan mengarah pada pergeseran penting dalam kekuasaan regulasi terhadap pengadilan. Hakim tidak akan sekadar menebak-nebak jawaban yang benar untuk pilihan regulasi, tetapi, bahkan lebih agresif lagi, mengganti kebijakan yang mereka sukai dengan kebijakan regulator.

Namun, dalam kasus lain pengadilan mungkin lebih hormat, memengaruhi kebijakan dengan cara yang lebih dialektis dengan hanya memberikan arahan kebijakan umum atau dengan berfokus pada elemen prosedural dalam proses regulasi. Pendekatan ini menghindari bahaya pengadilan menjadi regulator utama sambil tetap memastikan bahwa proses regulasi menjadi lebih transparan, taat hukum, demokratis, dan bahkan deliberatif. Saya akan menyebut versi pertama sebagai konsep yudisialisasi tata kelola regulasi yang kental, sedangkan versi kedua sebagai konsep yang tipis.

Sebagaimana banyak bukti menunjukkan, fungsi peradilan dalam transisi Taiwan saat ini condong ke model tipis yang dijelaskan sebelumnya. Dalam menganalisis langkah-langkah legislatif dan masalah putusan peradilan selama proses demokratisasi, saya menemukan bahwa baik legislatif maupun peradilan telah menjalankan mandat mereka yang semakin meningkat dengan cara yang peka terhadap proses. Keputusan peradilan condong ke pendekatan yang lebih dialektis, mendorong dialog antara aktor yang berbeda daripada mengganti kebijakan yang disukai secara peradilan dengan kebijakan otoritas regulasi. Pendekatan ini telah mencegah negara regulasi menjadi negara peradilan atau negara legislatif.

Transformasi yang Berpusat Pada Proses Dalam Dimensi Legislatif

Perundang-undangan prosedural utama yang diberlakukan dalam periode demokratisasi telah berdampak besar pada transformasi ke negara regulasi. Alih-alih menggantikan otoritas regulasi, legislatif memilih untuk membangun kerangka prosedural umum pengambilan keputusan. Hal ini didukung oleh koalisi kekuatan reformasi lintas partai politik yang terlibat dalam persaingan politik untuk reformasi. Undang-Undang Prosedur Administratif, Undang-Undang Pengungkapan Keuangan, Undang-Undang Pendanaan Kampanye, Undang-Undang Pengadaan Pemerintah, Undang-Undang Penilaian Dampak Lingkungan, Undang-Undang Litigasi Administratif, dan Undang-Undang Pengungkapan Informasi Pemerintah semuanya merupakan hasil dari pendekatan prosedural ini.

Rangkaian undang-undang ini, yang diundangkan setelah transisi demokrasi, tidak menetapkan realokasi sumber daya secara langsung. Sebaliknya, undang-undang tersebut menetapkan kerangka kelembagaan jangka panjang untuk transparansi, partisipasi, dan rasionalitas regulasi. Persyaratan prosedural ini menimbulkan kendala dalam penyampaian fungsi regulasi, tetapi juga menetapkan kerangka pengambilan keputusan yang memfasilitasi pelaksanaan fungsi regulasi. Dengan undang-undang ini, kebijakan regulasi dibuat dan dilaksanakan dengan cara yang lebih transparan, partisipatif, dan deliberatif.

Transformasi Peradilan yang Berpusat Pada Proses

Dalam pengembangan tata kelola peradilan, pengadilan diminta untuk menangani sengketa besar yang sangat penting dalam kebijakan di bidang pendirian ekonomi dan skema jaminan sosial. Pembahasan berikut tentang putusan peradilan yang relevan menggambarkan bagaimana pengadilan menggunakan solusi prosedural daripada menebak-nebak keputusan kebijakan birokrasi. Ketiga kasus tersebut kasus Pengumpulan Tol Elektronik, Instalasi Nuklir, dan Asuransi Kesehatan Nasional mencontohkan baik pendekatan yudisial maupun pendekatan yang berpusat pada proses.

Kasus Pengumpulan Tol Elektronik

Setelah perombakan kabinet pada awal tahun 2006, Perdana Menteri Su menghadapi apa yang disebut kontroversi Pengumpulan Tol Elektronik (ETC), sebuah kasus politik yang besar. Proyek ETC didanai oleh mekanisme BOT (bangun, operasikan, dan alihkan) untuk menyediakan sistem tol yang cepat bagi pengguna jalan raya.

Namun, pemerintah menjadi sasaran kritik media karena jumlah pengguna yang tidak mencukupi dan biaya pemasangan yang kontroversial. Lebih buruk lagi, Mahkamah Administratif Agung menyetujui putusan pengadilan yang lebih rendah yang menunjukkan bahwa proses seleksi publik itu cacat dan membatalkan keputusan oleh panitia seleksi yang menugaskan *Far Eastern Electronic Toll Collection Co.* (FETC) untuk menyiapkan sistem bagi Biro Jalan Tol Taiwan. Pemerintah yang sedang berjuang itu tentu saja tidak mengantisipasi atau menyambut keputusan tersebut. Namun, dengan berfokus pada kesalahan prosedural dalam proses seleksi, keputusan tersebut memungkinkan pemerintah untuk memperbaiki kesalahannya dengan membuka kembali prosedur pengambilan keputusan. Pengadilan tidak

memilih di antara perusahaan-perusahaan pesaing, seperti yang diantisipasi oleh media, tetapi justru memberikan arahan kepada pemerintah, meredakan krisis politik saat itu.

Kontroversi Instalasi Nuklir

Segera setelah pergantian rezim pada tahun 2000, pemerintahan DPP mengumumkan penghentian instalasi Pembangkit Listrik Tenaga Nuklir Keempat setelah periode evaluasi ulang selama enam bulan oleh satuan tugas khusus. Keputusan ini menyebabkan kekacauan politik. Badan legislatif, yang masih dikendalikan oleh partai yang berkuasa sebelumnya, KMT, menolak menerima Perdana Menteri dan mengancam akan menarik kembali Presiden. Para penentang juga mengajukan gugatan ke Dewan Hakim Agung untuk menentukan apakah keputusan untuk membatalkan instalasi tersebut tidak konstitusional.

Dalam Interpretasi No. 520, Dewan menetapkan empat kemungkinan resolusi masalah tersebut dan menuntut eksekutif dan legislatif untuk memenuhi tugas prosedural masing-masing. Pengadilan menyatakan bahwa eksekutif memiliki kewajiban untuk melapor kepada legislatif yang menjelaskan mengapa ia memilih untuk membatalkan instalasi tersebut, tetapi pada saat yang sama legislatif memiliki kewajiban untuk mendengarkan eksekutif. Penyelesaian prosedural masalah ini tidak hanya menyelamatkan pengadilan dari pembalasan politik tetapi juga memfasilitasi dialog politik di antara cabang-cabang politik. Pada akhirnya, masalah tersebut diselesaikan melalui deklarasi bersama antara eksekutif dan legislatif, yang menyatakan tujuan jangka panjang untuk membangun negara yang bebas nuklir sambil terus membangun Pabrik Nuklir Keempat. Resolusi tersebut akhirnya dituangkan menjadi undang-undang.

Perpecahan Asuransi Kesehatan Nasional

Pendirian program asuransi kesehatan nasional pada tahun 1996 merupakan lompatan besar bagi kebijakan kesejahteraan sosial di Taiwan. Program wajib yang ambisius ini secara umum diterima secara positif, tetapi masalah alokasi keuangan tetap kontroversial sejak diperkenalkan. Salah satu masalah keuangan adalah alokasi biaya antara pemerintah pusat dan daerah; pemerintah kota Taipei dan Kaohsiung terus-menerus mengeluh tentang beban keuangan mereka. Pemerintah kota Taipei menolak untuk memberikan kontribusi, sebagaimana ditentukan oleh undang-undang, yang mengakibatkan serangkaian sengketa administratif dan litigasi. Ketegangan menjadi lebih buruk karena Wali Kota Taipei dan eksekutif nasional merupakan tokoh utama dalam partai politik yang berseberangan, sehingga keputusan pengadilan tentang masalah tersebut menjadi lebih sensitif secara politis.

Dalam Penafsiran No. 550, Dewan Hakim Agung menyatakan bahwa baik pemerintah pusat maupun daerah memiliki tugas konstitusional untuk mendukung program asuransi kesehatan nasional. Alokasi beban keuangan kepada pemerintah daerah seperti Kota Taipei oleh Undang-Undang Asuransi Kesehatan Nasional adalah konstitusional. Namun, pengadilan tidak secara jelas menunjukkan berapa banyak biaya keuangan yang ditanggung oleh pemerintah daerah yang konstitusional. Alih-alih menunjukkan jumlah konkret, pengadilan mengambil pendekatan pro-negosiasi. Pengadilan menunjukkan bahwa karena pemerintah

daerah diharuskan untuk menanggung biaya keuangan, mereka harus diberi kesempatan yang cukup untuk berpartisipasi dalam proses perumusan kebijakan.

Dengan demikian, pemerintah nasional harus berdiskusi dan berkonsultasi dengan pemerintah daerah ketika menyusun kebijakan tersebut untuk menghindari kemungkinan hasil yang tidak masuk akal dan harus menyusun rencana yang baik untuk alokasi biaya. Selain itu, pengadilan juga menuntut agar badan legislatif, dalam merevisi undang-undang yang relevan, mengizinkan perwakilan pemerintah daerah untuk dihadirkan sebagai pengamat selama sesi yang relevan dan untuk menyampaikan keprihatinan mereka. Sekali lagi, putusan ini menunjukkan kecenderungan konsisten pengadilan yang tidak mau campur tangan dalam kebijakan substantif tetapi mengambil pendekatan yang agak prosedural.

7.4 DAMPAK TRANSISI

Transformasi yang didorong oleh demokrasi dari negara pembangunan menjadi negara regulasi dapat berisiko bergerak ke ekstrem yang berlawanan. Di satu sisi, lembaga peradilan dapat melangkahi otoritas regulasi dengan menebak-nebak pilihan regulasi, memanfaatkan momentum pemberdayaan peradilan dalam iklim demokratisasi. Di sisi lain, berbeda dengan rezim regulasi yang didorong oleh pembangunan, lembaga legislatif dapat menjalankan politik pork-barrel untuk menggantikan eksekutif, memanfaatkan penerapan kendala regulasi. Dalam proses transformasi dari negara pembangunan menjadi negara regulasi, ada risiko dominasi oleh lembaga peradilan atau lembaga legislatif, dan keduanya tidak terlalu diinginkan. Fitur transformasi yang berpusat pada proses menjadi lebih signifikan.

Yudisialisasi negara regulasi dapat membuat kebijakan regulasi tunduk pada tebak-tebakan oleh pengadilan dengan mengorbankan akuntabilitas politik. Di sisi lain, politisasi yang berlebihan akan mengubah negara pembangunan menjadi permainan tawar-menawar dengan intervensi yang dipolitisasi dalam keadilan birokrasi. Dan yang terakhir, penguasaan tata kelola regulasi dapat berisiko menyebabkan kebijakan regulasi jatuh ke tangan pihak yang diregulasi, terutama industri. Dalam transisi menuju negara yang diregulasi, penting untuk menanggapi tuntutan reformasi sosial sekaligus menjaga ruang bagi pembentukan kebijakan. Seperti yang ditunjukkan oleh pengalaman Taiwan, pola yang berpusat pada proses dan memperkuat demokrasi mungkin merupakan model yang lebih baik yang layak mendapat perhatian khusus.

Kesimpulan

Dalam makalah ini, saya menganalisis kekuatan pendorong transformasi di Taiwan, setelah menyajikan dinamika transisi dari negara pembangunan ke negara regulasi. Saya berpendapat bahwa Taiwan memang telah bertransisi dari negara pembangunan ke negara regulasi dengan meningkatnya rasionalitas prosedural dan kontrol hukum substantif atas rezim regulasi. Namun, transisi ini sebagian besar didorong oleh demokrasi. Mengingat (atau karena) transisi yang didorong oleh demokrasi ini, kecenderungan tertentu yang didorong oleh pertumbuhan terus berlanjut dan dalam beberapa kasus menjadi lebih mengakar.

Transisi terjadi di Taiwan bukan sebagai akibat dari kebijakan pemerintah yang eksplisit, melainkan sebagai konsekuensi tak terelakkan dari demokratisasi. Undang-undang utama

yang memfasilitasi pembentukan negara regulasi diperkenalkan dengan latar belakang demokratisasi pada tahun 1990an bersamaan dengan tekanan tertentu dari jaringan internasional. Peningkatan kontrol yudisial atas masalah regulasi dimungkinkan di satu sisi oleh undang-undang dan di sisi lain oleh demokratisasi.

Yang lebih penting, ketika melihat dinamika negara regulasi di Taiwan, kendala kelembagaan pada negara regulasi memiliki sifat prosedural yang kuat seperti yang ditunjukkan oleh undang-undang utama dan putusan pengadilan. Fitur yang berpusat pada proses ini memiliki potensi untuk mengembangkan lingkungan regulasi dialektis yang mungkin dapat mencegah risiko yudisialisasi sekaligus memperkuat tata kelola demokrasi yang lebih terbuka dan deliberatif.

BAB 8

HUKUM ADMINISTRASI, POLITIK, DAN TATA KELOLA DI HONG KONG

Peninjauan ulang tindakan administratif hampir tidak pernah terdengar di Hong Kong sebelum tahun 1950. Bahkan hingga tahun 1988, hanya ada 29 permohonan peninjauan ulang. Jumlah permohonan kemudian meningkat secara eksponensial setelah tahun 1990. Dalam beberapa tahun terakhir, jumlahnya tetap sekitar 150 permohonan per tahun. Sebagian besar aplikasi ini ditujukan kepada Pemerintah (bukan badan publik lainnya). Aplikasi ini mencakup hampir setiap aspek tata kelola termasuk kebijakan imigrasi, seperti pembentukan pengadilan banding atas pelaksanaan kebijaksanaan Direktur Imigrasi, pungutan atas pembantu rumah tangga asing; kebijakan perumahan, seperti kebijakan sewa rumah umum dan privatisasi utilitas komersial di perumahan umum; masalah telekomunikasi, seperti biaya interkoneksi antara jaringan telekomunikasi tetap dan bergerak; masalah kebijakan lingkungan, seperti ruang lingkup kewenangan Direktur Perlindungan Lingkungan untuk menyetujui laporan penilaian lingkungan yang disampaikan oleh Otoritas Bandara, kesesuaian kriteria tentang audibilitas yang diadopsi dalam pemberitahuan pengurangan kebisingan, dan reklamasi pelabuhan; kebijakan ketenagakerjaan publik seperti pemotongan gaji pegawai negeri, kebijakan lokalisasi, dan validitas skema yang mengatur waktu istirahat minimum dalam penerbangan untuk staf kabin pada penerbangan jarak sangat jauh; perencanaan kota, struktur politik; dan kebijakan pendidikan seperti alokasi lokasi sekolah dasar, kriteria untuk mengoperasikan sekolah dasar kelas tahun pertama di sekolah-sekolah yang dibantu pemerintah, dan manajemen berbasis sekolah untuk sekolah-sekolah yang dikelola pemerintah yang dikelola agama.

Dalam banyak kasus ini pengadilan dibawa ke garis depan batas ilusi antara hukum dan kebijakan. Banyak dari keputusan ini memiliki konsekuensi politik, ekonomi, atau sosial yang mendalam. Bab ini mengeksplorasi alasan untuk fenomena ini, dan berpendapat bahwa, di antara faktor-faktor lain, peningkatan penerapan tinjauan yudisial memang merupakan vonis negatif terhadap perkembangan demokrasi, atau lebih tepatnya, kurangnya demokrasi, di Hong Kong.

8.1 PERSPEKTIF HISTORIS

Sebagai bekas koloni, Hong Kong mewarisi sistem hukum administrasi Inggris, sistem yang didasarkan pada aturan hukum dan prinsip pemisahan kekuasaan.

Berdasarkan pandangan klasik hukum administrasi, peran pengadilan adalah untuk memastikan bahwa cabang eksekutif Pemerintah tetap berada dalam batasan hukum. Sebelum tahun 1950an, hanya sedikit yang mencoba menentang pelaksanaan kekuasaan Pemerintah.

Berbagai alasan mungkin menjelaskan situasi ini. Pertama, mayoritas penduduk di Hong Kong terdiri dari pengungsi dari Tiongkok Daratan. Sebagian besar dari mereka menganggap Hong Kong sebagai tempat persinggahan sementara. Itu adalah 'tempat pinjaman pada waktu pinjaman'.

Oleh karena itu, sangat sedikit dari mereka yang menunjukkan antusiasme untuk terlibat dengan Pemerintah selama Pemerintah membiarkan mereka sendiri. Hal ini diperkuat oleh kecenderungan budaya tradisional Tiongkok untuk menghindari konfrontasi di pengadilan sebisa mungkin. Memang, untuk jangka waktu yang lama, cara utama kontak antara Pemerintah dan rakyat adalah hukum pidana. Kedua, sistem politik relatif tertutup. Yang Mulia menunjuk Gubernur dan memberikan kekuasaan yang luas kepadanya. Ia dinasihati oleh Dewan Eksekutif, yang anggotanya ditunjuk olehnya. Ia adalah Presiden Dewan Legislatif, yang hanya terdiri dari anggota resmi dan yang ditunjuk. Pengusaha terkemuka dan pemimpin sosial ditunjuk untuk duduk di Dewan Legislatif atau Dewan Eksekutif.

Di bawah sistem seperti itu, mereka yang memiliki sarana untuk menentang tindakan Pemerintah di pengadilan juga memiliki akses ke Pemerintah di forum lain dan akan merasa lebih efektif untuk bernegosiasi dengan Pemerintah di forum tersebut daripada di pengadilan. Ketiga, bahasa hukum membuat hukum tidak dapat diakses oleh masyarakat umum. Baru pada akhir tahun 1980an bahasa Mandarin menjadi bahasa resmi hukum yang memiliki keaslian yang sama dengan versi bahasa Inggris. Sifat hukum umum memperburuk masalah akses, yang prinsip-prinsipnya tersebar di tumpukan laporan hukum. Keempat, ada kekurangan pengacara di Hong Kong. Pendidikan kewarganegaraan dan wacana hak hampir tidak ada. Bahkan, pendidikan kewarganegaraan dalam kurikulum formal tidak diperkenalkan sampai awal tahun 1980an.

Lebih jauh lagi, kebakaran besar pada tahun 1953 menyebabkan diperkenalkannya perumahan umum berbiaya rendah yang besar. Bersamaan dengan perubahan politik di Daratan dan perbaikan ekonomi di Hong Kong, sikap tinggal sementara secara bertahap digantikan oleh meningkatnya identifikasi dengan wilayah tersebut dan meningkatnya minat terhadap tata kelola, khususnya di antara generasi yang lahir setelah Perang Dunia II.

Kerusuhan pada tahun 1967, yang merupakan limpahan Revolusi Kebudayaan di seberang perbatasan, menyebabkan Pemerintah mempertimbangkan kembali kebijakan dan tata kelolanya di Hong Kong. Sejumlah undang-undang yang kejam, termasuk Ordonansi Ketertiban Umum, Ordonansi Masyarakat, dan Ordonansi Peraturan Darurat, disahkan selama kerusuhan tersebut. Namun, karena Tiongkok dapat dengan mudah mengendalikan Hong Kong hanya dengan memutus pasokan air ke Hong Kong, dan Inggris berada 8.000 mil jauhnya, Pemerintah menganggap bahwa rezim represif yang mengandalkan kekuatan kejam yang dimilikinya hanya akan menyebabkan konfrontasi lebih lanjut dan bukan cara terbaik untuk menjaga stabilitas dan kemakmuran di wilayah tersebut.

Sebaliknya, ia mengadopsi kebijakan yang jinak dan menahan ketidakpuasan publik terhadap isu-isu yang menjadi perhatian publik dengan meningkatkan mata pencaharian anggota masyarakat biasa. Oleh karena itu, di bawah kepemimpinan Gubernur MacLehose,

tahun 1970an menyaksikan pembangunan besar-besaran proyek perumahan umum dan pembentukan Komisi Independen Anti Korupsi yang kuat, dengan tekadnya untuk memberantas korupsi.

Kedua langkah tersebut berdampak jangka panjang pada perkembangan Hong Kong. Bahasa Mandarin secara resmi diakui sebagai bahasa resmi (kecuali hukum). Pemerintah juga membentuk jaringan badan konsultatif yang luas dan menunjuk para pengkritiknya ke dalam badan-badan tersebut. Proses ini, yang dikenal sebagai penyerapan administratif, berhasil menyerap banyak tekanan dari Pemerintah.

Oleh karena itu, meskipun hukum administratif berkembang pesat di Inggris pada tahun 1960an dan 1970an, tidak ada peningkatan yang sesuai dalam peninjauan kembali yudisial di Hong Kong. Memang, sebagai akibat dari keberhasilan ekonominya, krisis utama yang dihadapi Hong Kong selama periode ini adalah masuknya imigran gelap dan pencari suaka dalam skala besar, khususnya mereka yang berasal dari Tiongkok Daratan dan Vietnam. Hal ini menimbulkan masalah besar bagi Hong Kong dalam dua dekade berikutnya, dan banyak permohonan peninjauan kembali yudisial terkait dengan masalah ini.

Situasi ini mulai berubah lagi pada tahun 1980an. Tiongkok telah bangkit dari Revolusi Kebudayaan, dan kepemimpinan baru di bawah Deng Xiaoping bertekad untuk membangun kembali negara tersebut. Kesimpulan negosiasi Tiongkok-Inggris tentang masa depan Hong Kong telah menghancurkan harapan yang tersisa bahwa Hong Kong dapat tetap berada di bawah pemerintahan Inggris di masa mendatang. Memang, Tiongkok akan melanjutkan kedaulatan atas Hong Kong pada tahun 1997, sesuatu yang diterima dengan perasaan campur aduk. Di satu sisi, ada kebanggaan nasional yang wajar bahwa Hong Kong pada akhirnya akan bersatu kembali dengan tanah air.

Di sisi lain, Tiongkok tidak memiliki catatan yang membanggakan dalam hal perlindungan hak asasi manusia. Sayangnya, banyak orang di Hong Kong pernah menjadi korban rezim komunis di Tiongkok. Tidak pernah dalam sejarah Hong Kong hak asasi manusia menjadi masalah yang begitu nyata dan mendesak. Selama proses penyusunan Undang-Undang Dasar antara tahun 1985 dan 1990, seluruh masyarakat terlibat dalam perdebatan tentang isu-isu konstitusional seperti hubungan pusat daerah, pembangunan demokrasi, dan perlindungan hak asasi manusia. Hasilnya adalah masyarakat yang jauh lebih sadar akan hak asasi manusia, dan sampai batas tertentu, masyarakat yang lebih terpolarisasi. Pada tanggal 1 Juli 1997, Hong Kong menjadi Daerah Administratif Khusus Republik Rakyat Tiongkok dengan model 'satu negara, dua sistem'.

Daerah ini diatur oleh Hukum Dasar, yang merupakan konstitusi HKSAR sekaligus bagian dari undang-undang domestik di Daratan. Hong Kong akan menikmati otonomi tingkat tinggi, dengan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif yang independen, termasuk kekuasaan untuk mengambil keputusan akhir. Akan tetapi, kemudian diketahui bahwa kekuasaan akhir untuk mengambil keputusan tidak mencakup kekuasaan akhir untuk menafsirkan Hukum Dasar, yang dilimpahkan kepada Komite Tetap Kongres Rakyat Nasional; janji tentang tujuan akhir pemilihan langsung Kepala Eksekutif dan Dewan Legislatif tidak

disertai jadwal atau peta jalan. Urusan luar negeri dan pertahanan berada dalam yurisdiksi Pemerintah Pusat Rakyat, tetapi Hong Kong, mengingat hubungan internasionalnya yang luas, khususnya di bidang perdagangan, diberi kebebasan yang cukup besar dalam menjalin hubungan internasional. Undang-Undang Dasar mengabadikan pemisahan kekuasaan. Pada tahun 2007, Kepala Eksekutif Pemerintah Daerah Administratif Khusus Hong Kong dipilih oleh Komite Pemilihan yang beranggotakan 800 orang dan ditunjuk oleh Pemerintah Rakyat Pusat.

Dewan Eksekutif dalam pembuatan kebijakan membantunya, dan ia harus berkonsultasi dengan Dewan Eksekutif sebelum membuat keputusan kebijakan yang penting. RUU yang disahkan oleh Dewan Legislatif dapat berlaku efektif hanya setelah ditandatangani dan diumumkan oleh Kepala Eksekutif. Kepala Eksekutif dapat menolak untuk menandatangani RUU yang disahkan oleh Dewan Legislatif dan mengembalikannya ke Dewan Legislatif untuk dipertimbangkan kembali jika ia menganggapnya tidak sesuai dengan kepentingan keseluruhan HKSAR. Namun, jika Dewan Legislatif meloloskan RUU itu lagi dengan tidak kurang dari dua pertiga mayoritas dari semua anggota, Kepala Eksekutif harus menandatangani dan mengumumkan RUU itu atau membubarkan Dewan Legislatif. Ia hanya dapat membubarkan Dewan Legislatif satu kali dalam setiap masa jabatannya.

Sebagai balasannya, Dewan Legislatif dapat memakzulkan Kepala Eksekutif dengan alasan pelanggaran hukum yang serius atau kelalaian dalam menjalankan tugas. Peradilan bersifat independen dari dua cabang Pemerintah lainnya. Pengadilan ini menjalankan kekuasaan kehakiman secara independen dan dapat terus merujuk pada serta mengikuti preseden dari yurisdiksi hukum umum lainnya. Kekuasaan untuk mengambil keputusan akhir berada di tangan Pengadilan Banding Akhir, yang dapat dan memang mengundang hakim luar negeri dari yurisdiksi hukum umum lainnya untuk duduk di Pengadilan Banding Akhir. Jadi, singkatnya, Hukum Dasar mengamanatkan adanya sistem pengawasan dan keseimbangan.

Saat ini, Dewan Legislatif terdiri dari 30 anggota yang dipilih melalui pemilihan geografis dengan hak pilih universal bagi orang dewasa, dan 30 anggota yang dipilih melalui 28 daerah pemilihan fungsional. Pasal 68 Undang-Undang Dasar menetapkan bahwa Dewan Legislatif dibentuk melalui pemilihan umum, dan tujuan utamanya adalah pemilihan semua anggota Dewan Legislatif melalui hak pilih universal. Undang-Undang Dasar, melalui Lampirannya, selanjutnya menetapkan pembentukan tiga periode pertama Dewan Legislatif dan prosedur untuk demokratisasi lebih lanjut Dewan Legislatif setelah tahun 2007 jika diperlukan.

Sejak tahun 2003, ada suara yang kuat di masyarakat untuk mendemokratisasi Dewan Legislatif. Bahasa Indonesia: Karena tuntutan untuk pemilihan langsung Kepala Eksekutif pada tahun 2007 dan pemilihan langsung semua anggota Dewan Legislatif pada tahun 2008 semakin kuat, Komite Tetap Kongres Rakyat Nasional (NPCSC), atas inisiatifnya sendiri, mengeluarkan interpretasi ketentuan yang relevan dari Lampiran I dan II dari Hukum Dasar, yang menurutnya kewenangan untuk menentukan apakah ada kebutuhan untuk mengubah metode pembentukan Dewan Legislatif berada di tangan Pemerintah Pusat dan bukan HKSAR.

Selanjutnya diputuskan bahwa tidak perlu melakukan hal tersebut untuk pemilihan Dewan Legislatif pada tahun 2008, dan bahwa setiap perubahan pada tahun 2008 dalam jumlah kursi yang dipilih secara langsung harus disertai dengan perubahan yang sesuai dalam jumlah kursi daerah pemilihan fungsional. Sementara interpretasi NPCSC berhasil meredam tuntutan lebih lanjut untuk pemilihan langsung pada tahun 2007/2008, hal itu juga memiliki efek semakin memecah belah masyarakat. Pemerintah tidak berhasil memperkenalkan paket reformasi sederhana pada tahun 2005. Segera setelah itu partai-partai pan demokrasi mencoba mendorong pemilihan langsung Kepala Eksekutif dan semua anggota Dewan Legislatif pada tahun 2012, serta reformasi suara perusahaan dan pengelompokan kembali daerah pemilihan fungsional dalam pemilihan daerah pemilihan fungsional pada tahun 2008.

Pemerintah menyesalkan kealahannya dalam paket reformasi pada tahun 2005 dan menolak untuk mempertimbangkan perubahan lebih lanjut pada tahun 2008. Pada bulan Desember 2007, NPCSC memutuskan bahwa pemilihan langsung untuk Kepala Eksekutif hanya dapat dilakukan pada tahun 2017, dan pemilihan langsung semua anggota Dewan Legislatif hanya dapat dilakukan setelahnya, yang paling cepat akan dilakukan pada tahun 2022. Keputusan tersebut telah menjadi kekecewaan besar bagi banyak orang di Hong Kong.

Pemilihan langsung untuk Kepala Eksekutif tidak hanya ditunda selama sepuluh tahun, tetapi juga masih harus dilihat rintangan apa yang akan muncul dalam proses tersebut, misalnya, proses pencalonan yang secara efektif dapat berfungsi sebagai proses penyaringan untuk menyaring 'kandidat yang tidak diinginkan'. Beberapa pejabat senior pemerintah Tiongkok juga dilaporkan mengatakan bahwa pemilihan daerah pemilihan fungsional tidak bertentangan dengan prinsip pemilihan langsung dengan hak pilih universal.

Tn. C. H. Tung diangkat sebagai Kepala Eksekutif pertama HKSAR. Bukan anggota partai politik atau pegawai negeri, ia tidak memiliki legitimasi politik dan pengalaman yang dibutuhkan untuk menjalankan mesin Pemerintah yang besar dan kompleks. Ia memiliki kepercayaan dari Beijing, tetapi itu tidak cukup untuk mengarahkan kota metropolitan yang sangat canggih dengan berbagai kepentingan yang sangat beragam. Ia memiliki beberapa visi tentang bagaimana ia ingin memimpin Hong Kong, tetapi ia terlalu ambisius dan tidak memiliki keterampilan politik untuk mewujudkan ide-ide ini. Lebih buruk lagi, tak lama setelah ia memangku jabatan Kepala Eksekutif, Hong Kong dilanda krisis keuangan Asia yang parah, diikuti oleh bencana alam seperti SARS dan flu burung.

Dengan kinerja ekonomi yang menurun dan tingkat pengangguran yang tinggi, ketidakpuasan terhadap pemerintahannya pun meningkat. Tanggapan Tung adalah dengan mencoba mengisolasi atau meminggirkan para pengkritiknya, yang mengakibatkan ia semakin terasing dari masyarakat. Upaya yang gagal untuk memperkenalkan undang-undang keamanan nasional akhirnya menyebabkan kejatuhannya, setelah setengah juta orang turun ke jalan untuk mengekspresikan kemarahan dan frustrasi mereka. Ia mengundurkan diri pada tahun 2005, tepat di tengah masa jabatan keduanya.

Selama masa jabatannya, hubungan antara Pemerintah Eksekutif dan Dewan Legislatif memburuk. Tidak ada satu pihak pun yang menyukai satu sama lain. Sampai batas tertentu,

ini juga merupakan masalah sistemik. Tanpa sistem partai atau dukungan partai politik, sulit bagi Pemerintah Eksekutif untuk mendapatkan dukungan Dewan Legislatif dalam berbagai isu kontroversial. Akibatnya, Pemerintah berusaha untuk mengabaikan Dewan Legislatif jika memungkinkan. Dewan Legislatif, yang setengah anggotanya dipilih melalui pemilihan langsung di daerah pemilihan geografis, berharap untuk memainkan peran yang lebih penting dalam perdebatan kebijakan. Karena tidak mampu melakukannya, beberapa anggota menjadi sangat kritis terhadap Pemerintah, terkadang melampaui batas rasionalitas dan dengan demikian memperkuat ketidakpercayaan satu sama lain.

Dewan Legislatif sendiri terbagi antara mereka yang mendukung dan mereka yang menentang Pemerintah. Pemungutan suara terkadang dilakukan atas dasar persaingan pribadi, bukan atas dasar manfaat dari isu yang dipermasalahkan. Hasilnya adalah Pemerintah yang lumpuh dan defensif yang tidak mampu melaksanakan sebagian besar kebijakannya dan Dewan Legislatif yang terpecah-pecah yang tidak dapat menyetujui apa pun. Ketika Pemerintah semakin menjauh dari masyarakat umum, menutup telinga terhadap pandangan kritis, dan pengawasan serta keseimbangan antara Badan Legislatif dan Pemerintah Eksekutif terus terkikis, pengadilan menjadi pilihan alternatif alami untuk mengejar agenda sosial dan politik.

Tren Yudisialisasi

Istilah 'tinjauan pengadilan' mencakup dua jenis peninjauan yang saling terkait. Ada pengertian Inggris yang lebih sempit tentang peninjauan keputusan administratif, yang di dalamnya peran pengadilan adalah untuk menentukan legalitas tetapi tidak untuk meragukan kebijaksanaan atau kesesuaian keputusan administratif. Ada juga pengertian yang lebih luas tentang peninjauan konstitusional, yang di dalamnya pengadilan harus menentukan kesesuaian ketentuan legislatif atau keputusan administratif dengan persyaratan konstitusional dari Bill of Rights dan Hukum Dasar.

Berdasarkan pengertian peninjauan konstitusional yang luas, tidak dapat dihindari bahwa pengadilan harus memeriksa sampai batas tertentu manfaat dari ketentuan legislatif dan keputusan administratif Pemerintah. Di Hong Kong, kedua jenis permohonan peninjauan pengadilan disidangkan oleh Pengadilan Tinggi. Tidak ada Mahkamah Konstitusi atau Pengadilan Hukum Administratif yang terpusat.

Empat faktor utama telah membentuk perkembangan hukum administratif di Hong Kong sejak tahun 1990an dan seterusnya. Pertama, Hong Kong terus makmur secara ekonomi. Negara ini telah berhasil bertransformasi dari ekonomi manufaktur pada tahun 1960an, dengan memanfaatkan biaya tenaga kerja yang murah di Hong Kong, menjadi pusat keuangan internasional pada pertengahan tahun 1980an dengan mengandalkan infrastruktur dan sistem hukumnya yang canggih. Administrasinya telah berkembang semakin canggih. Hal ini disertai dengan tren pelimpahan kewenangan administratif Pemerintah Pusat kepada badan-badan hukum, terutama di bidang kesehatan publik dan perumahan dan pembentukan berbagai badan regulatori, terutama di bidang keuangan, ekonomi, dan masalah profesional.

Kedua, dalam persiapan untuk penarikan diri dari Hong Kong, Pemerintah Inggris sangat ingin mengonsolidasikan sistem sosial, ekonomi, dan politik di Hong Kong dan untuk membina sekelompok pemimpin sosial yang akan bersimpati terhadap nilai-nilai Barat. Asosiasi Pengacara khususnya telah sangat vokal dalam menegakkan supremasi hukum dan membela hak asasi manusia, dan banyak anggota Asosiasi Pengacara kemudian muncul sebagai pemimpin politik yang berpengaruh. Meskipun sukses secara ekonomi, sistem politik di Hong Kong pada pertengahan tahun 1980an masih agak terbelakang. Memang, pemilihan daerah pemilihan fungsional, suatu bentuk pemilihan elitis, diperkenalkan pada tahun 1985.

Pemilihan geografis pertama untuk Dewan Legislatif, meskipun untuk 18 dari 60 kursi, tidak diadakan hingga tahun 1991, enam tahun sebelum dimulainya kembali kedaulatan Tiongkok atas Hong Kong. Dimulainya kembali kedaulatan tersebut menimbulkan harapan publik yang tinggi akan demokratisasi proses politik, dan kegagalan untuk memenuhi harapan publik ini dalam dua dekade berikutnya telah berdampak besar pada perkembangan hukum konstitusional dan administratif di Hong Kong. Ketiga, pemberlakuan Undang-Undang Hak Asasi Manusia Hong Kong pada tahun 1991 menancapkan paku terakhir ke dalam peti mati sistem lama, menandai era baru peninjauan konstitusional.

Tidak seperti konstitusi Inggris yang tidak tertulis, konstitusi Hong Kong selalu tertulis, yaitu Surat Paten dan Instruksi Kerajaan sebelum tahun 1997, dan Hukum Dasar setelah tahun 1997. Sebelum tahun 1997, undang-undang apa pun yang tidak konsisten dengan Surat Paten akan batal demi hukum, dan kewenangan untuk menyatakan konsistensi undang-undang lokal dengan Surat Paten secara alami dilimpahkan kepada badan peradilan. Konsepsi Inggris tentang supremasi Parlemen tidak pernah dipraktikkan di Hong Kong. Kekuasaan legislatif Badan Legislatif Hong Kong selalu dibatasi oleh ketentuan Surat Paten, dan pengadilan di Hong Kong harus menafsirkan batasan tersebut dalam Surat Paten.

Dengan kata lain, kewenangan peninjauan konstitusional selalu ada di Hong Kong. Hal itu tidak menghasilkan yurisprudensi yang signifikan sebelum tahun 1990an, tetapi ini sebagian besar disebabkan oleh isi Surat Paten. Itu adalah bentuk konstitusi kuno, yang tidak menetapkan apa pun kecuali dasar-dasar pemerintahan pengangkatan dan kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif tanpa ketentuan hak asasi manusia apa pun. Oleh karena itu, konstitusi ini hanya memberi sedikit ruang untuk menantang keputusan administratif, dan sebagai hasilnya, ketentuan-ketentuan Surat Paten hanya digunakan beberapa kali sebelum tahun 1990an. Pemberlakuan Bill of Rights pada tahun 1991 dengan demikian mengisi celah besar dalam rezim konstitusional.

Pengadilan segera dihadapkan dengan segala macam tantangan terhadap ketentuan legislatif atau eksekutif yang tidak mungkin diajukan ke pengadilan sebelum diperkenalkannya Bill of Rights. Dengan peningkatan cakupan untuk meninjau undang-undang di bawah tatanan konstitusional yang baru, peradilan harus memeriksa kembali peran dan batasannya. Hal ini telah menimbulkan tantangan besar bagi peradilan sejak tahun 1991, dan, perubahan kedaulatan dan berlakunya Hukum Dasar pada tahun 1997 hanya melanjutkan proses di bawah sistem politik yang baru dan lebih rumit.

Keempat, berlakunya Undang-Undang Dasar pada tahun 1997 menghadirkan rezim konstitusional baru di Hong Kong. Pengadilan Banding Akhir Hong Kong didirikan untuk menggantikan Dewan Penasihat sebagai pengadilan banding tertinggi. Untuk menjaga standar tinggi kewibawaan pengadilan, Ketua Mahkamah Agung mengundang panel hakim luar negeri yang sangat terhormat untuk bertugas di Pengadilan Banding Akhir, dan memperkenalkan praktik permanen untuk menghadirkan hakim luar negeri dalam setiap sidang substantif di hadapan Pengadilan Banding Akhir.

Pada saat yang sama, segera terungkap bahwa kewenangan penafsiran akhir Undang-Undang Dasar tidak lagi berada di tangan pengadilan Hong Kong, tetapi di tangan Komite Tetap Kongres Rakyat Nasional, sebuah badan politik yang dapat menjalankan kewenangan penafsiran kapan saja bahkan tanpa rujukan yudisial dari Hong Kong berdasarkan Pasal 158 Undang-Undang Dasar. Kendala politik tambahan ini berarti bahwa lembaga peradilan harus berhati-hati dalam menegakkan independensi dan otonominya serta perannya sebagai penjaga hukum dan hak asasi manusia di satu sisi, dan menghormati kedaulatan dan tidak melanggar batas otonomi yang sulit dipahami di sisi lain.

8.2 SISTEM ADMINISTRASI DI HONG KONG

Proses administrasi merupakan proses yang kompleks. Kekuasaan berdasarkan undang-undang ditetapkan dalam undang-undang primer dan dijabarkan dalam undang-undang sekunder, yang dilengkapi dengan praktik dan prosedur yang tercantum dalam surat edaran internal, pedoman, pemberitahuan, memorandum, dan bentuk tulisan lainnya, yang tidak semuanya tersedia di luar lembaga administratif.

Ada berbagai mekanisme untuk meminta pertanggungjawaban badan publik. Legalitas tindakan administratif ditentukan oleh pengadilan. Ombudsman memeriksa maladministrasi, dan Komisioner Audit memastikan pengeluaran pendapatan publik yang tepat. Ada lebih dari 400 badan hukum dengan badan penasihat dan konsultatif pada hampir setiap aspek administrasi pemerintahan. Kekuasaan dan fungsi badan-badan ini sangat bervariasi, dan biasanya mencakup mayoritas anggota publik yang bekerja secara sukarela. Ada juga sejumlah besar badan pengatur, banyak di antaranya terkait dengan perilaku dan disiplin profesional.

Tinjauan Yudisial

Tinjauan yudisial berada di pusat hukum administrasi. Hal ini didasarkan pada yurisdiksi inheren pengadilan yang lebih tinggi untuk mengawasi pengadilan dan tribunal yang lebih rendah. Prinsip-prinsipnya tersebar dalam hukum umum. Tidak ada Hukum Acara Administratif seperti itu. Namun, hal ini tidak mencegah pengadilan untuk memaksakan prinsip-prinsip dasar hukum umum tentang keadilan pada proses pengambilan keputusan badan-badan publik.

Dalam sistem yang menganut doktrin supremasi Parlemen, kemanjuran peninjauan kembali yudisial telah diragukan, tetapi pengadilan telah terbukti tangguh dan inovatif. Mereka mampu menolak bahkan pelanggaran hukum yang paling paten terhadap yurisdiksi mereka. Keinginan serupa untuk menegaskan yurisdiksinya ditemukan dalam *Solicitor v. Law Society of*

Hong Kong, di mana Pengadilan Banding Terakhir memutuskan bahwa ketentuan hukum yang menyatakan putusan Pengadilan Banding sebagai final tidak menghalangi pihak yang dirugikan untuk mengajukan banding lebih lanjut ke Pengadilan Banding Terakhir.

Secara umum, posisi doktrinal peninjauan kembali yudisial tradisional adalah bahwa hal itu menyangkut pelaksanaan kekuasaan publik. Peninjauan kembali yudisial bukan tentang pengaturan hubungan privat. Dikotomi publik/privat ini telah lama terbukti bermasalah, jika tidak bisa diterapkan. Hal ini terbukti menjadi masalah khususnya di Hong Kong dalam konteks pengelolaan, penggunaan, dan pengembangan lahan.

Kecuali Katedral St. John, semua lahan di Hong Kong dimiliki dengan sistem sewa, dan hak kepemilikannya selalu dapat ditelusuri kembali ke Mahkota atau Pemerintah. Hal ini diperkuat oleh Pasal 7 Undang-Undang Dasar yang menetapkan bahwa pengelolaan, penggunaan, dan pengembangan lahan serta sewa atau hibah kepada individu atau perusahaan untuk penggunaan atau pengembangan menjadi tanggung jawab Pemerintah.

Mengingat kelangkaan pasokan lahan di Hong Kong, lahan telah menjadi salah satu sumber daya terpenting Pemerintah. Memang, sewa lahan bukan sekadar pemberian hak milik kepada penyewa. Sewa lahan juga digunakan sebagai instrumen perencanaan utama yang dengannya Pemerintah dapat memberlakukan ketentuan umum dan khusus terkait perencanaan penggunaan lahan, dan dapat mempertimbangkan pertimbangan kepentingan publik dalam menentukan apakah akan memberikan atau memperpanjang sewa.

Lahan dijual dalam lelang umum atau dengan hibah swasta. Premi dalam penjualan tanah merupakan sumber pendapatan utama Pemerintah, dan Pemerintah sengaja mempertahankan kebijakan harga tanah yang tinggi dengan mengendalikan pasokan tanah sehingga dapat mempertahankan sistem pajak yang rendah. Oleh karena itu, tidak masuk akal untuk berpendapat bahwa dalam memberikan atau menolak memberikan atau memperpanjang sewa, Pemerintah bertindak dalam kapasitas pribadinya.

Akan tetapi, pengadilan mencapai kesimpulan yang berbeda. Dalam *Canadian Overseas Development Co Ltd v. Attorney General*, pemohon banding (pengembang) bermaksud untuk membangun salah satu lokasinya di Fairview Park, New Territories. Berdasarkan kondisi khusus dalam hibah baru, hanya bangunan yang sesuai dengan rencana tata letak induk yang disetujui oleh Pemerintah yang diizinkan. Pemohon banding mengajukan rencana tata letak induk, yang ditolak oleh Pemerintah. Izin untuk mengajukan tinjauan yudisial diberikan secara *ex parte* tetapi kemudian dibatalkan dengan alasan bahwa dengan menolak menyetujui rencana tata letak induk, Pemerintah melaksanakan kewajiban kontraktual pribadi dan menjalankan hak kontraktual yang diatur oleh hukum privat.

Alasan ini sama sekali tidak meyakinkan. Berdasarkan fakta kasus tersebut, lokasi tersebut merupakan salah satu pembangunan perumahan terbesar di New Territories. Lokasi tersebut hampir seperti kota kecil tersendiri. Itu menjelaskan mengapa hibah baru tersebut membayangkan persiapan rencana tata letak induk, yang merupakan bagian dari proses perencanaan penggunaan lahan di bawah Peraturan Tata Kota. Rencana tersebut mencakup rincian seperti pembangunan jalan, penyediaan fasilitas, penggunaan lahan tertentu, dan

sebagainya. Sulit untuk melihat bagaimana pelaksanaan kewenangan untuk menyetujui atau sebaliknya rencana tata letak induk akan menjadi masalah hukum perdata.

Memang, mengapa tuan tanah harus peduli dengan perencanaan dan penggunaan tanah secara rinci ketika tanah tersebut disewakan untuk jangka waktu yang cukup lama, yang, untuk semua tujuan praktis, dapat dianggap sebagai penjualan langsung? Pembatasan tersebut hanya dapat dibenarkan oleh kepentingan umum. Adalah artifisial untuk menyarankan bahwa Mahkota bertindak sebagai tuan tanah pribadi dalam keadaan seperti itu. Pengadilan Banding memutuskan bahwa mereka terikat oleh *Hang Wah Chong v. Attorney General*, di mana Dewan Penasihat memutuskan bahwa Direktur Pekerjaan Umum, dalam menuntut premi untuk modifikasi kondisi khusus tertentu dalam sewa tanah untuk memungkinkan pembangunan kembali, bertindak dalam domain pribadi sebagai tuan tanah.

Namun, *Hang Wah Chong* diputuskan berdasarkan dua kondisi khusus dalam sewa Mahkota, dan Dewan Penasihat secara tegas mencatat bahwa beberapa ketentuan dalam sewa Mahkota jelas bersifat publik. Tidak ada pembenaran untuk memperluas prinsip tersebut untuk mencakup setiap aspek sewa Mahkota. Pendekatan kategoris seperti itu juga tidak akan konsisten dengan perkembangan selanjutnya tentang perbedaan antara hukum publik dan hukum privat. Sayangnya, *Hang Wah Chong* kemudian ditegaskan oleh pengadilan tertinggi dan hampir diangkat secara tidak dapat dibenarkan menjadi prinsip hukum umum. Dalam kasus *Director of Lands v. Yin Shuen Enterprises Ltd*, Lord Millet, yang menyampaikan putusan Pengadilan Banding Akhir, menyatakan:

Kedua, dalam memutuskan apakah akan memberikan atau menahan persetujuannya terhadap perubahan ketentuan sewa, Pemerintah tidak menjalankan fungsi hukum publik tetapi bertindak dalam kapasitas pribadinya sebagai tuan tanah. Dengan demikian, Pemerintah memiliki hak mutlak jika memilih untuk menuntut premi, betapapun besarnya, untuk memberikan perubahan ketentuan sewa, atau untuk menahan persetujuannya sama sekali, betapapun tidak masuk akal.

Hal yang sama ditegaskan oleh Pengadilan Banding Akhir dalam *Ying Ho Ltd v. Secretary for Justice*, dan baru-baru ini, oleh Hartmann J. dalam *Rank Profit Industries Ltd v. Director of Lands*. Pada tahap ini, manfaat bagi Pemerintah dianggap sama dengan manfaat bagi publik. Hartmann J mencatat bahwa 'dalam konteks itu, telah diputuskan secara resmi dalam *Hang Wah Chong* bahwa Pemerintah bertindak dalam kapasitas sebagai tuan tanah dan berhak untuk menggunakan kekuasaannya untuk keuntungannya sendiri yaitu, untuk keuntungan publik. Perluasan *Hang Wah Chong* ini mengebiri perbedaan apa pun antara hukum privat dan hukum publik. Ironisnya, *Hang Wah Chong* dengan jelas membedakan antara Pemerintah yang bertindak sebagai tuan tanah dan sebagai Pemerintah.

Perbedaan antara hukum privat dan hukum publik dapat ditelusuri kembali ke *O'Reilly v. Mackman*, yang pertama kali memperkenalkan prinsip eksklusivitas prosedural untuk klaim hukum publik. Prinsip ini pernah digembar-gemborkan sebagai penanda pengenalan hukum publik yang telah lama ditunggu-tunggu ke dalam hukum umum Inggris. Dua dekade sejak keputusan ini, kebijaksanaan pembedaan yang kaku antara hukum publik dan hukum privat

secara umum diragukan jika tidak dibuang. Lord Woolf pernah mengamati secara ekstra-yudisial bahwa aturan eksklusivitas prosedural menyebabkan pertikaian prosedural yang sama sekali tidak diinginkan dan menyarankan agar aturan tersebut dikebiri sepenuhnya.

Ironisnya, di Hong Kong, dalam konteks penggunaan dan pembangunan lahan, pembedaan tersebut telah dikebiri tetapi karena alasan yang berbeda. Mengingat kompleksitas dan sifat multidimensi dari perencanaan dan kebijakan penggunaan lahan, pengadilan enggan untuk ikut campur secara tidak semestinya dengan jenis keputusan ini. Pembedaan yang tidak jelas antara hukum privat dan hukum publik memberikan alasan yang mudah untuk tidak mempertimbangkan tantangan semacam itu sejak awal.

Hambatan utama untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali di Hong Kong terletak pada biaya hukum yang mahal. Hambatan ini sebagian dihilangkan oleh kesiapan Departemen Bantuan Hukum untuk memberikan bantuan hukum dalam kasus yang tepat, kesiapan beberapa anggota profesi hukum untuk bertindak atas dasar *pro bono* dalam litigasi dan kemauan pengadilan untuk membuat perintah biaya *pre-emptif* dan perintah biaya ganti rugi. Dalam *Chan Wai Yip Albert v.*

Secretary for Justice, pengadilan menegaskan bahwa pengadilan memiliki yurisdiksi inheren untuk membuat 'perintah biaya *pre-emptif*' yang mengarahkan bahwa tidak ada perintah mengenai biaya yang akan dibuat terhadap pemohon terlepas dari hasil kasus jika tindakan tersebut demi kepentingan keadilan, dengan mempertimbangkan kekuatan kasus dan kepentingan publik dalam litigasi masalah tersebut. Perintah tersebut akan menghilangkan kekhawatiran serius pemohon tentang risiko menanggung biaya hukum pihak lawan jika permohonan gagal.

Dalam *Society for the Protection of Harbour Ltd v. Town Planning Board (No. 2)*, Pengadilan Banding Akhir menegakkan perintah biaya ganti rugi dengan alasan bahwa Masyarakat adalah organisasi amal; bahwa adalah wajar bagi Masyarakat untuk menggunakan litigasi ketika upaya lain telah gagal; bahwa masalah tersebut tidak diragukan lagi merupakan masalah kepentingan publik dan bahwa Masyarakat tidak akan memperoleh keuntungan pribadi apa pun dari litigasi tersebut. Ini adalah perkembangan yang menggembirakan dan sangat penting dalam mempromosikan litigasi kepentingan publik.

Perkembangan penting lainnya yang telah mempermudah penerapan tinjauan yudisial adalah sikap liberal pengadilan terhadap persyaratan *locus standi* dan kesiapannya untuk memberikan ganti rugi deklaratif. Sementara pemohon perlu menunjukkan bahwa ia memiliki kepentingan dalam permohonan tinjauan yudisial, pengadilan siap untuk mengadopsi uji kedudukan yang agak liberal dan lebih memilih untuk menyelesaikan perselisihan berdasarkan manfaat substantifnya daripada alasan teknis prosedural murni. Dengan demikian, serikat pekerja pegawai negeri dengan setidaknya satu anggotanya yang akan terpengaruh oleh kebijakan lokalisasi yang diperkenalkan oleh Pemerintah dianggap memiliki kedudukan yang cukup untuk mengajukan permohonan tinjauan yudisial, dan anggota masyarakat yang tidak memiliki hak untuk memilih di daerah pemilihan fungsional mana pun memiliki kedudukan yang cukup untuk menantang sistem daerah pemilihan fungsional.

Terkait dengan masalah kedudukan ini adalah bahwa pemohon harus menunjukkan bahwa ia memiliki kepentingan yang cukup untuk mendapatkan ganti rugi deklaratif, karena bukan fungsi pengadilan untuk terlibat dalam perdebatan akademis atau hipotetis. Di sisi lain, pengadilan siap untuk mempertimbangkan pertanyaan hukum ketika ada perselisihan yang nyata bahkan ketika penyelesaiannya mungkin tidak memiliki dampak langsung atau segera pada perselisihan faktual di hadapan pengadilan. Ini adalah kewenangan diskresioner yang akan dijalankan pengadilan dengan hati-hati hanya ketika diperlukan oleh kepentingan publik.

Jadi, dalam *Chit Fat Motors Company v. Commissioner for Transport*, diputuskan bahwa meskipun pengadilan tidak akan memberikan pendapat penasihat tentang fakta hipotetis. Terkadang pertanyaan dikatakan hipotetis atau akademis hanya karena perselisihan nyata yang mendorong para pihak untuk melakukan litigasi (kadang-kadang disebut lis) kebetulan tidak lagi ada pada saat sidang, meskipun fakta-fakta relevan yang menimbulkan perselisihan tersebut benar-benar terjadi.

Dalam situasi seperti ini, pengadilan memiliki keleluasaan untuk menentukan pertanyaan di hadapannya meskipun tidak ada lagi lis. Hal ini khususnya penting dalam hukum publik, karena ‘tugas badan publik harus dilaksanakan secara terus-menerus tidak hanya dalam kaitannya dengan para pihak di hadapan pengadilan tetapi juga mungkin dengan pihak lain di masa mendatang’.

Juga menarik untuk dicatat identitas para pemohon dalam kasus peninjauan kembali yudisial. Selain dari orang-orang yang dirugikan yang secara langsung dipengaruhi oleh keputusan otoritas publik, ada juga serikat pekerja dan organisasi nonpemerintah. Dalam beberapa permohonan peninjauan kembali yudisial, para pemohon dipilih dengan cermat untuk memastikan bahwa mereka akan memenuhi syarat untuk mendapatkan bantuan hukum.

Dalam beberapa tahun terakhir juga ada sejumlah permohonan peninjauan kembali yudisial yang diajukan oleh pegawai negeri terhadap Pemerintah. Dalam *Association of Expatriate Civil Servants of Hong Kong v. Secretary for the Civil Service*, para pegawai negeri sipil ekspatriat, yang dulunya merupakan kelompok istimewa dalam pegawai negeri selama rezim kolonial, menentang kebijakan lokalisasi yang diperkenalkan pada akhir tahun 1980an untuk membuka jalan bagi pegawai negeri sipil Tiongkok untuk mencapai posisi puncak dalam pegawai negeri sipil.

Dalam kasus *Senior Non-Expatriate Officers’ Association v. Secretary for the Civil Service*, sekelompok pejabat tingkat direktorat menentang keputusan Pemerintah yang melarang semua pejabat direktorat untuk bertugas di Komite Seleksi, sebuah badan yang dibentuk oleh Pemerintah RRT untuk memilih Kepala Eksekutif pertama HKSAR. Ini adalah kasus penting karena pejabat direktorat di Layanan Sipil Hong Kong adalah yang terbaik di antara para pegawai negeri. Belum pernah terjadi sebelumnya bagi kelompok pegawai negeri ini untuk mengambil tindakan hukum terhadap Pemerintah. Kedua kasus ini mencerminkan tingkat kecemasan dan ketidakpastian di antara para pegawai negeri senior sebelum perubahan kedaulatan.

Namun, tren itu tidak berhenti setelah serah terima. Dalam *Association of Expatriate Civil Servants of Hong Kong v. Chief Executive of the HKSAR*, para pemohon menentang *Public Service (Administrative) Order 1997* dan *Public Service (Disciplinary) Regulation* dengan alasan bahwa keduanya mengatur pengangkatan dan pemberhentian pejabat publik yang bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Dasar, karena perintah/peraturan ini merupakan perintah eksekutif yang diadopsi tanpa persetujuan Dewan Legislatif. Dalam *Secretary for Justice v. Lau Kwok Fai Bernard*, masalahnya adalah legalitas *Public Officers Pay Adjustment Ordinance*, yang diperkenalkan oleh Pemerintah untuk mengurangi tingkat gaji pegawai negeri dalam rangka mengurangi pengeluaran pemerintah selama krisis ekonomi.

Kasus-kasus ini mencapai tingkat keberhasilan yang bervariasi. Akan tetapi, hal yang menarik dari kasus-kasus ini adalah bahwa kasus-kasus tersebut menunjukkan bahwa saluran komunikasi, bahkan antara pegawai negeri senior dan Pemerintah, telah terputus, dan bahkan pegawai negeri senior harus menempuh jalur hukum untuk menyelesaikan perselisihan dengan Pemerintah. Pegawai negeri merupakan tulang punggung Pemerintah. Stabilitas karier selalu menjadi perhatian utama pegawai negeri. Terdapat pula mekanisme yang mapan untuk menyelesaikan perselisihan dalam pegawai negeri. Ketika pegawai negeri senior siap membawa Pemerintah ke pengadilan, hal itu selalu merupakan pertanda buruk bagi tata kelola pemerintahan. Memang, tak lama setelah keputusan Pengadilan Banding Akhir dalam kasus *Bernard Lau*, Kepala Eksekutif saat itu dipaksa mengundurkan diri dari jabatannya karena ketidakpuasan publik yang meningkat.

8.3 BADAN DAN PENGADILAN ADMINISTRATIF LAINNYA

Pasal 10 dari *Bill of Rights* menetapkan hak atas pemeriksaan yang adil oleh pengadilan yang independen dan tidak memihak. Pasal 10 mensyaratkan, dalam konteks administratif, baik badan yang proses pengambilan keputusannya mematuhi persyaratan Pasal 10, atau keputusannya tunduk pada peninjauan oleh badan yang mematuhi persyaratan Pasal 10, dalam hal ini badan tersebut memiliki yurisdiksi penuh untuk meninjau hukum dan substansi. Secara tradisional, sebagian besar keputusan administratif (terutama yang dibuat oleh otoritas perizinan) dibuat oleh badan administratif, dan satu-satunya banding adalah dengan mengajukan petisi kepada Gubernur dalam Dewan. Dianggap bahwa sistem seperti itu tidak akan dapat memenuhi persyaratan Pasal 10.

Akibatnya, Badan Banding Administratif dan Badan Banding Layanan Kota diperkenalkan. Mereka diketuai oleh seorang anggota pengadilan, yang duduk bersama dua anggota publik yang diambil dari sebuah panel. Badan tersebut memiliki yurisdiksi untuk mendengarkan banding dari sejumlah besar badan administratif tertentu, dan banding dilakukan melalui sidang ulang. Sidang tersebut menyerupai sidang pengadilan, meskipun dengan formalitas yang jauh lebih sedikit. Tingkat formalitas pada sidang tersebut bergantung pada apakah para pihak diwakili. Ombudsman adalah badan hukum lain yang bertugas mempertimbangkan setiap pengaduan tentang maladministrasi oleh berbagai badan Pemerintah dan publik. Selain menindaklanjuti pengaduan, Ombudsman juga dapat memulai

penyelidikannya sendiri. Secara umum, Ombudsman telah menerima kerja sama penuh dari berbagai departemen Pemerintah dan rekomendasinya diterima dengan baik. Hal ini mungkin sebagian disebabkan oleh profil publik yang relatif rendah yang diadopsi oleh Ombudsman berturut-turut.

Badan hukum penting lainnya yang menjamin akuntabilitas Pemerintah adalah Direktur Audit. Ini adalah kantor hukum independen yang dipercayakan dengan tugas memantau pengeluaran departemen Pemerintah dan banyak badan hukum. Kantor ini melakukan audit rutin dan menerbitkan laporan rutin. Kantor ini cukup kritis terhadap penyalahgunaan dana publik oleh berbagai departemen Pemerintah dan/atau badan hukum. Berbeda dengan Ombudsman, Direktur Audit mengadopsi profil publik yang relatif tinggi dan laporannya biasanya mendapat perhatian publik yang luas dan diterima dengan baik oleh masyarakat. Laporan tersebut ditindaklanjuti oleh Komite Keuangan Dewan Legislatif.

Terakhir, Kepala Eksekutif dapat menunjuk Komisi Penyelidikan untuk menyelidiki insiden yang menjadi perhatian publik. Sejumlah Komisi yang terkenal telah ditunjuk dalam beberapa tahun terakhir. Dalam kebanyakan kasus, Komisi akan mencakup seorang hakim senior. Sidang tersebut menyerupai sidang pengadilan, dan dilakukan di depan umum. Komisi dibantu oleh perwakilan hukumnya sendiri. Pada tahun 2007, Kepala Eksekutif menunjuk Komisi yang beranggotakan dua orang untuk menyelidiki tuduhan campur tangan terhadap kebebasan akademis oleh dua pejabat senior Pemerintah.

Komisi menemukan bahwa tuduhan terhadap mantan Sekretaris Tetap Bidang Pendidikan sebagian terbukti, dan laporannya menyebabkan dia pensiun dini. Meskipun Komisi Penyelidikan merupakan cara yang efektif untuk menangani perselisihan faktual atas kontroversi publik, biayanya mahal dan kredibilitasnya sangat bergantung pada orang-orang yang ditunjuk sebagai Komisaris. Ada beberapa kejadian dalam sepuluh tahun terakhir ketika Dewan Legislatif, dan dalam satu kasus, Ombudsman juga, memutuskan untuk membuat penyelidikan mereka sendiri. Permainan politik semacam ini sangat tidak memuaskan dan menghasilkan banyak proses, terkadang dengan hasil yang sama sekali berbeda yang tidak memuaskan siapa pun.

Yudisialisasi Atau De-Yudisialisasi Tata Kelola?

Sejak tahun 1990an, pertumbuhan pesat dalam jumlah aplikasi tinjauan yudisial dan keragaman kasus yang dibawa ke pengadilan telah menghasilkan pengawasan yudisial yang jauh lebih ketat terhadap berbagai tindakan administratif. Badan administratif diharapkan untuk mencapai standar keadilan minimum. Dengan demikian, ditetapkan bahwa ada kewajiban untuk mendengarkan orangtua sebelum anak mereka dikeluarkan dari sekolah, bahkan ketika sekolah selalu bertindak dengan itikad baik. Apabila alasan diharuskan atau disediakan untuk keputusan administratif, alasan tersebut harus jelas dan memadai dalam keadaan tertentu. Pengadilan berhak mengharuskan alasan tersebut cukup jelas tanpa harus menggunakan tebakan. Dengan demikian, Pengadilan Barang-Barang Cabul diharuskan untuk mengemukakan alasannya dan tidak hanya mengadopsi kriteria hukum untuk klasifikasi barang-barang sebagai cabul atau tidak senonoh.

Tidaklah cukup sebagai latihan konsultasi yang tepat bagi seorang pejabat publik dari Departemen Pendidikan untuk memberi tahu kepala sekolah yang akan keluar dari sebuah sekolah tentang keputusan untuk mengeluarkan sekolah tersebut dari Daftar Sekolah Penerimaan Siswa Kelas Satu, yang mana keputusan tersebut dapat membahayakan kemampuan sekolah untuk melanjutkan operasinya. Tidaklah masuk akal bagi Komisioner Perizinan Televisi dan Hiburan untuk memaksakan standar moralitas dan kesopanannya sendiri di luar kerangka Ordonansi Pengendalian Barang-Barang Cabul dan Tidak Senonoh dalam menetapkan ketentuan lisensi di bawah Ordonansi Pusat Permainan Hiburan untuk permainan yang dimainkan di pusat bagi mereka yang berusia 16 tahun atau lebih.

Standar keadilan yang tinggi harus diadopsi dalam kasus deportasi dan tidak cukup bagi Direktorat Imigrasi untuk hanya mengandalkan penolakan UNHCR yang tidak dapat dijelaskan atas status pengungsi pemohon dalam membuat keputusan untuk mendeportasi pemohon ke negaranya di mana dia mengklaim bahwa dia akan menjadi korban penyiksaan. Diperintahkan untuk mengungkapkan dokumen-dokumen yang berhubungan dengan petunjuk umum sehubungan dengan orang-orang yang ada dalam daftar pantauan atau kategori lain yang termasuk dalam pemohon agar pengadilan dapat memutuskan secara adil pengaduan bahwa pemohon ditolak masuk ke Hong Kong atas dasar keyakinan dan afiliasi agama mereka.

Pengadilan menyadari tren meningkatnya campur tangan yudisial dalam administrasi dan telah memperingatkan terhadap yudisialisasi yang tidak perlu. Oleh karena itu, dalam *Tse Lo Hong v. Attorney General*, mendiang Jerome Chan J memperingatkan terhadap penggunaan hukum yang berlebihan dalam mendekati tinjauan yudisial. Dalam kasus tersebut, pengadilan harus menentukan apakah pengadilan disiplin polisi benar-benar memahami makna teknis dari 'bukti yang menguatkan' ketika menggolongkan bukti dari dua saksi pendukung sebagai bukti yang menguatkan pengaduan terhadap petugas polisi responden. Chan J berpendapat:

Fungsi pengadilan dalam tinjauan yudisial adalah mengawasi pelaksanaan kekuasaan kuasi-yudisial administrasi. Namun, dalam melakukannya, bukanlah fungsi pengadilan untuk menjadikan penentuan pengadilan domestik sebagai sasaran pisau tajam pengacara dalam pembedahan yudisial. Penetapan tersebut tidak dapat ditafsirkan seperti undang-undang. Penetapan tersebut juga tidak boleh dikenakan hukuman berupa analisis pembedahan yang cermat dalam ruang yang terisolasi. Pernyataan yang dibuat dalam penentuan tidak boleh dipisahkan dan ditafsirkan secara harfiah dan tidak sesuai konteks.

Demikian pula, dalam memutuskan bahwa Pengadilan Artikel Cabul wajib memberikan alasan atas keputusannya tentang kecabulan dan ketidaksenonohan, Pengadilan Banding Akhir mengambil pendekatan yang realistis dan memutuskan bahwa alasan tersebut dapat diringkaskan. Pengadilan melihat apakah Pengadilan telah menangani masalah substansial yang dihadapinya dengan benar dan mengapa Pengadilan mengambil keputusan tersebut. Dalam hal ini, sementara pengadilan memutuskan bahwa pejabat publik atau badan hukum berkewajiban untuk bertindak adil, kewajiban ini tidak selalu mencakup kewajiban untuk memberikan alasan atas keputusan mereka, dan bukan merupakan kewenangan pengadilan untuk meragukan penilaian profesional komite disiplin kecuali jika dapat dilihat bahwa komite

tersebut telah salah membaca bukti dan mengambil keputusan yang salah. Keadilan juga tidak mengharuskan adanya perwakilan hukum dalam semua keadaan; pembatasan terhadap pengajuan tertulis di hadapan Komite Disiplin Bursa Efek Hong Kong ditegakkan.

Sementara yudisialisasi berdasarkan tinjauan yudisial tradisional sebagian besar terbatas pada masalah prosedural, jenis tinjauan yudisial yang lebih luas memungkinkan ruang lingkup yang jauh lebih luas untuk intervensi yudisial dalam tindakan administratif. Ginsburg berpendapat bahwa ada tiga faktor ekonomi, politik, dan internasional yang menyebabkan peran peradilan yang semakin luas dalam pemerintahan.

Dari ketiga faktor tersebut, faktor politik mendominasi kasus Hong Kong. Perubahan status politik Hong Kong telah menyebabkan budaya yang semakin sadar akan hak asasi manusia. Hal ini diperkuat oleh diperkenalkannya Bill of Rights pada awal tahun 1990an. Era konstitusional baru pada tahun 1997 dan penggantian Dewan Penasihat yang bergengsi oleh pengadilan Banding Akhir di Hong Kong telah memicu kesadaran yang kuat di pihak pengadilan untuk membangun reputasinya, untuk menegaskan otonominya dan untuk membuktikan independensinya, namun mengetahui sepenuhnya bahwa ada batasan yang tidak dapat dilampauinya.

Akhirnya, kurangnya kemajuan dalam demokratisasi dan frustrasi publik terhadap Dewan Legislatif dan Pemerintah Eksekutif telah mengakibatkan preferensi terhadap pengadilan sebagai forum untuk mendorong kemajuan sosial. Penggunaan pengadilan untuk menyelesaikan perselisihan, terutama oleh pegawai negeri, itu sendiri merupakan cerminan dari fragmentasi kekuatan politik. Pada saat yang sama, yudisialisasi tata kelola diterima dengan perasaan campur aduk oleh lembaga peradilan dan dicegah oleh pengendalian diri lembaga peradilan. Subbagian berikut akan menjelaskan bagaimana lembaga peradilan menanggapi proses yudisialisasi.

Persiapan: Perangkat Ekspektasi Sah Substantif dan Proporsionalitas

Ekspektasi Sah

Dalam putusan penting *Ng Siu Tung v. Director of Immigration*, Pengadilan Banding Akhir memperluas doktrin ekspektasi sah untuk mencakup perlindungan substantif. Memang, kasus penting pertama tentang ekspektasi sah juga datang dari Hong Kong. Dalam *Attorney General v. Ng Yuen Shiu*, Dewan Penasihat memutuskan bahwa jika otoritas publik yang ditugasi membuat keputusan berjanji untuk mengikuti prosedur tertentu sebelum mencapai keputusan tersebut, administrasi yang baik mengharuskannya bertindak dengan melaksanakan janji tersebut jika pelaksanaan tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban hukum otoritas tersebut.

Dalam kasus tersebut, diputuskan bahwa setelah berjanji untuk mempertimbangkan setiap kasus berdasarkan manfaatnya setelah penghentian kebijakan 'touch base', Direktorat Imigrasi tidak dapat menarik kembali janji tersebut dengan mendeportasi imigran ilegal tanpa memberinya kesempatan untuk didengar. Hal ini terkadang disebut sebagai ekspektasi sah prosedural. Pengadilan selama beberapa tahun ragu-ragu untuk menyatakan bahwa janji yang dibuat dalam keadaan seperti itu dapat diberlakukan, karena hal itu dapat menghambat

kemampuan Pemerintah untuk mengubah kebijakan secara tidak perlu. Jadi, hanya satu dekade yang lalu, doktrin harapan sah substantif masih dicap oleh Pengadilan Banding Inggris sebagai 'salah pada prinsipnya' dan 'sesat'.

Di sisi lain, sepenting apa pun itu, harapan sah prosedural membuat orang yang dirugikan hanya memiliki sedikit pemulihan jika dia telah didengar dengan benar. Dia mengandalkan janji yang dibuat oleh Pemerintah, namun janji itu dapat ditarik kembali tanpa konsekuensi apa pun. Jadi, selama bertahun-tahun, pengadilan telah meminta Pemerintah untuk menepati janjinya pada berbagai kesempatan. Dalam *Wong Pei Chun v. Hong Kong Housing Authority*, Komisaris untuk Pemukiman Kembali menjamin secara tertulis bahwa penduduk di Rennie's Mill dapat tinggal di daerah itu tanpa batas waktu; banyak dari mereka adalah tentara nasionalis Pemerintah Kuomintang yang datang untuk menetap di Hong Kong setelah tahun 1949.

Dengan membatasi prinsip harapan yang sah pada perlindungan prosedural, pengadilan memutuskan bahwa merupakan penyalahgunaan kekuasaan bagi Pemerintah untuk melanggar janji sekitar 35 tahun kemudian ketika Pemerintah memutuskan untuk memindahkan penduduk untuk melaksanakan pembangunan kembali perkotaan. Prinsip harapan sah substantif kembali diminati di Inggris dan akhirnya dan secara resmi ditetapkan dalam *Ng Siu Tung*. Setelah putusan Pengadilan Banding Terakhir dalam *Ng Ka Ling v. Direktur Imigrasi*, para pemohon dalam *Ng Siu Tung* akan berhak atas hak tinggal di Hong Kong.

Sebagai masalah manajemen kasus, para pemohon ini disarankan untuk tidak bergabung dalam litigasi, tetapi diyakinkan bahwa mereka akan diperlakukan dengan cara yang sama seperti para pemohon dalam *Ng Ka Ling*, yang dimaksudkan sebagai kasus uji. Selanjutnya, *Ng Ka Ling* dibatalkan oleh interpretasi Komite Tetap Kongres Rakyat Nasional berdasarkan Pasal 158 Undang-Undang Dasar, yang menyatakan bahwa 'putusan yang telah dijatuhkan sebelumnya tidak akan terpengaruh'. Para pemohon dalam kasus *Ng Siu Tung* mengklaim bahwa mereka diberi harapan bahwa mereka akan diperlakukan dengan cara yang sama seperti para pemohon dalam kasus *Ng Ka Ling* dan diberikan hak untuk tinggal di Hong Kong.

Dalam hal ini, mereka mengklaim manfaat substantif. Pengadilan Banding Terakhir menguatkan klaim mereka dan memutuskan bahwa, jika perilaku pejabat publik, baik melalui janji, pernyataan, praktik, atau kebijakan, menimbulkan harapan yang sah akan hasil atau manfaat substantif, maka akan menjadi penyalahgunaan kekuasaan untuk menolak menghormati harapan yang sah tersebut tanpa adanya alasan hukum atau kebijakan yang lebih kuat. Keputusan ini segera diikuti baik secara lokal maupun di luar negeri, dan sangat meningkatkan peran pengawasan yudisial atas tindakan administratif.

Dari Wednesbury ke Proporsionalitas

Lewatlah sudah hari-hari ketika peninjauan kembali hanya berkaitan dengan aturan keadilan alamiah atau keistimewaan prosedural lainnya. Bahkan sebelum munculnya Bill of Rights, pengadilan dihadapkan dengan segala macam masalah yang menantang perbedaan mendasar namun samar antara hukum dan politik dan antara penyimpangan prosedural dan

manfaat substantif. Salah satu contoh terbaik adalah meningkatnya ketidakpuasan terhadap uji ketidakwajaran *Wednesbury* tradisional sebagai sarana untuk memantau kekuasaan diskresioner yang luas yang diberikan oleh Parlemen kepada Pemerintah Eksekutif.

Selain menerima proporsionalitas sebagai dasar independen untuk peninjauan kembali, pengadilan telah menerima bahwa setiap pembatasan terhadap hak asasi manusia yang fundamental harus memenuhi uji proporsionalitas. Tersirat dalam uji proporsionalitas bahwa pengadilan harus menanyakan tidak hanya apakah pertimbangan hak asasi manusia telah diperhitungkan, tetapi juga bagaimana pertimbangan tersebut diperhitungkan. Sebagaimana yang ditunjukkan oleh Lord Steyn: 'Doktrin proporsionalitas mungkin mengharuskan pengadilan peninjau untuk menilai keseimbangan yang telah dicapai oleh pembuat keputusan, bukan hanya apakah itu berada dalam kisaran keputusan yang rasional atau masuk akal'. Doktrin ini melampaui dasar-dasar peninjauan tradisional 'sejauh mungkin mengharuskan perhatian diarahkan pada bobot relatif yang diberikan kepada kepentingan dan pertimbangan'.

Meskipun uji proporsionalitas sebagian besar terbatas pada kasus-kasus hak asasi manusia, tidak ada prinsip rasional yang menyatakan bahwa hal itu tidak boleh diterapkan pada jenis-jenis kasus peninjauan yudisial lainnya. Parlemen selalu dapat dianggap mampu memberikan kekuasaan, yang pelaksanaannya tidak boleh melebihi apa yang diperlukan untuk mencapai tujuan-tujuan undang-undang.

Semakin penting tujuan-tujuan undang-undang, semakin berat pembatasan terhadap pelaksanaan kekuasaan diskresioner. Apakah ini disebut uji proporsionalitas atau skala kewajaran geser tidaklah relevan, tetapi ini menyoroti poin bahwa pengadilan harus terlibat dalam peninjauan atas manfaat dari sebuah keputusan, meskipun intensitas peninjauan tersebut dapat bervariasi dari kasus ke kasus, tergantung pada pentingnya dan sifat pokok perkara. Prinsip ini telah diterima dalam *Society for Protection of the Harbour Ltd v. Chief Executive in Council* (No. 2), di mana pengadilan memutuskan bahwa standar yang lebih ketat daripada standar ketidakwajaran *Wednesbury* diperlukan dalam meneliti pembenaran untuk reklamasi Pelabuhan mengingat status hukum Pelabuhan yang unik.

Di sisi lain, pengadilan telah berulang kali memperingatkan bahwa bukanlah fungsi pengadilan untuk mengevaluasi kebijakan pemerintah. Mungkin peringatan paling keras terhadap yudisialisasi yang berlebihan adalah pengingat Dewan Penasihat dalam mendekati *Bill of Rights*. Mengomentari pengamatan sebelumnya bahwa *Bill of Rights* memperkenalkan era baru peninjauan konstitusional, Lord Woolf mengamati:

Meskipun badan peradilan Hong Kong harus bersemangat dalam menegakkan hak-hak individu berdasarkan *Bill of Rights*, penting juga untuk memastikan bahwa perselisihan mengenai dampak *Bill of Rights* tidak dibiarkan lepas kendali. Isu-isu yang melibatkan *Bill of Rights* harus didekati dengan realisme dan akal sehat, dan dijaga secara proporsional. Jika ini tidak dilakukan, *Bill of Rights* akan menjadi sumber ketidakadilan alih-alih keadilan dan akan direndahkan di mata publik.

Dengan demikian, pengadilan ragu-ragu untuk terlibat dalam isu-isu yang berkaitan dengan struktur politik. Dalam *Lee Miu Ling v. Attorney General*, pemohon menantang sistem konstituensi fungsional sebagai pelanggaran hak untuk memilih dengan hak pilih universal dan setara yang dijamin oleh Pasal 21 Bill of Rights.

Daerah pemilihan fungsional merupakan ciri khas di Hong Kong, di mana seorang anggota daerah pemilihan fungsional berhak memberikan suara untuk kembalinya seorang anggota ke Dewan Legislatif. Daerah pemilihan ini menciptakan kelompok elitis yang anggotanya menikmati hak suara selain hak suara di daerah pemilihan geografis. Ukuran pemilih daerah pemilihan fungsional sangat bervariasi; daerah pemilihan terkecil mungkin hanya memiliki sekitar 40 anggota. Sistem ini telah lama dikritik karena bersifat diskriminatif.

Pemohon berargumen bahwa pertama, pemberian suara tambahan kepada anggota daerah pemilihan fungsional atas dasar harta benda atau fungsi mereka melanggar hak untuk memilih dengan hak pilih yang universal dan setara. Kedua, perbedaan besar dalam ukuran masing-masing daerah pemilihan fungsional yang mengakibatkan perbedaan besar dalam hak suara anggota yang berbeda dari daerah pemilihan fungsional yang berbeda selanjutnya melanggar hak untuk memilih dengan hak pilih yang setara. Kedua argumen tersebut ditolak oleh Pengadilan Banding.

Untuk mengatasi poin pertama, pemilihan daerah pemilihan fungsional diatur oleh Letters Patent, konstitusi Hong Kong kontemporer yang kebal terhadap tantangan Bill of Rights. Pada poin kedua, pengadilan memutuskan bahwa setelah daerah pemilihan fungsional ditemukan konstitusional, variasi ukuran daerah pemilihan fungsional yang berbeda merupakan hasil yang tak terelakkan, dan ujiannya adalah apakah orang yang masuk akal dan berpikiran adil akan mengutuk tingkat variasi tersebut sebagai tidak rasional dan tidak proporsional. Pengadilan menjawab pertanyaan tersebut secara negatif. Selain itu, pemohon, yang bukan anggota daerah pemilihan fungsional, tidak memiliki status untuk menentang perbedaan hak suara.

Tidak mudah untuk mengikuti penalaran pengadilan dalam merumuskan pengujiannya. Pengujian yang tepat seharusnya adalah apakah orang yang berakal sehat dan berpikiran adil akan menganggap tingkat variasi tersebut rasional dan proporsional. Dengan mengajukan pertanyaan negatif, pengadilan secara efektif membalikkan beban pembuktian dengan meminta pemohon yang menegaskan haknya untuk membuktikan nilai haknya, daripada meminta Pemerintah untuk membenarkan pembatasan haknya.

Perumusan pengujian tersebut menyerupai pengujian ketidakwajaran *Wednesbury*, yang memiliki ambang batas yang sangat tinggi. Pada kesempatan lain pengadilan tidak terlalu halus. Dalam kasus *Ng King Luen v. Rita Fan*, pengadilan menolak memberikan izin untuk menggugat legalitas Dewan Legislatif Sementara, yang ditunjuk oleh Pemerintah Tiongkok sambil menunggu pemilihan Dewan Legislatif pertama HKSAR ketika tidak mungkin untuk membentuk Dewan Legislatif Pertama sebelum tahun 1997 sebagai akibat dari gagalnya negosiasi Tiongkok-Inggris mengenai reformasi politik. Dewan Legislatif Sementara mulai beroperasi di seberang perbatasan di Shenzhen pada paruh pertama tahun 1997 bersamaan

dengan Dewan Legislatif di Hong Kong. Keith J memperingatkan bahwa pengadilan tidak peduli dengan masalah politik dan harus menjauh dari jenis konflik politik ini. Demikian pula, dalam kasus Chan Shu Ying v. Kepala Eksekutif HKSAR, pemohon tidak berhasil menggugat keputusan Pemerintah untuk menghapuskan Dewan Regional dan Dewan Perkotaan sebagai bagian dari paket reformasi politiknya.

Sebaliknya, dalam *Secretary for Justice v. Chan Wah*, pemohon berhasil menantang pengaturan elektoral untuk pemilihan perwakilan desa, yang hanya terbuka untuk penduduk desa adat di New Territories, yaitu, keturunan berdasarkan garis keturunan patrilineal dari leluhur yang pada tahun 1898 merupakan penduduk desa di New Territories. Diputuskan bahwa 'urusan publik' berdasarkan Pasal 21 dari Bill of Rights akan mencakup semua aspek administrasi publik di semua tingkatan, termasuk di tingkat desa. Merupakan pembatasan yang tidak masuk akal terhadap hak untuk mengambil bagian dalam urusan publik untuk mengecualikan penduduk desa non-pribumi, yang, seperti pemohon, telah menghabiskan seluruh hidup mereka di desa, sebagai kandidat dalam pemilihan desa.

Ini juga merupakan diskriminasi yang melanggar hukum atas dasar jenis kelamin berdasarkan Sex Discrimination Ordinance untuk memperlakukan penduduk desa non-pribumi laki-laki dan perempuan yang telah menikah dengan penduduk desa adat secara berbeda mengenai hak mereka untuk memilih dalam pemilihan desa. Meskipun Pasal 40 Undang-Undang Dasar melindungi hak dan kepentingan tradisional yang sah dari penduduk asli di Wilayah Baru, pengadilan memutuskan bahwa perampasan hak politik penduduk non-pribumi tidak diperlukan untuk melindungi hak dan kepentingan tradisional yang sah dari penduduk asli.

Klimaks dari kasus-kasus ini adalah bahwa meskipun pengadilan telah secara positif menegaskan kewenangan yang lebih luas untuk meninjau keputusan administratif dengan mengadopsi prinsip proporsionalitas, pengadilan telah memilih untuk menggunakan kewenangan ini dengan hati-hati. Namun, prinsip ini tetap menjadi perangkat yang ampuh bagi pengadilan untuk memutuskan sejauh mana mereka ingin melangkah ke dalam masalah tata kelola.

8.4 MESIN REFORMASI SOSIAL

Munculnya Bill of Rights dan kemudian Undang-Undang Dasar telah mengubah fokus tinjauan yudisial secara dramatis. Subjek penyelidikan semakin bergeser ke pertanyaan tentang kesesuaian keputusan administratif atas nama konstitusionalitas. Pengadilan dianggap sebagai mesin yang efektif untuk reformasi sosial/politik, dan perangkat harapan sah substantif dan doktrin proporsionalitas memungkinkan pengadilan untuk menjalankan peran ini jika diinginkan. Peran baru, atau peran baru yang dipersepsikan, paling baik diilustrasikan oleh sejumlah kasus yang melibatkan reklamasi pelabuhan, mekanisme untuk mengurangi sewa di perumahan umum, privatisasi fasilitas ritel dan komersial di perumahan umum, dan pengaturan penyadapan telekomunikasi.

Reklamasi Pelabuhan

Kasus Reklamasi Pelabuhan adalah ilustrasi yang baik tentang penggunaan tindakan hukum untuk memaksa perubahan dalam kebijakan pemerintah. Selama bertahun-tahun Pemerintah telah memperlakukan Pelabuhan Victoria sebagai sumber pasokan tanah yang mudah. Sejumlah besar tanah telah direklamasi selama bertahun-tahun. Sekitar tahun 1994, Dewan Perencanaan Kota meluncurkan rencana besar-besaran untuk reklamasi lebih lanjut.

Hal ini menyebabkan pengesahan RUU anggota swasta sesaat sebelum serah terima untuk menciptakan praduga terhadap reklamasi. Sekitar tahun 2002, Dewan Perencanaan Kota menyerahkan kepada Kepala Eksekutif di Dewan sebuah rancangan rencana untuk membangun jalan pintas guna mengurangi kemacetan lalu lintas di area pusat. Rencana tersebut membutuhkan sejumlah besar reklamasi. Pemohon telah mengajukan keberatan terhadap rencana tersebut tetapi gagal membujuk Dewan untuk mengurangi jumlah reklamasi. Akibatnya, proses peradilan diluncurkan.

Dewan berpendapat bahwa mereka telah mempertimbangkan praduga hukum terhadap reklamasi dan menganggap bahwa praduga tersebut telah digantikan oleh kepentingan publik yang lebih luas. Bobot yang tepat untuk dilampirkan pada faktor-faktor yang bersaing adalah masalah bagi Dewan, dan pengadilan tidak boleh campur tangan kecuali keputusan Dewan dianggap *Wednesbury* tidak masuk akal. Ini ditolak oleh Pengadilan Banding Terakhir, yang mengadopsi uji 'kebutuhan saat ini yang lebih tinggi dan mendesak'. Mengingat maksud undang-undang dan sifat reklamasi yang tidak dapat dibatalkan, anggapan tersebut hanya dapat dikesampingkan apabila bukti yang kuat dan meyakinkan menunjukkan adanya kebutuhan publik yang lebih besar dan mendesak, bahwa tidak ada alternatif lain yang wajar untuk memenuhi kebutuhan publik dan bahwa reklamasi dilakukan seminimal mungkin.

Rencana tersebut diserahkan kembali kepada Dewan Perencanaan Kota untuk dipertimbangkan kembali. Di samping litigasi yang mendapat banyak perhatian, pemohon meluncurkan kampanye publik yang sangat berhasil untuk melindungi pelabuhan, yang secara efektif membangkitkan perhatian dan simpati publik terhadap tujuan melindungi pelabuhan dari reklamasi yang tidak perlu dan tidak dapat dibenarkan. Litigasi tersebut tidak hanya menghasilkan pertimbangan ulang atas rencana reklamasi dan pengurangan substansial dari skala reklamasi yang diusulkan sebelumnya, tetapi juga menyebabkan perubahan struktural melalui pembentukan Komite Peningkatan Pelabuhan oleh Pemerintah dan pengawasan yang lebih ketat oleh publik dan Pemerintah terhadap setiap reklamasi yang diusulkan lebih lanjut.

Perumahan Umum

Dua bagian litigasi yang sangat kontroversial lainnya menyangkut Otoritas Perumahan Hong Kong, badan hukum yang bertanggung jawab atas penyediaan perumahan umum sewa yang terjangkau bagi sekitar 30 persen dari total populasi di Hong Kong. *Ho Choi Wan v. Hong Kong Housing Authority* beralih pada interpretasi yang tepat dari bagian 16(1A) dari *Housing Ordinance*, yang menetapkan bahwa setiap 'penetapan variasi sewa' tidak boleh melebihi 10 persen dari median rent to income ratio (MRIR).

Sebagai akibat dari resesi ekonomi, rasio ini telah melampaui 10 persen sejak pertengahan tahun 2000. Tanggapan dari Housing Authority adalah membekukan sewa dan

menunda setiap peninjauan sewa, meskipun praktik yang panjang dan konsisten selama lebih dari 20 tahun untuk melakukan peninjauan sewa dua tahunan. Ada permintaan publik yang kuat untuk pengurangan sewa. Housing Authority berpendapat bahwa mereka memiliki kewajiban hukum untuk menurunkan sewa ke tingkat yang berada dalam batas hukum hanya ketika mereka memutuskan untuk mengubah sewa. Mereka tidak memiliki kewajiban seperti itu ketika sewa tetap tidak berubah.

Para penyewa tidak terkesan dengan argumen seperti itu, yang dikatakan bertentangan dengan tujuan legislatif untuk melindungi penyewa dari sewa yang tidak terjangkau. Efek kontra-indikasi dari argumen Otoritas Perumahan adalah bahwa pada masa ekonomi sukses, MRIR akan naik dan memberi ruang untuk kenaikan sewa, sedangkan pada masa resesi ekonomi ketika pengurangan sewa akan sangat mendesak, Otoritas Perumahan dapat membekukan dan dengan demikian mempertahankan sewa yang tinggi.

Mereka lebih lanjut berpendapat bahwa mengingat praktik masa lalu yang konsisten, mereka memiliki harapan yang sah bahwa Otoritas Perumahan akan melakukan peninjauan sewa dua kali setahun dan tidak akan menunda peninjauan sewa selama lebih dari empat tahun, dengan demikian mempertahankan tingkat sewa yang tinggi.

Pengadilan Banding Akhir menolak argumen harapan yang sah atas dasar bahwa harapan tersebut akan dikalahkan oleh pengenalan siklus peninjauan tiga tahun oleh undang-undang. Lebih lanjut, pengadilan memutuskan bahwa, sebagai masalah konstruksi undang-undang, tidak ada kewajiban untuk mematuhi pagu undang-undang jika tidak ada perubahan sewa. Ini adalah kesimpulan yang dapat dibenarkan mengingat perancangan yang agak berbelit-belit dan buruk. Namun, konstruksi ini berarti bahwa Otoritas Perumahan tidak dapat mengurangi sewa jika setelah pengurangan, MRIR tetap pada tingkat di atas 10 persen. Untuk mengatasi kesulitan ini, pengadilan memutuskan bahwa 'variasi' hanya dapat berarti 'penyesuaian ke atas', dan oleh karena itu frasa 'setiap penentuan variasi sewa' dalam pasal 16A Ordonansi Perumahan tidak mencakup keputusan untuk mengurangi sewa.

Dengan demikian, Otoritas Perumahan bebas untuk mengurangi sewa, bahkan jika pengurangan tersebut tidak mengakibatkan penurunan MRIR ke batas atas yang ditetapkan undang-undang. Ini adalah penafsiran yang agak dipaksakan. Inti masalahnya adalah masalah kebijakan perumahan yang melibatkan alokasi sumber daya publik yang langka. Ini adalah masalah penting, dan memang agak emosional yang memengaruhi lebih dari 2,4 juta orang yang tinggal di perumahan umum. Masalah tersebut diperparah oleh skema legislatif yang dirancang dengan buruk dan tidak dipikirkan dengan matang, dan pengadilan terpaksa menafsirkan skema yang kacau tersebut. Pasal 16A akhirnya dicabut dan diganti dengan mekanisme penyesuaian sewa yang lebih masuk akal pada bulan Juni 2007.

Keputusan perumahan kedua menyangkut upaya privatisasi oleh Otoritas Perumahan untuk melepaskan fasilitas ritel dan parkir di dalam kawasan perumahannya kepada Link REIT, sebuah unit trust yang akan dicatatkan di Bursa Efek Hong Kong. Link REIT akan memperoleh aset dan fasilitas ini melalui penawaran global, dan setelah penawaran global selesai, aset ini akan dikelola oleh anak perusahaannya yang akan mengadopsi pendekatan berorientasi pasar.

Pemohon, seorang penyewa perumahan umum, menentang keputusan tersebut dengan alasan bahwa Otoritas Perumahan tidak memiliki kewenangan untuk menjual (dan karenanya tidak akan lagi mengendalikan) asetnya berdasarkan pasal 4(1) dari Ordonansi Perumahan, yang mengharuskan Otoritas Perumahan 'untuk mengamankan penyediaan perumahan dan fasilitas tambahannya'. Tantangan tersebut ditolak dengan alasan sederhana bahwa, sebagai masalah konstruksi, kewajiban Otoritas Perumahan berdasarkan pasal 4(1) hanyalah untuk mengamankan penyediaan fasilitas tersebut. Pasal 4(1) tidak mengharuskan Otoritas Perumahan menjadi penyedia langsung. Pihaknya akan melaksanakan kewajibannya selama fasilitas-fasilitas tersebut tersedia, meskipun disediakan oleh Link REIT, pihak ketiga yang tidak berada dalam kendali Otoritas.

Kasus ini menuai banyak kritik dari semua pihak. Para penyewa khawatir bahwa sewa akan naik tajam setelah pengelolaan fasilitas diserahkan kepada perusahaan yang akan mengadopsi pendekatan berorientasi pasar, terutama pada saat resesi ekonomi. Kekhawatiran ini memang terbukti nyata. Permohonan diajukan sehari sebelum batas akhir pengajuan unit di Link REIT, dan berhasil menunda pencatatan perusahaan tersebut. Mereka yang telah mengajukan permohonan unit dan berharap untuk membuat spekulasi yang menguntungkan mengeluh bahwa gugatan diajukan dengan motif tersembunyi.

Yang lain mengkritik Otoritas Perumahan karena merencanakan proyek privatisasi besar dengan cara yang begitu sembrono. Mengingat keadaan ini, Bokhary PJ menekankan dalam putusannya bahwa 'pertanyaan yang diajukan ke pengadilan dalam banding ini adalah pertanyaan murni tentang kapasitas hukum yang akan diputuskan sebagai masalah interpretasi undang-undang'.

Penyadapan Telekomunikasi

Leung Kwok Hung v. Chief Executive of the HKSAR memberikan contoh klasik lainnya. Meskipun Ordonansi Telekomunikasi yang mengizinkan penyadapan telekomunikasi telah lama diakui tidak sesuai dengan Bill of Rights, Pemerintah menolak untuk mengubah undang-undang tersebut. RUU anggota parlemen untuk mengubah Ordonansi tersebut berhasil disahkan oleh Dewan Legislatif pada bulan Juni 1997. RUU tersebut akan mulai berlaku pada tanggal yang akan ditetapkan oleh Pemerintah. Selama delapan tahun setelah pemberlakuannya, Pemerintah masih gagal menetapkan tanggal operasi.

Ketika legalitas penyadapan telepon akhirnya dan berhasil ditentang dalam pengadilan pidana, tanggapan Pemerintah adalah dengan memperkenalkan Perintah Eksekutif. Baru setelah keputusan Pengadilan Banding Terakhir dan dengan tenggat waktu enam bulan yang ditetapkan oleh pengadilan, Pemerintah siap untuk segera meloloskan undang-undang amandemen.

Saat itu, Pemerintah, melalui upaya lobi yang intensif, mengamankan pengesahan undang-undang baru dengan menolak hampir setiap amandemen yang diusulkan oleh legislator dari kubu pan-demokrasi di Badan Legislatif terlepas dari manfaat amandemen yang diusulkan. Ini adalah ilustrasi lain dari frustrasi di tingkat politik yang merupakan salah satu penyebab langsung membanjirnya kasus politik di pengadilan.

Kasus ini penting dalam aspek lain. Ini menunjukkan inovasi peradilan dalam menyeimbangkan hak individu dan kepentingan publik. Pemerintah berargumen keras bahwa kewenangan untuk menyadap telekomunikasi sangat penting bagi operasi lembaga penegak hukum. Jika pengadilan memutuskan bahwa tidak ada dasar hukum untuk operasi semacam itu, dan karena akan memakan waktu bagi Pemerintah untuk memperkenalkan undang-undang yang diperlukan, akan ada kekosongan dalam hukum yang akan menimbulkan ancaman serius terhadap penegakan hukum dan ketertiban.

Pengadilan Banding Terakhir menegaskan bahwa pengadilan memiliki yurisdiksi inheren untuk menanggukkan operasi suatu deklarasi dalam kasus-kasus luar biasa, sama seperti pengadilan memiliki yurisdiksi inheren untuk memberikan deklarasi sejak awal. Dalam kasus tersebut, pengadilan menanggukkan operasi deklarasi yang inkonstitusional untuk jangka waktu enam bulan sehingga memberikan waktu bagi Pemerintah untuk memperkenalkan undang-undang yang diperlukan.

Kasus-kasus ini merupakan ilustrasi yang bagus tentang ketidakefektifan proses politik untuk menangani pertikaian politik. Dalam kasus Ng Siu Tung, mudah bagi Pemerintah untuk memberikan amnesti kepada para pemohon untuk tinggal di Hong Kong. Bagaimanapun, jumlah pemohon saat itu terbatas. Penolakannya yang keras kepala menyebabkan litigasi lebih lanjut dalam apa yang sudah merupakan krisis politik yang sangat kontroversial. Dalam kasus Leung Kwok Hung, Pemerintah menolak untuk mengatur kewenangannya dalam penyadapan telekomunikasi selama lebih dari sepuluh tahun.

Penolakan untuk memberlakukan undang-undang yang telah disahkan oleh Dewan Legislatif selama delapan tahun akan memicu krisis politik di banyak negara demokrasi yang mapan. Pemerintah dipaksa untuk melegalkan pelaksanaan kewenangan yang kejam ini hanya setelah intervensi peradilan, dan proses legislatif berikutnya sepenuhnya mengungkapkan perlakuan kasar terhadap oposisi. Kasus Harbour adalah contoh khas lain dari kekasaran Pemerintah. Ada perubahan sikap hanya setelah litigasi yang berlarut-larut dan kampanye publik yang besar.

Dalam kasus Perumahan, pengadilan terpaksa harus terlibat dalam masalah kebijakan yang sulit, dan harus mencari jalan keluar dari skema pengendalian sewa yang mustahil. Demikian pula, dalam kasus Link REIT, tidak terpikirkan dalam demokrasi mana pun bahwa proyek privatisasi yang memengaruhi 2,4 juta orang dapat dilaksanakan tanpa konsultasi atau perdebatan yang tepat di Badan Legislatif. Pemerintah hanya menghindari Dewan Legislatif.

Para kritikus harus memulai proses hukum untuk menunda pencatatan, yang dengan sendirinya memiliki konsekuensi keuangan yang serius, dan pengadilan diminta untuk menyatakan, meskipun secara tidak langsung, tentang kelayakan skema privatisasi yang sembrono tersebut. Kasus-kasus ini menyeret pengadilan ke garis depan pemerintahan dan mengaburkan garis pemisah antara hukum dan kebijakan. Meskipun enggan, pengadilan terpaksa menjadi 'pahlawan yang tidak sukarela' dalam tarik-menarik politik antara badan legislatif dan eksekutif.

Kesimpulan

Pembentukan tatanan konstitusional baru berdampak besar pada peran peradilan. Sejalan dengan tradisi hukum umum, pengadilan menganggap dirinya sebagai penjaga supremasi hukum. Pengadilan Banding Akhir yang kuat didirikan setelah perubahan kedaulatan, dan wajar bagi pengadilan untuk menegaskan independensinya dan membangun reputasinya. Secara umum, pengadilan telah menetapkan tradisi yang cukup liberal dalam mendekati peninjauan konstitusional.

Prinsip kepastian hukum dan proporsionalitas ditetapkan dengan kuat dalam konteks hak asasi manusia. Pendekatan liberal dalam peninjauan konstitusional ini secara alami memengaruhi pendekatan yudisial dalam peninjauan yudisial tradisional, terutama ketika yurisdiksi kedua jenis peninjauan tersebut dilaksanakan oleh pengadilan yang sama. Misalnya, diyakini bahwa prinsip proporsionalitas akan segera menjadi bagian dari hukum umum peninjauan yudisial atas tindakan administratif.

Secara keseluruhan, pengawasan yudisial telah meningkatkan kualitas proses pengambilan keputusan Pemerintah dan meningkatkan kesadaran akan keadilan, rasionalitas, dan kesetaraan dalam pemerintahan. Terlepas dari nuansa politik dari banyak kasus di hadapan pengadilan, peradilan telah mempertahankan independensi dan imparisialitasnya. Keragaman dan kompleksitas kasus yang telah ditangani oleh pengadilan dan kecanggihan yang telah diadopsinya dalam mendekati masalah-masalah ini sangat mengesankan. Pengadilan bersedia, mampu, dan siap untuk mengambil peran yang lebih aktif dalam pemerintahan.

Pada saat yang sama, identitas baru peran konstitusional pengadilan tersebut dipadukan dengan fragmentasi kekuatan politik di tingkat politik. Partai-partai pan demokrasi, yang memenangkan kursi mereka melalui pemilihan geografis langsung, memiliki mandat rakyat yang kuat, tetapi mereka tidak diberi peran penting dalam pemerintahan. Kesenjangan besar antara harapan dan kenyataan menyebabkan sikap kritis, jika tidak terkadang bermusuhan, terhadap pemerintahan.

Di sisi lain, Pemerintah Eksekutif tidak memiliki suara atau aliansi partai di Badan Legislatif untuk memastikan dukungan terhadap kebijakannya dan untuk mengamankan pengesahan undang-undang yang diperlukan. Dewan Legislatif, khususnya dengan sikap bermusuhan beberapa anggotanya terhadap Pemerintah, dianggap oleh pemerintahan sebagai pengganggu. Aliansi dengan beberapa partai politik bersifat sementara dan tidak dapat diandalkan. Aliansi semacam itu juga menyebabkan polarisasi Dewan Legislatif yang sudah terfragmentasi. Masalah struktural dalam sistem konstitusional dan ketegangan serta ketidakpercayaan bersama antara Dewan Legislatif dan Pemerintah Eksekutif mengakibatkan frustrasi di kedua belah pihak. Meskipun jelas bahwa reformasi politik sangat dibutuhkan untuk memutus kebuntuan hubungan yang tegang antara Badan Legislatif dan Eksekutif, demokratisasi lebih lanjut dari proses politik dengan memperkuat legitimasi politik Kepala Eksekutif dan Dewan Legislatif diterima dengan skeptis.

Beijing khawatir, atau setidaknya khawatir, bahwa demokratisasi akan menyebabkan ketidakstabilan politik. Diskusi tentang reformasi politik dipenuhi dengan konsep kedaulatan dan nasionalisme yang samar dan emosional, yang hampir tidak dapat mengarah pada perdebatan rasional. Ketegangan ini telah menyebar ke diskusi tentang isu sosial dan politik lainnya. Rasa frustrasi dan ketidakberdayaan di forum politik mengalihkan fokus ke peradilan sebagai forum untuk membuat Pemerintah bertanggung jawab dan responsif. Dengan demikian, litigasi menjadi instrumen untuk kemajuan sosial.

Peradilan sendiri menyadari pergeseran politik ini dan telah menapaki jalan tersebut dengan hati-hati. Mengingat keterbatasan ruang lingkup penyelidikan dan sumber dayanya, pengadilan bukanlah forum terbaik untuk menangani masalah kebijakan yang memiliki konsekuensi yang luas. Secara tepat, ia membatasi dirinya pada penyelesaian masalah hukum, meskipun pada beberapa kesempatan perbedaan antara hukum dan politik sangat tipis.

Ia telah mengembangkan pengendalian diri dengan berpegang pada konsep-konsep tradisional seperti kemudahan untuk peninjauan kembali oleh pengadilan, atau menggunakan proses penyeimbangan yang samar-samar yang melekat dalam konsep proporsionalitas, atau dengan memperkenalkan konsep baru tentang penghormatan kepada Badan Legislatif atau Pemerintah Eksekutif melalui doktrin margin apresiasi. Meskipun demikian, Ketua Mahkamah Agung masih merasa perlu untuk mengingatkan publik pada dua Pembukaan Tahun Hukum berturut-turut tentang peran yang tepat dari pengadilan dalam peninjauan kembali oleh pengadilan:

Pengadilan tidak berperan sebagai pembuat keputusan yang digugat. Pengadilan hanya peduli dengan legalitas keputusan yang dimaksud, yang diputuskan sesuai dengan asas-asas hukum umum dan ketentuan perundang-undangan dan konstitusi yang relevan. Oleh karena itu, putusan pengadilan hanya dapat menetapkan batas-batas legalitas. Pengadilan tidak mungkin dapat memberikan jawaban, apalagi obat mujarab untuk, berbagai masalah politik, sosial, dan ekonomi yang dihadapi masyarakat di zaman modern.

Jika dilihat dari perspektif lain upaya mengajukan gugatan hukum sebagai sarana untuk mendorong reformasi hukum atau politik itu sendiri merupakan akibat dari defisit demokrasi. Dalam sistem demokrasi, proses politik menyediakan rekonsiliasi dan kompromi berbagai kepentingan dengan cara yang rasional. Badan Legislatif yang demokratis memastikan akuntabilitas Pemerintah Eksekutif dan melindungi dari Pemerintah yang terlalu bersemangat, terlalu paternalistik, atau terlalu konservatif. Sulit bagi Dewan Legislatif untuk menjalankan peran ini ketika separuh anggotanya dipilih oleh daerah pemilihan fungsional yang mewakili kepentingan sempit yang berasal dari berbagai sekte.

Pada saat yang sama, Pemerintah berusaha untuk mengabaikan Badan Legislatif sedapat mungkin dan meminggirkan anggota Badan Legislatif yang dipilih secara demokratis, yang merupakan separuh sisa Dewan Legislatif dan memiliki mandat rakyat yang kuat. Ketika dialog politik didominasi oleh ketidakpercayaan dan kecurigaan, ketika proses politik tidak lagi ditentukan oleh penalaran, ketika pandangan yang berlawanan diperlakukan dengan permusuhan, ejekan atau bahkan penghinaan, dan ketika keluasan pikiran, toleransi dan

pluralitas yang menjadi dasar masyarakat demokratis secara mencolok tidak ada dalam proses politik, mereka yang frustrasi atau kecewa hanya dapat menggunakan politik jalanan atau pengadilan.

Terkikisnya rem lain terhadap keputusan sewenang-wenang memperburuk situasi ini dalam sistem politik, yang tidak akan terjadi jika ada pemerintahan yang demokratis. Dewan Eksekutif yang independen, serangkaian badan hukum dan konsultatif yang luas dan pegawai negeri sipil yang tidak memihak dan profesional akan dapat berfungsi sebagai beberapa bentuk kekuatan penahan terhadap kelebihan kekuasaan dengan memberikan nasihat yang independen dan tidak memihak kepada Pemerintah. Sejak dimulainya kembali kedaulatan pada tahun 1997, pengangkatan berbagai badan perundang-undangan dan konsultatif semakin banyak dilakukan atas dasar kesetiaan atau kemanfaatan politik, bukan atas dasar prestasi atau keahlian.

Sebagai akibat dari diperkenalkannya apa yang disebut ‘sistem kementerian’, anggota independen Dewan Eksekutif digantikan oleh menteri yang dipilih oleh Kepala Eksekutif. Kedua tindakan tersebut telah mengakibatkan Pemerintah semakin menjauh dari pandangan publik. Para menteri, yang tidak lebih dari sekadar kelompok ad hoc tanpa visi atau platform yang sama dan sedikit pengalaman dalam administrasi publik, telah melemahkan kepercayaan terhadap pegawai negeri dan peran mereka sebagai kekuatan penghambat terhadap keputusan yang dibuat secara tergesa-gesa. Bertentangan dengan rancangan awal, pegawai negeri senior, bukan menteri, terus memikul tanggung jawab politik dan dari waktu ke waktu disalahkan atas keputusan kebijakan yang buruk.

Sebagai balasannya, para pegawai negeri menanggapi dengan menjadi semakin enggan untuk menyampaikan pandangan independen mereka. Ketika semua perangkat ini rusak dan ketika Badan Legislatif tidak lagi memberikan pengawasan atau keseimbangan yang efektif terhadap Pemerintah Eksekutif, pengadilan menjadi pilihan terakhir untuk meminta pertanggungjawaban Pemerintah. Munculnya pengadilan yang kuat yang bertekad untuk menegakkan independensi dan reputasinya mempercepat proses yudisialisasi administrasi. Pengadilan dianggap sebagai instrumen yang efektif untuk merekayasa perubahan sosial atau politik dan untuk memastikan akuntabilitas publik Pemerintah.

Ketika isu-isu sosial/politik ini disajikan sebagai isu hukum dan ditangani demikian, hal itu akan mengeraskan yudisialisasi keputusan administratif dan mengebiri perbedaan antara hukum dan kebijakan. Ini sebagian besar merupakan putusan negatif dan tanda frustrasi proses politik. Jika forum politik tetap tidak efektif dan jika sistem checks and balances terus terkikis, tren untuk menggunakan pengadilan untuk menyelesaikan sengketa politik ini pasti akan terus berlanjut. Jika masih sedikit kemajuan dalam proses demokratisasi, pengadilan cenderung terus terseret ke dalam perdebatan kebijakan dan isu-isu tata kelola dan harus terus berjuang di antara garis-garis tipis hukum dan tata kelola. Ketika pengadilan tidak mampu menangani frustrasi dari harapan yang tidak terpenuhi namun tidak realistis ini, supremasi hukum akan dirusak.

BAB 9

HUKUM, PENGADILAN, DAN PEMERINTAHAN DI TIONGKOK

Tren global mengarah pada yudisialisasi masalah sosial, ekonomi, dan politik. Negara-negara hukum perdata, demokrasi yang baru berdiri, dan bahkan rezim otoriter kini telah mengadopsi berbagai bentuk tinjauan konstitusional yang sangat memperluas kapasitas hakim dalam membuat kebijakan. Dalam hukum administrasi, terdapat penekanan yang lebih besar pada tinjauan yudisial, dan, di banyak negara, terjadi transisi dari tinjauan lunak/prosedural ke tinjauan keras/substantif, yang memungkinkan hakim untuk mengganti penilaian mereka dengan penilaian lembaga administratif.

Sebagai bagian dari perluasan yudisial ini, pengadilan kini secara teratur meninjau tindakan khusus dan tindakan abstrak (aturan administratif yang berlaku umum). Dalam melakukannya, mereka dibantu oleh serangkaian aturan yang semakin memberatkan yang mengharuskan lembaga untuk mendasarkan keputusan mereka pada analisis biaya-manafaat, memperhatikan dan mengomentari ketentuan dengan serius, membuat catatan tertulis, memberikan alasan atas keputusan mereka, dan bahkan dalam beberapa kasus menanggapi komentar khusus dari publik. Yang pasti, tidak semua negara bagian mengikuti Amerika Serikat sejauh ini dalam jalur peninjauan substantif.

Dalam hal ini, "peninjauan keras" juga tidak berlaku di AS. Sejak kasus Chevron, peninjauan yudisial juga bisa dibilang lebih lunak, dengan pengadilan diharuskan untuk menunjukkan lebih banyak rasa hormat terhadap keputusan lembaga. Lebih jauh, pengadilan selalu jauh lebih politis daripada yang disarankan oleh buku teks sipil yang naif tentang hakim sebagai penengah netral yang dengan setia menerapkan hukum. Meskipun demikian, bahkan dengan menerima kualifikasi tersebut, ada tren yang nyata secara keseluruhan bagi pengadilan untuk lebih terlibat dalam pembuatan kebijakan, bertindak lebih seperti agen politik yang dapat dan memang membatalkan keputusan legislatif dan lembaga administratif.

Di Tiongkok, telah terjadi pergeseran yang tidak dapat disangkal menuju tata kelola yang dilegalkan, termasuk berbagai reformasi administratif yang berupaya menerapkan "administrasi menurut hukum" (yifa xingzheng). Namun, Tiongkok menawarkan dukungan beragam untuk yudisialisasi hukum administratif atau tata kelola secara lebih luas. Meskipun ada peningkatan ketergantungan pada pengadilan untuk menangani berbagai kasus yang semakin banyak, dan litigasi administratif telah menjadi ciri yang diterima dalam lanskap politik-hukum RRT, pengadilan terus memainkan peran pelengkap bagi mekanisme politik-administratif dalam penyelesaian sengketa dan peran yang bahkan lebih terbatas dalam pembuatan kebijakan utama. Selain itu, ada tanda-tanda pengurangan pembalikan dari yudisialisasi atau dejudisialisasi karena semakin jelas bahwa pengadilan bukanlah tempat yang tepat untuk menyelesaikan banyak masalah sosial, politik, dan ekonomi yang biasanya muncul

di negara berkembang yang mengalami perubahan cepat dan mendasar, terutama negara yang besar, beragam, dan kompleks seperti Tiongkok.

Bagian pertama memberikan gambaran singkat tentang berbagai upaya untuk melegalkan tata kelola. Bagian kedua mengkaji peran pengadilan dalam penyelesaian sengketa secara umum, dan khususnya dalam litigasi administratif. Bagian ketiga menerapkan penjelasan utama dalam literatur teoritis untuk yudisialisasi hukum administratif dan tata kelola di Tiongkok. Teori-teori ini sebagian besar dikembangkan berdasarkan sejarah demokrasi yang maju secara ekonomi di Eropa-Amerika atau pengalaman demokrasi yang baru berdiri.

Bagian keempat membahas lebih jauh dari teori-teori yang ada untuk mengeksplorasi penjelasan lain tentang peran pengadilan yang relatif lebih terbatas di Tiongkok. Beberapa alasannya bersifat khusus untuk Tiongkok, atau khusus untuk negara-negara non-demokrasi atau demokrasi yang didominasi oleh satu partai, khususnya berkenaan dengan kasus-kasus yang sensitif secara politik. Alasan lainnya mencerminkan tantangan khusus yang dihadapi negara-negara berpenghasilan menengah dan kesulitan yang dialami pengadilan dalam menangani kasus-kasus yang berkembang pesat yang muncul di negara-negara berkembang. Bagian kelima membahas dejudisialisasi.

Bagian keenam diakhiri dengan beberapa pemikiran tentang kemungkinan arah perkembangan masa depan di Tiongkok; beberapa pengamatan tentang batasan teori yang ada untuk menjelaskan perkembangan dalam rezim otoriter; dan sebuah pengingat bahwa, bahkan dengan asumsi bahwa yudisialisasi diinginkan dalam demokrasi yang maju, mengharapkan pengadilan di negara-negara berkembang untuk menyelesaikan isu-isu ekonomi, politik, dan sosial yang kontroversial mungkin terlalu banyak menuntut dari sebuah lembaga yang masih berkembang.

9.1 "LEGALISASI" HUKUM ADMINISTRASI DAN TATA KELOLA

Upaya pemerintah untuk membangun negara hukum sosialis telah menghasilkan perubahan besar yang memengaruhi hampir semua aspek sistem hukum politik. Meskipun berada di luar cakupan bab ini, reformasi telah menyebabkan perubahan signifikan dalam hubungan partai negara, hubungan negara masyarakat, dan lembaga pemerintahan utama termasuk kongres rakyat, kejaksaan, polisi, dan profesi hukum, serta peradilan.

Reformasi peradilan terbagi dalam tiga kategori besar: upaya untuk membuat proses peradilan lebih efisien dan adil; reformasi yang ditujukan untuk meningkatkan kualitas dan profesionalisme hakim, dan upaya untuk meningkatkan kewenangan dan independensi pengadilan. Reformasi peradilan terkini tergolong dalam dua kategori pertama, meskipun otonomi dan independensi pengadilan juga telah diperkuat.

Banyaknya reformasi yang ditujukan untuk menegaskan supremasi hukum dan meningkatkan tata kelola telah efektif. Pada tahun 2004, sistem hukum Tiongkok berada di peringkat persentil ke-41 pada indeks supremasi hukum Bank Dunia. Karena supremasi hukum dan indikator tata kelola yang baik lainnya sangat berkorelasi dengan kekayaan, kinerja

Tiongkok dinilai paling baik dibandingkan dengan negara lain dalam kelas pendapatannya. Tiongkok berkinerja lebih baik daripada rata-rata di kelas pendapatan menengah ke bawah dalam hal supremasi hukum, seperti halnya pada sebagian besar indikator inti tata kelola yang baik lainnya, dan memang pada sebagian besar indikator hak asasi manusia dan kesejahteraan kecuali hak sipil dan politik.

Hukum administrasi telah menjadi salah satu bidang reformasi yang paling aktif. Reformasi yang luas terhadap rezim hukum administrasi meliputi: penerimaan konsepsi baru tata kelola berdasarkan prinsip administrasi menurut hukum (yifa xingzheng); penguatan kerangka regulasi hukum administrasi; peningkatan kualitas pegawai negeri; upaya-upaya deregulasi yang terbatas, meskipun tidak bisa dianggap remeh; langkah-langkah baru-baru ini untuk meningkatkan transparansi dan partisipasi publik, dan yang terakhir namun tidak kalah pentingnya adalah upaya-upaya untuk memperkuat berbagai mekanisme untuk mengendalikan aktor-aktor negara.

Konsepsi Baru Tentang Tata Kelola: Yifa Xingzheng dan Pemerintahan Terbatas

Pada bulan Maret 2004, Dewan Negara menerbitkan Garis Besar Pelaksanaan untuk Mempromosikan Administrasi melalui Hukum secara Komprehensif, dan mengumumkan tujuan untuk mewujudkan pemerintahan yang taat hukum dalam sepuluh tahun. Konsep pemerintahan terbatas kini semakin diterima (meskipun perdebatan terus berlanjut tentang seberapa besar negara seharusnya, dan perannya yang tepat dalam ekonomi dan penyediaan layanan sosial).

Selain itu, sementara di masa lalu tujuan hukum administrasi dianggap sebagai cara untuk memfasilitasi pemerintahan yang efisien dan memastikan bahwa pejabat pemerintah dan warga negara sama-sama mematuhi kebijakan pusat, hukum administrasi kini dipahami memerlukan penyeimbangan antara efisiensi pemerintah dengan kebutuhan untuk melindungi hak dan kepentingan individu.

Membangun Kerangka Peraturan Untuk Rezim Hukum Administrasi

15 tahun terakhir telah menyaksikan kesibukan aktivitas legislatif nasional dan lokal. Dalam hal hukum nasional saja, Undang-Undang Litigasi Administratif disahkan pada tahun 1989, yang menyediakan dasar umum bagi warga negara untuk menuntut pejabat pemerintah. Pada tahun 1990, Peraturan Pengawasan Administratif dan Peraturan Peninjauan Kembali Administratif disahkan. Pada tahun 1994, Undang-Undang Kompensasi Negara disahkan, diikuti oleh Undang-Undang Sanksi Administratif pada tahun 1996.

Peraturan Pengawasan Administratif dan Peraturan Peninjauan Kembali Administratif diamandemen dan ditingkatkan menjadi undang-undang masing-masing pada tahun 1997 dan 1999. Undang-Undang Perizinan Administratif diundangkan pada tahun 2003, diikuti oleh Undang-Undang Penegakan Wajib Administratif pada tahun 2005. NPC sekarang sedang mempertimbangkan rancangan Undang-Undang Prosedur Administratif (APL). Namun, undang-undang tersebut diperkirakan tidak akan disahkan selama beberapa tahun, karena banyak masalah teknis, konseptual, dan politik yang belum terselesaikan. Meskipun demikian, pengesahan APL dalam dekade berikutnya masih akan jauh lebih awal dalam lengkung

pembangunan dibandingkan dengan negara-negara berkembang Asia Timur lainnya seperti Jepang, Taiwan, dan Korea, yang semuanya baru mengesahkan undang-undang tersebut pada tahun 1990an.

Meningkatkan Layanan Sipil

Peraturan sementara tahun 1993 untuk pegawai negeri sipil diikuti oleh Undang-Undang tentang Pegawai Negeri Sipil pada tahun 2005. Undang-undang ini mengubah cara pejabat pemerintah dipilih dan dipromosikan serta memperkenalkan sistem rotasi. Perekrutan pejabat untuk posisi penting pemerintah sekarang lebih kompetitif dan transparan. Pemberitahuan perekrutan dan persyaratan kualifikasi dipublikasikan, proses pencalonan lebih demokratis dan kandidat harus lulus ujian dan kemudian penilaian tahunan.

Selain itu, Komite Sentral CPC mengeluarkan Peraturan tentang Pekerjaan Pemilihan dan Pengangkatan Kader Partai dan Pemerintah yang Terkemuka pada tahun 2002, diikuti pada tahun 2004 oleh Peraturan Sementara tentang Seleksi Terbuka Kader Partai dan Pemerintah dan Ketentuan Sementara tentang Pekerjaan Persaingan untuk Jabatan di Partai dan Pemerintah. Peraturan tersebut mengatur perekrutan yang terbuka dan kompetitif dan mencakup semua aspek proses, termasuk aplikasi, standar dan prosedur seleksi, prosedur ujian dan promosi, serta pengawasan dan disiplin.

Deregulasi dan Privatisasi Terbatas

Selama era ekonomi terencana terpusat, badan-badan administratif terlibat secara integral dalam kegiatan komersial. Sebuah kementerian akan bertanggung jawab untuk melaksanakan kebijakan Partai dan mengatur industri; dan, sebagai departemen yang bertanggung jawab atas industri tertentu, ia akan bertanggung jawab untuk mengalokasikan sumber daya, menyelesaikan perselisihan antara perusahaan-perusahaan yang menjadi tanggung jawabnya, dan memastikan bahwa perusahaan-perusahaan tersebut memenuhi kuota mereka.

Dalam banyak kasus, perusahaan-perusahaan yang berafiliasi dengan kementerian-kementerian tersebut memiliki monopoli virtual. Menjadi jelas pada awal periode reformasi bahwa transisi ke ekonomi pasar memerlukan pemisahan pemerintah dari perusahaan-perusahaan. Kementerian-kementerian dibagi menjadi dua, dengan kementerian tetap bertanggung jawab untuk mengatur tetapi menjauhkan diri dari kegiatan-kegiatan komersial.

Dalam proses tersebut, perusahaan-perusahaan baru didirikan atau perusahaan-perusahaan yang sudah ada direorganisasi. Badan-badan usaha milik negara (BUMN) diberi otonomi yang lebih besar dalam beroperasi. Banyak perusahaan milik negara berukuran kecil dan menengah telah dijual. Pemerintah juga telah mengizinkan investor untuk membeli saham, umumnya saham minoritas, di BUMN-BUMN yang lebih besar. Dalam beberapa tahun terakhir, Dewan Negara telah memulai program ambisius untuk merombak sistem tinjauan administratif bagi perusahaan asing dan domestik dalam upaya untuk meningkatkan efisiensi dan mengurangi korupsi. Pendekatan baru ini menegaskan perubahan kebijakan menuju deregulasi yang lebih besar dan ketergantungan pada kekuatan pasar.

Masuknya Tiongkok ke WTO, dan Undang-Undang Perizinan Administratif yang baru-baru ini diberlakukan, telah memberikan dorongan lebih lanjut, dan pedoman hukum, untuk sistem persetujuan dan pendaftaran yang lebih ramping. Pada akhir tahun 2004, jumlah proyek yang memerlukan tinjauan dan persetujuan pemerintah berkurang setengahnya. Beberapa pemerintah daerah telah berupaya untuk membangun proses persetujuan "satu atap" untuk proyek investasi asing. Meskipun demikian, sebagian besar proyek, termasuk proyek investasi asing, masih tunduk pada banyak persyaratan persetujuan dan pendaftaran yang sering kali tumpang tindih.

Disahkannya Undang-Undang tentang Kepailitan Perusahaan dan Undang-Undang Antimonopoli pada tahun 2007 juga merupakan bagian dari upaya untuk meningkatkan efisiensi dan daya saing pasar. Meskipun tren umum menuju peningkatan pemasaran dan persaingan jelas dan tetap tidak berubah, ada tanda-tanda pengurangan dalam kebijakan industri.

Pada bulan Desember 2006, Dewan Negara mengumumkan bahwa tujuh industri akan tetap berada di bawah kendali negara yang "mutlak": persenjataan, listrik, minyak, telekomunikasi, batu bara, penerbangan sipil, dan pengiriman. Selain itu, beberapa industri lainnya akan tetap berada di bawah kendali negara yang "relatif kuat", termasuk manufaktur, otomotif, elektronik, arsitektur, baja, metalurgi, kimia, pengawasan, sains, dan teknologi.

Tujuannya adalah untuk menumbuhkan 30 hingga 50 kelompok perusahaan yang kompetitif secara global. Pemerintah juga tengah mengembangkan sistem yang mirip dengan yang ada di AS untuk menyelidiki dampak transaksi ekonomi terhadap keamanan nasional, dan untuk menyelidiki serta membalas hambatan perdagangan di negara lain. Sementara itu, undang-undang kepailitan memuat pengecualian sementara hingga tahun 2008 untuk perusahaan milik negara tertentu.

Lebih jauh, Undang-Undang Antimonopoli tidak secara memadai menangani monopoli administratif dan sektor-sektor yang didominasi oleh BUMN besar, yang selama ini menjadi area perhatian utama. Mengingat hal tersebut di atas, para skeptis mempertanyakan asumsi bahwa para pemimpin Tiongkok berkomitmen untuk meningkatkan persaingan pasar, dengan alasan bahwa alasan sebenarnya di balik undang-undang tersebut adalah keinginan untuk mempertahankan dan memperluas kendali ekonomi.

Lebih Banyak, Meskipun Masih Terbatas, Transparansi dan Partisipasi Publik

Pemerintah telah berupaya untuk mencapai akuntabilitas dan efisiensi yang lebih besar dengan meningkatkan transparansi dan menambah saluran bagi partisipasi publik dalam proses pembuatan aturan, implementasi, dan pengawasan. Sebagaimana dicatat, NPC kini tengah menyusun Undang-Undang Prosedur Administratif. Seperti yang sering terjadi, pemerintah daerah telah mengeluarkan peraturan prosedural mereka sendiri.

Perjanjian akses WTO Tiongkok juga mengharuskan masyarakat, termasuk perusahaan asing, diberi kesempatan untuk mengomentari peraturan komersial sebelum peraturan tersebut berlaku (tetapi sayangnya tidak sebelum peraturan tersebut diundangkan). NPC juga telah meminta komentar publik tentang undang-undang utama, sesuai dengan Undang-

Undang tentang Perundang-undangan. Secara umum, baik NPC maupun badan administratif meminta pendapat dari para ahli akademis selama proses pembuatan undang-undang dan peraturan.

Beberapa tahun terakhir telah terlihat adanya upaya untuk memperluas penggunaan sidang baik untuk undang-undang NPC maupun peraturan administratif. Saat ini terdapat sejumlah proyek dan eksperimen tentang sidang yang berupaya untuk mengatasi berbagai masalah mulai dari kapan sidang harus diadakan, bagaimana masyarakat harus diberitahu, siapa yang harus dapat hadir dan berbicara di sidang tersebut (terutama jika jumlah orang yang ingin menghadiri sidang dan berbicara sangat banyak), bagaimana sidang harus dilakukan dan bagaimana pemerintah harus menanggapi pertanyaan atau rekomendasi dari masyarakat. Pada tahun 2007, Dewan Negara mengesahkan Peraturan tentang Informasi Pemerintah yang Terbuka.

Sebelumnya, banyak pemerintah provinsi dan kota telah mengesahkan peraturan informasi pemerintah yang terbuka. Sebagian besar lembaga pemerintah kini juga memiliki situs web yang menyediakan peraturan dan informasi lainnya bagi publik. Jumlah informasi yang tersedia bagi publik, dan tingkat kemudahan penggunaannya, sangat bervariasi. Undang-undang dan peraturan rahasia negara pusat dan daerah yang luas melarang penyebaran dan pembahasan informasi yang menjadi perhatian masyarakat umum tentang berbagai isu, mulai dari kebijakan keluarga berencana hingga korupsi dan jumlah orang yang dijatuhi hukuman mati.

Dewan Negara telah mengakui bahwa masih banyak yang perlu dilakukan untuk membuat pemerintah lebih transparan dan berorientasi pada layanan. Sebuah laporan tahun 2005 mencatat bahwa beberapa pejabat tidak terlalu mementingkan upaya untuk meningkatkan keterbukaan, bahwa peraturan tidak lengkap atau tidak diterapkan, dan bahwa beberapa departemen hanya melakukan upaya setengah hati dan formalistis untuk mematuhi peraturan.

Dewan Negara meminta pemerintah daerah untuk mengesahkan undang-undang akses informasi dan mengumumkan informasi tentang anggaran pemerintah, pengadaan dan pendapatan pajak, pengambilalihan lahan, proyek investasi besar, kebangkrutan, dan distribusi aset serta persyaratan lisensi dan pendaftaran melalui media, situs web, pusat informasi, dan dengar pendapat publik. Dewan Negara juga meminta sanksi bagi pejabat pemerintah yang memalsukan laporan kemajuan atau gagal mengambil tindakan dalam melaksanakan arahan tersebut.

Pemerintah juga telah bereksperimen dengan komite warga untuk mengawasi dan memberi saran tentang pekerjaan pemerintah. Di tingkat pusat, Komisi Pembangunan dan Reformasi telah membentuk Sistem Konsultasi Pakar. Di tingkat provinsi, Shanxi baru-baru ini membentuk Komite Konsultasi Pengambilan Keputusan Pemerintah, dan mengundang 60 pakar untuk berpartisipasi sebagai konsultan tentang keputusan utama yang dibuat oleh pemerintah provinsi. Hunan mendirikan Sistem Konsultasi Akademisi dan Pakar, mendirikan

Pusat Jajak Pendapat di Biro Statistik Provinsi, dan mendirikan Mekanisme Pengumpulan dan Analisis Opini Publik.

Setelah mendirikan Simposium Gubernur dan Pakar serta Sistem Undangan Konsultan Asing, Guangdong kini menyelenggarakan simposium setiap dua tahun, yang mengundang para pimpinan dari 50 perusahaan teratas di dunia untuk memberi nasihat kepada gubernur tentang pembangunan ekonomi di Guangdong. Hainan mendirikan sistem yang mengirimkan peraturan dan dokumen resmi untuk ditinjau oleh penasihat hukum eksternal sebelum dikirim ke gubernur untuk ditandatangani. Hebei juga telah mendirikan badan konsultasi pakar hukum di 11 pemerintah kota dan lebih dari separuh pemerintah daerah. Bahkan kejaksaan, salah satu lembaga yang paling konservatif dan paling tidak terbuka, telah ikut serta.

Dimulai pada Oktober 2003, kejaksaan mendirikan komite pengawasan warga di sepuluh provinsi. Sistem ini kini digunakan oleh 86 persen kejaksaan di seluruh negeri. Komite ini bertugas melakukan penilaian independen terhadap kasus-kasus yang diajukan kejaksaan untuk diselidiki, tetapi kemudian memutuskan untuk menarik atau menghentikan penuntutan. Menurut Buku Putih Demokrasi: “Mereka juga dapat berpartisipasi, atas undangan, dalam kegiatan pemeriksaan penegakan hukum lainnya yang diselenggarakan oleh kejaksaan rakyat mengenai kejahatan yang dilakukan oleh pegawai negeri, dan memberikan saran dan komentar mengenai pelanggaran hukum dan disiplin yang ditemukan. Hingga akhir tahun 2004, total 18.962 pengawas rakyat telah dipilih, yang telah mengawasi penyelesaian 3.341 kasus.”

Peningkatan Mekanisme Untuk Memeriksa Kekuasaan Administratif

Pemerintah telah berupaya untuk memperkuat berbagai mekanisme untuk memeriksa kekuasaan administratif dan menyediakan warga negara dengan solusi terhadap pelaku negara yang tidak patuh yang melampaui atau menyalahgunakan kekuasaan mereka. Mekanisme ini meliputi pengawasan legislatif; sistem audit nasional; pertimbangan ulang administratif; litigasi administratif; pengawasan administratif; komite disiplin partai dan prosedur shuanggui (penahanan non-yudisial); sistem surat dan petisi; pengawasan oleh komite konsultatif, LSM, media dan pelaku masyarakat sipil lainnya dan pemilihan lokal dan internal partai. Meskipun demikian, reformasi lebih lanjut diperlukan untuk sepenuhnya mewujudkan potensi mekanisme ini.

Ringkasan Sementara

Tiongkok telah mengembangkan banyak mekanisme politik-administratif untuk mengatur dan menangani perselisihan, selain litigasi di pengadilan. Mekanisme-mekanisme ini dikodifikasikan dalam hukum, dan dengan demikian mencerminkan tren jangka panjang menuju legalisasi dan masyarakat yang berbasis hukum.

Beberapa komentator telah menyatakan kekhawatiran bahwa perkembangan administratif telah terlalu top-down, dengan penekanan kuat pada pengundangan hukum baru, harmonisasi jaringan legislatif yang semakin padat, rasionalisasi dan sentralisasi birokrasi regulasi dan upaya untuk mengubah sikap pejabat pemerintah dan norma-norma kelembagaan dan budaya dalam lembaga pemerintah.

Pendekatan ini mungkin, menurut para kritikus, mengabaikan tren yang lebih baru dalam teori regulasi yang menyerukan lebih banyak pendekatan bottom-up, eksperimental, atau menyarankan bahwa penggunaan yang lebih besar dibuat dari pembuatan aturan yang dinegosiasikan (reg-neg), regulasi diri (termasuk keadilan restoratif) dan kontrak luar layanan pemerintah. Perdebatan tentang perpaduan yang tepat dari perangkat regulasi ini merupakan bagian dari perdebatan yang lebih besar tentang apakah Tiongkok harus terlebih dahulu membangun rezim regulasi Weberian modern atau apakah Tiongkok dapat melompati tahap tersebut menuju fase pascamodern, pascaindustri, pascaFordis.

Yang pasti, reformasi hukum telah jauh lebih bersifat bottom-up daripada yang sering digambarkan. Selain itu, Tiongkok telah mengadopsi beberapa teknik regulasi kontemporer yang lebih populer ini. Tiongkok terkenal dengan pendekatan pragmatismenya terhadap reformasi yang sangat bergantung pada eksperimen lokal untuk menguji berbagai pendekatan sebelum mengadopsi kebijakan nasional. Tiongkok juga telah bereksperimen dengan mengontrak layanan pemerintah, termasuk fungsi inti pemerintah seperti kepolisian, sebagian karena sebagai negara berpenghasilan menengah ke bawah, negara tidak memiliki sumber daya dan kapasitas untuk melakukan semuanya.

Lebih jauh lagi, proses pembuatan undang-undang dan peraturan, setidaknya di tingkat nasional, melibatkan putaran permintaan dan masukan yang berulang dari berbagai aktor, termasuk akademisi, perwakilan industri dan perusahaan yang terdampak, kementerian terkait, dan warga negara yang semakin banyak. Dengan demikian, proses di Tiongkok konsisten dengan tren global terkini menuju transparansi, partisipasi masyarakat sipil, dan pendekatan reg-neg yang melibatkan berbagai pemangku kepentingan.

Pemerintah terus bereksperimen dengan berbagai macam teknik regulasi dalam upaya merasionalisasi tata kelola, meningkatkan efisiensi, dan meningkatkan legitimasinya dengan melayani warga negara dengan lebih baik dan melindungi hak-hak mereka. Namun, seperti di negara lain, terdapat perbedaan pendapat yang sangat tajam tentang efektivitas relatif berbagai teknik dan perpaduan yang tepat.

9.2 YUDISIALISASI DENGAN DAN DALAM BATASAN

Pengadilan tidak dapat disangkal memainkan peran yang jauh lebih besar dalam penyelesaian sengketa daripada di masa lalu. Jumlah kasus meningkat pesat selama tahun 1980an dan 1990an menjadi sekitar delapan juta kasus per tahun, sementara mediasi telah menurun, dan arbitrase tetap tidak signifikan. Kasus litigasi administratif juga meningkat tajam menjadi 90.000–100.000 kasus per tahun.

Tren global menuju yudisialisasi, dengan peran yang lebih menonjol secara politis bagi peradilan, terbukti tidak hanya dalam peningkatan volume kasus tetapi juga dalam berbagai macam sengketa ekonomi, sosial, dan politik yang kontroversial yang sekarang disalurkan ke pengadilan.

- Pengadilan telah diberi yurisdiksi atas gugatan pemegang saham minoritas terhadap BUMN karena pelanggaran pengungkapan, yang menimbulkan sejumlah masalah

rumit mengenai cara membuktikan kerugian dan apa yang terjadi jika perusahaan milik negara kalah dalam gugatan, dan kewajiban memaksa perusahaan bangkrut, yang menyebabkan PHK besar-besaran dan peningkatan ketidakstabilan sosial.

- Pengadilan juga dibanjiri dengan sengketa perburuhan dari pekerja pabrik yang menuntut pemutusan hubungan kerja yang tidak sah dan kondisi kerja yang tidak aman, dan pekerja migran yang menuntut upah yang belum dibayar dan memprotes lembur wajib yang melebihi jumlah jam yang ditetapkan dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan.
- Para pensiunan menuntut mantan karyawan mereka atau pemerintah daerah karena tidak membayar pensiun, sehingga menimbulkan masalah kebijakan sosial yang penting karena tidak adanya sistem kesejahteraan yang efektif.
- Pengadilan menangani berbagai tuntutan diskriminasi yang diajukan sehubungan dengan hak-hak pekerja migran, pendidikan, usia pensiun bagi pekerja perempuan, penyakit seperti hepatitis dan AIDS, dan perlakuan yang tidak setara terhadap penduduk perkotaan dan pedesaan dalam kasus kematian yang salah.
- Sengketa tanah meningkat secara dramatis baik di daerah perkotaan maupun pedesaan karena pemerintah yang mengejar pertumbuhan ekonomi menyita tanah untuk pengembang, yang kembali menimbulkan masalah korupsi dan kolusi.
- Aktivis sosial telah berupaya mengajukan tuntutan hukum terhadap pemerintah daerah atas aborsi paksa dan pelanggaran lain terhadap kebijakan dan peraturan keluarga berencana.
- Warga negara, yang sering kali dibantu oleh kelompok lingkungan yang baru dibentuk (dan terkadang tidak berlisensi), berupaya menutup perusahaan-perusahaan yang mencemari lingkungan di wilayah mereka.
- Pengadilan juga menangani kasus-kasus yang menyentuh isu keamanan nasional yang sensitif atau memengaruhi stabilitas sosial, termasuk kasus-kasus yang melibatkan peraturan rahasia negara yang didefinisikan secara sangat luas yang digunakan untuk melawan pelapor yang mengungkap korupsi atau kejahatan pemerintah.
- Semakin banyak kasus yang melibatkan kebebasan berbicara, berkumpul, dan beragama, termasuk hak warga negara untuk membentuk LSM: dalam satu kasus yang banyak dipublikasikan, Dong Jian mengajukan gugatan litigasi administratif terhadap Kementerian Kesehatan setelah Kementerian tersebut gagal menanggapi secara resmi permohonan Dong untuk mendirikan LSM guna mempromosikan perawatan mata.
- Selain itu, banyak kasus mengangkat isu keadilan sosial karena mereka yang telah dirugikan dalam reformasi ekonomi mencari perlindungan ke pengadilan: apa yang berhak diterima orang-orang mengingat tujuan pemerintah untuk membangun masyarakat yang harmonis (*hexie shehui*) atau setidaknya masyarakat xiaokang?

Struktur pendukung untuk peradilan juga berkembang pesat. Aktivis sosial dan kelompok kepentingan khusus menggunakan pengadilan untuk menekan agenda mereka. Sejumlah

pengacara dan firma hukum kini mengkhususkan diri dalam "litigasi dampak". Mereka sering kali berkantor pusat di atau terkait erat dengan pusat bantuan hukum, atau didukung oleh dan terkait dengan universitas atau asosiasi pengacara nasional atau lokal.

Pada Forum Litigasi Dampak tahunan, para ahli membahas sepuluh kasus paling signifikan untuk tahun itu, yang dipilih oleh para ahli dan publik melalui pemungutan suara di Internet. Pada tahun 2005, acara tersebut diliput secara luas dalam lebih dari dua juta laporan pers. Secara umum, ada semacam "kegilaan hukum" di Tiongkok saat ini: kasus-kasus kontroversial diperdebatkan secara luas di media cetak dan di Internet; program radio dan televisi secara teratur membahas seluk-beluk undang-undang baru dan perkembangan hukum dan orang-orang berbondong-bondong ke persidangan yang sensasional (lebih dari 50 juta orang menghadiri persidangan pada tahun 2005 saja). Tidak mengherankan, pengadilan lebih kuat dari sebelumnya.

Hal ini terbukti dari tingginya angka kasus litigasi administratif di mana pengadilan membatalkan keputusan lembaga administratif atau kasus ditarik setelah lembaga mengubah keputusannya. Penggugat menang secara keseluruhan atau sebagian dalam sekitar 30 hingga 40 persen kasus litigasi administratif di Tiongkok, dibandingkan dengan 12 persen di AS dan hanya 8 hingga 12 persen di Jepang dan Taiwan. Indikator lainnya adalah rendahnya jumlah kasus (kurang dari 0,3 persen) yang diawasi oleh Kejaksaan atau kongres rakyat yang menghasilkan putusan yang diubah. Meningkatnya kedudukan pengadilan juga terlihat dari tingginya tingkat pembebasan pengacara dalam kasus-kasus di mana polisi dan Kejaksaan mengadili pengacara atas tuduhan palsu berupa pemalsuan bukti.

Lebih jauh, sedangkan di masa lalu, penggugat dalam gugatan perburuhan sering kalah, dengan pengadilan sering menguatkan keputusan komite arbitrase perburuhan, saat ini mayoritas menang di pengadilan dengan penggugat menikmati tingkat keberhasilan yang lebih tinggi di pengadilan daripada di arbitrase. Singkatnya, pengadilan, yang dulu digambarkan tidak berbeda dengan kantor pos, sekarang mampu melawan kongres rakyat, Kejaksaan, polisi, dan aktor negara lainnya.

Dalam perkembangan yang terkait namun agak tidak biasa mengingat struktur hukum perdata di Tiongkok, SPC memainkan peran pembuatan kebijakan yang terbatas namun penting dengan mengeluarkan berbagai macam interpretasi hukum, meskipun dasar hukum pengadilan untuk melakukannya masih jauh dari kata kuat. Interpretasi ini lebih rinci, dan seringkali lebih panjang, daripada hukum itu sendiri, dan umumnya mencerminkan pengalaman pengadilan dalam menangani masalah yang muncul selama menafsirkan dan menerapkan hukum.

Batasan Pada Peninjauan Kembali Tindakan-Tindakan Tertentu

Meskipun ada tanda-tanda perluasan kewenangan pengadilan, peran pengadilan dalam penyelesaian sengketa dan pembuatan kebijakan masih terbatas, khususnya berkenaan dengan jenis-jenis kasus atau isu tertentu. Jumlah total sengketa yang diajukan ke pengadilan telah mencapai titik jenuh, sebagaimana halnya jumlah gugatan hukum administrasi.

Kekurangan doktrinal menjelaskan sampai batas tertentu jumlah kasus administrasi yang relatif kecil. Misalnya, Undang-Undang Litigasi Administrasi (ALL) mengizinkan para pihak untuk mengajukan gugatan ketika "hak dan kepentingan sah" mereka dilanggar oleh tindakan administratif tertentu dari suatu badan administratif atau personelnnya. Persyaratan ini telah ditafsirkan secara sempit untuk mencegah mereka yang hanya memiliki kepentingan tidak langsung atau tidak langsung dalam suatu tindakan untuk mengajukan gugatan.

Penafsiran yang sempit mencegah kelompok kepentingan atau individu yang bertindak sebagai "jaksa agung swasta" untuk menantang administrasi. Selain itu, warga negara hanya dapat menantang keputusan yang memengaruhi hak pribadi atau hak milik mereka. Hal ini mengecualikan hak-hak penting lainnya, terutama hak-hak sipil seperti hak untuk berbaris dan berdemonstrasi, kebebasan berserikat dan berkumpul, serta hak atas kebebasan berbicara dan kebebasan publikasi.

Masalah sulit yang dihadapi oleh semua sistem adalah tingkat penghormatan yang harus ditunjukkan hakim kepada badan administratif. ALL memberi wewenang kepada pengadilan untuk membatalkan atau mengembalikan keputusan administratif untuk dipertimbangkan kembali jika badan tersebut membuat keputusannya tanpa bukti penting yang cukup, menerapkan hukum atau peraturan secara tidak benar, melanggar prosedur hukum, atau melampaui atau menyalahgunakan kewenangannya.

Standar-standar ini, di tangan badan peradilan yang agresif, dapat berkembang sedemikian rupa sehingga secara praktis memungkinkan pengadilan untuk meninjau tindakan untuk mengetahui kesesuaiannya. Misalnya, baik "melampaui kewenangan" maupun "penyalahgunaan kewenangan" telah ditafsirkan di negara-negara lain untuk mencakup prinsip-prinsip tujuan yang tepat, relevansi, kewajaran, konsistensi dengan hak-hak dasar, dan proporsionalitas. Namun, pengadilan Tiongkok belum agresif dalam menggunakan standar-standar yang berpotensi luas ini untuk meninjau tindakan badan tersebut.

Demikian pula, hakim dapat menggunakan standar ketidakcukupan bukti untuk "melihat dengan saksama" dasar faktual untuk keputusan. Mereka dapat memaksa lembaga untuk membuat catatan dengan menetapkan standar tinggi untuk jenis, kualitas, dan kuantitas bukti yang diperlukan untuk membenarkan keputusan lembaga. Ada beberapa gerakan ke arah itu. Sesuai dengan aturan setempat, beberapa pengadilan akan menolak untuk menerima pernyataan lembaga tentang apa yang terjadi di sidang kecuali catatan disimpan. Pengadilan juga menolak untuk mengakui aturan administratif yang belum diajukan dengan benar untuk ditinjau.

Namun, secara umum, pengadilan enggan untuk meminta lembaga mematuhi persyaratan prosedural. Mereka tidak mengharuskan lembaga untuk mengembangkan catatan terperinci, memberikan alasan atas tindakan mereka, atau menanggapi komentar publik individu yang semuanya mendukung tinjauan yang lebih substantif. Ini mungkin sebagian merupakan cerminan dari penekanan tradisional pada keadilan substantif daripada prosedural. Selain itu, Tiongkok belum mengesahkan Undang-Undang Prosedur Administratif.

Oleh karena itu, persyaratan prosedural terkandung dalam undang-undang sepotong-sepotong dan cenderung kurang rinci. Banyak reformis berharap, mungkin agak tidak realistis, bahwa Undang-Undang Prosedur Administratif yang diusulkan akan sangat membantu mengatasi masalah tersebut. Meskipun tidak ada alasan teoritis mengapa pengadilan tidak dapat mengembangkan standar peninjauan yang luas, dalam praktik kedudukan mereka dalam hierarki politik yang dikombinasikan dengan ketergantungan mereka pada pemerintah daerah untuk pendanaan dan keputusan personalia, telah menghasilkan pendekatan yang kurang agresif terhadap peninjauan yudisial.

Namun, Agenda Lima Tahun Kedua SPC, selain merevisi aturan untuk litigasi administratif, menyerukan reformasi struktural untuk mencegah campur tangan dalam kasus administratif, termasuk sentralisasi pendanaan. Dalam beberapa kasus, peradilan yang lebih kuat dan lebih agresif akan diinginkan. Namun, masih bisa diperdebatkan apakah pengambilan keputusan dan kebijakan oleh pejabat pemerintah digantikan dengan pengambilan keputusan dan kebijakan oleh hakim sebagai masalah umum.

9.3 TINJAUAN HUKUM SECARA YUDISIAL DAN KONSTITUSIONAL

Di Tiongkok, pengadilan tidak memiliki kewenangan untuk meninjau tindakan abstrak (peraturan administratif yang berlaku secara umum). Pengadilan hanya dapat meninjau tindakan tertentu, dan hanya untuk legalitasnya, bukan untuk kesesuaiannya. Meskipun demikian, pengadilan pada dasarnya melakukan jenis tinjauan abstrak dengan mendasarkan keputusan mereka pada undang-undang tingkat yang lebih tinggi sambil mengabaikan undang-undang tingkat lokal yang tidak konsisten.

Penolakan pengadilan untuk mengikuti peraturan lokal sering kali menyebabkan lembaga mengubah kebijakan, meskipun dalam beberapa kasus hanya setelah mengatasi perlawanan lokal yang cukup besar. Misalnya, dalam satu kasus, Kongres Rakyat Guangxi mengeluarkan peraturan yang mengenakan tol pada non-penduduk, yang melanggar hukum nasional. Peraturan tersebut ditentang di pengadilan, dengan Pengadilan Tinggi Rakyat memutuskan untuk mendukung penggugat.

Pengadilan Tinggi meminta instruksi dari SPC, dan mendasarkan keputusannya pada balasan SPC. Meskipun demikian, Kongres Rakyat Guangxi mengancam akan mencopot hakim jika ia memutuskan untuk mendukung penggugat. Kongres Rakyat mengalah hanya setelah SPC campur tangan atas nama hakim dan bersikeras agar pengadilan menegakkan hukum nasional.

Karena pengadilan tidak dapat menyatakan peraturan tidak sah, pemerintah daerah dapat terus mengenakan bea kepada non-penduduk, yang kemudian harus menentang tindakan tersebut lagi di pengadilan. Ini sangat tidak efisien, dan mengarah pada perlakuan yang tidak setara dan tidak adil. Sementara badan administratif dan legislatif lainnya memiliki kewenangan untuk menyatakan undang-undang tingkat yang lebih rendah tidak sah, proses yang terlibat rumit, dan tidak semuanya dapat dimulai oleh penggugat perorangan.

Akibatnya, seorang hakim pengadilan menengah dalam "kasus benih" yang terkenal itu berusaha untuk membatalkan peraturan daerah, menyatakannya tidak sah sejak awal (zi sheng wuxiao). Tindakannya menyebabkan keributan dan hampir mengakibatkan pemecatannya karena melampaui kewenangannya. Baik cabang eksekutif maupun legislatif tampaknya tidak siap untuk menyerahkan kewenangan bahkan untuk bentuk peninjauan terbatas ini ke pengadilan.

Tiongkok belum membentuk badan peninjauan konstitusional khusus. Komite Tetap NPC secara formal bertugas melakukan interpretasi dan peninjauan konstitusional, meskipun jarang menjalankan fungsi-fungsi ini, dan jika pun melakukannya, hal itu dilakukan terutama untuk tujuan memastikan konsistensi antara undang-undang tingkat tinggi dan rendah daripada melindungi hak-hak individu.

Telah terjadi perdebatan yang cukup panjang tentang perlunya menetapkan prosedur peninjauan konstitusional yang lebih efektif, dengan beberapa pihak menganjurkan peninjauan oleh pengadilan umum seperti di AS (meskipun hal ini tampaknya tidak disarankan dan dalam hal apa pun sangat tidak mungkin), beberapa pihak mendukung peninjauan oleh SPC dan yang lainnya mendukung pengadilan konstitusional khusus. Ada juga banyak perbedaan pendapat tentang kewenangan badan peninjau dan sifat, ruang lingkup, dan rincian peninjauan.

Menjelaskan Yudisialisasi Terbatas: Penerapan Teori Umum

Teori untuk menjelaskan tren global menuju yudisialisasi dapat dikelompokkan ke dalam tiga kategori: politik, ekonomi, dan normatif.

Teori Politik

Dua teori politik yang saling terkait erat berpusat pada peran partai yang berkuasa. Dalam teori asuransi politik, anggota partai yang berkuasa yang menghadapi risiko kehilangan kekuasaan dalam waktu dekat menyerahkan kekuasaan kepada pengadilan sebagai cara untuk memastikan bahwa kebijakan mereka akan ditinjau oleh pihak ketiga, bukan sekadar dibatalkan oleh partai yang berkuasa, dan juga sebagai cara untuk memastikan bahwa mereka sendiri akan diperlakukan secara adil.

Teori pemisahan kekuasaan/pemerintahan yang terbagi menunjukkan bahwa politisi menyerahkan kekuasaan kepada pengadilan untuk menghindari kebuntuan dalam sistem di mana satu partai dapat mengendalikan badan legislatif sementara partai lain memenangkan kursi kepresidenan dan mengendalikan cabang eksekutif.

Jika diterapkan ke Tiongkok, teori-teori ini akan memprediksi yudisialisasi terbatas mengingat Tiongkok secara efektif adalah negara satu partai. Fungsi partai dan negara secara formal terpisah, dan pada kenyataannya terdapat tingkat pemisahan yang jauh lebih tinggi daripada stereotip Tiongkok sebagai rezim otoriter yang didominasi oleh Partai. Meskipun demikian, pengadilan tidak meninjau keputusan Partai.

Meskipun teori-teori ini tampaknya berhasil memprediksi yudisialisasi terbatas, teori-teori tersebut gagal menjelaskan mengapa yudisialisasi telah terjadi sejauh itu di Tiongkok (atau dalam hal ini di rezim otoriter lainnya).

Teori lain berfokus pada kebutuhan untuk mengawasi batas-batas antara pemerintah pusat dan daerah dalam sistem federal. Namun, Tiongkok adalah sistem kesatuan. Meskipun demikian, prinsip umum di balik teori tersebut kebutuhan pemerintah pusat sebagai prinsipal untuk mengawasi pemerintah daerah sebagai agen tentu berlaku, dan cukup menjelaskan yudisialisasi di Tiongkok.

Reformasi ekonomi telah menghasilkan desentralisasi yang signifikan, dan mengarah pada struktur insentif yang secara virtual memastikan masalah principal agen karena pejabat daerah dinilai dan dipromosikan sebagian besar berdasarkan kemampuan mereka untuk memberikan pertumbuhan ekonomi dan stabilitas sosial. Dengan demikian, pemerintah daerah sering kali mengeluarkan peraturan daerah atau membuat keputusan yang bertentangan dengan kebijakan pusat dalam upaya terburu-buru mereka untuk menghasilkan pertumbuhan.

Memberikan hakim kewenangan untuk meninjau keputusan administratif merupakan salah satu cara bagi pemerintah pusat untuk mengendalikan pejabat daerah yang tidak patuh.

Namun demikian, litigasi administratif hanyalah salah satu dari sekian banyak cara untuk mengendalikan pejabat daerah. Bahkan, itu bukanlah cara yang paling ampuh. Sistem nomenklatura dan struktur insentif untuk promosi, sanksi Partai, dan akhirnya sanksi pidana merupakan alat yang lebih ampuh. Selain itu, keputusan untuk tidak mengizinkan pengadilan meninjau tindakan abstrak dan berbagai aturan doktrinal membatasi kewenangan pengadilan untuk bertindak sebagai agen Partai untuk mengendalikan pejabat daerah. Dengan demikian, kebutuhan untuk mengawasi agen daerah paling banter hanya memberikan penjelasan sebagian tentang peran pengadilan di Tiongkok saat ini.

Teori lain menyatakan bahwa aktor politik dapat menyerahkan kekuasaan kepada pengadilan sebagai cara untuk menyebarkan tanggung jawab. Baik rezim demokratis maupun otoriter mungkin merasa diuntungkan untuk menyalurkan isu-isu yang memecah belah ke pengadilan sebagai cara untuk mempertahankan konsensus tingkat elit, mengalihkan ketidakpuasan rakyat dari rezim, dan memberikan warga yang tidak puas forum untuk melampiaskan amarah, sehingga mempertahankan legitimasi bagi partai yang berkuasa. Keinginan Partai untuk menyebarkan tanggung jawab dengan meminta badan-badan negara yang normal (legislatif, pengadilan, badan administratif, dll.) memikul tanggung jawab atas pemerintahan sehari-hari merupakan salah satu motivasi untuk bergerak menuju pemerintahan yang didelegalkan dan supremasi hukum.

Selama era Mao, Partai bertanggung jawab atas hampir semua keputusan, baik besar maupun kecil, termasuk Lompatan Jauh ke Depan dan Revolusi Kebudayaan yang membawa bencana. Partai juga dibebani oleh dogma Marxis tentang rasionalisme ilmiah, dan keyakinan pada satu jawaban yang benar untuk masalah sosial, politik, dan ekonomi yang kompleks. Dengan reformasi ekonomi dan sosial yang mengarah pada masyarakat yang lebih pluralistik, menjadi mustahil untuk mempertahankan mitos tentang satu jawaban yang benar.

Meskipun teori penyebaran memiliki beberapa kekuatan penjelasan, teori ini juga tidak boleh dilebih-lebihkan. Partai terus bertanggung jawab dan harus dimintai

pertanggungjawaban di mata warga negara atas semua kebijakan utama. Tidak seorang pun akan mengharapkan pengadilan menjadi pembuat keputusan utama mengingat kedudukannya dan batasan struktural yang biasanya ditemukan dalam sistem hukum perdata tradisional.

Teori Ekonomi

Penjelasan yang paling lugas dan kuat untuk yudisialisasi adalah reformasi ekonomi. Investor membutuhkan forum untuk menyelesaikan sengketa secara adil dan efisien. Dalam ekonomi yang cukup kompleks, kontrak relasional dan mekanisme informal untuk menyelesaikan sengketa (horizontal) antara pihak-pihak yang berkontrak tidaklah memadai. Secara umum, litigasi meningkat seiring dengan berkembangnya ekonomi; dan lembaga hukum diperkuat seiring dengan semakin kayanya negara. Seperti yang ditunjukkan oleh lebih dari empat juta kasus perdata per tahun di Tiongkok, slogan “ekonomi pasar adalah ekonomi negara hukum” memiliki makna yang lebih dalam daripada sekadar retorika.

Varian dari tema ini mengaitkan tingkat yudisialisasi dengan tingkat liberalisasi ekonomi: pasar yang lebih bebas memerlukan lebih banyak cara pengaturan yang legalistik karena cara pengendalian yang informal dan hierarkis tidaklah memadai.

Ginsburg berpendapat bahwa hal ini menjelaskan tren menjauhnya diskresi administratif di negara-negara berkembang Asia Timur lainnya, sementara Gillespie berpendapat bahwa di Vietnam, intervensi berkelanjutan Partai di pasar telah meningkatkan diskresi administratif dan menghambat perkembangan litigasi administratif dan rezim hukum administratif secara lebih umum.

Di Tiongkok, transisi dari ekonomi terencana terpusat ke ekonomi berbasis pasar saat ini telah mendesentralisasikan pengambilan keputusan. Peran Komisi Perencanaan Negara sebelumnya dan badan pengatur lainnya telah berubah dari manajemen komprehensif atas pembuatan kebijakan umum dan keputusan operasional harian untuk perusahaan milik negara menjadi fokus pada masalah umum pembangunan makro dan regulasi, seperti yang disarankan oleh penggantian nama Komisi menjadi Komisi Pembangunan dan Reformasi Negara.

Namun, mengingat sektor-sektor besar yang didominasi oleh monopoli administratif dan perusahaan milik negara, orang akan berharap tingkat peradilan, setidaknya dalam kasus ekonomi yang melibatkan entitas ini, akan terbatas. Sementara beberapa orang berpendapat bahwa ini memang benar, tren keseluruhannya adalah memperlakukan perusahaan milik negara seperti entitas lainnya. Misalnya, pada bulan Januari 2005, Dewan Negara mengeluarkan peraturan yang menekankan bahwa BUMN yang dimiliki oleh pemerintah pusat harus menangani secara independent dan bertanggung jawab atas perselisihan hukum besar.

Aksesi Tiongkok ke WTO juga memerlukan tinjauan yudisial atas tindakan administratif dan penerapan hukum dan peraturan yang konsisten. Namun, daripada dilihat sebagai kekuatan eksternal yang memaksa Tiongkok untuk membuat perubahan yang tidak diinginkan dan dengan demikian meninggalkan praktik yang ada secara radikal, aksesi WTO harus dilihat sebagai kelanjutan dari proses reformasi internal Tiongkok.

Penjelasan berbasis ekonomi yang agak lebih sempit untuk yudisialisasi melihat pada kebutuhan rezim politik untuk menunjukkan komitmen yang kredibel kepada investor, dan khususnya untuk menunjukkan komitmennya untuk menghindari pengambilalihan vertikal. Seperti yang dikatakan Ginsburg: “Karena akan memerintah untuk waktu yang sangat lama, Partai Komunis Tiongkok tidak dapat secara kredibel berjanji untuk tidak mencampuri hak milik lokal; tinjauan publik yang independen atas dugaan kesalahan birokrasi membantu membuat janji Partai lebih dapat dipercaya.”

Di Tiongkok, pemerintah telah menunjukkan komitmennya kepada investor selama 25 tahun terakhir, dan telah diganjar dengan arus masuk FDI tahunan yang menyaingi, dan terkadang melampaui, arus masuk FDI AS. Namun, hal itu bukan karena pengadilan telah memberlakukan pembatasan nyata pada pengambilalihan vertikal. Sebaliknya, negara telah terikat oleh kebutuhan politik untuk pertumbuhan ekonomi, yang dibutuhkan untuk mempertahankan legitimasi dan mempertahankan kekuasaan. Dengan demikian, sistem dua jalur telah berkembang. Pemerintah pusat dan daerah telah berhati-hati untuk menghindari pengambilalihan properti dari bisnis karena takut meracuni lingkungan bisnis.

Namun, mereka sering menyita tanah dari, dan merelokasi, warga negara swasta dan mereka telah melakukannya atas nama pembangunan ekonomi (meskipun dalam prosesnya banyak pejabat telah diuntungkan dari suap dan pungutan). Karena berbagai alasan yang dibahas segera, pengadilan tidak efektif dalam menangani pengambilalihan tanah yang melibatkan warga negara swasta. Faktanya, pengambilalihan tanah telah menjadi satu-satunya alasan terbesar untuk peningkatan pesat dalam protes skala besar, yang semakin berubah menjadi kekerasan.

Teori Normatif

Globalisasi hukum, yang saat ini berkibar di bawah panji supremasi hukum dan tata kelola yang baik, telah diilhami oleh, atau dalam rangka melayani, rezim hukum ekonomi internasional yang semakin komprehensif dan tegas, dan rezim hak asasi manusia internasional yang semakin komprehensif dan tegas. Peradilan yang independen dan aktivis dengan kewenangan yang luas untuk meninjau konstitusi dan administrasi sering kali dianggap bermanfaat bagi pertumbuhan ekonomi dan perlindungan hak asasi manusia (meskipun penentu terbesar dari kenikmatan hak dalam banyak kasus adalah kekayaan).

Di Tiongkok, teori hukum yang dominan secara umum, dan hukum administrasi khususnya, sekarang menerima perlunya menyeimbangkan efisiensi/fungsi kontrol, dengan keadilan/perlindungan hak asasi manusia. Namun, pengadilan paling banter memberikan perlindungan terbatas terhadap hak-hak sipil dan politik ketika pelaksanaan hak-hak tersebut mengancam stabilitas sosial politik.

Selain itu, seperti di sebagian besar negara, hak-hak ekonomi pada umumnya tidak dapat diadili. Sejauh perlindungan hak telah memicu peradilan di Tiongkok, hal itu terutama merupakan perlindungan kepentingan properti yang diperlukan untuk memastikan pertumbuhan. Jenis sistem dua jalur ini pembatasan hak sipil dan politik serta perlindungan

hak milik dan kepentingan komersial bisnis merupakan ciri umum model pembangunan Asia Timur.

Varian lain dari tema ini adalah bahwa negara-negara saat ini membutuhkan pengadilan yang independen dan melindungi hak asasi manusia agar dianggap sah di mata masyarakat dunia dan warga negaranya sendiri. Mengingat tindakan keras di Tiananmen pada tahun 1989 dan lambatnya reformasi politik di Tiongkok saat ini, dapat dikatakan bahwa peran pengadilan yang lebih besar bukanlah hasil dari para pemimpin Tiongkok yang tunduk pada tekanan internasional, setidaknya dari komunitas hak asasi manusia. Tiongkok yang semakin percaya diri telah menyadari bahwa tekanan asing untuk menganggap hak asasi manusia lebih serius tidak konsisten dan terpinggirkan dalam keseluruhan struktur tujuan kebijakan luar negeri di sebagian besar negara, termasuk AS.

Di Tiongkok, legitimasi didasarkan pada kinerja. Memang, jajak pendapat demi jajak pendapat menunjukkan bahwa sebagian besar warga Tiongkok cukup puas dengan pemerintah, senang dengan kehidupan mereka, dan optimis tentang masa depan. Sekali lagi, kekuatan pendorong utama berasal dari transisi ke ekonomi pasar. Namun, dengan warga negara yang kini lebih sadar akan hak-hak mereka, dan pemerintah yang telah menjanjikan supremasi hukum, masyarakat beralih ke pengadilan untuk memperoleh bantuan dalam berbagai kasus. Seperti di negara-negara Asia Timur lainnya, mempertahankan sistem jalur ganda terbukti sulit.

9.4 PENJELASAN LOKAL UNTUK PERADILAN TERBATAS

Pandangan standar mengaitkan peran pengadilan yang terbatas di Tiongkok dengan sifat rezim politik. Tidak diragukan lagi bahwa ada banyak kebenaran dalam penjelasan ini terkait hak-hak sipil dan politik yang dianggap mengancam stabilitas sosial politik. Namun, pandangan standar tidak dapat menjelaskan mengapa pengadilan memainkan peran penting di Tiongkok di banyak bidang. Pandangan ini juga tidak dapat menjelaskan peran pengadilan yang lebih terbatas dalam jenis kasus tertentu yang tidak melibatkan pelaksanaan hak-hak sipil dan politik.

Alasan utama peradilan terbatas di Tiongkok adalah bahwa pengadilan bukanlah forum terbaik untuk menyelesaikan berbagai jenis masalah sosial, ekonomi, dan politik yang rumit yang muncul di negara berpenghasilan menengah ke bawah seperti Tiongkok. Seperti di negara-negara berkembang lainnya pada tingkat kekayaannya, pengadilan (dan lembaga lainnya) relatif lemah. Selain itu, banyak masalah yang tidak dapat diselesaikan melalui jalur hukum pengadilan tidak dapat memberikan penyelesaian yang efektif dan dapat ditegakkan.

Banyak perselisihan yang pada dasarnya bersifat ekonomi, termasuk klaim pembayaran pensiun dan tunjangan kesejahteraan lainnya, gugatan ketenagakerjaan, tantangan terhadap pengambilalihan lahan dan jumlah kompensasi yang ditawarkan, upaya untuk memaksa perusahaan domestik untuk mematuhi standar lingkungan yang biasanya ditemukan di negara-negara maju, gugatan untuk menegakkan putusan terhadap perusahaan milik negara yang sebenarnya bangkrut, dan sebagainya. Pengadilan tidak dapat memenuhi hak hukum

penggugat dalam kasus-kasus seperti itu: tidak ada penyelesaian yang efektif. Jika negara memiliki sumber daya yang memadai untuk memenuhi klaim-klaim ini, negara akan melakukannya.

Lebih jauh, banyak dari kasus-kasus ini melibatkan tujuan kebijakan fundamental yang saling bertentangan. Kasus perlindungan lingkungan, misalnya, sulit karena masyarakat sendiri berkonflik tentang bagaimana menyeimbangkan kebutuhan akan udara dan air bersih dengan kebutuhan akan pertumbuhan ekonomi. Pengadilan akan menghadapi perlawanan tidak peduli bagaimana ia memutuskan kasus-kasus tersebut. Tak perlu dikatakan lagi, penegakan hukum sangat sulit, jika tidak mustahil.

Demikian pula, selain konflik kepentingan antara pengembang dan pemilik rumah, kasus pengambilalihan tanah menyoroti ketegangan antara keinginan untuk memodernisasi dan keinginan untuk mempertahankan kawasan bersejarah.

Kasus pertanahan menyoroti masalah lain: kurangnya aturan yang jelas, yang sering kali merupakan akibat dari penundaan keputusan kebijakan sulit yang biasanya dibuat oleh legislatif. Penyaluran klaim kompensasi untuk pengambilalihan tanah pedesaan atau perkotaan ke pengadilan memaksa hakim untuk memutuskan masalah kontroversial tentang siapa yang berhak atas keuntungan tak terduga dari kenaikan harga real estat.

Penduduk perkotaan, terutama mereka yang bekerja untuk pemerintah atau perusahaan milik negara, sering kali tinggal di perumahan yang awalnya dialokasikan untuk mereka oleh negara secara gratis, dan kemudian dijual kepada mereka dengan harga yang sangat disubsidi. Ketika tanah diambil alih, pengadilan harus memutuskan berapa banyak pemilik rumah harus diberi kompensasi. Haruskah penduduk saat ini berhak atas nilai pasar yang wajar untuk perumahan mereka dan hak penggunaan tanah, meskipun hak penggunaan tanah mungkin tidak jelas, dan mereka memperoleh perumahan dengan harga bersubsidi? Mereka yang terdampak mungkin berpendapat bahwa mereka bekerja keras untuk negara selama bertahun-tahun dengan upah rendah, dan pantas mendapatkan keuntungan tak terduga.

Namun, mereka telah diuntungkan dibandingkan dengan orang lain yang tidak memiliki kesempatan untuk membeli rumah mereka dengan harga di bawah harga pasar. Masalah serupa muncul di pedesaan, meskipun petani mungkin memiliki klaim normatif yang lebih besar atas penjualan hak guna lahan mengingat kebijakan diskriminatif yang mengalihkan kekayaan dari daerah pedesaan ke daerah perkotaan melalui harga produk pertanian yang rendah secara artifisial dan perbedaan kekayaan yang besar antara daerah pedesaan dan perkotaan saat ini.

Karena tanah pedesaan dimiliki secara kolektif, kasus perampasan tanah di pedesaan juga menimbulkan masalah sulit tentang siapa yang berbicara atas nama kolektif, dan apakah beberapa orang yang bertahan yang ingin menuntut kompensasi yang lebih tinggi dapat menghalangi mayoritas. Kasus-kasus seperti itu juga menimbulkan momok ketidakstabilan sosial yang besar jika petani, setelah menjual tanah dan menghabiskan uang, akhirnya tidak memiliki sarana untuk menghidupi diri mereka sendiri.

Perselisihan antara asosiasi pemilik rumah yang baru dibentuk dan pengembang serta perusahaan manajemen afiliasinya juga menimbulkan masalah bagi pengadilan. Sistem regulasi di area ini baru dan terus berkembang. Banyak perselisihan terjadi sebelum ada aturan yang berlaku. Bahkan sekarang, ada perbedaan antara ketentuan yang relevan dari Undang-Undang Properti 2007 dan peraturan administratif yang lebih rinci yang telah mengatur hingga saat ini dan tetap berlaku. Lebih jauh, kasus-kasus ini sering kali melibatkan tuduhan korupsi dan kolusi antara terdakwa dan pejabat pemerintah daerah. Kasus-kasus ini mengadu satu kelompok yang kuat, pengembang real estat, melawan warga negara swasta yang semakin kuat yang sering kali merupakan pejabat pemerintah atau anggota kaum kaya baru dengan koneksi pemerintah yang kuat.

Masalah dengan pengadilan tidak boleh dilebih-lebihkan, karena memang sering terjadi. Pengadilan mampu menangani sebagian besar kasus dengan cukup baik, dan para pihak relatif puas dengan kinerja mereka, setidaknya dibandingkan dengan negara-negara lain. Namun, pengadilan jauh kurang berhasil dalam menangani jenis kasus tertentu, yang secara umum dapat dikategorikan sebagai kasus yang sensitif secara politik dan kasus yang mencerminkan kesulitan yang dialami negara-negara berkembang.

Kegagalan pengadilan untuk memberikan penyelesaian yang memadai dalam kasus-kasus ini, terutama kasus kesulitan yang dialami, merupakan salah satu alasan meningkatnya protes sosial berskala besar, dari 58.000 pada tahun 2003 menjadi lebih dari 74.000 pada tahun 2004 saja. Hal ini juga menjelaskan peningkatan besar dalam surat dan petisi, meskipun menulis surat kepada atau mengunjungi pejabat pemerintah jarang menghasilkan hasil yang memuaskan.

Menghadapi lonjakan ini, Dewan Negara mengubah Peraturan tentang Surat dan Kunjungan pada tahun 2005. Perubahan tersebut memperkuat hak warga negara dalam beberapa hal. Misalnya, Peraturan tersebut menyerukan keadilan prosedural yang lebih besar, peningkatan kewenangan kantor surat dan kunjungan untuk menanggapi pengaduan warga negara, dan peningkatan pengawasan terhadap pejabat pemerintah yang terlibat dalam proses tersebut, termasuk melalui penerapan tanggung jawab hukum bagi mereka yang melaksanakan tugasnya.

Namun, pihak berwenang tampaknya semakin khawatir bahwa terlalu banyak orang yang menghalangi kantor pemerintah, mengganggu pejabat yang mencoba melakukan pekerjaan mereka, dan mengganggu stabilitas sosial. Peraturan tersebut membatasi pemohon untuk mengajukan banding ke tiga lembaga administratif tingkat yang lebih tinggi secara berturut-turut. Undang-Undang Hukuman Administrasi Keamanan Publik tahun 2005 menunjukkan bahwa pemerintah akan mulai menindak tegas mereka yang berulang kali mengajukan petisi ke kantor pemerintah.

PHK Menghentikan Peradilan Sengketa

Baik hakim maupun pejabat pemerintah tampaknya menyadari masalah dengan menyalurkan jenis kasus tertentu ke pengadilan. Salah satu tanda penolakan terhadap yudisialisasi adalah upaya untuk membatasi akses ke pengadilan dalam kasus-kasus

kontroversial, meskipun ada kecenderungan umum menuju akses yang lebih besar melalui bantuan hukum, penghapusan biaya pengadilan, penyederhanaan prosedur pengajuan, dll.

- Pengadilan terkadang menolak menerima kasus yang sensitif secara politis. Dalam beberapa kasus, pengadilan bahkan akan merekomendasikan kepada penggugat agar mengajukan kasus di pengadilan tingkat tinggi atau yurisdiksi lain.
- Seperti yang telah disebutkan, pengadilan telah menafsirkan persyaratan kedudukan hukum secara sempit untuk mencegah gugatan "jaksa agung swasta" dan untuk mencegah para pihak menantang keputusan lembaga yang membatasi hak sipil dan politik mereka dalam gugatan litigasi administratif.
- Pengadilan juga menolak tekanan dari kongres rakyat dan kejaksaan untuk mengadili ulang kasus melalui prosedur pengawasan diskresioner. Selain itu, pengadilan telah mengeluarkan peraturan untuk mencegah para pihak mengajukan petisi berulang kali ke pengadilan untuk mengadili ulang kasus. Jika para pihak masih tidak puas dengan hasilnya setelah menyelesaikan proses banding normal, mereka harus mencari saluran politik atau administratif lain untuk mendapatkan penyelesaian.
- Teknik lain adalah dengan mengharuskan para pihak terlebih dahulu menyelesaikan penyelesaian administratif mereka. Para pendukung buruh telah lama menyerukan penghapusan persyaratan bahwa pekerja harus terlebih dahulu melalui arbitrase sebelum mengajukannya ke pengadilan. Namun, interpretasi Mahkamah Agung pada tahun 2006 hanya memberikan keringanan terbatas, yang memungkinkan pekerja untuk langsung mengajukan tuntutan ke pengadilan dalam kasus tunggakan upah jika mereka memiliki bukti tertulis upah yang belum dibayarkan dari pemberi kerja, dan tidak ada tuntutan lain yang diajukan. Sebaliknya, Undang-Undang Mediasi dan Arbitrase Perselisihan Perburuhan tahun 2007 mengambil jalan sebaliknya, yang mengatur arbitrase yang mengikat dalam kasus-kasus tertentu termasuk kegagalan membayar upah atau kompensasi pekerja. Undang-undang tersebut juga menekankan mediasi dan tampaknya menciptakan saluran administratif tambahan bagi pekerja untuk mengajukan gugatan.

Pemerintah juga berupaya meredakan tekanan pada pengadilan dengan membatasi kemampuan warga negara untuk menentang pengambilan keputusan dan keputusan kompensasi. Pada tahun 2001, Dewan Negara mengeluarkan Peraturan Administratif Pembongkaran Perumahan Perkotaan, yang mengharuskan pengembang menegosiasikan perjanjian pembongkaran dengan penduduk dan memberikan rincian untuk menghitung kompensasi. Namun, Peraturan Pembongkaran juga mengatur bahwa pengembang dapat mengajukan "pembongkaran paksa" jika penduduk tidak menerima proposal kompensasi pengembang yang telah disetujui oleh otoritas kota. Dan meskipun Peraturan Pembongkaran memungkinkan warga untuk menentang proposal kompensasi yang disetujui oleh pemerintah kota di pengadilan, peraturan tersebut juga menetapkan bahwa pengadilan tidak dapat menghentikan atau menangguhkan pembongkaran paksa yang telah disetujui oleh pemerintah kota.

Secara umum, pemerintah telah memberlakukan serangkaian langkah untuk mencegah timbulnya sengketa perampasan tanah, termasuk mengalihkan kewenangan ke pemerintah provinsi; menekankan kembali perlunya pejabat daerah untuk mengadakan sidang tentang pengambilan keputusan dan jumlah kompensasi; mengharuskan penjualan tanah dilakukan melalui proses lelang umum; berupaya mendinginkan sektor real estat yang sedang naik daun; dan mengubah Undang-Undang Pengelolaan Lahan dan mengesahkan Undang-Undang Properti untuk memperjelas dan melindungi hak-hak masyarakat dengan lebih baik.

Pengadilan baru-baru ini mulai menekankan kembali mediasi, bahkan dalam kasus litigasi administratif. SPC jelas berharap bahwa mediasi akan memungkinkan para pihak untuk mencapai solusi yang dapat diterima bersama, sehingga memungkinkan pengadilan untuk menghindari keharusan membuat keputusan sulit yang sulit ditegakkan. Meskipun demikian, penekanan baru pada mediasi ini mencolok karena dua alasan.

Pertama, hal itu menentang tren selama 25 tahun terakhir untuk lebih banyak litigasi dan lebih sedikit mediasi. Kedua, dukungan pengadilan terhadap mediasi dalam kasus administratif, yang tercermin dalam amandemen yang akan datang terhadap ALL, merupakan pembalikan dari kebijakan sebelumnya yang mencegah mediasi dalam kasus-kasus seperti itu. Sebelumnya, mediasi dilarang untuk menghindari lembaga yang memberi tekanan pada para pihak untuk menarik gugatan mereka.

Pembalikan tersebut menunjukkan bahwa penggugat sekarang lebih yakin akan hak-hak mereka, dan dengan demikian cenderung tidak tunduk pada tekanan lembaga untuk menarik gugatan mereka karena takut akan pembalasan. Hal itu juga menunjukkan bahwa lembaga tidak terlalu takut terhadap tuntutan hukum dibandingkan sebelumnya. Hal ini mungkin karena litigasi administratif kini menjadi praktik yang diterima, tetapi hal ini juga dapat terjadi karena pejabat lembaga meyakini bahwa tindakan mereka kini telah sesuai dengan hukum.

Tanda lainnya adalah upaya untuk mengatasi masalah yang ditimbulkan bagi pengadilan akibat meningkatnya jumlah kasus penggugat massal. Banyak kasus yang paling kontroversial lingkungan, ketenagakerjaan, perampasan tanah, masalah jaminan sosial melibatkan banyak pihak. Jumlah kasus semacam itu telah melonjak dalam beberapa tahun terakhir: terdapat 538.941 gugatan multipihak pada tahun 2004, naik 9,5 persen dari tahun 2003.

Pengadilan sering kali tidak dapat memberikan penyelesaian yang efektif dalam kasus-kasus ini, yang sering kali menarik perhatian media. Para penggugat yang tidak puas kemudian turun ke jalan untuk memprotes atau mengepung pejabat pemerintah dengan surat dan kunjungan. Pengadilan telah mengembangkan sejumlah teknik untuk mengurangi tekanan publik, termasuk membagi penggugat ke dalam kelompok-kelompok yang lebih kecil, menekankan konsiliasi, dan menyediakan juru bicara untuk bertemu, dan menjelaskan aspek hukum kasus tersebut kepada penggugat dan media dengan harapan dapat mendorong penyelesaian atau bahkan penarikan gugatan.

Dalam langkah terkait, pihak berwenang telah berupaya mengendalikan kelompok pendukung litigasi aktivis. Pada tahun 2006, Asosiasi Pengacara Seluruh Tiongkok mengeluarkan pedoman yang berupaya mencapai keseimbangan antara ketertiban sosial dan perlindungan warga negara serta pengacara mereka dalam menjalankan hak-hak mereka. Pedoman tersebut mengingatkan pengacara untuk bertindak sesuai dengan tanggung jawab profesional mereka.

Pengacara harus mendorong para pihak dan saksi untuk mengatakan seluruh kebenaran dan tidak menyembunyikan atau memutarbalikkan fakta; mereka harus menghindari pemalsuan bukti; mereka harus menolak tuntutan yang jelas-jelas tidak masuk akal dari para pihak; mereka tidak boleh mendorong para pihak untuk mencampuri pekerjaan lembaga pemerintah; mereka harus secara akurat menyajikan fakta-fakta dalam diskusi dengan media dan menahan diri untuk tidak membayar wartawan untuk meliput sisi cerita mereka dan mereka harus melapor kepada dan menerima pengawasan dari asosiasi pengacara.

Di sisi lain, asosiasi pengacara harus segera melaporkan kejadian-kejadian yang mengganggu pengacara yang menjalankan tugasnya secara sah kepada pihak berwenang, dan mendesak pihak berwenang untuk mengambil tindakan yang tepat guna menegakkan hak-hak pengacara. Bila perlu, asosiasi pengacara lokal dapat meminta dukungan dari asosiasi pengacara nasional.

Secara umum, pemerintah telah menutup atau memberi tekanan pada beberapa LSM dan firma hukum yang terlalu aktif dalam mendesak perubahan. Beberapa pengacara perorangan telah ditangkap, mengalami intimidasi atau dicabut izinnya dalam proses mewakili terdakwa pidana atau warga negara yang menentang keputusan pemerintah untuk mengambil alih tanah mereka untuk tujuan pembangunan dan jumlah kompensasi yang diberikan. Sementara itu, warga negara yang berusaha melindungi hak milik mereka, menegakkan peraturan lingkungan atau menentang tindakan pemerintah telah dipukuli oleh preman dan geng, terkadang dengan hubungan dengan pemerintah daerah, atau mereka telah ditahan karena upaya mereka.

Akhirnya, sebagaimana umumnya terjadi, secara global, beberapa teknik administratif baru yang melibatkan sistem pengaturan diri atau mengalihkan kebijakan dan pengambilan keputusan kepada aktor swasta menghadirkan masalah akuntabilitas yang berbeda dari proses yang didominasi lembaga administratif tradisional. Dalam banyak kasus, peninjauan yudisial tidak memungkinkan atau setidaknya bukan mekanisme utama untuk mencapai akuntabilitas. Dengan demikian, tren global dan Tiongkok menuju peningkatan peninjauan yudisial atas kebijakan dan pengambilan keputusan administratif diimbangi sampai batas tertentu oleh tren menuju ketergantungan yang lebih besar pada teknik-teknik baru ini yang mendelegasikan dan memecah-belah kekuasaan pemerintah.

Kesimpulan

Pengadilan hanyalah salah satu jalan untuk menyelesaikan sengketa dan mengatasi ketegangan sosial, dan umumnya merupakan pilihan terakhir di negara mana pun. Mengingat

tingkat perkembangan saat ini dan sifat sengketa, pengadilan di Tiongkok tidak dapat memberikan ganti rugi yang memadai dalam jenis kasus tertentu, terutama kasus yang sensitif secara politik dan jenis kasus yang mencerminkan kesulitan yang umum terjadi di negara berkembang. Menyeret sengketa ini ke pengadilan mengakibatkan pihak yang tidak puas melampiaskan kemarahan mereka di jalan. Hal ini juga melemahkan otoritas peradilan pada saat berbagai badan negara berebut kekuasaan dalam pemerintahan baru yang muncul sebagai hasil dari reformasi berkelanjutan dan pembangunan lembaga selama 25 tahun terakhir.

Oleh karena itu, pengurangan jumlah hakim merupakan pilihan yang bijaksana pada tahap ini. Perlu dipikirkan lebih cermat lembaga mana yang paling cocok untuk menangani jenis sengketa tertentu, dan untuk menghindari membebani pengadilan dengan kasus-kasus yang tidak dapat mereka tangani secara memadai. Namun, dejudisialisasi akan, dan harus, dibatasi pada area tertentu. Tren umum akan terus mengarah pada yudisialisasi yang lebih besar, termasuk kasus administratif.

Dengan amandemen terhadap UU ALL yang diharapkan segera, akan ada perluasan peran pengadilan dalam menangani kasus ALL rutin, khususnya yang berhubungan dengan pejabat daerah, karena hal ini melayani kepentingan negara dalam memastikan pejabat daerah mematuhi hukum dan peraturan pusat. Lebih jauh, penekanan utama pada mempertahankan pertumbuhan ekonomi yang kuat untuk mempertahankan legitimasi menunjukkan peran yang lebih aktif bagi pengadilan dalam melindungi hak milik dan memastikan bahwa keputusan lembaga efisien, rasional, dan responsif terhadap tuntutan komersial.

Pengadilan juga akan menangani masalah prosedural dengan lebih serius dalam kasus litigasi administratif setelah UU ALL keluar, meskipun tidak mungkin pengadilan akan bergerak terlalu jauh ke arah tinjauan substantif yang kuat dalam waktu dekat. Selain itu, pengadilan akan terus menangani hak dengan lebih serius, dalam kasus administratif dan secara umum, setidaknya ketika pelaksanaan hak tersebut tidak mengancam stabilitas sosial politik, dan berada dalam kewenangan mereka untuk menawarkan penyelesaian. Pembentukan pengadilan konstitusi atau mekanisme lain yang layak untuk melakukan peninjauan konstitusional adalah mungkin, meskipun tampaknya tidak mungkin dalam waktu dekat.

Ackerman merekomendasikan agar pengadilan konstitusi di negara-negara demokrasi baru berfokus terlebih dahulu pada kasus-kasus hak asasi manusia, daripada kasus-kasus yang melibatkan pengadilan yang membatalkan keputusan oleh badan-badan negara lain, yang dapat mengakibatkan reaksi keras. Sebaliknya, Shapiro berpendapat bahwa peninjauan konstitusional kemungkinan besar akan berhasil ketika “(1) itu adalah solusi untuk masalah komitmen yang akut, (2) ketika pengadilan konstitusi melayani kepentingan-kepentingan yang secara politik dan ekonomi kuat atau (3) ketika telah melayani kepentingan-kepentingan tersebut di masa lalu dan menggunakan legitimasi yang terkumpul sebelumnya untuk beralih melayani pihak-pihak yang kurang berkuasa.”

Dengan demikian, ia menyimpulkan bahwa pengadilan konstitusi yang baru didirikan lebih mungkin berhasil jika berfokus pada isu-isu federalisme daripada isu-isu hak asasi manusia.

Tiongkok bukanlah negara demokrasi baru. Pengalaman pengadilan konstitusi di rezim otoriter lain (atau demokrasi yang didominasi oleh satu partai), termasuk di Asia, menunjukkan bahwa orang tidak boleh mengharapkan badan semacam itu memainkan peran aktif di tahun-tahun awal dalam melindungi hak-hak sipil dan politik. Badan peninjau konstitusi di Tiongkok lebih cenderung berfokus pada hubungan principal agen yaitu, konflik antara hukum pusat dan daerah. Seiring berjalannya waktu, badan tersebut juga dapat menangani masalah pembagian kekuasaan di antara badan-badan negara. Peran penting dalam perlindungan hak kemungkinan besar baru akan muncul kemudian.

Perlu dicatat bahwa proyek buku ini, dan proyek-proyek yang lebih besar untuk mengeksplor ekonomi pasar neoliberal, demokrasi liberal, dan supremasi hukum didasarkan pada asumsi ideologis tertentu yang sebagian besar berasal dari pengalaman negara-negara Barat yang maju secara ekonomi, khususnya AS.

Prinsip utama ideologi ini adalah: hakim harus menjadi aktor politik yang penting; tinjauan konstitusional dan yudisial sangat penting untuk perlindungan hak yang memadai dan untuk pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan; pengadilan harus independen dari partai yang berkuasa dan aktor negara lainnya agar berfungsi dengan baik (dan memang, semakin independen, semakin baik); privatisasi dan liberalisasi diperlukan untuk pertumbuhan ekonomi; tata kelola yang baik membutuhkan transparansi, partisipasi publik, dan supremasi hukum yang digerakkan oleh pengadilan; secara politis dan normatif, tujuan utamanya adalah demokrasi dan interpretasi liberal atas hak-hak yang memprioritaskan kebebasan pribadi di atas barang-barang kolektif.

Setiap proyek harus dimulai dari suatu tempat, dan ada logika yang jelas untuk memulai dengan pengalaman negara-negara yang berhasil. Namun, ada dua masalah dengan pendekatan ini. Pertama, tidak jelas sejauh mana asumsi umum ini berlaku untuk negara-negara berkembang. Negara-negara berkembang menghadapi masalah khusus. Yang paling jelas, negara tidak memiliki sumber daya untuk mencegah munculnya banyak masalah sejak awal.

Secara umum, lembaga-lembaga lebih lemah daripada di negara-negara maju. Korupsi, termasuk korupsi peradilan, biasanya lebih lazim. Seperti yang ditunjukkan oleh pengalaman banyak negara demokrasi yang sedang berkembang, pengadilan yang independen tetapi korup jelas bukan penjamin keadilan. Kedua, studi tentang peran pengadilan dalam rezim otoriter baru saja dimulai.

Secara umum diasumsikan bahwa pengadilan hanyalah kedok bagi rezim yang menindas yang ingin "menipu" masyarakat internasional dan investor asing. Namun, pandangan ini mengabaikan banyak perkembangan hukum yang menarik dalam rezim otoriter. Yang pasti, lembaga mungkin berbeda, dan lembaga yang tampaknya serupa mungkin memainkan peran yang berbeda. Tiongkok telah mengembangkan sejumlah lembaga

termasuk komite pengadilan, pengawasan kasus individu oleh kongres rakyat, dan komite kejaksaan dan politik-hukum yang berfungsi sebagai penghubung antara Partai, pemerintah, dan pengadilan.

Lembaga-lembaga ini tidak boleh diabaikan hanya karena berbeda, atau tidak akan diizinkan dalam demokrasi liberal. Tentu saja, lembaga-lembaga tersebut mungkin bermasalah, dan perlu direformasi atau dihapuskan, tetapi penentuan itu harus didasarkan pada pemahaman tentang konteks tempat lembaga-lembaga tersebut beroperasi dan studi empiris yang memverifikasi kelebihan dan kekurangan lembaga-lembaga tersebut.

Tiongkok menunjukkan bahwa pengadilan yang semakin tegas dan independen dimungkinkan dalam rezim otoriter, meskipun dalam batasan-batasan tertentu. Rezim otoriter, seperti rezim lainnya, harus mempertahankan legitimasi. Mengingat kurangnya pemilihan umum, legitimasi mereka bahkan lebih bergantung pada pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan. Selain itu, jika pemerintah berulang kali dan dengan lantang menjanjikan supremasi hukum, mengesahkan undang-undang yang memberi rakyat berbagai hak dan melaksanakan kampanye pendidikan publik untuk meningkatkan kesadaran rakyat akan hak-hak mereka, maka rakyat akan berusaha agar hak-hak mereka ditegakkan di forum mana pun yang mereka bisa, termasuk pengadilan.

Lebih jauh, negara terus-menerus memuji para hakim untuk menjadi lebih profesional, dan mengharuskan mereka menjalani pelatihan berkelanjutan. Tekanan eksternal dari perusahaan, warga negara, dan opini internasional memotivasi peningkatan peradilan. Selain itu, dan mungkin yang paling penting, tekanan internal dari dalam badan peradilan itu sendiri mengarah pada profesionalisme yang lebih besar dan peningkatan status dan otoritas pengadilan.

Menggambarkan pengadilan sebagai agen untuk "rezim yang menindas," dengan masing-masing hakim dirayakan sebagai penjahat yang terkadang menggagalkan upaya terbaik Big Brother untuk memaksa mereka menjadi pelayan setia dari garis "Partai", mendistorsi kenyataan. Partai tidak monolitik. Ada banyak faksi yang berbeda dalam Partai menjadi anggota Partai memberi tahu kita lebih sedikit tentang pandangan politik seorang hakim daripada menjadi seorang Demokrat atau Republik di AS, atau seorang sosialis atau sentralis di Prancis.

Masing-masing anggota Partai memiliki pandangan yang sangat berbeda seperti anggota masyarakat lainnya mengenai supremasi hukum, peninjauan kembali yudisial, hukum konstitusional, hak-hak penjahat, dll. Karena alasan itu, tidak ada "garis Partai" pada banyak isu tertentu. Partai memberikan arah kebijakan umum: meningkatkan pertumbuhan; menjaga stabilitas sosial. Dalam sebagian besar kasus ekonomi, administratif, dan pidana, Partai hanya ingin para pihak merasa prosesnya adil dan hasilnya adil.

Dengan demikian, masih ada ruang yang cukup besar untuk perluasan peran pengadilan dalam kasus sehari-hari. Selain itu, rentang kasus yang sulit, khususnya kasus yang sulit berkembang tetapi juga kasus yang sensitif secara politik, akan menyempit seiring

berjalannya waktu karena Tiongkok menjadi lebih makmur dan stabil dengan pemimpin yang lebih percaya diri secara politik.

Terakhir, ketidakmampuan untuk mengatasi perlawanan dari kepentingan yang mengakar dalam negara itu sendiri merupakan salah satu alasan utama mengapa negara-negara berkembang sering mengalami "kegelisahan pendapatan menengah", di mana reformasi terhenti dan kemajuan terhenti. Bertentangan dengan kebijaksanaan konvensional yang tidak akan menetapkan peran apa pun bagi Partai dalam urusan peradilan, hanya Partai yang memiliki wewenang untuk mendorong reformasi kelembagaan yang sulit, khususnya yang memengaruhi keseimbangan kekuasaan di antara badan-badan negara utama.

Paradoksnya, pengadilan RRT tidak dapat terus meningkatkan wewenang dan independensi mereka tanpa dukungan Partai untuk reformasi hukum secara umum, dan untuk pengadilan secara khusus, karena mereka berjuang untuk memprofesionalkan dan mengukir ruang dalam tatanan politik yang masih berkembang; tetapi dukungan tersebut mengorbankan kemampuan pengadilan untuk menantang kepentingan inti Partai agar mereka tidak menggigit tangan yang memberi mereka makan.

Pengadilan tidak dilahirkan dengan independensi dan kewenangan. Di setiap negara, pengadilan harus belajar untuk menghadapi aktor politik lain yang seringkali lebih berkuasa. Masa depan supremasi hukum di Tiongkok akan ditentukan sebagian besar oleh bagaimana proses negosiasi antara pengadilan, Partai, dan aktor negara lainnya berjalan.

BAB 10

YURIDIFIKASI PENGADUAN DAN TINJAUAN ADMINISTRATIF DI VIETNAM

Pendahuluan

Yuridifikasi pengaduan dan tinjauan administratif di Vietnam terkait erat dengan terciptanya ekonomi pasar campuran. Istilah "yuridifikasi" menggambarkan kecenderungan menuju tata kelola melalui aturan hukum, profesional hukum, dan kekuasaan kehakiman. Investasi asing dan keanggotaan dalam perjanjian perdagangan internasional, khususnya WTO, telah menimbulkan tekanan untuk yuridifikasi. Seiring berjalannya waktu, para pemimpin partai mulai percaya bahwa regulasi berbasis hukum diperlukan untuk merangsang pembangunan ekonomi dan memeriksa kekuasaan pemerintah eksekutif. Transformasi ini melibatkan pengalihan sebagian kekuasaan regulasi dari eksekutif untuk memungkinkan pengadilan menyelesaikan sengketa.

Sampai batas tertentu, realokasi kekuasaan regulasi ini mencerminkan yudisialisasi di negara-negara Asia Timur lainnya yang dibahas dalam volume ini. Namun, bab ini berpendapat bahwa permintaan domestik yang rendah untuk tinjauan berbasis hukum ditambah dengan keengganan politik untuk mendukung tinjauan yudisial atas tindakan eksekutif memperlambat yudisialisasi di pengadilan administratif.

Perhatian utama dalam semua sistem administratif adalah menemukan cara untuk mengendalikan perilaku pejabat negara. Kitab Undang-Undang Hong Doc dari Dinasti Le di Vietnam abad ke-15, misalnya, mempromosikan kepatuhan ketat terhadap moralitas Neo-Konfusianisme, yang didukung oleh hukuman yang kejam, untuk meminimalkan penyalahgunaan peraturan oleh para mandarin.

Baru-baru ini selama periode sosialis tinggi (1954–1986), para pemimpin partai berusaha mengendalikan kejahatan dengan mempolitisasi ekonomi komando. Para pemimpin kontemporer kini secara eksperimental mencabut regulasi pemberian lisensi konsesi untuk mengekang korupsi birokrasi dalam ekonomi pasar campuran.

Perubahan dalam ekonomi politik tidak diragukan lagi telah berkontribusi terhadap respons administratif yang beragam dan berubah-ubah di Vietnam, tetapi itu bukan satu-satunya faktor yang berkontribusi. Bab ini mengacu pada konsep yuridifikasi untuk memahami bagaimana ide-ide menggerakkan perubahan administratif.

Ini adalah konsep yang licin yang menekankan peran wacana dan asumsi epistemologis dalam membentuk preferensi hukum. Ia mendalilkan bahwa asumsi epistemologis memandu cara pejabat mengonseptualisasikan masalah politik, ekonomi, dan hukum, mendefinisikan kepentingan strategis mereka, dan merancang respons regulasi untuk mengamankan kepentingan mereka.

Dinyatakan dalam bab ini bahwa asumsi epistemologis menentukan cara aktor negara dan non-negara di Vietnam menanggapi kekuatan politik dan tekanan domestik dan global

untuk menyuridifikasi pengaduan dan tinjauan administratif. Yuridifikasi juga menunjukkan perlunya mendesentralisasikan analisis untuk memahami perubahan regulasi yang dihasilkan oleh penyebaran gagasan dan praktik hukum yang melewati atau terjadi di pinggiran lembaga negara.

Misalnya, pendidikan hukum internasional, standar bisnis, dan perjanjian perdagangan seperti perjanjian rantai pasokan menanamkan gagasan dan praktik administratif dengan sedikit referensi ke struktur politik, hukum, dan ekonomi berbasis negara. Peran legalitas yang berubah dalam administrasi negara diuraikan di bagian pertama bab ini. Pembahasan kemudian menyelidiki permintaan sosial untuk yuridifikasi proses administratif. Selanjutnya, bab ini menilai ruang lingkup yuridifikasi dalam pengaduan administratif dan tinjauan pengadilan atas tindakan administratif. Bab ini menyimpulkan bahwa proses pengaduan dan peninjauan administratif sangat kontekstual dan dinegosiasikan, dan yudisialisasi tidak mungkin berjalan tanpa dukungan politik aktif dari partai.

10.1 PERUBAHAN PERAN LEGALITAS DALAM ADMINISTRASI NEGARA

Membangun Negara Berdasarkan Hukum

Sejak tahun 1960an, pembuat undang-undang Vietnam mengimpor hukum administrasi Soviet dengan sedikit konsesi terhadap aturan dan praktik setempat. Prinsip-prinsip utama legalitas sosialis (*phap che xa hoi chu nghia*) menyediakan landasan konseptual bagi hukum administrasi. Meskipun teori tersebut telah dimodifikasi selama beberapa dekade, konsep dasar seperti hukum adalah "kehendak kelas penguasa" (*y chi cua giai cap thong tri*) dan partai memimpin negara dan masyarakat tetap tidak berubah.

Negara meminjam "manajemen ekonomi negara" (*nha nuoc quan ly kinh te*) dari Uni Soviet untuk mengatur ekonomi komando. Ia menggunakan instrumen administratif seperti "rezim kebijakan" partai dan rencana sosial-ekonomi negara untuk mengelola produksi ekonomi. Legalitas Soviet terbukti terlalu abstrak dan legalistik untuk regulasi administratif di Vietnam. Sebaliknya partai tersebut menggabungkan prinsip-prinsip organisasi Soviet seperti sentralisme demokratis (*tap trung dan chu*) dan "manajemen ekonomi negara" dengan prinsip-prinsip moral neo-Konfusianisme dan tradisional sebagai cara pragmatis untuk membawa otoritas "berhubungan dengan rakyat" (*duong loi quan chung*). Karena rakyat lebih menanggapi interaksi pribadi daripada rencana dan hukum abstrak, pejabat negara didorong untuk mengembangkan hubungan pribadi untuk mengelola bisnis dan koperasi negara secara mikro. Konten substantif dari regulasi jauh kurang penting daripada menemukan solusi yang fleksibel dan relevan secara situasional untuk masalah lokal.

Gaya regulasi yang sangat diskresioner ini dikenal sebagai "akal sehat dan sentimen dalam menjalankan hukum" (*ly va tinh trong viec chap hanh phap luat*) praktik yang menghasilkan hasil tanpa menerapkan hukum secara teknis dan kaku. Ketidakkonsistenan antara hukum, rencana, dan "rezim kebijakan" tidak terlalu menjadi masalah dalam ekonomi komando, karena regulator secara sinkretis membangun solusi dari berbagai sumber. Namun, ketika ekonomi pasar campuran memperoleh momentum pada akhir 1980an, para pejabat tidak bisa lagi sekadar menekan patologi pasar. Meskipun kebutuhan akan pendekatan

regulasi baru sudah jelas, operasi pasar tidak memberikan wawasan konseptual tentang cara mencapai tujuan ini. Para pemimpin partai terpaksa mencari cara baru untuk menyelesaikan masalah pasar di tempat lain.

Perdebatan regulasi selama periode tersebut menyangkut kompatibilitas "manajemen ekonomi negara" dengan hak komersial swasta. Para pemimpin partai tertarik pada argumen deregulasi neoliberal yang dipromosikan oleh lembaga multilateral. Menurut wacana ini, sistem administratif membutuhkan kewenangan untuk mengoreksi kegagalan pasar serta demarkasi hukum yang jelas antara ranah publik dan privat. Sistem ini juga membutuhkan lembaga (terutama pengadilan) yang memungkinkan pengusaha untuk menggunakan kekuasaan negara guna melindungi hak milik dan menegakkan kontrak. Namun, setelah puluhan tahun kontrol diskresioner sosialis, para pemimpin partai menolak gagasan liberal bahwa bisnis dapat melakukan apa pun yang tidak dilarang oleh hukum. Mereka lebih menyukai mekanisme administratif "meminta-memeri" yang memaksa bisnis untuk mencari izin resmi untuk setiap usaha baru.

Doktrin *nhà nuoc pháp quyền* (negara berdasarkan hukum) yang diadopsi oleh Kongres Partai Ketujuh pada tahun 1991 mencerminkan pemikiran dualis ini. Dimodelkan berdasarkan prinsip-prinsip konstitusional yang dirumuskan di Uni Soviet Gorbachev, doktrin ini berupaya untuk menerapkan kebijakan negara melalui hukum yang berwenang dan wajib; kesetaraan di hadapan hukum; dan penggunaan hukum untuk membatasi dan mengawasi administrasi negara. Namun, para pemimpin partai di Vietnam menolak untuk meninggalkan prinsip-prinsip inti sosialis yang mengutamakan "kepemimpinan" partai atas negara dan masyarakat. Akibatnya, sistem administratif tersebut memaksakan undang-undang komersial berbasis hak yang diimpor atas struktur organisasi Leninis seperti "manajemen ekonomi negara," "sentralisasi demokratis" dan "kepemimpinan partai."

Tekanan lebih lanjut untuk reformasi administrasi muncul pada akhir tahun 1990an ketika "titik panas" meletus di seluruh pedesaan Vietnam, yang secara langsung dan terkadang dengan kekerasan menantang pejabat dan lembaga negara. Pada saat yang sama, keluhan dari sektor swasta tentang peraturan yang tidak transparan dan terus berubah, pengawasan pemerintah yang mengganggu, dan korupsi pejabat menjadi semakin sulit diabaikan. Laporan pers selama periode ini menggambarkan sistem administrasi yang berjuang untuk mengatur aktivitas komersial secara adil dan kompeten.

Setelah bertahun-tahun perdebatan internal, partai tersebut pada tahun 2005 mengumumkan strategi reformasi hukum dan peradilan. Strategi Reformasi Sektor Hukum menghubungkan reformasi administrasi publik dengan agenda reformasi hukum yang lebih luas. Perhatian yang cukup besar dicurahkan untuk membuat badan-badan negara, khususnya eksekutif, lebih bertanggung jawab kepada publik. Tema serupa juga berlaku dalam Strategi Reformasi Peradilan. Strategi ini juga menekankan akses publik terhadap keadilan dengan menempatkan pengacara pada kedudukan yang lebih setara dengan hakim dan jaksa. Namun, kedua strategi tersebut mensubordinasikan reformasi administratif pada prinsip-prinsip sosialis yang telah lama berlaku yang mempromosikan kepemimpinan partai atas negara dan masyarakat.

Pembahasan berikut ini berupaya memahami bagaimana partai dan negara akan menanggapi tekanan untuk perubahan administratif. Bagian selanjutnya mengkaji hipotesis yang diajukan oleh Ginsberg (Pendahuluan dalam volume ini) bahwa ketika bisnis berkembang melebihi jaringan dan bertransaksi dengan orang asing, mereka akan menuntut hubungan hukum yang independen dengan pejabat negara. Bagian selanjutnya akan membahas mekanisme pengaduan administratif dan tinjauan yudisial atas tindakan administratif. Perhatian khusus diberikan pada kendala struktural dan epistemologis terhadap yudisialisasi. Bagian terakhir dari bagian selanjutnya membahas batasan politik terhadap yudisialisasi pengadilan administratif.

10.2 PERMINTAAN UNTUK INTERAKSI BERBASIS HUKUM DENGAN PEJABAT NEGARA

Permintaan Dari Perusahaan Domestik

Seiring dengan pertumbuhan ekonomi dalam ukuran dan kompleksitas, beberapa ahli teori percaya bahwa pengusaha domestik akan ingin melegalkan hubungan mereka dengan regulator negara. Ahli teori dari tradisi ini berpendapat bahwa hubungan pribadi dan hasil yang dinegosiasikan tidak mampu menstabilkan regulasi ekonomi skala besar. Namun, penelitian empiris tentang jaringan bisnis di Vietnam menunjukkan lintasan pembangunan yang lebih kompleks.

Mengacu pada prinsip-prinsip ekonomi neoliberal, Undang-Undang Perusahaan 1999 menderegulasi akses pasar untuk bisnis domestik di Vietnam. Sebelumnya, pemerintah daerah menggunakan gerbang perizinan untuk secara proaktif “mengelola” investasi swasta sesuai dengan interpretasi lokal atas rencana sosial ekonomi negara.

Seperti yang diantisipasi, deregulasi masuk pasar memicu gelombang pendirian perusahaan dan investasi domestik. Banyak komentator telah menafsirkan lonjakan pendirian perusahaan setelah Undang-Undang Perusahaan sebagai bukti pergeseran berbasis luas oleh bisnis domestik dari bertransaksi melalui jaringan bisnis menuju formalitas hukum dan administrasi “rasional” pergeseran menuju yuridifikasi. Beberapa studi tentang penerapan Undang-Undang Perusahaan tampaknya mendukung pandangan ini, karena mereka menunjukkan bahwa investor domestik lebih menyukai akses pasar yang dideregulasi daripada “manajemen ekonomi negara” yang proaktif. Studi lain menunjukkan bahwa deregulasi membuat perusahaan rentan terhadap klaim oleh pejabat negara yang rakus, karena lisensi bisnis memberikan bukti yang tak terbantahkan bahwa bisnis tersebut beroperasi secara tidak sah.

Studi empiris yang meneliti perusahaan dalam lima kelompok industri di Vietnam Utara mengungkapkan pentingnya jaringan bisnis dalam memediasi administrasi negara. Mereka menentang pandangan konvensional bahwa perusahaan-perusahaan tergesa-gesa mendirikan badan hukum setelah Undang-Undang Perusahaan diberlakukan untuk memperoleh akses ke peraturan perusahaan dan kepastian administratif. Faktanya, perusahaan-perusahaan didirikan untuk memperoleh akses ke manfaat pemerintah seperti faktur PPN, tender infrastruktur, izin impor/ekspor, dan pinjaman dari bank-bank negara.

Hanya sedikit yang tertarik, atau bahkan menyadari, manfaat hukum dari pendirian badan hukum seperti tanggung jawab terbatas, aturan manajemen internal, dan kapasitas untuk meningkatkan modal ekuitas. Ketidakpedulian serupa terhadap undang-undang komersial diamati dalam reaksi perusahaan-perusahaan terhadap serangkaian undang-undang yang diperkenalkan untuk mematuhi komitmen perjanjian internasional (terutama Perjanjian Perdagangan Bilateral (BTA) AS-Vietnam dan WTO).

Yang lebih penting untuk studi ini, temuan menunjukkan bahwa sebagian besar firma lebih menyukai interaksi berbasis hukum yang bersifat pribadi daripada yang tidak bersifat pribadi dengan regulator negara. Mereka menyatakan kepuasan dengan pengaturan yang ada, meskipun hubungan pribadi dengan pejabat negara selalu diamankan dan dipertahankan dengan suap.

Studi empiris juga menunjukkan bahwa ketika firma tumbuh dalam ukuran dan mencari pasar baru, mereka tidak, seperti yang dikemukakan Stone Sweet, condong ke arah hubungan yang independen dan berbasis hukum dengan regulator negara. Sebaliknya, mereka mencari keanggotaan jaringan bisnis yang mendapatkan keuntungan dari akses istimewa ke pejabat negara.

Misalnya, pengecer komputer besar yang berbasis di Ho Chi Minh berjuang untuk berekspansi ke pasar Hanoi hingga akhirnya berhasil masuk ke jaringan ritel yang mapan. Anggota jaringan tersebut menegosiasikan pembayaran pajak standar dengan pejabat setempat di Distrik Dong Da di Hanoi. Rumus pembayaran secara longgar didasarkan pada omzet bisnis dan bertujuan untuk memoderasi klaim berlebihan oleh pejabat dan mencegah kesepakatan istimewa yang mengganggu secara sosial. Rumus tersebut juga memberi pedagang pengaruh terhadap pendatang pasar baru, yang diharapkan untuk mematuhi aturan perdagangan lokal dan kartel distribusi sebagai imbalan atas penerimaan rumus pembayaran. Pejabat secara diam-diam mendukung jaringan tersebut dengan merundingkan hubungan pembayaran hanya dengan pengecer yang memahami rumus tersebut.

Beberapa jaringan bisnis yang dipertimbangkan dalam penelitian tersebut tidak secara langsung terlibat dengan pejabat negara, tetapi sebagian besar menggunakan jumlah kelompok dan sumber daya gabungan untuk memanfaatkan perlakuan istimewa. Jaringan tersebut terutama membina pejabat lokal, yang sering kali merasa lebih bertanggung jawab terhadap bisnis di wilayah mereka daripada otoritas tingkat tinggi.

Pejabat lokal diharapkan untuk mempersonalisasi keputusan guna mengatasi kekakuan dalam hukum pusat, memberikan informasi istimewa, menegakkan utang, dan secara selektif menegakkan sanksi administratif dan pidana. Mereka menggunakan "akal dan sentimen dalam menjalankan hukum" untuk menemukan solusi yang relevan secara kontekstual. Dalam proses pengambilan keputusan sinkretis ini, sumber normatif eksogen seperti hukum pusat tidak dianggap absolut, universal, atau tidak dapat diubah, melainkan sumber panduan alternatif.

Pejabat lokal tidak tertutup rapat dari teks hukum global dan wacana yang mempromosikan hasil berdasarkan hukum, tetapi cara berpikir dominan yang membentuk pandangan dunia mereka berbeda dari yang beredar di tingkat elit. Bagi pejabat lokal,

“manajemen negara” tidak ditemukan dalam teks hukum, tetapi justru dinegosiasikan secara pribadi dengan bisnis dengan menerapkan “akal sehat dan sentimen dalam menjalankan hukum.” Ini merupakan perluasan dari mekanisme “meminta-memberi” yang berkembang selama periode sosialis.

Pejabat lokal melindungi properti dan keuntungan pribadi yang telah dikumpulkan oleh anggota jaringan dengan cara yang bertanggung jawab secara politik dan sosial praktik yang memberikan dukungan negara terhadap standar perdagangan jaringan. Singkatnya, pejabat negara menjalankan banyak fungsi yang gagal dilakukan oleh peraturan perundang-undangan dan proses administratif formal.

Meskipun penelitian tersebut menemukan sedikit permintaan saat ini di antara perusahaan domestik akan undang-undang untuk memeriksa kekuasaan negara, pergerakan ke arah ini tidak dapat dikesampingkan. Untuk tumbuh, beberapa perusahaan swasta pada akhirnya perlu mengakses pasar modal dan mendapatkan perlindungan negara atas hak kekayaan intelektual mereka. Ada kemungkinan juga bahwa ketika lingkungan regulasi menjadi lebih teratur oleh undang-undang dan proses hukum, dan terutama jika pengadilan administratif memperoleh cukup kekuasaan diskresioner untuk meninjau keputusan administratif secara efektif (dibahas di bawah), administrasi berbasis hukum kemungkinan akan tampak lebih kredibel bagi bisnis domestik.

Dalam perkembangan lain perjanjian rantai pasokan disepakati antara pembeli internasional, dan produsen Vietnam mengubah sikap terhadap regulasi berbasis hukum. Dalam satu kasus representatif, pembeli AS seperti Nike mengikat secara kontrak produsen alas kaki Vietnam (Maxsport) untuk mengadopsi standar ketenagakerjaan yang melampaui persyaratan domestik. Maxsport juga diharuskan menerapkan rezim manajemen logistik yang melacak setiap tahap produksi untuk memastikan bahwa produksi mencapai standar kualitas dan jadwal pengiriman.

Maxsport bertindak seperti simpul dalam jaringan. Maxsport mengimpor pemikiran organisasi baru melalui perjanjian rantai pasokan dan kemudian menyebarkan pengetahuan ini ke subkontraktor dan pemasok. Pemikiran organisasi baru ini melewati lembaga negara dan merangsang perusahaan domestik untuk menciptakan cara baru dalam berurusan satu sama lain. Singkatnya, banyak investor swasta membentuk jaringan bisnis hibrida negara-swasta yang memanfaatkan atau setidaknya memoderasi kekuasaan negara. Jaringan bisnis memiliki efek regulasi yang jauh melampaui anggotanya.

Misalnya, beberapa jaringan bisnis menetapkan norma perdagangan dan cara berurusan dengan pejabat negara yang memengaruhi perusahaan di luar jaringan. Dalam komunitas regulasi ini, perusahaan "berdagang di bawah bayang-bayang" jaringan. Kekuasaan administratif diambil alih oleh jaringan bisnis dengan cara yang memecah hierarki yang dibayangkan oleh administrasi berbasis hukum.

Permintaan Dari Perusahaan Milik Negara

Sebagian besar perusahaan milik negara (BUMN) bahkan tidak memperoleh keuntungan yang besar dari pembatasan kekuasaan negara secara hukum dibandingkan perusahaan swasta. Proyek ini dapat melemahkan hubungan politik dan pribadi mereka yang

erat dengan badan administratif negara. Meskipun jumlah privatisasi telah meningkat selama beberapa tahun terakhir, otoritas negara pada umumnya mempertahankan kepentingan pengendalian lebih dari 50 persen dari saham yang diterbitkan. Praktik ini telah memastikan bahwa entitas yang diprivatisasi tetap menerima kebijakan negara.

Konflik antara BUMN dan regulator negara pada umumnya diselesaikan secara politis daripada melalui proses hukum formal. Bukti menunjukkan bahwa direktur BUMN menggunakan badan pengawas mereka, baik kementerian atau komite rakyat provinsi, untuk merundingkan penyelesaian dengan regulator negara lainnya.

Namun, baru-baru ini, BUMN mulai menggunakan asosiasi bisnis untuk melobi regulator. Misalnya, Vietnam Steel Corporation dan cabang-cabangnya yang diprivatisasi menggunakan Vietnam Steel Association, yang dipimpin oleh seorang pejabat senior pensiunan dari Kementerian Perindustrian, untuk bernegosiasi dengan otoritas negara guna melindungi industri tersebut dari persaingan impor. Ada kemungkinan bahwa seiring dengan perbedaan kepentingan dan logika operasional antara pemerintah dan BUMN yang diprivatisasi, sektor ini akan melihat nilai yang lebih besar dalam aturan hukum yang mendefinisikan dan membatasi kewenangan regulasi negara.

Tekanan Global Untuk Reformasi: Badan-Badan Internasional dan Perjanjian Perdagangan

Setelah Krisis Keuangan Asia Timur pada tahun 1997, badan-badan internasional seperti Bank Dunia, Bank Pembangunan Asia, dan UNDP menyerukan pemerintah untuk “merasionalisasi” administrasi negara. Hal ini memerlukan pendefinisian entitas negara dan hubungan serta kekuasaan mereka dengan aturan yang jelas dan umum. Asumsi yang mendasarinya adalah bahwa “tata kelola yang rasional” merupakan prasyarat bagi pembangunan ekonomi. Namun, sedikit yang terjadi hingga Vietnam meratifikasi Perjanjian Perdagangan Bilateral dengan Amerika Serikat pada tahun 2001 dan memulai putaran terakhir negosiasi untuk memasuki WTO.

Badan-badan internasional menghasilkan daftar standar reformasi yang diperlukan untuk “merasionalisasi tata kelola” dan menunjukkan sedikit kesabaran terhadap gagasan bahwa pengaturan peraturan yang optimal bersifat khusus untuk konteks ekonomi, politik, dan epistemologis nasional. Reformasi tersebut mencakup peningkatan transparansi dan akuntabilitas sistem administrasi, pemberantasan korupsi, dan penguatan pengawasan kelembagaan atas operasi administrasi. Dorongan utama agenda neoliberal ini adalah untuk melepaskan lembaga negara dari keterikatannya pada struktur dan tradisi lokal serta membuka sistem administrasi terhadap teks dan proses hukum global. Reformasi bertujuan untuk mengganti “akal sehat dan sentimen dalam menjalankan hukum” dengan “aturan hukum” prosedural.

Menyaingi dan mungkin melampaui bantuan hukum Soviet selama periode sosialis tinggi, lembaga internasional telah mendanai ratusan proyek reformasi hukum di Vietnam. Ada beberapa perbedaan dalam pendekatan yang diambil oleh lembaga internasional. Misalnya, lembaga Jepang lebih bersedia bekerja sama dengan perencanaan ekonomi pemerintah daripada lembaga berorientasi neoliberal seperti Bank Dunia, IFC, dan Bank Pembangunan Asia.

Namun, lembaga-lembaga internasional bersatu dalam dukungan mereka terhadap program-program Reformasi Administrasi Publik yang bertujuan untuk menyederhanakan prosedur administratif, menutup gerbang perizinan, memprivatisasi BUMN, dan meningkatkan akuntabilitas melalui prosedur pengaduan warga negara dan pengadilan administratif. Prakarsa-prakarsa ini direvisi pada tahun 2001 untuk mencerminkan komitmen Vietnam di bawah BTA dan WTO untuk memisahkan perumusan kebijakan dari regulasi dan meningkatkan hak publik untuk menuntut kompensasi atas penyalahgunaan administratif.

Meskipun lembaga-lembaga internasional memberikan banyak (tetapi tentu tidak semua) gagasan yang digunakan oleh inisiatif-inisiatif PAR, cara gagasan-gagasan ini diimplementasikan oleh lembaga-lembaga Vietnam lebih mencerminkan masalah politik, ekonomi, dan sosial dalam negeri daripada visi global tentang "tata kelola yang dirasionalisasi." Misalnya, enam bulan setelah Undang-Undang Perusahaan mencabut regulasi masuknya pasar, pemerintah daerah telah mengalihkan kewenangan diskresioner mereka atas perusahaan-perusahaan ke gerbang perizinan lain yang lebih resisten terhadap reformasi PAR.

Dukungan Investor Asing Untuk Reformasi Administrasi

Investor Barat, dan dalam skala yang lebih kecil, investor Jepang dan multinasional lainnya, mendukung dorongan global untuk reformasi administrasi publik. Birokrasi internal mereka dikelola oleh pengacara dan akuntan mereka merencanakan dan mengatur kegiatan bisnis sesuai dengan kebijakan dan hukum eksternal. Mereka lebih menyukai lingkungan operasional yang diatur oleh transparansi hukum, standar hukum yang dikodifikasi, dan batasan yang ditetapkan secara hukum antara kepentingan negara dan swasta. Investor asing mengimbangi pengecualian mereka dari jaringan bisnis lokal yang memberikan pengaruh kepada perusahaan domestik atas pejabat negara dengan mengadvokasi "aturan hukum" yang menyeimbangkan persaingan regulasi.

Ambil contoh, sengketa pajak yang melibatkan perusahaan konstruksi Taiwan di Kota Ho Chi Minh. Setelah konstruksi dimulai pada proyek apartemen Phu My Hung pada tahun 2003, Kementerian Perencanaan dan Investasi (MPI) menaikkan tarif pajak dari 10 menjadi 25 persen per tahun, dengan alasan bahwa konstruksi perumahan menarik pungutan pajak yang lebih tinggi daripada konstruksi sipil. Pengacara yang mewakili perusahaan tersebut membujuk Kementerian Kehakiman untuk menerbitkan Surat Resmi yang menyatakan bahwa proyek "konstruksi sipil" mencakup apartemen hunian dan bahwa pasal 121 dari Keputusan No. 24 tentang Penerapan Undang-Undang Penanaman Modal Asing tahun 2000 memberikan perlindungan hukum kepada investor asing terhadap kenaikan pajak di masa mendatang.

Ketika MPI menolak untuk mengikuti Surat Resmi dan mengurangi pajak, Kantor Pemerintah memerintahkan Kementerian Keuangan, MPI, dan Komite Rakyat Kota Ho Chi Minh untuk menyelesaikan kebuntuan tersebut. Selama enam bulan tampaknya para investor berhasil membujuk MPI untuk tidak menerima pendapatan pajak dan mendasarkan pengambilan keputusannya pada Keputusan No. 24. Namun, pada bulan Agustus 2004, perdana menteri campur tangan dalam perselisihan tersebut dengan mengeluarkan

keputusan yang memaksa Perusahaan Phu My Hung untuk membayar pajak sebesar 25 persen.

Dalam kasus ini, politik ikut campur, tetapi para pengacara percaya bahwa pertukaran dialogis yang lebih umum antara investor asing dan pejabat tingkat elit menghasilkan perspektif umum tentang pentingnya menggunakan hukum untuk membatasi kekuasaan negara. Singkatnya, jaringan regulasi domestik mengaburkan perbedaan hukum antara ranah publik dan privat dan secara implisit menantang konsep hierarkis hukum administrasi. Khususnya di tingkat lokal, banyak keputusan regulasi dibuat di luar jalur administratif yang ditetapkan secara hukum. Biasanya, pengambilan keputusan berlangsung dalam serangkaian negosiasi yang tidak terpusat antara pejabat negara dan jaringan bisnis.

Dalam lingkungan regulasi yang terfragmentasi ini, lembaga donor internasional dan investor asing berjuang untuk "merasionalisasi" pengambilan keputusan administratif.

Agar pejabat lokal dapat mengubah gaya administratif mereka, tampaknya mereka juga harus mengubah identitas mereka dari "manajer ekonomi" menjadi regulator ekonomi. Jika tidak, praktik administratif berbasis hukum akan berasimilasi dengan sistem regulasi lama yang didasarkan pada "akal sehat dan sentimen dalam menjalankan hukum."

Menarik untuk mempertimbangkan secara singkat faktor-faktor yang dapat merangsang permintaan untuk administrasi yang "rasional". Jauh dari mendorong permintaan, lonjakan investasi asing yang dihasilkan oleh akses ke WTO cenderung mendorong perusahaan domestik ke arah jaringan defensif. Perusahaan yang diteliti percaya bahwa jaringan bisnis dapat mengkooptasi pejabat negara nasionalis untuk melindungi mereka dari persaingan asing.

Permintaan domestik untuk "administrasi rasional" lebih mungkin terjadi ketika pejabat negara tidak lagi mampu melindungi jaringan bisnis. Ini dapat terjadi jika inisiatif antikorupsi memaksa pejabat lokal untuk mengikuti aturan hukum pusat daripada menegosiasikan perjanjian dengan jaringan bisnis.

Namun, otoritas pusat tidak mungkin memobilisasi modal politik yang diperlukan untuk mengendalikan pejabat lokal tanpa guncangan ekonomi, seperti Krisis Ekonomi Asia Timur yang menghasilkan konsensus reformasi yang luas.

Penyebaran standar dan praktik hukum internasional juga perlahan-lahan menghasilkan permintaan lokal untuk administrasi yang "rasional". Karena aturan menjadi semakin kompleks, perjanjian rantai pasokan menanamkan perusahaan domestik dengan sistem organisasi berbasis aturan yang membutuhkan manajer profesional.

Karena para manajer bertanggung jawab atas kepatuhan hukum, mereka cenderung lebih memilih interaksi yang independen dan berdasarkan hukum dengan pejabat negara. Birokrasi profesional serupa terbentuk di perusahaan-perusahaan yang mengadopsi standar manajemen ISO dan perusahaan-perusahaan yang sering berurusan dengan pedagang dan pengacara internasional. Meskipun masih dalam tahap awal, penyebaran standar hukum melalui jalur non-negara kemungkinan dalam jangka panjang akan menghasilkan permintaan yang signifikan untuk administrasi yang "rasional".

10.3 MEKANISME PENGADUAN ADMINISTRATIF

Berbeda dengan dukungan lokal yang suam-suam kuku untuk "rasionalisasi" kekuasaan administratif, kekuatan domestik dengan antusias menggunakan mekanisme pengaduan administratif formal dan informal. Jumlah pasti pengaduan tidak tersedia untuk umum, tetapi para pejabat memperkirakan jumlahnya mencapai ratusan ribu setiap tahun. Sekitar 60 persen menyangkut administrasi tanah dan perumahan, sekitar 20 persen muncul dari penegakan putusan pengadilan dan 20 persen sisanya terkait dengan masalah komersial seperti pendaftaran perusahaan, ketentuan izin, dan denda administratif.

Pengaduan dikomunikasikan melalui banyak saluran. Beberapa dikirim ke kepala desa, pejabat partai, dan Majelis Nasional. Yang lainnya disampaikan melalui mekanisme formal yang ditetapkan oleh Undang-Undang tentang Pengaduan dan Pengaduan 2004, Ordonansi yang Memandu Pengadilan Tata Usaha Negara 1996 (sebagaimana telah diubah) dan Van Phong Tiep Dan Cua Trung Uong Dang va Nha Nuoc (Kantor untuk Menerima Pengaduan Warga dari Komite Sentral Partai dan Negara).

Antusiasme masyarakat terhadap mekanisme pengaduan administratif tampaknya bertentangan dengan pengamatan sebelumnya bahwa perusahaan domestik pada umumnya acuh tak acuh terhadap transaksi "rasional" berbasis hukum dengan pejabat negara. Satu kemungkinan penjelasan, yang dibahas dalam pembahasan berikut, adalah bahwa sebagian besar mekanisme pengaduan, kecuali pengadilan tata usaha negara, menggunakan teknik non-hukum seperti "akal sehat dan sentimen dalam menjalankan hukum" untuk menyelesaikan perselisihan.

Undang-Undang Tentang Pengaduan dan Pengaduan

Di Vietnam, petisi telah lama digunakan untuk "mengeluh dan mengecam" (*giai quyet khieu nai to cao*) pelanggaran administratif. Gagasan yang relatif baru adalah bahwa pejabat publik bertanggung jawab secara hukum kepada publik. Vietnam Kekaisaran tidak menerima batasan hukum terhadap kekuasaan penguasa. Selama periode sosialis tinggi, warga negara diizinkan untuk mengeluh kepada otoritas negara, tetapi sebagai makhluk yang disempurnakan secara moral, kader partai dianggap paling tahu dan rakyat diharapkan untuk tunduk pada kebijaksanaan mereka yang lebih tinggi. Pernyataan partai mendorong warga negara untuk memandang hak-hak mereka sebagai hak kolektif dan mengecam pengaduan pribadi sebagai individualisme borjuis.

Sistem pengaduan mendapat tekanan untuk direformasi selama tahap awal reformasi doi moi. Jumlah pengaduan meningkat pesat dari 88.802 pada tahun 1991 menjadi 131.920 pada tahun 1996. Lebih parah lagi, meningkatnya kompleksitas pengaduan yang timbul dari ekonomi pasar campuran menciptakan tumpukan kasus yang belum terselesaikan. Pada saat ini, inisiatif PAR dan reformasi donor lainnya mulai mengubah sikap elit terhadap pengaduan publik. Pernyataan partai mencerminkan pergeseran epistemologis ini dengan menekankan hak "demokratis" rakyat untuk menantang dan meninjau tindakan administratif.

Pemikiran baru ini muncul dalam Undang-Undang tentang Penyelesaian Pengaduan dan Pengaduan 1998 (sebagaimana telah diubah), yang memaparkan berbagai tindakan resmi yang lebih luas untuk ditinjau. Misalnya, publik diizinkan untuk tidak hanya mengeluh tentang

tindakan eksekutif, tetapi juga tentang penyalahgunaan oleh lembaga negara lainnya (peradilan, Kejaksaan, Majelis Nasional dan presiden negara bagian) bersama dengan perusahaan milik negara, organisasi politik (termasuk partai) dan kader individu. Dalam perubahan lain undang-undang tersebut lebih menekankan tanggung jawab pejabat untuk menyelesaikan pengaduan.

Misalnya, pejabat diharuskan menyelesaikan pengaduan dalam jangka waktu yang ditentukan dan memberikan alasan atas keputusan mereka; sanksi ditetapkan untuk ketidakpatuhan. Yang paling penting, undang-undang tersebut memberi pengadu jalur yang jelas untuk mengajukan banding atas keputusan tersebut, baik ke otoritas administratif yang lebih tinggi atau ke pengadilan administratif. Keanggotaan Vietnam dalam perjanjian perdagangan internasional juga telah mendorong reformasi. Baik BTA maupun WTO mengharuskan Vietnam untuk memberi investor akses ke tinjauan yang transparan dan independen atas tindakan dan/atau kelalaian administratif yang berdampak buruk pada kegiatan bisnis. Selama negosiasi akses WTO, Vietnam setuju untuk memberi bisnis hak untuk merujuk keputusan administratif apa pun ke sistem tinjauan yang "transparan" dengan hak banding ke pengadilan administratif.

Faktor-Faktor yang Membatasi Mekanisme Pengaduan dan Pengaduan

Ada tiga alasan utama mengapa penyaluran keluhan administratif melalui mekanisme pengaduan dan pengaduan tidak memberikan kontribusi lebih besar terhadap yuridifikasi administrasi negara. Yang pertama melibatkan kekurangan teknis dalam prosedur pengaduan. Para pengadu diharuskan untuk terlebih dahulu mengajukan petisi kepada pejabat yang membuat keputusan yang menyinggung sebelum mereka dapat mengajukan banding atas keputusan tersebut ke tingkat tertinggi berikutnya dalam hierarki administratif.

Laporan pemerintah telah mengkritik prosedur ini karena dianggap "berlebihan," "tertutup," dan tidak memiliki jarak yang diperlukan untuk imparialitas. Banding sering kali dirujuk kembali ke pejabat yang membuat keputusan pertama menjadikan mereka hakim dalam kasus mereka sendiri. Yang memperparah masalah, hanya sedikit dari ribuan pengaduan yang berhasil dibuat setiap tahun yang ditegakkan.

Masalah kedua dengan proses pengaduan adalah ruang lingkup peninjauan yang terbatas. Para pengadu hanya dapat mengajukan petisi atas tindakan administratif yang melanggar hukum. Pertanyaan tentang bias administratif, ketidakadilan prosedural, dan konflik kepentingan, yang khususnya relevan dengan perizinan usaha, tidak dapat ditinjau. Ambil contoh, pengaduan tentang pendaftaran perusahaan baru berdasarkan Undang-Undang tentang Perusahaan. Pengacara yang bekerja di bidang ini percaya bahwa sebagian besar penyalahgunaan administratif tidak secara teknis ilegal, tetapi muncul dari interpretasi yang bertele-tele dan "bias" terhadap aturan pendirian perusahaan. Penyalahgunaan dimaksudkan untuk memperlambat proses persetujuan untuk mendapatkan pembayaran pelicin dari promotor perusahaan. Berdasarkan aturan yang ada, jenis pelanggaran ini tidak dapat ditinjau.

Kementerian Perencanaan dan Investasi, yang mengawasi proses pendirian perusahaan, berupaya untuk memperjelas lingkungan regulasi dengan menerbitkan

serangkaian surat resmi. Secara bertahap, surat-surat tersebut mengembangkan dasar doktrinal yang dapat digunakan pejabat negara dan hakim untuk mengatur pendirian perusahaan secara seragam. Tujuan dari pedoman tersebut bukanlah untuk menghapuskan kewenangan diskresioner, tetapi untuk mengurangi ruang lingkup pencarian keuntungan dengan mendefinisikan kewenangan diskresioner secara jelas.

Namun, eksperimen dengan administrasi berbasis hukum ini terbatas pada area teknis yang sempit seperti pendirian perusahaan dan belum meluas ke area perizinan bisnis yang lebih kompleks. Masalah ketiga menyangkut metode penyelesaian sengketa yang rumit. Inspektorat Pemerintah (*Thanh Tra Chinh Phu*), sebuah badan investigasi negara, dipanggil oleh otoritas regulasi untuk menyelesaikan kasus-kasus "sulit" yang tidak secara langsung tercakup oleh undang-undang. Metode mereka dalam menyelesaikan kasus-kasus "sulit" diilustrasikan dengan baik oleh kasus-kasus yang menyangkut kompensasi yang dibayarkan oleh pemerintah untuk tanah yang diperoleh secara paksa untuk pembangunan infrastruktur baru.

Ketika Vietnam mengalami industrialisasi yang pesat, otoritas negara semakin banyak memperoleh tanah untuk pabrik-pabrik baru, jalan-jalan, dan gedung-gedung pemerintah. Dalam beberapa kasus, inspektur pemerintah telah mengungkap kejahatan oleh pejabat pertanahan negara pelanggaran hukum yang jelas. Namun, lebih umum lagi, pengaduan terkait dengan masalah kebijakan seperti nilai kompensasi yang tidak memadai yang ditetapkan oleh otoritas provinsi atau faktor-faktor lain yang tidak secara langsung melanggar hukum. Inspektorat segera menghabiskan penalaran hukum sebagai sarana untuk menyelesaikan keluhan ini dan beralih ke "akal sehat dan sentimen dalam menjalankan hukum" untuk menengahi kompromi antara pengadu dan pejabat negara.

Dalam kasus kompensasi tanah, inspektorat harus menyeimbangkan setidaknya tiga kepentingan yang saling bersaing: tuntutan kompensasi lebih besar oleh warga negara, keinginan pemerintah daerah untuk menjaga anggaran negara, dan kepentingan nasional yang dilayani oleh proyek investasi. Mereka memohon *hoply* (kewajaran), yang didukung oleh campuran norma politik, moral, hukum, dan sentimental, untuk membujuk pemerintah daerah dan pengadu untuk berkompromi. Hasil ditujukan untuk keadilan situasional dan sedikit pemikiran diberikan untuk menyusun seperangkat prinsip universal yang dapat diterapkan pada kasus lain. Misalnya, inspektorat mencari peluang untuk menggunakan *ho tro* (kompensasi negara yang tidak melibatkan pembayaran uang). Biasanya, pemerintah daerah diminta untuk menemukan sebidang tanah di dekat lokasi pembangunan tempat pengadu dapat membangun kembali bisnis mereka.

Dari studi kasus ini dapat disimpulkan bahwa inspektorat akan campur tangan dalam kasus-kasus yang "sulit" bahkan ketika pengaduan menyangkut masalah kebijakan yang secara teknis berada di luar peninjauan berdasarkan Undang-Undang tentang Pengaduan dan Pengaduan. Praktik ini secara informal memperluas cakupan peninjauan jauh melampaui area yang secara formal diakui oleh negara.

Hal ini dibenarkan atas dasar bahwa beberapa masalah, seperti akuisisi lahan, sengketa perumahan, dan perizinan usaha, akan menimbulkan ketegangan sosial yang

memerlukan jalan keluar. Masalah dengan sistem informal adalah bahwa hasil yang dinegosiasikan cenderung menguntungkan mereka yang memiliki koneksi politik dan pada akhirnya merusak kemajuan menuju administrasi yang "rasional". Inspektorat enggan untuk mendorong batas-batas peninjauan untuk mempertimbangkan pertanyaan tentang bias dan pelanggaran keadilan prosedural.

Jenis perilaku ini dianggap sebagai pelanggaran kode etik pegawai negeri dan bukan masalah untuk peninjauan publik. Jelas tindakan disipliner hanya diambil untuk pelanggaran administratif yang paling mencolok yang merupakan kelalaian tugas. Ciri mencolok dari sistem pengaduan dan pengaduan adalah ketidakefektifan hukum dalam menyelesaikan keluhan. Kecuali untuk kasus-kasus yang berkaitan dengan pendirian perusahaan, sistem hukum tidak memiliki aturan doktrinal yang jelas untuk menilai apakah telah terjadi pelanggaran hukum. Hukum hanya berlaku jika pejabat jelas-jelas bertindak di luar kewenangan yang sah.

Dalam kasus-kasus "sulit" yang tidak secara langsung ditangani oleh hukum, penyelesaian hanya tersedia jika inspektorat bertindak seperti ombudsman *de facto* dan menerapkan "akal sehat dan sentimen dalam menjalankan hukum" untuk menyelesaikan pengaduan. Dalam sistem administrasi yang selaras dengan politik, moralitas, dan klientisme, hukum tidak memiliki kewenangan untuk menilai tindakan administratif dan dengan cepat digantikan oleh norma-norma sosial dan kebijakan negara lainnya.

Petisi Informal

Orang-orang Vietnam telah mengajukan petisi kepada para pemimpin mereka selama berabad-abad untuk memprotes penyalahgunaan administratif. Antusiasme mereka tetap tidak berkurang dan sekitar 20.000 petisi dikirim setiap tahun ke Departemen Kehendak Rakyat, di Kantor Majelis Nasional, dan bahkan lebih banyak lagi yang dikirim ke delegasi Majelis Nasional (NA) dan para pemimpin partai. Berbeda dengan pengaduan yang diajukan berdasarkan Undang-Undang tentang Pengaduan dan Pengaduan, para pemohon dapat mengajukan pengaduan tentang segala jenis penyalahgunaan administratif.

Komite-komite khusus dalam NA menangani sekitar 45 persen petisi, dan Komite Tetap menangani sisanya. Komite-komite tersebut mensintesis isu-isu utama menjadi laporan-laporan yang disampaikan kepada NA. Dengan demikian, pengaduan disaring berkali-kali sebelum disampaikan dalam bentuk ringkasan kepada para delegasi. NA tidak memiliki sumber daya politik untuk mengambil tindakan dalam semua kasus kecuali yang paling mengerikan. Dengan beberapa pengecualian, masing-masing delegasi Majelis Nasional tidak responsif terhadap konstituen mereka dan jarang menindaklanjuti petisi.

Petisi-petisi yang dikirim kepada para pemimpin partai di tingkat provinsi dan pusat menerima respons yang lebih sistematis. Untuk menghindari *tu tap* (pengumpulan massa) dan ekspresi spontan ketidakpuasan sipil lainnya, para pemimpin partai membentuk fasilitas gabungan negara bagian dan partai untuk menyelesaikan pengaduan-pengaduan administratif yang sebelumnya tidak dapat diselesaikan.

Kantor Penerimaan Pengaduan Warga dari Komite Sentral Partai dan Negara terdiri dari personel yang direkrut dari Kantor Pemerintah, Inspektorat Pemerintah, dan Komite Sentral Partai. Pada tahun 2006, fasilitas tersebut menerima lebih dari 50.000 surat

pengaduan dan sekitar 30.000 orang menyampaikan keluhan mereka secara langsung. Seperti inspektorat negara, pejabat di fasilitas tersebut menggunakan "akal sehat dan sentimen dalam menjalankan hukum" untuk menyelesaikan keluhan. Sebagai badan tingkat pusat yang berlokasi dekat dengan pusat utama kekuasaan partai, fasilitas tersebut dapat mengumpulkan sumber daya politik yang cukup besar untuk menemukan solusi pragmatis bagi keluhan yang sudah berlangsung lama.

Sebagai rekapitulasi, kekuatan global yang mempromosikan sistem penyelesaian keluhan berbasis hukum perlahan-lahan memengaruhi pemikiran elit. Retorika partai mendukung proses yang membuat pejabat negara bertanggung jawab secara hukum kepada publik dan gelombang amandemen terhadap Undang-Undang tentang Pengaduan dan Pengaduan bertujuan untuk memberi warga negara mekanisme yang lebih efektif untuk memeriksa kekuasaan eksekutif.

Yang masih belum jelas adalah sejauh mana para pemimpin partai siap untuk mengizinkan reformasi berlangsung. Apakah mereka akan memberi warga negara kekuasaan yang luas untuk menentang tindakan eksekutif di semua tingkat pemerintahan? Sistem saat ini berjalan baik bagi partai, karena membatasi peninjauan pada pertanyaan-pertanyaan sempit tentang perilaku yang melanggar hukum sambil memberi otoritas kendali diskresioner yang luas atas keluhan yang kompleks dan sensitif.

Regulasi melalui "akal sehat dan sentimen dalam menjalankan hukum" dikembangkan beberapa dekade lalu untuk memberikan hasil yang relevan secara kontekstual. Meskipun tidak masuk akal untuk berbicara tentang kesinambungan total, sampai batas tertentu gaya administratif dan asumsi epistemologis dari periode sosialis tinggi masih menginformasikan cara negara menyelesaikan keluhan administratif di Vietnam kontemporer.

10.4 PENGADILAN ADMINISTRATIF

Pengadilan administratif dengan kewenangan untuk meninjau tindakan eksekutif didirikan di Vietnam pada tahun 1996. Para penentang reformasi ini menggunakan doktrin "pemusatan kekuasaan" (*tap trung quyen luc*) Soviet untuk menyatakan bahwa Majelis Nasional, bukan pengadilan, yang harus mengawasi tindakan eksekutif. Prospek peninjauan yudisial juga memaksa kader partai untuk mempertimbangkan apakah mereka setara dengan, dan harus tunduk pada, tindakan hukum yang diajukan oleh orang biasa.

Tuntutan Sosial Untuk Litigasi Administratif

Ternyata, kader partai tidak perlu terlalu khawatir. Selama tahun pertama beroperasi pada tahun 1996, pengadilan administratif di seluruh negeri menerima 36 kasus. Pada tahun 1999 jumlah kasus telah meningkat menjadi 409 dan angka ini meningkat menjadi 1.172 pada tahun 2004. Ketika dikoreksi untuk perbedaan populasi, angka ini mewakili kurang dari 15 persen dari kasus hukum administrasi baru yang tercatat di Tiongkok setiap tahun. Meskipun jumlah kasus baru meningkat perlahan, kasus-kasus tersebut hanya merupakan sebagian kecil dari puluhan ribu petisi administratif yang belum terselesaikan.

Penting untuk melihat lebih jauh dari sekadar tingkat litigasi untuk mengidentifikasi faktor-faktor yang menghambat yudisialisasi di pengadilan administratif. Ada "rasa malu" (*tin*

nhut nhut) atau keengganan untuk berperkara di Vietnam yang terdokumentasi dengan baik. Beberapa responden mengaitkan hal ini dengan pemikiran pra-modern bahwa "hanya orang yang melanggar hukum yang terlibat dengan pengadilan." Responden dalam survei persepsi baru-baru ini mengharapkan pengadilan untuk memberikan "keadilan" tetapi menganggap hakim tidak memiliki "ketidakberpihakan dan objektivitas" (74 persen) untuk memberikan hasil ini.

Ada alasan yang lebih pragmatis untuk tidak mengambil tindakan administratif di pengadilan. Ordonansi tentang Prosedur Pengadilan Administratif tidak mengizinkan gugatan class action atau bentuk litigasi lain yang menyebarkan risiko tindakan pengadilan. Yang lebih penting, otoritas perizinan negara menggunakan hubungan pribadi mereka yang dekat untuk menekan bisnis agar tidak mengajukan gugatan. Pejabat memiliki banyak kesempatan untuk melakukan pembalasan terhadap bisnis yang cukup bodoh untuk mengabaikan peringatan.

Tanpa dibatasi oleh hubungan relasional yang dekat dengan pejabat negara, entitas investasi asing lebih siap untuk membawa regulator ke pengadilan. Wawancara dengan pengacara yang bertindak untuk investor asing mengisyaratkan bahwa litigasi digunakan sebagai alat, bersama dengan lobi dan artikel surat kabar, untuk mempermalukan pejabat di depan umum agar mengoreksi kejahatan mereka. Perusahaan milik negara mengajukan gugatan jika mereka dapat memobilisasi dukungan politik untuk tindakan mereka.

Kekuasaan Yurisdiksi

Pengadilan yang kuat memiliki yurisdiksi atas masalah-masalah yang kontroversial. Pengadilan administratif di Vietnam diberi kewenangan yang luas untuk meninjau legalitas keputusan administratif mengenai perizinan, perpajakan, izin perumahan, akuisisi tanah secara paksa, dan sanksi administratif. Masalah apa pun yang dipertimbangkan berdasarkan Undang-Undang tentang Pengaduan dan Pengaduan 2004 dapat diajukan banding ke pengadilan administratif. Meskipun kekuasaan yurisdiksi mencakup sebagian besar tindakan administratif yang dapat melanggar kepentingan bisnis, pengadilan tidak memiliki kewenangan untuk meninjau pengaduan tentang pelanggaran hak sipil seperti mengekang kebebasan berserikat dan berbicara serta penangkapan dan penahanan sewenang-wenang.

Faktor lain yang membatasi kekuasaan yurisdiksi adalah keengganan beberapa hakim untuk menerima tanggung jawab atas kasus-kasus sensitif yang dapat menyinggung pejabat senior. Para hakim memiliki ketakutan yang beralasan akan pembalasan. Untuk menghindari pemeriksaan kasus, beberapa hakim mengeksploitasi ketidakkonsistenan prosedural atau sekadar menunda proses. Misalnya, seorang pengusaha swasta yang mencari kompensasi dari Ketua Komite Rakyat Hanoi, yang diduga telah mengambil alih bisnisnya selama tahun 1980an, akhirnya meminta campur tangan politik dari perdana menteri untuk meyakinkan Pengadilan Tata Usaha Hanoi agar menerima kasusnya.

Yang lebih membatasi kewenangan yurisdiksi, hakim tidak memiliki kewenangan untuk memerintahkan penemuan dokumen dan kehadiran pejabat negara. Hakim saat ini bergantung pada niat baik lembaga pemerintah untuk menghasilkan bukti dokumenter dan tidak dapat memaksa kepala lembaga pemerintah untuk memberikan bukti di pengadilan. Kepala departemen biasanya diwakili oleh pejabat junior yang tidak memiliki informasi

terperinci tentang proses pengambilan keputusan. Jika negara menghormati kewajibannya berdasarkan BTA dan WTO, pengadilan mungkin akan segera memiliki kewenangan untuk menemukan dokumen dan memanggil saksi.

Kekuasaan Kehakiman

Pembahasan sejauh ini telah mempertimbangkan permintaan sosial untuk litigasi, tetapi kita juga perlu mempertimbangkan hambatan struktural dan epistemologis internal (bagi pengadilan) terhadap yudisialisasi. Salah satu cara untuk melakukan penyelidikan ini adalah dengan menilai potensi pengadilan untuk memperoleh kewenangan untuk membuat keputusan yang mengikat tentang masalah administratif yang penting. Ada tiga unsur kekuasaan kehakiman yang diterima secara umum: kekuasaan yurisdiksi, kekuasaan diskresioner, dan kewenangan untuk membuat keputusan yang mengikat. Pembahasan berikut menggunakan ketiga kewenangan tersebut untuk menilai ruang lingkup yudisialisasi di pengadilan administrasi.

Kewenangan Diskresioner

Pengadilan administratif memiliki kewenangan yurisdiksi untuk meninjau legalitas sebagian besar peraturan komersial, yang tidak dimilikinya adalah kewenangan diskresioner untuk membuat keputusan yang berarti. Selama beberapa dekade pengadilan provinsi berfungsi sebagai cabang dari pemerintah provinsi dan melihat peran mereka sebagai pelaksana daripada meninjau tindakan eksekutif. Reformasi pengadilan pada tahun 2001 berupaya menjauhkan pengadilan dari pemerintah daerah dengan menempatkannya di bawah manajemen Mahkamah Agung.

Namun reformasi ini tidak sepenuhnya memutuskan hubungan tersebut. Para pemimpin pemerintah daerah masih memiliki suara dalam promosi jabatan hakim dan sebagai pejabat senior partai, mereka dapat memberikan tekanan yang cukup besar pada keputusan pengadilan melalui sel-sel partai yang berbasis di pengadilan. Yang memperparah hubungan yang penuh hormat ini, Mahkamah Agung memerintahkan para hakim untuk menangani kasus-kasus administratif secara konservatif dan menghindari “campur tangan terhadap mekanisme pemerintahan.”

Untuk memberikan pemahaman empiris tentang masalah ini, selama periode lima tahun dari tahun 2000 hingga 2005, hakim pengadilan administratif di Kota Ho Chi Minh menolak dalam 50 persen kasus untuk membuat perintah administratif terhadap badan-badan pemerintah yang terbukti melanggar hukum. Sebaliknya, mereka memerintahkan badan-badan tersebut untuk “menangani kembali pengaduan.” Beberapa badan mengakui kesalahan mereka dan diam-diam menarik kembali keputusan mereka, tetapi yang lain menolak untuk memberikan konsesi apa pun.

Selama periode yang sama, pengadilan memerintahkan badan-badan pemerintah untuk mencabut keputusan mereka hanya dalam 14 persen kasus. Pengadilan administrasi cenderung mengandalkan pejabat pemerintah untuk mengumpulkan bukti dan dalam banyak kasus menentukan tanggung jawab. Misalnya, dalam menyelesaikan kasus administrasi, Pengadilan Kota Hanoi hampir seluruhnya mengandalkan laporan yang disiapkan oleh badan pemerintah yang dituduh melakukan kesalahan. Penggugat meminta pengadilan untuk

membatalkan keputusan administratif oleh Hanoi Housing Trust untuk membeli tanah dari perusahaan milik negara.

Dia berpendapat bahwa perusahaan milik negara memiliki hak untuk mengelola tanah, tetapi belum memperoleh hak kepemilikan. Hakim meminta Departemen Pertanahan Hanoi, otoritas yang mengawasi Hanoi Housing Trust, untuk menyelidiki hak kepemilikan penggugat atas tanah tersebut. Laporan Trust menyimpulkan bahwa sebagai masalah "kebijakan", negara telah memperoleh tanah tersebut, meskipun tidak ada bukti dokumenter yang menunjukkan pengalihan kepemilikan. Menindaklanjuti laporan tersebut, pengadilan menolak petisi penggugat.

Dalam keputusan yang lebih baru, Pengadilan Tata Usaha Kota Ho Chi Minh memutuskan mendukung seorang pedagang yang menentang legalitas inspeksi negara. Pada tahun 2004, penyidik dari Otoritas Manajemen Pasar (MMA) (ban quan ly thi truong) menggeledah tempat yang disewa oleh perusahaan swasta (Perusahaan Ky Quang) dan mengambil dokumen serta 10.656 kotak "Ballerine-Tea." Penggugat mengajukan petisi ke pengadilan untuk menyatakan penggeledahan dan penyitaan tersebut melanggar hukum.

Ia berpendapat bahwa MMA melanggar aturan prosedural dalam Ordonansi tentang Penyelesaian Pelanggaran Administratif 2002 dengan melakukan penggeledahan tanpa izin tertulis dari ketua komite rakyat distrik setempat. Ketika penggugat mengajukan petisi berdasarkan Undang-Undang tentang Pengaduan dan Pengaduan, ketua komite rakyat distrik berusaha memperbaiki kesalahan tersebut dengan menyetujui inspeksi secara retrospektif. Ketika hal ini tidak memuaskan penggugat, ketua Komite Rakyat Kota juga menyetujui inspeksi secara retrospektif. Pengadilan memerintahkan MMA untuk mengembalikan dokumen dan teh tersebut.

Kasus ini tidak biasa dalam beberapa hal. Entitas swasta jarang berhasil dalam tindakan terhadap pejabat negara, apalagi pejabat tinggi seperti ketua pemerintah kota terbesar di Vietnam. Yang lebih penting lagi, hakim setuju dengan MMA bahwa ada "cukup banyak tanda-tanda pelanggaran administratif" yang dilakukan oleh Ky Quang Enterprise, tetapi memutuskan bahwa bukti kesalahan yang dikumpulkan selama penggeledahan yang melanggar hukum tidak dapat mendukung hukuman administratif.

Dari kasus-kasus ini, dapat disimpulkan bahwa pada umumnya hakim pengadilan administrasi secara pasif dan mekanis menerapkan hukum untuk menyelesaikan kasus. Hukum seharusnya telah mengadili dan hakim harus secara mekanis memasukkan fakta ke dalam matriks hukum. Tentu saja hakim dalam yurisdiksi hukum perdata di seluruh dunia mengambil alih beberapa kewenangan diskresioner untuk mendamaikan kesenjangan antara undang-undang dan kondisi di lapangan. Namun, hakim Vietnam bertanggung jawab atas pemahaman hukum yang sangat instrumental.

Mereka diharapkan untuk berasumsi bahwa undang-undang bersifat komprehensif, konsisten secara internal, dan bahwa untuk setiap masalah sosial ada aturan yang mengatur. Tanpa kerangka doktrinal untuk mengajukan dan menyelesaikan pengaduan administratif, hakim tidak punya banyak pilihan selain mengandalkan laporan dan arahan pemerintah untuk menentukan legalitas tindakan administratif. Terakhir, meskipun pengadilan administratif

jarang mempertanyakan substansi putusan pemerintah, mereka siap meminta pertanggungjawaban pejabat terhadap persyaratan prosedural seperti apakah langkah yang benar telah diambil dalam membuat keputusan administratif.

Kewenangan untuk menegakkan keputusan

Pengadilan administratif berjuang untuk menegakkan keputusan mereka, karena lembaga pemerintah sering kali tidak mengakui kewenangan pengadilan. Misalnya, kantor pendaftaran bisnis di Kota Ho Chi Minh menolak pada tahun 2005 untuk mengikuti putusan dari Pengadilan Administratif Kota untuk menyetujui pendirian perusahaan. Masalah ini cukup meluas sehingga pemerintah pusat mengeluarkan Keputusan No. 88 tentang Penerapan Undang-Undang Perusahaan Seragam 2005, yang mengarahkan pejabat pendaftaran bisnis di seluruh negeri untuk melaksanakan putusan pengadilan. Tanpa dukungan undang-undang pemerintah, pejabat negara terkadang menganggap putusan pengadilan bersifat opsional.

Keengganan lembaga pemerintah untuk mengikuti putusan pengadilan sebagian besar disebabkan oleh rendahnya status hakim. Pertimbangkan pernyataan yang dibuat oleh Nguyen Van Thuan, Wakil Presiden Komite Hukum Majelis Nasional, tentang tinjauan yudisial atas administrasi pertanahan. "Akan menjadi suatu kehormatan" katanya "bagi presiden pengadilan rakyat provinsi untuk diundang bekerja dengan ketua komite rakyat pada tingkat yang sama, jadi bagaimana mungkin seorang hakim biasa berani membatalkan keputusan ketua dalam kasus sengketa tanah."

Kritik dari salah satu pejabat hukum paling senior di Vietnam ini merupakan gambaran keengganan pejabat pemerintah untuk menerima yurisdiksi pengadilan administratif. Kewenangan yudisial tidak mungkin meningkat sampai pengadilan dianggap sebagai penyeimbang yang kredibel terhadap kekuasaan eksekutif. Ada kebutuhan mendesak untuk meningkatkan kewenangan diskresioner hakim untuk membuat keputusan yang kredibel. Ini mungkin akan mengirimkan sinyal kepada pejabat bahwa ada konsekuensi jika menyimpang terlalu jauh dari aturan hukum yang menetapkan kewenangan diskresioner mereka.

Ringkasan

Pembahasan dimulai dengan usulan bahwa permintaan domestik yang rendah untuk administrasi berbasis hukum tidak bertentangan dengan permintaan yang tinggi untuk mekanisme pengaduan administratif. Dinyatakan bahwa bisnis domestik terbiasa dengan teknik penyelesaian sengketa kontekstual yang digunakan berdasarkan Undang-Undang tentang Pengaduan dan Pengaduan 2004, tetapi tidak terbiasa dengan metode administrasi negara berbasis hukum dan "bebas dari campur tangan".

Dalam pandangan ini, pengadilan administratif gagal menggalang dukungan publik karena mereka menggunakan hukum untuk menyelesaikan kasus dan tidak dapat menerapkan "akal sehat dan sentimen dalam menjalankan hukum" untuk mencapai kompromi. Penalaran hukum tidak secara khusus selaras untuk menyelesaikan sengketa demi kepuasan semua pihak yang berkepentingan—unsur utama dari gagasan Vietnam tentang keadilan situasional. Hal ini karena peran hukum dalam keputusan pengadilan bukanlah untuk menghasilkan keputusan yang berlandaskan pada nilai-nilai sosial, melainkan untuk membuat keputusan berdasarkan aturan hukum, doktrin, dan fiksi.

Tidak jelas apakah kekuasaan kehakiman akan secara otomatis meningkat jika Vietnam melaksanakan kewajibannya berdasarkan BTA dan WTO serta memberikan yurisdiksi kepada pengadilan atas bias prosedural.⁷⁶ Masalah bias administratif saat ini dipertimbangkan oleh inspektorat negara dalam keputusan berbasis konteks dan oleh dewan peninjau internal yang memeriksa pelanggaran kode etik yang mengatur pegawai negeri sipil. Mekanisme informal ini belum mengembangkan pedoman terperinci yang dibutuhkan hakim untuk mengevaluasi perilaku yang sangat subjektif seperti ini.

Sejauh ini negara menolak untuk tunduk pada tekanan internasional dengan memberikan kewenangan kepada pengadilan administratif untuk meninjau konstitusionalitas keputusan administratif, undang-undang, dan kebijakan negara. Hanya Komite Tetap Majelis Nasional yang berhak menafsirkan konstitusi, suatu kewenangan yang jarang digunakan. Namun, seperti yang disarankan pada bagian berikutnya, yudisialisasi lebih lanjut bergantung pada apakah partai bersedia mempercayai pengadilan administratif dengan kewenangan diskresioner yang cukup untuk meninjau tindakan administratif secara efektif.

10.5 KONTROL POLITIK ATAS PENGADILAN

Kepemimpinan partai atas negara

Ada satu hal yang konstan dalam reformasi administratif dan peradilan besar-besaran yang telah mengubah Vietnam selama dua dekade terakhir. Partai bertekad untuk tetap menjadi "kekuatan yang memimpin negara dan masyarakat." Namun, prinsip umum ini menimbulkan banyak pertanyaan seperti halnya jawaban yang diberikannya. Misalnya, dalam kondisi apa partai akan menyerahkan perumusan dan penerapan hukum kepada lembaga konstitusional? Dalam sistem administratif Leninis, apakah regulator ekonomi berutang kesetiaan utama mereka kepada hukum partai atau negara? Dapatkah administrasi berbasis hukum dan proses pengadilan mengalahkan kebijakan partai?

Menggulung kembali kendali partai atas negara

Selama beberapa dekade, partai telah memperdebatkan apakah konsep Leninis tentang "kepemimpinan partai" atas negara melemahkan otoritas dan akuntabilitas negara. Inisiatif PAR telah mengurai beberapa hubungan antara partai dan negara, namun ketegangan tetap ada tentang peran partai sebagai regulator ekonomi. Riedel dan Turley merangkum kekhawatiran ini:JJJ

Fungsi partai dan negara perlu dipisahkan dengan lebih jelas. Partai harus berhenti menyampaikan arahnya melalui sekretaris komite partai dan sebaliknya meneruskannya melalui rantai komando pemerintah, yang memungkinkan pejabat pemerintah mengambil tanggung jawab penuh atas pelaksanaannya.

"Kepemimpinan partai" berpotensi membahayakan administrasi negara dalam tiga cara utama. Pertama, ia menciptakan pusat-pusat kekuasaan polisentris yang mengaburkan tanggung jawab dan garis akuntabilitas antara dan di dalam organisasi partai dan negara. Karena pejabat negara (termasuk hakim) diharuskan untuk mengikuti hukum negara dan "garis partai", terkadang sulit untuk membedakan antara peran "politik" dan "administratif". Upaya untuk membawa pengambilan keputusan dalam struktur konstitusional ditentang oleh

partai dan negara karena reformasi ini mengurai mekanisme pengambilan keputusan kolektif dan manajemen konflik yang mengakar kuat.

Kedua, sistem nomenkultra (*to chuc can bo*), yang menempatkan sebagian besar pejabat senior dan hakim pada posisi kekuasaan mereka, membingungkan garis wewenang dan mengikis prestise mekanisme rekrutmen dan promosi berbasis negara. Namun, tanpa sistem konstitusional yang memberikan kelompok politik lawan giliran alternatif dalam mengendalikan negara, sistem nomenkultra diperlukan untuk memungkinkan pejabat partai kunci menempatkan pengikut mereka pada posisi status dan wewenang dalam negara dengan cara yang mencerminkan realitas kekuasaan politik.

Ketiga, nuansa hukum administratif terdapat dalam resolusi dan pengumuman partai seperti halnya dalam aturan dan doktrin hukum yang otonom (dari partai). Sistem Leninis ini merusak pengembangan doktrin hukum dan yurisprudensi yang koheren yang dapat meningkatkan transparansi prosedural keputusan administratif dan kekuasaan diskresioner pengadilan administratif.

Tidak diragukan lagi bahwa partai memiliki kapasitas untuk memengaruhi keputusan pengadilan. Pertanyaan yang relevan untuk penelitian ini adalah bagaimana (jika memang ada) partai menggunakan kekuasaannya untuk membatasi peradilan di arena administratif.

Mengutamakan “manfaat negara” di ruang sidang

Tujuan utama sistem hukum sosialis adalah untuk mempromosikan “manfaat negara” (*loi ich cua nha nuoc*). Selama ekonomi komando, resolusi partai dan rencana sosial-ekonomi menggambarkan dan mengumumkan “manfaat negara.” Apa yang dimaksud dengan “manfaat” tidak pernah didefinisikan secara tepat untuk memberikan fleksibilitas kepada para perencana untuk “menyempurnakan” ekonomi. Setelah doi moi, partai telah mengurangi permusuhan terhadap perdagangan swasta.

Ketika laju integrasi internasional meningkat, mantan Perdana Menteri (Phan Van Khai) menyamakan bisnis swasta dengan pahlawan revolusioner dengan menyatakan bahwa “kesuksesan wirausaha di pasar tidak kalah gemilangnya dengan kemenangan di medan perang.” Strategi Pengembangan Sektor Hukum Politburo yang dikeluarkan pada tahun 2005 menempatkan retorika partai dalam konteks hukum dengan menyatakan bahwa pengusaha dapat menjalankan bisnis apa pun yang tidak dilarang oleh hukum. Penyesuaian ulang “manfaat negara” ini tercermin dalam berbagai undang-undang yang memberikan hak hukum kepada bisnis swasta untuk melindungi properti, menegakkan kontrak, dan mendirikan perusahaan.

Meskipun ada perubahan ini, pengacara melaporkan bahwa dalam kasus administratif, hakim berbicara dalam narasi kembar. Hakim berhati-hati untuk menggambarkan keputusan mereka sebagai penerapan hukum secara pasif dan mekanis narasi tekstual. Namun, jika narasi tekstual tidak menghasilkan hasil yang diinginkan, hakim diam-diam beralih ke kebijakan partai yang mengizinkan pengambilan keputusan di luar hukum untuk mempertahankan manfaat negara.

Misalnya, bukti yang diajukan dalam kasus di Pengadilan Rakyat Provinsi Thai Binh menunjukkan bahwa para pengusaha telah melanggar ketentuan administratif yang melarang

penjualan faktur PPN secara komersial. Kejaksan gagal membuktikan tuduhan pidana yang lebih serius bahwa para terdakwa telah melakukan penipuan dengan instrumen yang dapat dinegosiasikan. Menurut penasihat hukum, ketika hakim pengadilan (Nguyen Khac Son) menyadari bahwa para pengusaha tersebut mungkin lolos dari tuntutan pidana, ia menggunakan “analogi hukum” (ap dung phap luat tuong tu) untuk memperluas tanggung jawab pidana jauh melampaui kewenangan tekstual Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 1999. Penggunaan “analogi hukum” mensubordinasikan hak hukum privat kepada “manfaat negara.”

Para pengacara mengklaim bahwa perubahan terbaru pada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata 2005 telah memberi mereka lebih banyak kesempatan untuk mengajukan bukti dan mengajukan argumen hukum di ruang sidang. Sampai batas tertentu, hanya dengan hadir di sana, para pengacara memaksa para hakim untuk mengikuti aturan yang berdasarkan hukum. Berpura-pura menjadi hakim sambil benar-benar berpolitik lebih sulit, karena tujuan-tujuan ini harus diterjemahkan demi kepentingan pengacara ke dalam kosakata hukum yang tepat.

Peran pengacara dalam mempromosikan penalaran hukum di ruang sidang dibatasi karena hanya ada sedikit paksaan prosedural bagi hakim untuk mendengarkan pengacara. Hakim diharapkan untuk membacakan argumen hukum yang diajukan oleh pengacara dalam putusannya, tetapi dalam praktiknya melompat dari fakta-fakta kasus ke kesimpulan tanpa memberikan banyak analisis hukum. Selain itu, beberapa pengacara lebih mengandalkan suap daripada argumen hukum untuk mendapatkan hasil yang menguntungkan.

Ada kesadaran yang berkembang di antara sejumlah anggota parlemen senior bahwa hakim membutuhkan aturan atau doktrin hukum sekunder untuk menyelesaikan sengketa komersial yang sulit yang ditimbulkan oleh integrasi Vietnam ke pasar dunia.⁹⁰ Badan partai dan negara tidak dapat memberikan pedoman hukum terperinci yang dibutuhkan hakim untuk menentukan “manfaat negara” dalam kasus-kasus ini.

Mahkamah Agung memimpin jalan dalam mensintesis aturan-aturan sekunder dari putusan pengadilan, komentar akademis, dan sumber hukum lainnya. Mahkamah Agung mengubah beberapa instruksi “pedoman resmi” menjadi pedoman yang berlaku secara umum dan menerbitkan putusan kasus fakta serupa (nghi quyet hoi dong tham phan) yang menunjukkan kepada hakim pengadilan yang lebih rendah bagaimana hukum harus diterapkan dalam keadaan tertentu. Mahkamah Agung juga menghasilkan laporan tahunan dan surat-surat panduan (thong tu huong dan) yang memberikan solusi hukum terperinci untuk masalah substantif dan prosedural yang umum ditemui.

Sejauh ini pengembangan doktrin internal (ke pengadilan) yang memberi hakim sarana untuk menafsirkan “manfaat negara” sebagian besar terbatas pada kasus komersial dan perdata dan belum meluas ke pengadilan administratif. Penolakan partai terhadap pengadilan administrasi yang kuat bukanlah hal yang tidak terduga, karena pengalaman di tempat lain menunjukkan bahwa pengadilan biasanya merupakan lembaga negara terakhir yang memperoleh kekuasaan atas pengambilan keputusan politik.

Kesimpulan

Resep global untuk reformasi hukum administrasi di Vietnam disibukkan dengan mekanisme yang membuat lembaga bertanggung jawab kepada pengawasan eksekutif dan tinjauan yudisial. Resep tersebut mengandaikan hukum yang transparan, stabil, dan universal serta hierarki administratif yang jelas. Bab ini menunjukkan pemahaman yang berbeda tentang hukum administrasi di Vietnam, yang paling tepat digambarkan sebagai serangkaian hubungan yang dinegosiasikan.

Terutama di tingkat lokal, pelaku publik dan swasta menegosiasikan hasil kebijakan yang menciptakan jenis tata kelola partisipatif. Negosiasi mengaburkan perbedaan berbasis hukum antara ranah publik dan privat yang tersirat dalam gagasan global tentang hukum administrasi. Negosiasi juga menantang konsep hierarkis administrasi. Pengambilan keputusan pemerintah lebih banyak terjadi dalam serangkaian negosiasi yang terdesentralisasi daripada dalam proses yang ditentukan secara konstitusional.

Namun, deskripsi ini tidak banyak memberi tahu kita tentang kekuatan yang mungkin mendorong negara menuju administrasi berbasis hukum. Seiring Vietnam semakin terintegrasi ke dalam jaringan perdagangan internasional, negara pusat berada di bawah tekanan global yang lebih besar untuk "merasionalisasi administrasi." Sejauh ini, kepemimpinan pusat tidak memiliki kapasitas (dan mungkin kemauan) untuk menyelaraskan pemerintah daerah dengan harapan global.

Undang-undang pusat terlalu samar dan tidak transparan untuk membatasi pengambilan keputusan daerah. Yang lebih penting, otoritas pusat secara diam-diam mengizinkan pejabat daerah untuk mengambil alih kewenangan untuk menerapkan undang-undang pusat yang kaku secara fleksibel. Tanpa tuntutan domestik untuk "administrasi rasional", hanya ada sedikit tekanan pada pejabat daerah untuk berubah.

Yang memperumit reformasi, partai tersebut masih menggunakan kekuasaan prerogatif di luar hukum untuk melindungi kepentingannya. Meskipun kekuasaan ini sekarang terbatas pada kasus perdata dan ekonomi yang sensitif secara politik, kekuasaan tersebut secara rutin digunakan untuk menyelesaikan pengaduan administratif. Teka-teki di sini adalah bahwa sejarah reformasi pengadilan menunjukkan bahwa independensi dari politik belum tentu merupakan cara yang paling efektif untuk membina pengadilan yang kuat dan efektif. Putusan menciptakan pihak yang kalah.

Serangan terhadap pengadilan tidak dapat dihindari, terutama selama periode awal yang rentan. Karena hakim tidak memiliki "dompet dan pedang" untuk membela diri, sampai batas tertentu pengadilan harus bergantung pada politik untuk melindungi mereka dari campur tangan negara dan non-negara. Dengan demikian, politik mengancam kekuasaan kehakiman, tetapi juga penting untuk melindungi pengadilan yang masih dalam tahap awal. Partai tersebut saat ini menggunakan kekuasaannya untuk melindungi dan memperluas kekuasaan pengadilan perdata dan ekonomi.

Mungkin pada waktunya, ketika partai yakin bahwa aturan administratif memperkuat posisi politiknya, partai tersebut juga akan mendukung pengadilan administratif untuk meninjau tindakan eksekutif.

BAB 11

MUNCULNYA PERADILAN ADMINISTRASI DI THAILAND (1997)

Pendahuluan

Bab ini berupaya memberikan tinjauan kontekstual tentang ketentuan peradilan administrasi saat ini di Thailand. Saya akan berpendapat bahwa rezim peradilan administrasi dapat dianggap sebagai warisan penting dari Konstitusi 1997. Thailand sekarang memiliki sistem hukum administrasi dan Pengadilan Tata Usaha Negara yang dikembangkan yang meniru sistem Prancis. Namun, analisis ini juga akan menunjukkan bahwa meskipun fondasi teknis telah ditetapkan dengan kuat, kelesuan konstitusional di Thailand cenderung melemahkan efektivitas lembaga yang dibentuk untuk menegakkan supremasi hukum dan mempromosikan pemerintahan yang baik.

Mengingat ketidakpastian politik saat ini, latar belakang konstitusional diuraikan secara singkat di bagian awal Bagian I bab ini untuk membingkai diskusi berikut. Kami kemudian melanjutkan untuk menempatkan Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai bagian dari tatanan hukum berlapis-lapis di Thailand. Analisis komparatif Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand menjadi fokus Bagian II bab ini. Setelah analisis terperinci tentang yurisdiksi, karakteristik, dan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand, Bagian III terutama merupakan studi kasus.

Dimulai dengan menyebutkan secara singkat peran negara administratif yang lebih luas di negara yang telah mengalami liberalisasi ekonomi, dan yang khususnya relevan dengan pembahasan ini, privatisasi dan regulasi hukum industri-industri penting. Ini adalah pendahuluan untuk penilaian peran hukum administrasi dan keterlibatan Pengadilan Tata Usaha Negara di bidang regulasi telekomunikasi, penyiaran, dan pembangkitan listrik berdasarkan Konstitusi 1997.

11.1 KONTEKS KONSTITUSIONAL DAN POLITIK THAILAND

Terjadi kudeta militer tak berdarah di Thailand pada 19 September 2006 yang mengakibatkan penangguhan Konstitusi 1997 dan pemberlakuan darurat militer. Konstitusi sementara ditetapkan, dan kepala pemerintahan militer, Jenderal Sonthi Boonyaratglin, berjanji bahwa konstitusi baru akan disusun. Ada komitmen lebih lanjut untuk mengembalikan kekuasaan kepada pemerintahan sipil dengan pemilihan umum baru dalam waktu satu tahun. Ini akan terjadi setelah referendum yang menyetujui konstitusi telah diadakan.

Beberapa minggu setelah kudeta, seorang mantan jenderal, Surayud Chalanont, diangkat menjadi Perdana Menteri, dan sebuah dewan yang ditunjuk dibentuk untuk memerintah bersama junta militer. Sebuah konstitusi baru telah disetujui oleh para pemilih Thailand setelah referendum nasional yang diadakan pada tanggal 19 Agustus 2007 dan sekarang mulai berlaku setelah pemilihan umum yang diadakan pada akhir tahun 2007. Mengingat fakta bahwa Konstitusi 1997 secara luas dianggap sebagai langkah besar menuju

pemerintahan yang demokratis, karena memiliki banyak ketentuan khusus untuk membasmi korupsi dan membangun pemerintahan yang baik, bab ini berusaha untuk menetapkan karakteristik sistem peradilan administratif Thailand yang didirikan sebagai bagian dari tatanan konstitusional baru ini.

Sejak berakhirnya monarki absolut pada tahun 1932, Thailand tidak memiliki sistem pemerintahan konstitusional yang stabil. Bahkan, negara tersebut telah mengalami total 17 konstitusi baru, termasuk Konstitusi 1997. Periode pemerintahan sipil berganti-ganti dengan fase pemerintahan militer. Pengaruh para jenderal tampak menurun pada akhir tahun 1980an. Akan tetapi, kudeta militer pada tahun 1991 gagal memberikan transisi langsung ke pemerintahan sipil.

Demonstrasi jalanan untuk demokrasi ditindas secara brutal, tetapi kelas bisnis dan perkotaan Bangkok menuntut pemulihan pemerintahan sipil dan ada seruan yang lebih luas untuk reformasi politik. Dipengaruhi oleh gagasan kaum intelektual liberal Thailand, pada tahun 1995 sebuah majelis perancang konstitusi yang mewakili semua wilayah Thailand mulai bertugas mencapai kesepakatan tentang hal-hal penting dari konstitusi baru. Usulan yang muncul ditentang keras oleh elemen-elemen tertentu yang mengakar seperti jenderal, senator, hakim, dan kepala desa.

Bahkan, krisis ekonomi yang tiba-tiba itulah yang mendorong diperkenalkannya reformasi konstitusional ini. Periode ekspansi pascaperang dunia kedua dan kemudian ledakan ekonomi selama tahun 1980-an dan awal 1990-an berakhir dengan kemerosotan keuangan yang spektakuler pada pertengahan tahun 1997. Sejumlah kelompok yang beragam, mulai dari intelektual biksu hingga Partai Demokrat di Parlemen, mengakui bahwa Thailand perlu memperkuat lembaga internalnya jika ingin bertahan dan makmur. 'Pengusaha dan kelas menengah Bangkok mulai menyalahkan krisis pada salah urus oleh politisi, dan memanfaatkan konstitusi sebagai cara untuk menyelaraskan politik dengan kebutuhan ekonomi global'.

Pada saat itu, tampaknya konstitusi yang ditingkatkan secara radikal menawarkan cara baru untuk maju karena konstitusi tersebut berisi langkah-langkah yang dirancang untuk menjamin demokrasi dan hak asasi manusia, menyingkirkan pengaruh militer dalam proses politik, dan menghilangkan korupsi dalam kehidupan publik. Memang, upaya berani untuk memberikan kekuasaan yang lebih besar kepada rakyat Thailand daripada yang pernah diberikan sebelumnya ini dianggap oleh beberapa komentator sebagai sebuah revolusi dalam politik Thailand.

Meskipun Thailand tetap menjadi monarki konstitusional, dengan Raja sebagai kepala negara di puncak kekuasaan (terutama secara simbolis tetapi juga dengan kapasitas terbatas untuk campur tangan dalam keadaan tertentu), Konstitusi 1997 mengubah sistem pemilihan, mengubah komposisi kedua Majelis Parlemen, dan mereformasi struktur pengadilan. Masalah utamanya adalah:

Mereka yang akan memerintah Thailand menghadapi tantangan untuk menenangkan dan mengelola kepentingan pribadi yang tak terhitung banyaknya, baik yang legal maupun ilegal. Beberapa kelompok politik didominasi oleh orang-orang yang terlibat dalam berbagai

kegiatan yang mencakup berbagai macam pelanggaran hukum, mulai dari narkoba dan prostitusi hingga perjudian dan penyelundupan.

Pengamatan ini mengingatkan kita pada fakta bahwa selain menyusun kembali bentuk lembaga-lembaga utama, tujuan utama Konstitusi 1997 adalah untuk menyediakan dasar bagi pemerintahan yang stabil, mengatasi korupsi, dan melindungi hak asasi manusia secara efektif. Untuk mencapai tujuan-tujuan ini, serangkaian organisasi pengawas baru dibentuk berdasarkan konstitusi yang telah menjadi subjek banyak diskusi. Komisi Pemilihan Umum, Komisi Anti-Korupsi Nasional, Kantor Anti Pencucian Uang, dan Komisi Audit Negara masing-masing dirancang untuk menangani aspek-aspek tertentu dari kejahatan jabatan dan korupsi yang terkait dengan proses politik.

Dengan berpatroli di area yang berbeda, Komisi Hak Asasi Manusia dimaksudkan untuk menangani pelanggaran hak-hak kelompok dan hak asasi manusia individu. Dalam ranah hukum dan administrasi, sistem Pengadilan Tata Usaha Negara dan ombudsman diperkenalkan untuk pertama kalinya, guna lebih melindungi hak-hak warga negara dengan memperluas jangkauan upaya hukum yang tersedia. Akhirnya, batas seluruh skema konstitusional diawasi oleh pengadilan konstitusi yang baru. Meskipun terdapat beberapa kelemahan penting, Konstitusi 1997 dapat dianggap sebagai pencapaian yang luar biasa dan, pada satu titik, tampaknya konstitusi tersebut dapat menjadi dasar bagi babak baru yang berkelanjutan di panggung politik Thailand.

Proses hukum dan peradilan administrasi Thailand

Dalam menggambarkan posisi Pengadilan Tata Usaha Negara, penting untuk menyadari cakupan yurisdiksinya dalam kaitannya dengan pengadilan lain dan jabatan ombudsman. Terkait masalah ketatanegaraan, Undang-Undang Dasar 1997 membentuk Mahkamah Konstitusi yang terdiri dari seorang Presiden dan 14 hakim. Biasanya, kuorum sembilan hakim memimpin kasus-kasus yang diajukan kepadanya. Mahkamah Konstitusi bertanggung jawab untuk mengadili gugatan terhadap rancangan undang-undang, undang-undang, dan peraturan dengan alasan inkonstitusional.

Mahkamah juga memutuskan masalah-masalah yang berkaitan dengan kewenangan yang tumpang tindih antara badan-badan resmi berdasarkan pasal 266 Undang-Undang Dasar 1997 dan dirancang untuk beroperasi sebagai pengaman konstitusional, khususnya yang berkaitan dengan perlindungan kebebasan sipil dan hak asasi manusia. Sebagai badan peradilan yang memiliki yurisdiksi atas banyak masalah ketatanegaraan, Mahkamah Konstitusi dibekali dengan kekuasaan yang sangat besar, beberapa di antaranya sebanding dengan kekuasaan yang dijalankan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat. Dalam kapasitasnya tersebut, Mahkamah Konstitusi Thailand paling rentan terhadap kritik dan kecaman politik.

Mahkamah Konstitusi yang bahkan lebih kuat yang terdiri dari seorang Presiden dan delapan hakim telah diperkenalkan berdasarkan Undang-Undang Dasar 2007. Selain peran yang sudah lazim yaitu menguji konstitusi dan memutuskan keabsahan peraturan perundang-undangan, yurisdiksinya yang luas meliputi: menentukan pemberhentian anggota DPR; mengawasi partai politik, meratifikasi pengangkatan dan pemberhentian komisioner pemilu; menyetujui tantangan terhadap keputusan darurat dan sebagainya.

Juga, perlu dicatat bahwa Konstitusi 2007 mengizinkan setiap warga negara untuk menantang konstitusionalitas undang-undang apa pun jika ia menganggap bahwa hak-haknya telah dilanggar oleh 'badan Negara atau lembaga Negara' mana pun, tetapi untuk mencegah hak tantangan ini di hadapan pengadilan tertinggi disalahgunakan, penggugat harus menunjukkan bahwa semua upaya hukum lainnya telah dihabiskan terlebih dahulu.

Dalam menentukan sebagian besar masalah konstitusional, Konstitusi 2007 menempatkan Mahkamah Konstitusi di atas semua yurisdiksi lain dan dengan demikian menurunkan status Pengadilan Tata Usaha Negara. Thailand memiliki sistem pengadilan pidana dan perdata dengan yurisdiksi yang beroperasi di bidangnya masing-masing.

Selanjutnya, Pengadilan Tata Usaha Negara tidak memiliki yurisdiksi atas masalah-masalah yang diadili oleh pengadilan-pengadilan spesialis lainnya, masalah-masalah disiplin militer, dan masalah-masalah yang termasuk dalam kewenangan Komisi Yudisial. Apabila terjadi perselisihan mengenai batas-batas yurisdiksi Pengadilan Tata Usaha Negara, hasilnya ditentukan oleh suatu komite khusus yang terdiri dari Presiden Mahkamah Agung, Presiden Mahkamah Tata Usaha Negara, dan Presiden pengadilan lain yang terkait.

Seperti yang akan kita temukan ketika membahas kasus iTV nanti, selain pengadilan-pengadilan biasa, Thailand telah mengembangkan sistem-sistem peradilan informal/penyelesaian sengketa alternatif, dan khususnya arbitrase yang tersedia melalui Lembaga Arbitrase Thailand (TAI), atau di bawah suatu skema yang dijalankan oleh Dewan Perdagangan. Undang-Undang Arbitrase 2002 (BE 2545) terkini pada dasarnya mengakui hukum model UNCITRAL.

Pendekatan arbitrase menawarkan keuntungan mengalihkan kasus dari pengadilan biasa, proses yang kurang formal, dengan klausul arbitrase model (yang biasanya mengikat) yang menjadi bagian dari perjanjian, dan sebagai tambahan, arbitrase melibatkan pengurangan biaya yang sangat besar jika terjadi perselisihan. Biasanya, biaya dan pengeluaran akan dibayarkan oleh para pihak sebagaimana ditentukan dalam putusan. Jika tidak, para pihak dapat meminta perintah pengadilan untuk menentukan biaya, pengeluaran, dan remunerasi arbiter. TAI dan Dewan Perdagangan memiliki tarif tertentu untuk skema mereka.

Akhirnya, Kantor Ombudsman (selanjutnya disebut sebagai ombudsman meskipun ada tiga Ombudsman Thailand yang bertugas) dibentuk sebagai salah satu dari beberapa badan pengawas yang dirancang khusus berdasarkan Konstitusi 1997 untuk melaksanakan fungsi pengawasan khusus. Dalam hal ini, ombudsman dimaksudkan untuk bekerja bersama badan pengawas yang disebutkan sebelumnya, tetapi juga, ombudsman diberi peran khusus terkait dengan rujukan masalah ke Mahkamah Konstitusi dan Pengadilan Tata Usaha Negara untuk penyelesaian hukum formal yang bertindak sebagai penjaga khusus konstitusi itu sendiri.

Selain menangani kekurangan administratif rutin, alasan mendesak untuk memperkenalkan ombudsman di Thailand adalah untuk memerangi korupsi endemik yang berdampak merusak, tidak hanya efisiensi jalannya pemerintahan tetapi juga kepercayaan

publik terhadap seluruh sistem administrasi. Diperkirakan bahwa pembentukan ombudsman independen dengan kewenangan investigasi yang tangguh akan melampaui penanganan pengaduan dan menjadi senjata lain dalam gudang senjata untuk menangani bentuk-bentuk korupsi tertentu yang terkait dengan pemerintah pusat dan daerah di Thailand.

Ombudsman Thailand berwenang untuk mempertimbangkan dan menyelidiki pengaduan ketika seorang pejabat di tingkat pemerintahan mana pun melanggar hukum atau melampaui yurisdiksi kewenangannya. Ombudsman juga berwenang untuk menyelidiki ketika tindakan atau tidak bertindak badan publik atau pejabat menyebabkan kerugian, kerusakan, atau ketidakadilan bagi seseorang atau masyarakat umum, terlepas dari apakah tindakan atau tidak bertindak badan publik atau pejabat tersebut berada dalam yurisdiksinya atau tidak, dan terlepas dari apakah tindakan tersebut melanggar hukum. Selain itu, ombudsman berwenang untuk memeriksa 'pelaksanaan atau kelalaian untuk melaksanakan tugas yang secara tidak adil menyebabkan kerugian bagi pengadu atau masyarakat terlepas dari apakah tindakan tersebut sah atau tidak'.

Dengan kata lain, jelas bahwa yurisdiksi yang luas telah dipertimbangkan dan telah diberikan kepada ombudsman Thailand. Ini mencakup pengaduan rutin yang dikaitkan di negara lain dengan konsep maladministrasi, juga meluas ke pertanyaan tentang legalitas dan melampaui pertanyaan hukum untuk memungkinkan penyelidikan ketidakadilan dan ketidakadilan. Oleh karena itu, akan terlihat jelas bahwa ada potensi yang cukup besar untuk tumpang tindih dengan peran Pengadilan Tata Usaha Negara. Perbedaan mendasar terletak pada jenis peran yang dijalankan oleh masing-masing badan, dengan ombudsman yang mampu melakukan investigasi, merekomendasikan tindakan perbaikan dan diberi kewenangan untuk merujuk masalah ke badan lain untuk ditindaklanjuti, sementara Pengadilan Tata Usaha Negara tidak memiliki peran investigasi tetapi mereka memiliki berbagai upaya hukum.

Seperti halnya Pengadilan Tata Usaha Negara, setelah kudeta militer tahun 2006 Kantor Ombudsman tetap beroperasi tetapi jumlah perkara menurun dari 4.343 pada tahun 2006 menjadi hanya 1.051 pada tahun 2007. Dari total 16.528 perkara yang telah dirujuk sejak kantor tersebut didirikan, 2.149 penggugat menerima ganti rugi dan 568 perkara lainnya dirujuk agar diambil tindakan perbaikan oleh badan publik yang bersangkutan. Perlu ditegaskan, sekali lagi, bahwa perangkat konstitusional merupakan pengakuan atas perlunya memperkenalkan kontrol yang luas atas pelaksanaan kekuasaan publik, dan tampaknya lembaga-lembaga ini telah ditetapkan sebagai perangkat tetap berdasarkan konstitusi apa pun yang berlaku.

11.2 PENGADILAN TATA USAHA NEGARA THAILAND

Inspirasi bagi sistem hukum tata usaha negara modern di Thailand biasanya dikaitkan dengan Pridi Phanomyong, seorang politikus, profesor, dan hakim Thailand yang memiliki kemampuan dan energi yang luar biasa. Pridi belajar di Paris dan kemudian kembali ke Bangkok, di mana ia berperan penting dalam memperkenalkan pengajaran hukum tata usaha negara sebagai bagian dari kurikulum bagi para pengacara di Sekolah Hukum Kementerian

Kehakiman pada tahun-tahun setelah kepulangannya dari Prancis. Bahkan kurikulum yang ia perkenalkan difokuskan pada masalah-masalah konstitusional seperti bentuk negara dan hak serta kebebasan individu.

Pridi merupakan tokoh utama ketika monarki absolut digantikan oleh bentuk-bentuk konstitusionalisme awal. Dewan Negara didirikan kembali oleh Undang-Undang Dewan Negara B.E. 2476 (1933) dan dimaksudkan untuk melaksanakan fungsi-fungsi yang sebelumnya telah dilaksanakan oleh Badan Penasihat Negara pada masa pemerintahan Raja Rama V.

Tugas-tugas Departemen Perancangan Undang-Undang dialihkan ke Dewan Negara pada tahun 1933. Badan yang sama juga dimaksudkan oleh Pridi untuk berfungsi sebagai Pengadilan Tata Usaha Negara untuk melayani warga negara Thailand. Pengadilan semacam itu dapat diajukan petisi untuk menegakkan keadilan terhadap pemerintah dan lembaga-lembaga negara. Akan tetapi, istilah 'Pengadilan Tata Usaha Negara' tidak digunakan secara resmi.

Bahasa Indonesia: Pada titik ini sudah ada beberapa pilihan yang terbuka bagi warga negara yang dirugikan. Kasus dapat diajukan terhadap pejabat administratif di pengadilan biasa. Hak banding ke pengadilan terhadap tindakan atau perintah administratif terkadang tersedia. Petisi dapat dikeluarkan terhadap atasan pejabat administratif jika diduga terjadi kesalahan. Akhirnya, petisi dapat diajukan langsung kepada Raja.

Pengenalan hukum administratif berarti bahwa jika perintah administratif salah, proses petisi ke Dewan Negara akan tersedia. Untuk melaksanakan dua fungsi, staf Dewan Negara dibagi menjadi dua kategori: penasihat hukum yang fungsi utamanya adalah perancangan undang-undang; dan anggota dewan petisi yang dipercaya untuk mengadili kasus-kasus administratif sebagaimana ditentukan oleh undang-undang.

Sejak tahun 1930-an ketika pergolakan ini terjadi, hingga baru-baru ini, akan sangat mahal untuk memperkenalkan Pengadilan Tata Usaha Negara, tetapi, yang terpenting, ada pertentangan yang diatur dengan baik dari para hakim terkemuka terhadap pengenalan yurisdiksi hukum administrasi baru, dan oleh karena itu, sistem banding administratif yang ada diperluas ke Dewan Petisi Kantor Negara untuk menangani kasus-kasus administratif yang muncul.

Undang-Undang Dasar 1997 mengatur pengenalan sistem Pengadilan Tata Usaha Negara di samping pengadilan-pengadilan biasa. Pengadilan Tata Usaha Negara dirancang untuk mengisi celah tertentu dalam rantai pengaduan dengan menawarkan ganti rugi hukum penuh terhadap badan-badan resmi. Mereka didirikan pada tahun 1999 oleh Undang-Undang tentang Pembentukan Pengadilan Administratif dan Prosedur Pengadilan Administratif (selanjutnya disebut Undang-Undang 1999) dan mulai beroperasi pada tahun 2001, menggantikan Dewan Petisi Dewan Negara. Pengadilan baru didasarkan pada sistem dua tingkat: Mahkamah Administratif Tertinggi dan Pengadilan Administratif Tingkat Pertama yang ada dua: Pengadilan Administratif Pusat (untuk Bangkok dan provinsi lokal Bangkok) dan Pengadilan Administratif Daerah. Namun, karakteristik pengadilan dan batas yurisdiksinya

dapat dibedakan dari pengadilan biasa dan dari cara perbaikan lain yang tersedia berdasarkan konstitusi.

Mahkamah Administratif Tertinggi, selain bertindak sebagai pengadilan banding, yang mendengarkan banding dari putusan Pengadilan Administratif Tingkat Pertama, menjalankan yurisdiksi yang diarahkan pada masalah yang berkaitan dengan operasi pemerintah pusat. Misalnya, ia memiliki kompetensi untuk mengadili kasus-kasus yang menyangkut legalitas Keputusan Kerajaan atau peraturan daerah yang dikeluarkan oleh Dewan Menteri. Pengadilan ini juga mengadili kasus-kasus yang melibatkan perselisihan terkait keputusan dewan kuasi-yudisial (sebagaimana ditentukan oleh majelis umum hakim Mahkamah Agung).

Ketika dibuka pada tahun 2001, Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand yang baru dibentuk itu memiliki staf tetap yang terdiri dari para hakim profesional. Badan yang mengangkat, yang juga bertanggung jawab atas masalah disiplin, adalah Komisi Yudisial Pengadilan Tata Usaha Negara (JCAC) yang terdiri dari para hakim Mahkamah Agung dan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Agar memenuhi syarat untuk diangkat sebagai hakim Pengadilan Tata Usaha Negara, setiap kandidat harus merupakan warga negara Thailand yang berusia di atas 35 tahun dengan gelar sarjana hukum atau ilmu sosial, tetapi juga memiliki pengalaman yang relevan. Misalnya, setidaknya tiga tahun sebagai komisioner petisi, sekretaris Penasihat Hukum, pejabat Pengadilan Tata Usaha Negara, sebagai hakim di pengadilan perdata atau pidana, atau sebagai jaksa penuntut umum. Dalam praktiknya, semua hakim yang diangkat hingga saat ini adalah para profesional hukum yang relatif senior.

Bagian II: Karakteristik Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand

Secara umum diasumsikan bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara pada dasarnya berkepentingan dengan akuntabilitas badan publik dan pembatasan kekuasaan publik (serta memiliki tanggung jawab lain, misalnya atas kontrak administratif dan klaim perbuatan melawan hukum terhadap badan publik) dan, dengan asumsi ini, jangkauan yurisdiksi hukum publik menjadi pertanyaan yang sangat penting. Yurisdiksi hukum publik yang terpisah telah dibenarkan atas dasar bahwa negara harus memiliki monopoli atas pelaksanaan jenis-jenis kekuasaan koersif tertentu, khususnya penciptaan dan penegakan hukum yang berkaitan dengan kapasitas negara untuk bertindak sebagai instrumen pengaturan sosial.

Hubungan Thailand dengan Prancis telah berkontribusi pada konseptualisasi lokal tentang hukum publik yang berbeda yang dikaitkan dengan perancangan organisasi negara; memberikan berbagai tingkat kepentingan kepada badan-badan negara dan pejabat negara dalam kaitannya dengan anggota masyarakat; merumuskan kriteria dan langkah-langkah untuk mengendalikan pelaksanaan tugas organ dan pejabat negara.

Di banyak negara Eropa, semakin diakui bahwa pembedaan publik/swasta menjadi lebih bermasalah dengan munculnya 'negara kontrak' yang di dalamnya terdapat perluasan keterlibatan sektor swasta, misalnya, dalam penyediaan layanan publik yang sebelumnya disediakan oleh pemerintah dan pemerintah daerah. Contoh lain termasuk privatisasi industri yang sebelumnya dijalankan oleh negara dan ketergantungan perusahaan swasta untuk membangun dan mengelola banyak perusahaan yang didanai publik.

Thailand adalah negara yang juga telah melihat tren menuju privatisasi dan negara kontrak dan Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand telah diperkenalkan sebagai mekanisme konstitusional paling ampuh yang dirancang untuk mengatur pelaksanaan aspek-aspek kekuasaan publik ini. Akibatnya, definisi terbatas tentang apa yang merupakan masalah hukum publik yang termasuk dalam lingkup Pengadilan Tata Usaha Negara akan membatasi penerapan upaya hukum publik dan mengecualikan pengawasan yudisial atas fungsi-fungsi yang sebelumnya dijalankan oleh negara yang sekarang diwujudkan dalam bentuk privat.

Lalu, bagaimana pengadilan mendekati tugas untuk menentukan batas yurisdiksi mereka? Dalam menilai suatu klaim, pengadilan harus memutuskan apakah masalah yang disengketakan memiliki dimensi hukum publik yang cukup untuk berada di bawah yurisdiksinya. Dalam kasus-kasus di mana masalah ini dapat disengketakan, hakim akan mempertimbangkan: (1) apakah badan/perusahaan/individu menyediakan layanan publik; (2) apakah kekuasaan publik sedang dilaksanakan. Uji yang digunakan berusaha untuk memastikan apakah suatu kekuasaan telah diberikan yang tidak akan diberikan atau dilaksanakan di sektor swasta; (3) apakah badan/perusahaan atau individu tersebut menjalankan fungsi layanan publik. Dari yurisprudensi yang dilaporkan, tampak bahwa pengadilan telah mendefinisikan publik dalam arti luas.

Misalnya, pengadilan telah mendengarkan kasus-kasus yang melibatkan perusahaan-perusahaan negara yang diprivatisasi yang menyediakan layanan universal dan telah memutuskan bahwa Organisasi Telepon Thailand (TOT) tetap menjadi badan administratif yang tunduk pada yurisdiksi Pengadilan Administratif. Peran Tribunal des Conflits dalam memutuskan masalah sengketa yurisdiksi ditiru secara erat oleh Tribunal Konflik Yurisdiksi Thailand yang mengadili ketika sengketa semacam itu muncul dalam konteks hukum Thailand. Sebagai perbandingan, perlu diingat bahwa pembenaran utama bagi prinsip eksklusivitas sebagai bagian dari hukum peninjauan kembali yudisial modern di Inggris dan Wales adalah pengenalan prosedur khusus dan upaya hukum yang dirancang secara khusus.

Beralih ke upaya hukum, sistem peninjauan kembali di Inggris telah dibangun berdasarkan upaya hukum yang tersedia. Secara khusus, pengadilan dilengkapi dengan perintah prerogatif kuno yang memungkinkan keputusan badan publik yang melanggar hukum dibatalkan; mencegah badan mengambil keputusan yang dianggap melanggar hukum; atau memerintahkan mereka untuk bertindak jika mereka lalai melaksanakan tugas yang sah. Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand memiliki kewenangan yang sangat besar dalam hal memberikan upaya hukum dan banyak upaya hukum yang dapat diberikannya disesuaikan dengan konteks hukum tata usaha negara.

Pengadilan dapat mengeluarkan keputusan yang mencabut peraturan daerah atau perintah dan dapat mencabut tindakan secara keseluruhan atau sebagian jika diduga bahwa badan administratif atau pejabat negara telah melakukan tindakan yang melanggar hukum berdasarkan pasal 9(1) Undang-Undang 1999. Lebih jauh, pengadilan dapat mengarahkan apakah keputusan tersebut akan memiliki efek retrospektif atau non-retrospektif. Selain itu, Pengadilan Tata Usaha Negara memiliki kewenangan yang secara kasar sesuai dengan perintah wajib dan ganti rugi yang tersedia bagi pengadilan Inggris. Mereka diberi kewenangan untuk

memerintahkan pelaksanaan tugas atau memerintahkan seseorang untuk bertindak atau tidak bertindak sesuai dengan hukum.

Selain itu pengadilan memiliki kewenangan untuk memerintahkan pembayaran uang atau penyerahan barang. Sistem Thailand berbeda dengan sistem Prancis yang paling jelas terlihat dalam cara kewenangan yang luas ini ditetapkan. Keputusan Pengadilan Administratif Prancis biasanya dipatuhi tanpa perlu penegakan hukum, tetapi reformasi diperkenalkan untuk memungkinkan tindak lanjut terhadap putusan jika keputusan belum dilaksanakan, misalnya *astreinte*. Kurangnya upaya hukum dianggap sebagai kelemahan yang dirasakan.

Di Thailand, seperti di Prancis di bawah *droit administratif*, terdapat prosedur pengadilan bergaya inquisitorial. Ditetapkan bahwa dalam proses persidangan dan adjudikasi pengadilan berwenang untuk menyelidiki fakta-fakta sebagaimana mestinya. Prosedur ini mengharuskan hakim untuk melakukan investigasi guna memastikan keakuratan fakta-fakta kasus (*inexactitude des fait*) dan ia diharapkan untuk menarik kesimpulan yang benar dari fakta-fakta ini. Pada tahap awal, seorang hakim ditugaskan untuk menangani kasus tersebut guna mempertimbangkan pernyataan dan bukti dokumenter yang diajukan, penjelasan para pihak, dan fakta-fakta relevan lainnya. Sebuah memorandum disiapkan dengan pendapat dari hakim investigasi yang diajukan ke divisi untuk memutuskan apakah masalah tersebut dapat dilanjutkan lebih lanjut.

Jika masalah tersebut dibawa ke pengadilan, hakim lain ditugaskan untuk mengelola kasus tersebut yang akan memerlukan pertukaran bukti sehingga kedua belah pihak memiliki pengetahuan penuh tentang fakta-fakta yang disengketakan. Pada tahap ini pengadilan diberikan kewenangan yang sangat besar untuk melawan badan publik yang tidak memberikan respons ketika hakim menjalankan perannya sebagai pencari fakta. Ketika kasus akhirnya disidangkan, para pihak diperbolehkan untuk membuat pernyataan dan memanggil saksi, tetapi tanpa melibatkan gaya pemeriksaan rutin dan pemeriksaan silang yang bersifat adversarial.

Telah ditekankan bahwa Thailand memiliki sistem kontinental berdasarkan kode hukum yang berarti bahwa hukum kasus memiliki status yang berbeda dibandingkan dengan sistem hukum umum di mana keputusan penting dilaporkan secara rinci dan pengadilan yang lebih tinggi mengikat pengadilan yang lebih rendah pada pertanyaan hukum yang diputuskan. Dalam mencapai keputusan, hakim di Pengadilan Tata Usaha Negara tidak terikat oleh doktrin *preseden* yang mengikat.

Namun, hakim diharuskan untuk merujuk pada kasus yang diputuskan dengan fakta yang serupa. Otoritas semacam itu akan dianggap sebagai otoritas yang meyakinkan tetapi tidak mengikat. Selain itu, Pengadilan Tata Usaha Negara Tingkat Pertama tidak terikat oleh putusan pengadilan banding yang lebih tinggi (yaitu Mahkamah Agung yang memiliki yurisdiksi terpisah atau Pengadilan Tata Usaha Negara Agung yang memiliki yurisdiksi yang sama dan merupakan Pengadilan Banding terakhir untuk kasus administrasi). Putusan Mahkamah Agung atau Pengadilan Tata Usaha Negara Agung dapat diabaikan di Pengadilan Tata Usaha Negara jika hakim memiliki alasan untuk tidak setuju dengan putusan yang dicapai

oleh pengadilan banding yang lebih tinggi. Namun, preseden yang relevan harus dirujuk dalam proses pengambilan keputusan.

Kelalaian untuk membuat rujukan yang tepat akan menjadi alasan *prima facie* untuk mengajukan banding dan akan dianggap sebagai kelalaian tugas oleh hakim. Mencapai konsistensi dalam pengambilan keputusan dapat menjadi masalah yang semakin besar jika tidak ada doktrin preseden yang mapan. Di Prancis, keseragaman yang lebih besar telah dicapai sejak reformasi tahun 1953, yang memberikan yurisdiksi banding kepada Conseil d'Etat dan mengharuskan keputusan Conseil d'Etat untuk diedarkan sehingga dapat diikuti. Selain itu, operasi pengadilan lokal diawasi melalui sistem inspeksi oleh anggota senior Conseil d'Etat.

Yurisdiksi dan alasan intervensi

Seperti yang telah kita lihat, Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand dan Mahkamah Tata Usaha Negara Agung memiliki yurisdiksi yang luas atas masalah administratif. Undang-Undang tahun 1999 menyatakan bahwa Pengadilan dapat mengadili kasus-kasus yang melibatkan perselisihan terkait dengan masalah-masalah yang ditentukan oleh undang-undang untuk berada di bawah yurisdiksi Pengadilan Tata Usaha Negara dan juga memberikan yurisdiksi pengadilan atas kontrak-kontrak administratif (dibahas kemudian). Beban kasus yang substansial selama periode awal menunjukkan bahwa ada celah yang perlu diisi oleh pengadilan baru.⁷⁹ Akan tetapi, Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand telah dengan jelas membatasi yurisdiksinya.

Namun, pertama-tama kita perlu membahas pertanyaan tentang tinjauan substansi. Hubungan dengan Prancis perlu disebutkan dalam pertanyaan ini sebelum kita melanjutkan pembahasan lebih lanjut tentang alasan-alasannya karena *droit administratif* telah mengakui bahwa dalam ranah publik, para pengambil keputusan sering kali diberi kewenangan diskresioner dan jika kewenangan tersebut dilaksanakan secara sah, tidak akan ada peluang bagi intervensi yudisial.

Dengan kata lain, prinsip telah lama ditetapkan bahwa keputusan pada umumnya tidak dapat digugat hanya berdasarkan substansi (*l'opportunité*). Ada banyak indikasi bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand sangat menyadari bahayanya bertindak berdasarkan kewenangan eksekutif dan tidak mau mengambil keputusan berdasarkan substansi. Meskipun dasar yang sangat umum yaitu 'itikad buruk' disebutkan, undang-undang itu sendiri tidak memuat referensi tentang ambang batas yang setara dengan *Wednesbury*/Irasionalitas yang akan diterapkan untuk menentukan kapan intervensi dimungkinkan.

Terkait dengan keputusan administratif yang menantang, Pengadilan Tata Usaha Negara dapat dianggap sebagai upaya hukum terakhir yang hanya tersedia jika jalan penyelesaian lain yang tersedia telah ditempuh. Setelah mengajukan permohonan ke pengadilan dan sebelum masalah tersebut diajukan ke pengadilan, ada kebijaksanaan pengadilan dalam memutuskan apakah akan melanjutkan kasus tersebut.

Untuk menetapkan apakah pengadilan berada dalam posisi untuk campur tangan, konsep legalitas objektif dan legalitas subjektif diterapkan oleh hakim. Legalitas objektif melihat apakah badan terkait memiliki dasar hukum untuk tindakannya. Pendekatan ini

memiliki kemiripan yang erat dengan konsep ilegalitas sebagai bagian dari asas ultra vires di mana perhatian diarahkan pada jenis kekuasaan di tangan pembuat keputusan untuk melihat apakah kekuasaan tersebut telah dilampaui.

Di sisi lain, ilegalitas subjektif berupaya menilai situasi dengan menetapkan apakah hak-hak penggugat/penggugat telah secara langsung dilanggar oleh tindakan pejabat atau otoritas publik. Dari pembahasan berikut ini akan terlihat jelas bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand berwenang untuk menangani bentuk-bentuk pelanggaran hukum yang sebanding dari pihak badan administratif atau pejabat negara, tetapi dasar-dasar intervensi dalam menangani masalah pelanggaran hukum tidak sepenuhnya mencerminkan dasar-dasar Droit Administratif atau dasar-dasar yang dikembangkan oleh hukum umum berdasarkan asas ultra vires. Jika kita beralih ke dasar-dasar yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang 1999, kita menemukan bahwa dasar-dasar tersebut memiliki banyak kesamaan.

Pertama, gugatan dapat diajukan terhadap badan publik karena: ‘bertindak tanpa atau di luar lingkup kewenangan dan tugasnya’. Ini adalah dasar yang hampir sama dengan droit administratif dengan Inkompetensi dalam arti bahwa pembuat keputusan bertindak tanpa kewenangan yang sah. Hal ini tampaknya mencakup dasar L’inexistence yaitu ‘ketika suatu keputusan tidak memiliki komponen penting’. Melebihi ruang lingkup kewenangan dan tugas akan merupakan bentuk ‘ilegalitas’ berdasarkan kategori yang diidentifikasi oleh Lord Diplock berdasarkan hukum umum dan secara umum setara dengan apa yang disebut sebagai ultra vires sederhana. Dasar untuk setiap tantangan tersebut adalah bahwa pembuat keputusan telah bertindak melebihi kewenangannya atau telah menggunakan kewenangan yang tidak dimilikinya.

Kedua, Undang-Undang tersebut menetapkan berdasarkan sub-bagian yang sama bahwa pengadilan dapat campur tangan jika badan publik berperilaku ‘tidak sesuai dengan hukum’. Hal ini dapat dipahami dalam hal bertindak bertentangan dengan hukum atau menggagalkan tujuan legislatif. Meskipun tidak diungkapkan dengan istilah yang sama, ‘tidak sesuai dengan hukum’ dapat disamakan berdasarkan hukum umum dengan tugas tersirat yang diakui oleh pengadilan untuk memajukan tujuan berdasarkan undang-undang. Tujuan tersebut dapat dianggap tidak tepat karena tidak sesuai dengan tujuan yang ditetapkan berdasarkan hukum. Selain itu, ketidaksesuaian dengan hukum dapat disebabkan karena kegagalan pembuat keputusan dalam menjalankan kebijaksanaan untuk mempertimbangkan pertimbangan yang relevan, atau sebagai alternatif, fakta bahwa ia telah mempertimbangkan pertimbangan yang tidak relevan.

Dalam pengertian yang agak berbeda, konsistensi sebagai lawan dari ketidaksesuaian secara umum dianggap sebagai prinsip administrasi yang baik⁸⁸ dan secara jelas tumpang tindih dengan prinsip terkait harapan yang sah yang didasarkan pada gagasan kepastian hukum. Antara lain, harapan yang sah mengharuskan pembuat keputusan untuk bertindak sesuai dengan prosedur yang mereka tetapkan.

Konsistensi telah ditafsirkan untuk menunjukkan perlakuan yang sama kepada semua pendatang. Dinyatakan dalam kata-kata Lord Donaldson ‘merupakan prinsip utama administrasi yang baik bahwa semua orang yang berada dalam posisi yang sama harus

diperlakukan sama'. Namun, mengingat ketentuan Konstitusi 1997, tidak mengherankan bahwa 'diskriminasi yang tidak adil' secara eksplisit diakui sebagai dasar peninjauan yang berdiri sendiri dengan haknya sendiri yang akan ditafsirkan bersama dengan Pasal 30. Kita dapat melihat paralelnya di sini karena konstitusi menjadi titik acuan dengan cara yang sama seperti Perjanjian EC telah menjadi bagi negara-negara anggota.

Prinsip kesetaraan atau non-diskriminasi diakui sebagai prinsip hukum administrasi Jerman dan telah dikembangkan oleh Pengadilan Eropa untuk mengisi kesenjangan dan membantu interpretasi dengan mengacu pada Pasal 12 Perjanjian EC (melarang diskriminasi atas dasar kewarganegaraan) dan Pasal 13 (tindakan yang tepat untuk memerangi diskriminasi berdasarkan jenis kelamin, ras atau asal etnis, agama atau kepercayaan, disabilitas, usia atau orientasi seksual). Pengadilan domestik negara-negara anggota diharuskan untuk mengambil sikap yang mengakui kewajiban perjanjian yang disertai dengan yurisprudensi ECJ ketika masalah diskriminasi muncul di hadapan mereka. Kapasitas Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand untuk melakukan intervensi guna mengoreksi diskriminasi yang tidak adil merupakan mekanisme penting untuk menegakkan prinsip konstitusional yang setara.

Ketiga, Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand berwenang untuk campur tangan jika diduga telah terjadi tindakan yang 'mencakup penggunaan wewenang yang tidak semestinya'. Mengenai *droit administratif* telah dijelaskan bahwa ruang lingkup intervensi berdasarkan aspek pelanggaran *de la loi* ini akan bergantung pada apakah administrator di bawah rezim undang-undang tidak memiliki wewenang, wewenang mutlak, atau wewenang terbatas. Di sinilah 'hakim tata usaha negara bergerak untuk memeriksa isi sebenarnya dari tindakan tata usaha negara itu sendiri guna memutuskan apakah tindakan tersebut sesuai dengan ketentuan hukum yang ditetapkan atas tindakan tata usaha negara dalam kasus tertentu'.

Berdasarkan hukum umum, telah banyak putusan pengadilan yang menegaskan bahwa wewenang dalam konteks hukum tata usaha negara jarang, jika pernah, sepenuhnya 'bebas' dan bahwa wewenang harus ditafsirkan dalam konteks undang-undang. Selain itu, telah ditetapkan berdasarkan hukum umum bahwa pembuat keputusan yang diberi wewenang luas harus menunjukkan bahwa wewenang tersebut telah dilaksanakan bahkan jika wewenang tersebut dinyatakan dalam bahasa subjektif yang paling luas.

Keempat, tindakan badan publik dapat digugat atas dasar prosedural maupun substantif. Pasal 9(1) menetapkan bahwa ketidakkonsistenan tidak hanya dapat terjadi dengan hukum tetapi juga dengan 'bentuk, proses atau prosedur yang merupakan persyaratan material'. Undang-Undang 1999 dengan demikian memperkenalkan dasar peninjauan yang terkait erat dengan *droit administratif* dengan *vice de forme*.

Dasar peninjauan ini mencakup pelanggaran prosedur yang adil. Di bawah pokok ini dapat dimasukkan hak umum untuk mendapatkan sidang yang adil, pemberitahuan yang tepat, konsultasi yang memadai dan hak untuk perwakilan. Ketidakkonsistenan yang dinilai berkenaan dengan bentuk, proses atau prosedur adalah dasar yang telah diakui oleh hukum umum. Penyimpangan prosedural ditetapkan sebagai salah satu dari tiga dasar utama peninjauan yudisial oleh Lord Diplock dalam kasus GCHQ.

Dalam kasus yang sama, alih-alih menggunakan istilah ‘keadilan alamiah’, Lord Roskill lebih suka mendefinisikan persyaratan tersebut sebagai ‘kewajiban untuk bertindak adil’. Perlu dicatat bahwa aturan hukum umum tentang keadilan/kewajaran alamiah telah berkembang untuk mencakup ekspektasi yang sah, baik dalam hal prosedur maupun dalam keadaan terbatas tertentu, hasil substantif. Ini adalah konsep yang dipinjam dari hukum administrasi Jerman yang memiliki tempat yang mapan dalam hukum Uni Eropa tetapi prinsip tersebut belum diakui oleh Conseil D’Etat.

Pengadilan Tata Usaha Negara Thailand memiliki yurisdiksi yang memungkinkannya untuk mengawasi fungsi administrasi yang tepat. Permohonan dapat diajukan ke pengadilan atas dugaan pengabaian tugas atau penundaan yang tidak wajar. Pengadilan juga dapat diminta untuk mengadili atas ‘tindakan yang salah atau tanggung jawab lainnya’ yang terkait dengan administrasi atau pejabat negara dalam pelaksanaan tugas hukum. Dalam hal ini, Pengadilan Tata Usaha Negara memiliki yurisdiksi yang berpotensi tumpang tindih dengan ombudsman. Memang, ombudsman secara khusus berwenang untuk merujuk masalah ke pengadilan jika, dalam proses penyelidikan, ia yakin bahwa peraturan daerah atau tindakan badan administratif apa pun melanggar hukum.

Selain itu, pejabat Kantor Ombudsman dapat menangani kasus atas nama Ombudsman di Pengadilan Tata Usaha Negara. Dalam pengertian ini, Pengadilan Tata Usaha Negara dapat dianggap sebagai badan yang sejajar dengan badan negara lain yang telah dirancang untuk bertindak sebagai badan pengawas di sejumlah tingkatan yang berbeda. Menyebabkan proses yang tidak perlu atau beban yang berlebihan bagi publik diakui sebagai dasar peninjauan kembali dengan sendirinya. Selain itu, suatu masalah dapat dirujuk ke pengadilan oleh badan administratif atau pejabat negara untuk memaksa seseorang atau badan melakukan tindakan tertentu yang ditentukan oleh undang-undang atau untuk mencegah mereka bertindak bertentangan dengan hukum.

Setelah melihat sekilas alasan peninjauan kembali, kita dapat mengakhiri bagian ini dengan mencatat bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara Inggris hanya menangani peninjauan kembali yudisial dan sebagai hasilnya mengawasi wilayah yang agak berbeda. Pengadilan ini tidak memiliki kompetensi mengenai ‘tindakan yang salah’ secara umum. Barangkali padanan yang paling dekat adalah perbuatan melawan hukum karena melakukan perbuatan melawan hukum dalam jabatan publik yang berada di bawah yurisdiksi pengadilan biasa, namun kasus-kasus dalam bidang ini sangat jarang.

11.3 KONTRAK ADMINISTRATIF

Pengadilan Administratif Thailand mengambil alih yurisdiksi yang sebelumnya dijalankan oleh Pengadilan Keadilan dan Dewan Petisi untuk sengketa yang berkaitan dengan kontrak administratif. Pengenalan Pengadilan Administratif telah membentuk sistem pengadilan paralel dan karakteristik ini memberikan bukti lebih lanjut tentang pengaruh Prancis. Yurisdiksi ini menggabungkan perbedaan hukum publik/swasta yang berlaku hingga kontrak dengan sektor publik.

Pada hakikatnya, hukum Thailand telah bergerak ke arah definisi Prancis tentang kontrak administratif sebagai perjanjian ‘yang berkaitan dengan layanan publik dan yang memberikan kewenangan luar biasa kepada administrasi’. Mahkamah Administratif Tertinggi di Thailand telah mendefinisikan kontrak semacam itu sebagai berikut: ‘suatu badan administratif atau orang yang diberi wewenang oleh negara sepakat dengan pihak lain untuk melaksanakan atau berpartisipasi dalam pelaksanaan layanan publik, atau harus berupa kontrak yang memuat ketentuan khusus yang menunjukkan hak istimewa negara sehingga pelaksanaan kewenangan administratif atau pelaksanaan kegiatan administratif layanan publik dapat mencapai tujuannya’.

Dalam banyak kasus, kontrak akan bersifat administratif, yaitu berkaitan dengan pengelolaan layanan publik, atau berkaitan dengan proyek konstruksi public. Namun, karakteristik utama lainnya adalah bahwa perjanjian semacam itu dicapai antara ‘pihak-pihak yang tidak setara’. Seringkali ciri khusus dari kontrak administratif adalah kewenangan yang dimiliki oleh badan publik untuk mengubah ketentuan kontrak secara sepihak dengan tunduk pada ketentuan tertentu. Hak terbatas untuk mengadakan kontrak yang diberikan kepada badan administratif biasanya ditentukan oleh undang-undang primer atau sekunder, dan ini merupakan faktor yang harus diperhitungkan ketika mempertimbangkan pembentukan kontrak administratif.

Misalnya, di Thailand banyak kontrak pengadaan pemerintah mengharuskan prosedur tertentu untuk diikuti yang bervariasi sesuai dengan jumlah yang terlibat. Negara, dalam bentuk badan administratif, sering kali diberi kewenangan khusus untuk mengawasi pelaksanaan kontrak. Penentuan apakah suatu masalah termasuk dalam definisi kontrak administratif sangat penting karena cakupan kewajiban para pihak akan sering kali lebih besar berdasarkan kontrak perdata privat daripada berdasarkan kontrak administratif. Gugatan perdata berdasarkan hukum perdata biasanya mengizinkan pemulihan secara penuh, sedangkan berdasarkan kontrak administratif penyesuaian dapat dilakukan sesuai dengan keadaan rinci kasus tersebut.

Hal penting tambahan yang perlu diperhatikan adalah bahwa yurisdiksi atas kontrak administratif tumpang tindih sampai batas tertentu dengan tingkat penyelesaian sengketa lainnya. Di Thailand, hukum acara perdata mengizinkan sengketa atas kontrak administratif diselesaikan melalui arbitrase dan ini merupakan perbedaan signifikan dari posisi Prancis, di mana jalan keluar ke arbitrase secara khusus dilarang berdasarkan hukum perdata Prancis. Namun, Pengadilan Administratif telah memutuskan bahwa dalam situasi di mana kontrak administratif mengatur penyelesaian melalui arbitrase, kasus tidak akan disidangkan hingga proses arbitrase selesai.

Mengatur pemerintahan, keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara, dan peran hukum tata usaha negara yang lebih luas di Thailand

Pada bagian akhir bab ini, kami akan mengevaluasi peran hukum tata usaha negara dan kinerja Pengadilan Tata Usaha Negara dalam memberikan pengawasan yudisial dalam pengaturan, kepemilikan, dan pengendalian badan-badan dengan fungsi publik yang signifikan dalam telekomunikasi, media penyiaran, dan pembangkitan listrik. Dari

pembahasan ini, jelas terlihat bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara, Kantor Ombudsman Thailand, dan badan pengawas lainnya telah diberi peran penting dalam menegakkan hukum, tetapi jelas aturan dasar untuk pembentukan negara tata usaha negara di Thailand ditetapkan oleh legislator berdasarkan konstitusi apa pun yang berlaku.

Selain itu, Thailand memiliki layanan sipil yang substansial di tingkat pusat dan daerah, dan meskipun sektor publik telah mengalami privatisasi yang signifikan, telah terjadi banyak sekali peraturan perundang-undangan di banyak bidang. Dengan latar belakang ini, jumlah kasus yang dipublikasikan memberikan indikasi statistik yang luas tentang keunggulan yang telah diasumsikan oleh pengadilan-pengadilan ini di bidang hukum publik. Sejak pertama kali diperkenalkan tahun 2001 hingga 31 Mei 2007, Pengadilan Tata Usaha Negara Pusat telah menangani sebanyak 12.429 perkara dengan rata-rata rujukan 180 sampai dengan 240 perkara per bulan.

Sementara itu, Mahkamah Tata Usaha Negara Agung telah menangani sebanyak 5.876 perkara dengan rata-rata rujukan 110 sampai dengan 160 perkara per bulan. Tingkat rujukan kasus ke pengadilan ini tidak terpengaruh oleh situasi politik terkini sejak kudeta militer pada September 2006. Banyak dari kasus ini menyangkut masalah rutin seperti kontrak administratif, namun dalam bagian ini fokusnya akan pada beberapa keputusan pengadilan yang paling penting dalam ranah media dan penyiaran.

Pengalaman terkini menegaskan bahwa organisasi penyiaran negara yang dilindungi oleh konstitusi dan bebas dari campur tangan, dengan mandat untuk melaporkan berita dan kejadian terkini dari berbagai sudut pandang perlu didirikan di Thailand sebagai masalah prioritas. Ketentuan konstitusional semacam itu yang didukung oleh peraturan perundang-undangan perlu membatasi kepemilikan lintas media dan dominasi media monopoli melalui rezim peraturan perundang-undangan yang direvisi.

Meskipun tidak adanya konstitusi yang dikodifikasi di Inggris, warga negara pada umumnya dapat mengekspresikan diri mereka, dan kebebasan pers dan penyiar untuk menyebarkan informasi dibatasi oleh kombinasi rumit antara peraturan formal dan perlindungan informal. Misalnya, BBC dan penyiar lainnya diharapkan bertindak sebagai saluran untuk kritik politik. Namun, kritik tersebut tidak boleh menjadi bagian dari agenda yang ditetapkan oleh lembaga penyiaran.

Demikian pula, Thailand perlu menetapkan pelaporan berita yang berimbang, apa pun kepemilikan organisasi yang menyiarkan berita, dan ini harus ditetapkan sebagai persyaratan konstitusional umum yang berlaku untuk semua lembaga penyiaran dan didukung oleh sistem perizinan menurut undang-undang. Badan pengatur negara harus ditempatkan di bawah tugas hukum untuk mencabut lisensi organisasi penyiaran mana pun yang gagal mematuhi aturan. Sehubungan dengan tugas hukum ini dan tugas hukum tertentu lainnya, peran Pengadilan Tata Usaha Negara harus memastikan penegakan hukum setelah rujukan masalah yang disengketakan kepadanya.

Kemanjuran aspek-aspek rezim tersebut telah dipertanyakan di hadapan Pengadilan Tata Usaha Negara. Untuk mengambil satu contoh yang menonjol, ketentuan dan regulasi telekomunikasi dan penyiaran, mengamankan akuntabilitas dalam domain ini jelas akan

menjadi sangat penting bagi tahap berikutnya dalam pembangunan konstitusi Thailand. Telekomunikasi dan media cetak dan penyiaran dianggap sebagai bisnis yang diarahkan untuk keuntungan di bawah pemerintahan Thaksin (2001–2006), dan ada bukti luas tentang konflik kepentingan dan penyalahgunaan kekuasaan untuk keuntungan politik. Intervensi Pengadilan Tata Usaha Negara dalam menegakkan supremasi hukum di area yang sensitif secara politik seperti ini sering kali memiliki efek terbatas berdasarkan Konstitusi 1997.

Beralih ke contoh yang dipublikasikan secara luas mengenai penunjukan pejabat publik di bidang telekomunikasi dan media, menyusul liberalisasi industri telekomunikasi, Komisi Telekomunikasi Nasional (NTC) menjadi regulator telekomunikasi baru yang memutuskan isu-isu sensitif, seperti konversi berbagai konsesi negara yang diberikan kepada operator swasta menjadi sistem perizinan atau pajak, dan privatisasi lembaga-lembaga negara. Pada bulan Maret 2003, Mahkamah Administratif Tertinggi menguatkan putusan sebelumnya oleh Pengadilan Administratif Pusat terkait proses seleksi Komisi Telekomunikasi Nasional.

Pengadilan memutuskan bahwa panitia seleksi, sebagaimana yang telah dibentuk berdasarkan undang-undang yang relevan, adalah badan pemerintah dan oleh karena itu konflik kepentingan secara tegas dilarang berdasarkan undang-undang administratif. Keputusan pengadilan tersebut mengakibatkan proses seleksi diulang kembali, tetapi meskipun ada putusan sebelumnya, banyak nama yang sama, dengan dugaan konflik kepentingan, muncul pada daftar yang direvisi.

Ada hasil yang tidak memuaskan dalam kasus ini karena para politisi dan rekan-rekan mereka yang bertanggung jawab untuk menunjuk panitia seleksi terus mengabaikan aturan prosedural ini meskipun ada intervensi peradilan yang disebutkan di atas. Dalam pengulangan virtual skenario ini, seleksi kandidat oleh Senat untuk Komisi Penyiaran Nasional pada bulan September 2005 dibatalkan oleh perintah Pengadilan Tata Usaha Negara. Keputusan ini didasarkan pada alasan yang sama bahwa panitia seleksi yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Penyiaran Nasional bersifat partisan dan tidak independen sebagaimana disyaratkan dalam undang-undang administratif. Keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara Pusat kemudian dikonfirmasi oleh Mahkamah Tata Usaha Negara Agung.

Pengadilan Tata Usaha Negara juga terlibat dalam sengketa rumit yang melibatkan jenis konflik kepentingan lain yang muncul terkait kepemilikan dan kendali media. Contoh terpenting menyangkut iTV dan Shin Corporation. Kami juga mengamati dalam meninjau litigasi ini keterlibatan hierarki peradilan Thailand, dengan melibatkan Pengadilan Arbitrase, Pengadilan Tata Usaha Negara, dan Mahkamah Tata Usaha Negara Agung. Saluran TV ini (iTV) dibuat untuk memberikan dimensi independen pada penyiaran Thailand pada tahun 1995, dengan konsesi yang diberikan hingga September 2025. Berdasarkan kontrak yang terkait dengan konsesi ini, yang telah dinegosiasikan dengan Kantor Perdana Menteri, iTV diharuskan menyiarkan 70 persen program berita dan 30 persen program hiburan.

Setiap kegagalan dalam memenuhi kewajibannya berdasarkan kontrak ini memungkinkan kantor PM untuk mengenakan denda dan hukuman jutaan Bts sehari. Perselisihan muncul ketika iTV meminta ganti rugi dari kantor Perdana Menteri, dengan alasan bahwa mereka telah dikenai biaya berlebihan oleh pemerintah (yaitu kantor PM) atas jumlah

biaya konsesi dan bahwa ketentuan pemrograman, yang membatasi jumlah penyiaran hiburan, tidak masuk akal. Masalah ini awalnya dirujuk ke Pengadilan Arbitrase untuk diselesaikan yang dengan jelas menguntungkan iTV pada bulan Januari 2004. Pengadilan siap mengizinkan iTV membayar biaya yang lebih rendah dan melanjutkan dengan rasio program 50:50 yang dapat lebih diarahkan ke hiburan.

Namun, kantor Perdana Menteri mengajukan banding ke Pengadilan Administratif Pusat yang, pada gilirannya, membalikkan keputusan Pengadilan Arbitrase. Putusan ini tidak hanya memungkinkan kantor PM menuntut denda dan biaya sebesar 76 miliar Baht (yang kemudian bertambah karena waktu yang telah berlalu), tetapi juga mengharuskan rasio program kembali ke penjadwalan berita yang lebih dominan. Tentu saja, dampak putusan ini, jika denda keuangan dibayarkan, pasti akan berdampak drastis pada kelangsungan hidup finansial iTV dan jika perusahaan tersebut dipaksa bangkrut pada semua karyawannya. Masalah ini dirujuk ke Mahkamah Administratif Agung untuk penentuan akhir yang juga memenangkan Kantor PM. Akibatnya, iTV menghadapi denda sebesar 94 miliar Baht.

Selain itu, ada dimensi konstitusional pada masalah ini yang selanjutnya menggambarkan tingkat konflik kepentingan yang mendasari fungsi-fungsi penting pemerintahan di Thailand. Telah disebutkan sebelumnya bahwa iTV dirancang sebagai penyiar independen, tetapi peran ini terganggu ketika pada tahun 2001 Shin Corp Plc, sebuah perusahaan milik mantan Perdana Menteri Thaksin Shaniwatra dan keluarganya, menjadi pemegang saham utama di iTV. Selama ia mempertahankan investasinya di Shin Corp plc, termasuk sebagian besar masa jabatannya sebagai Perdana Menteri (2001–2006), terlepas dari bukti campur tangan politik dalam konten program, menguntungkan kepentingan komersial pribadi Thaksin untuk mendorong biaya yang lebih rendah dari pemerintah dan mengubah konten program untuk mendorong peningkatan jumlah pemirsa.

Sebaliknya, telah dicatat di atas bahwa konsesi awal yang dinegosiasikan atas nama kantor PM dirancang untuk melayani kepentingan publik yang lebih luas. Akibatnya, Pengadilan Arbitrase dan Pengadilan Tata Usaha Negara diminta untuk menentukan masalah politik yang sangat sensitif. Pengenaan hukuman ini oleh Pengadilan Tata Usaha Negara pada bulan Juni 2006 merupakan kemunduran yang dijatuhkan secara hukum bagi Thaksin yang terjadi setelah ia melepas investasi keuangannya di perusahaan TV tersebut. Akan tetapi, upayanya sebagai Perdana Menteri untuk mengabaikan peraturan perundang-undangan ditolak tegas oleh pengadilan.

Meskipun posisi iTV pada saat itu belum diputuskan oleh Pengadilan Administratif, masalah tersebut berubah arah pada bulan Januari 2006 ketika Thaksin dan keluarganya menjual investasi mayoritas mereka di Shin Corp Group kepada Tamasek Holdings (perusahaan yang merupakan cabang investasi negara Singapura). Penjualan tersebut menjadi pokok kontroversi besar di Thailand.

Penjualan tersebut mengakibatkan protes rakyat, dan merupakan salah satu faktor di balik kudeta militer pada tanggal 19 September 2006, dengan para penentang Thaksin berpendapat bahwa misalnya, kesepakatan tersebut membahayakan keamanan nasional Thailand dengan memberikan negara lain kendali efektif atas komunikasi Thailand (Shinsat),

termasuk komunikasi pertahanan. Sebuah tantangan terhadap kesepakatan tersebut diajukan di Pengadilan Administratif Pusat pada bulan Maret 2006 tetapi pengadilan memutuskan bahwa penggugat tidak memiliki kedudukan hukum yang diperlukan, karena ia tidak memiliki hubungan kontraktual dengan pengambilalihan tersebut, sebuah keputusan yang kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Agung.

Pengadilan Tata Usaha Negara. Namun, sejak kudeta militer, gugatan lebih lanjut telah diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Pusat pada tahun 2007 terhadap Komisi Telekomunikasi Nasional (NTC) dan Kementerian Teknologi Informasi dan Komunikasi. Diduga bahwa kegagalan badan-badan pemerintah ini untuk melindungi kepentingan nasional dengan membiarkan kepemilikan Shin Corporation jatuh ke tangan asing merupakan kelalaian.

Kasus Egat pada bulan November 2005 adalah keputusan penting lainnya di mana Pengadilan Administratif memutuskan melawan pemerintah. Pemerintah Thailand mengusulkan untuk memprivatisasi Otoritas Pembangkit Listrik Thailand (Egat), Egat Plc. Namun, gabungan dari 11 kelompok penekan sipil, termasuk Campaign for Popular Democracy, Consumer Protection Foundation, Federation of Consumer Organizations, bersama dengan perwakilan dari serikat buruh Egat (dan dengan dukungan partai oposisi) menentang rencana privatisasi pemerintah. Para penentang berpendapat bahwa proposal tersebut kemungkinan akan mengakibatkan harga listrik yang sangat tinggi bagi konsumen listrik sambil memberikan keuntungan finansial yang tidak proporsional bagi sekelompok kecil investor, termasuk politisi yang berkepentingan dalam skema tersebut yang akan mendapatkan keuntungan langsung dari privatisasi.

Perdana Menteri Thaksin Shinawatra dan Menteri Energi Viset Chooipiban termasuk di antara lima terdakwa yang disebutkan. Diduga telah terjadi penyalahgunaan kekuasaan karena pemerintah melanjutkan privatisasi tanpa bentuk konsultasi publik apa pun. meskipun sidang wajib diperlukan untuk proposal semacam itu. Lebih lanjut, dikatakan bahwa penjualan saham Egat melanggar konstitusi¹⁴⁰ karena pemerintah secara ilegal telah menggunakan dua dekrit kerajaan untuk menunjuk panel untuk mengawasi pembangkitan listrik.¹⁴¹ Juga dikatakan bahwa ada perlindungan yang tidak memadai bagi konsumen terkait tingkat harga dan standar layanan. Pengadilan memutuskan mendukung para penentang pada bulan November 2005, dan mengeluarkan perintah yang mencegah privatisasi untuk dilanjutkan sebelum sidang dilakukan.

Keputusan itu memiliki konsekuensi yang luas. Gangguan jadwal penawaran umum perdana di area sensitif pasar yang bergantung pada kepercayaan investor mempertanyakan kelayakan ekonomi seluruh skema. Di tingkat politik, kampanye anti-privatisasi telah berkembang menjadi kampanye pribadi terhadap Perdana Menteri dan keputusan pengadilan tersebut merupakan pukulan serius bagi kebijakan utama pemerintah. Fakta bahwa asas-asas dasar legalitas ditegakkan oleh pengadilan, terutama mengingat isu-isu yang sangat sensitif yang dipertaruhkan dalam kasus tersebut, menunjukkan bahwa, setidaknya di area ini, Konstitusi 1997 telah berhasil membentuk badan pengawas yang relatif independen.¹⁴²

Independensi Pengadilan Tata Usaha Negara dibandingkan dengan badan pengawas lainnya, sebagian, dapat dikaitkan dengan anggapan para politisi bahwa pengadilan tersebut memiliki peran tidak langsung dalam memutuskan masalah politik yang kontroversial, khususnya jika dibandingkan dengan Mahkamah Konstitusi, Komisi Pemilihan Umum, dan Komisi Anti Korupsi Nasional.

Meskipun pengadilan tersebut menuai kritik dari para politisi dari waktu ke waktu, tidak ada cukup alasan untuk secara terang-terangan mempolitisasi pengadilan tersebut. Alasan yang sama pentingnya untuk independensinya yang relatif adalah bahwa pengadilan tersebut sejak awal dikelola oleh sekelompok hakim dan pengacara profesional yang ditunjuk berdasarkan prestasi. Peradilan tinggi Thailand telah menikmati reputasi independen sejak zaman Rama V.

Kesimpulan

Bab ini difokuskan pada penyediaan laporan kritis tentang pengenalan sistem peradilan administratif yang diformalkan di Thailand. Model Thailand sangat dipengaruhi oleh *droit administratif* Prancis dan *Conseil D'Etat*. Pada satu tingkat, akan tampak jelas bahwa Pengadilan Administratif dan Kantor Ombudsman mengisi celah penting dalam rantai pengaduan dengan menyediakan berbagai upaya hukum yang mengesankan bagi warga negara yang dirugikan terhadap badan publik. Selain itu, berdasarkan Konstitusi 1997, ada upaya yang sungguh-sungguh untuk menggarisbawahi pemisahan kekuasaan dan fungsi antara cabang eksekutif dan yudikatif guna memastikan independensi dan efektivitas Pengadilan Administratif. Misalnya, pendanaan untuk administrasi pengadilan dibatasi dan sistem pengangkatan yang ketat membatasi pemilihan hakim hanya pada kandidat yang memenuhi syarat. Setelah diangkat menjadi hakim, para hakim ini telah diberi gaji yang memadai.

Namun, jika pengenalan Pengadilan Tata Usaha Negara (poin ini berlaku juga untuk Mahkamah Konstitusi) menghasilkan penguatan cabang yudikatif sebagai bagian dari tatanan konstitusional yang mewujudkan pengawasan dan keseimbangan, hal itu juga menimbulkan pertanyaan mendasar yang sudah tidak asing lagi bagi para komentator konstitusi. Haruskah sekelompok hakim yang tidak bertanggung jawab secara politik diberi wewenang untuk menggagalkan keinginan politisi terpilih? Thailand adalah negara yang seluruh proses politiknya sering kali dirusak oleh penyalahgunaan kekuasaan secara sistematis, seperti yang terlihat jelas di bawah Perdana Menteri, Thaksin Shaniwattra (2001–2006).

Memang, mengingat catatan penyalahgunaan kekuasaan di Thailand dan masalah dalam menanamkan pemerintahan yang demokratis, sulit untuk memberikan banyak kepercayaan pada klaim legitimasi politik yang mungkin diandalkan oleh politisi terpilih dalam melawan intervensi yudisial untuk membela supremasi hukum. Yurisprudensi di bidang regulasi berdasarkan Konstitusi 1997 yang dibahas dalam makalah ini dapat dikutip sebagai landasan uji yang berguna.

Hal ini menunjukkan kepada kita bahwa konstitusi yang seimbang harus dirancang untuk mengakui ketegangan yang diperlukan antara keinginan politisi untuk mencapai tujuan politik dalam hukum, dan pengawasan yudisial atas pengambilan keputusan politik dan

tindakan eksekutif untuk menetapkan batasan pada pelaksanaan kekuasaan publik. Pengadilan Tata Usaha Negara memberikan kontribusi berulang dengan campur tangan dalam area kontroversial ini dengan berbagai tingkat keberhasilan karena keengganan pemerintah untuk mematuhi keputusan pengadilan. Namun perlu dicatat bahwa badan pengawas lainnya berdasarkan Konstitusi 1997 memiliki catatan yang bahkan lebih acuh tak acuh.

Profesor Waldron baru-baru ini berpendapat bahwa penyelesaian sengketa melalui pengadilan jarang menyediakan cara bagi masyarakat untuk fokus secara jelas pada isu-isu nyata yang dipertaruhkan ketika terdapat ketidaksepakatan tentang hak. Pengamatan ini mengingatkan kita bahwa dalam kontrak modern yang sebagian diprivatisasi, hukum administrasi negara pada dasarnya bergantung pada perancangan skema regulasi perundang-undangan yang efektif yang menetapkan hak dan kewajiban masing-masing pemerintah, kepentingan komersial, dan warga negara.

Hukum ini juga menyediakan sistem pengawasan dan penegakan hukum, sementara para hakim di sisi lain, hanya menunggu untuk memberikan solusi terakhir jika kasus-kasus dirujuk ke pengadilan untuk diselesaikan. Akhirnya, runtuhnya fondasi konstitusional Pengadilan Tata Usaha Negara dan penggantinya (sementara) dengan rezim militer sementara memperkenalkan lingkungan yang berbeda, tetapi tidak kalah menekan bagi para hakim Thailand. Meskipun demikian, akan tampak jelas bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara dan kantor ombudsman Thailand terus berfungsi dan tetap ada untuk memainkan peran penting di bawah konstitusi.

BAB 12

HUKUM ADMINISTRASI DAN TATA KELOLA PERADILAN DI MALAYSIA

Pendahuluan

Bab ini akan memfokuskan pembahasannya pada hukum administrasi peradilan atau tata kelola di Malaysia saat ini dan mencoba berspekulasi tentang peta jalan untuk masa depan. Tema utama makalah ini ada dua. Pada bagian pertama, akan dilakukan upaya untuk mengkaji bagaimana Peradilan Malaysia telah menjalankan tugas pengawasannya untuk menjaga administrasi dan instrumennya dalam batas kewenangannya.

Di dalamnya disertakan survei singkat tentang tata kelola peradilan dari rezim regulasi berorientasi pasar modern di mana pengadilan khususnya berjuang untuk mengawasi sektor swasta yang telah mengambil alih dan menjalankan banyak kewenangan dan tugas yang pernah diambil alih dan dilaksanakan oleh badan administratif. Di sini badan swasta bertindak sebagai agen atau instrumen Negara dan, oleh karena itu, pelaksanaan kewenangan mereka dapat dikenakan tinjauan yudisial ketika ditantang sebagai *ultra vires*. Bagian kedua akan mengkaji bagaimana rezim hukum administrasi saat ini diharapkan dapat merespons tantangan masa depan, khususnya masalah-masalah yang ditimbulkan oleh penerapan rezim ekonomi dan perdagangan WTO.

Bab ini dimulai dengan mengkaji rezim hukum administrasi di Malaysia melalui perspektif tinjauan yudisial atas tindakan administratif. Fenomena ini mengandung dua aspek. Yang pertama membahas apa yang dalam istilah hukum administrasi disebut sebagai 'tinjauan hukum umum' dengan menggunakan prinsip-prinsip tinjauan yudisial sebagaimana dirumuskan ulang dalam kasus *CCSU v. Minister for Civil Service* di Inggris.

Karena keterbatasan ruang, bab ini tidak akan membahas tinjauan hukum umum, dan setiap referensi dan pembahasan tentangnya harus dilakukan di tempat lain. Aspek kedua dari hukum publik Malaysia mengacu pada apa yang biasanya dikategorikan oleh para pengacara administrasi sebagai 'tinjauan konstitusional'. Yang terakhir dikaitkan dengan negara-negara seperti Malaysia, India, Fiji, dan Afrika Selatan, yang memiliki Konstitusi tertulis dan menyatakan keyakinan pada Aturan Hukum. Di negara-negara ini, Konstitusi memuat bab yang menjamin hak-hak dasar bagi individu. Konstitusi di yurisdiksi ini merupakan hukum tertinggi di negara ini dan tidak ada hukum atau tindakan administratif lain yang dapat mengesampingkan atau menggantikannya, atau mereka akan dibatalkan atas dasar inkonstitusional.

Di awal, harus ditunjukkan dan ditegaskan bahwa peninjauan konstitusional di Malaysia berkaitan dengan kewenangan tambahan Pengadilan Tinggi di atas dan di luar yurisdiksinya yang melekat dalam hal peninjauan yudisial atas tindakan administratif. Ini akan menjadi bidang hukum publik yang penting, berkembang pesat, dan menarik jika pengadilan menyetujui proposisi bahwa Konstitusi adalah dokumen yang hidup, organik, dan dinamis yang terutama ditujukan untuk menciptakan masyarakat yang dinamis yang memiliki

keyakinan pada Aturan Hukum dan bahwa Pemerintah, khususnya Peradilan, ditugaskan dengan tugas konstitusional untuk 'melestarikan, melindungi, dan membela Konstitusi'.

Pendekatan dinamis ini memberdayakan pengadilan untuk menafsirkan hak-hak dasar yang diabadikan dalam Konstitusi secara luas dan bebas. Pembatasan hak ditafsirkan secara sempit atau terbatas terhadap administrasi. Dan, jika terjadi konflik antara dua ketentuan dalam Konstitusi atau antara Konstitusi dan ketentuan undang-undang, doktrin konstruksi yang harmonis memungkinkan konstruksi yang lebih menguntungkan untuk berlaku.

Tinjauan konstitusional menawarkan prospek yang lebih besar bagi pemohon karena dasar tinjauan yudisial lebih luas dan potensi pemulihan lebih luas dibandingkan dengan posisi pada hukum umum. Tinjauan hukum umum berdasarkan prinsip-prinsip CCSU lebih lambat, dan dibelenggu dengan terlalu banyak pembatasan yang diberlakukan sendiri. Oleh karena itu, sangat penting bahwa sistem Malaysia mengembangkan aspek konstitusional tinjauan yudisial ini dengan cepat untuk mengamankan perlindungan hak-hak fundamental. Di bagian Asia Tenggara ini, sistem Malaysia menawarkan prospek besar untuk menjalankan dan menegakkan Aturan Hukum dan konstitusionalisme.

Untuk menegaskan kembali, peninjauan konstitusional penting untuk tujuan bab ini karena menyediakan dasar bagi penafsiran hak yang liberal dan luas, dasar peninjauan yudisial yang lebih luas, dan upaya hukum yang lebih kuat dan efektif untuk mengatasi masalah yang ditimbulkan oleh rezim regulasi berorientasi pasar modern yang terkait dengan globalisasi. Kami juga menyertakan pembahasan singkat tentang perlunya rezim hukum administrasi regional di Asia, yang konsisten dengan gagasan hukum administrasi global.

Rujukan yang sering akan dibuat pada yurisprudensi hukum publik India yang lebih dinamis, yang tepat karena Konstitusi India memiliki banyak pengaruh pada Konstitusi Federal Malaysia (hukum tertinggi di negara itu), khususnya bagian tentang hak-hak fundamental. Para 1, Jadwal Undang-Undang Pengadilan Peradilan 1964 (Malaysia) yang memberikan kewenangan tambahan peninjauan yudisial pada Pengadilan Tinggi berawal dari Pasal 226 Konstitusi India. Penting untuk dicatat bahwa yurisprudensi India tentang peninjauan konstitusional jauh lebih berkembang dan ketat daripada yurisprudensi Malaysia.

Di India, kreativitas dan aktivisme peradilan di bidang hukum publik muncul pada tahun 1980-an dan terus berkembang selama bertahun-tahun, tanpa menunjukkan tanda-tanda akan mereda. Posisi Malaysia dalam aspek hukum publik yang sangat penting ini sayangnya tidak seberapa dibandingkan dengan India dan masih dalam tahap awal. Oleh karena itu, warga Malaysia harus mencurahkan perhatian untuk memahami bagaimana pengadilan India (Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung) telah memberlakukan disiplin yang ketat terhadap kekuasaan administratif Negara, khususnya setiap kali hak asasi manusia atau hak asasi manusia dipertaruhkan dalam pelaksanaan atau, terkadang, tidak dilaksanakannya kekuasaan diskresioner Negara dan lembaga-lembaganya.

12.1 TINJAUAN HUKUM UMUM

Malaysia adalah negara hukum umum, sehingga hukum umum Inggris tentang tinjauan yudisial merupakan bagian tak terpisahkan dari hukum publik Malaysia, selama tidak

bertentangan dengan hukum tertinggi di negara tersebut, yaitu Konstitusi Federal. Se jauh menyangkut tinjauan hukum umum, dasar tinjauan yudisial adalah dasar yang dirumuskan ulang dalam kasus CCSU. Dasar-dasar ini adalah ketidakwajaran prosedural, ilegalitas, dan irasionalitas. Proporsionalitas, yang dibahas di bawah, bukanlah dasar tinjauan berdasarkan rumusan ini, tetapi merupakan kemungkinan untuk masa mendatang.

Ketidakwajaran prosedural mengacu pada kegagalan untuk mematuhi aturan dasar keadilan alamiah atau kegagalan untuk bertindak dengan keadilan prosedural terhadap orang yang terpengaruh oleh keputusan otoritas publik. Ini juga mencakup setiap kegagalan oleh pengadilan administratif untuk mematuhi aturan prosedural wajib yang secara tegas ditetapkan dalam instrumen legislatif yang memberikan yurisdiksinya. Ketidakrasionalan atau ketidakwajaran super-Wednesbury mengacu pada keputusan yang sangat keterlaluan dalam menentang logika atau standar moral yang diterima sehingga tidak ada orang yang berakal sehat yang telah menerapkan pikirannya pada pertanyaan yang harus diputuskan dapat mencapainya.

Ketidakabsahan sebagai dasar peninjauan kembali yudisial mengacu pada bagian dari doktrin *ultra vires substantif* (tidak termasuk ketidakrasionalan) yang menggabungkan *ultra vires sederhana*, 'ketidakwajaran sub-Wednesbury', tidak menjalankan kebijaksanaan, salah arah hukum dan fakta, harapan yang sah dan doktrin *estoppel* yang adil dalam hukum publik. Karena keterbatasan ruang, aspek-aspek doktrin *ultra vires* ini tidak akan dibahas lebih lanjut, kecuali untuk mencatat bahwa hukum di atasnya sepenuhnya sesuai dengan hukum Inggris.

Peninjauan konstitusional

Apakah itu? Di negara dengan Konstitusi tertulis yang menjamin hak-hak fundamental bagi semua orang yang tinggal atau beroperasi di wilayahnya, pertanyaan tentang peninjauan konstitusional muncul setiap kali Negara atau salah satu instrumen atau agensinya mengambil tindakan yang secara merugikan mempengaruhi hak atau kepentingan seseorang.

Hal ini juga dapat muncul setiap kali Negara atau agensinya menerapkan aturan atau hukum yang melanggar atau membatasi atau merampas hak atau kepentingan seseorang. Setiap kali suatu tindakan atau hukum ditantang dalam permohonan peninjauan yudisial dengan alasan bahwa tindakan atau hukum tersebut (baik undang-undang atau instrumen sub-undang-undang) tidak konstitusional, pertanyaan tentang proporsionalitas dapat muncul.

Dalam hal tersebut, pengadilan akan memastikan bahwa badan legislatif dan otoritas administratif menjaga keseimbangan yang tepat antara efek buruk yang mungkin ditimbulkan oleh undang-undang atau perintah administratif terhadap hak, kebebasan atau kepentingan orang, dengan mengingat tujuan yang ingin dicapai. Namun, badan legislatif dan badan administratif diberi ruang lingkup diskresi atau serangkaian pilihan, tetapi apakah pilihan yang dibuat melanggar hak secara berlebihan atau tidak, merupakan kewenangan pengadilan. Itulah yang dimaksud dengan proporsionalitas.

Pengadilan yang meninjau dengan demikian mengadopsi uji pengawasan yang ketat atau lebih tinggi atau paling hati-hati dan memainkan peran sebagai peninjau utama mengenai keabsahan atau legalitas tindakan atau hukum administratif. Berdasarkan pendekatan ini, pertanyaan tentang peninjauan berdasarkan substansi tidak muncul.

Intensitas peninjauan dalam kasus-kasus seperti itu pasti akan lebih besar daripada dalam kasus yang tidak melibatkan peninjauan konstitusional.

Dalam kasus Malaysia baru-baru ini yang melibatkan permohonan peninjauan kembali atas keputusan Panitera Perkumpulan dan Menteri yang menolak permohonan pemohon banding untuk mendaftarkan partai politik di tingkat nasional, pernyataan Pengadilan Banding tentang posisi yang berkaitan dengan peninjauan konstitusional cukup signifikan:

Aspek lain dalam menafsirkan Konstitusi kita adalah ini. Ketika menafsirkan bagian-bagian lain dari Konstitusi, pengadilan harus mengingat ketentuan Pasal 8(1) yang berlaku secara menyeluruh. Pasal tersebut menjamin keadilan dalam segala bentuk tindakan Negara. Pasal tersebut juga harus mengingat asas proporsionalitas substantif yang terkandung dalam pasal 8(1).

Doktrin ini terakhir kali diterapkan oleh pengadilan ini dalam kasus *Menara PanGlobal Sdn Bhd v. Arokianathan a/l Sivapiragasam*, (2006) 3 MLJ 493. Dengan kata lain, respons legislatif atau eksekutif terhadap suatu keadaan tidak hanya harus adil secara objektif, tetapi juga harus proporsional dengan tujuan yang ingin dicapai. Hal ini terkadang disebut sebagai 'doktrin hubungan rasional' (lihat *Malaysian Bar & Anor v. Government of Malaysia*, (1987) 2 MLJ 165). Oleh karena itu, pengadilan berhak untuk membatalkan tindakan Negara atas dasar bahwa tindakan tersebut tidak proporsional dengan tujuan yang ingin dicapai.

Diktum ini, yang menyatakan bahwa Pasal 8(1) Konstitusi Federal dalam dimensi konstitusionalnya 'menjamin keadilan dari semua bentuk tindakan Negara', memang penting di Malaysia. Artinya, dalam hal peninjauan konstitusional, pengadilan peninjau dapat melihat lebih jauh dari sekadar proporsionalitas. 'Keadilan' mencakup keadilan prosedural dan substantif, dan proporsionalitas hanyalah bagian dari keadilan substantif. Keadilan atau ketidakadilan substantif tentu saja merupakan dasar untuk peninjauan yudisial, dan memiliki beberapa komponen. Lebih lanjut akan dijelaskan tentang peninjauan konstitusional di bagian berikutnya.

Kontras peninjauan hukum umum

Dalam kasus yang tidak melibatkan peninjauan hak-hak fundamental atau ketika serangan ditujukan pada proses pengambilan keputusan administrator atau pembuat keputusan, maka peran pengadilan peninjau murni sebagai peninjauan sekunder. Dalam kasus seperti itu, prinsip *Wednesbury* atau CCSU berlaku untuk menguji keabsahan tindakan eksekutif atau administratif yang diambil atau dibuat dalam pelaksanaan kekuasaan atau kebijaksanaan menurut undang-undang.

Pengadilan hanya dapat menyelidiki masalah tersebut sebagai badan peninjau sekunder untuk mengetahui apakah eksekutif atau administrator dalam peran utamanya telah mencapai keputusan yang wajar atas materi yang ada di hadapan mereka. Pilihan atas opsi yang tersedia adalah kewenangan otoritas terkait untuk membuat keputusan. Pengadilan peninjau tidak dapat menggantikan kebijaksanaannya (yaitu, pandangannya sendiri tentang apa yang wajar) dengan kebijaksanaan otoritas terkait. Dengan demikian, hukum umum menawarkan pengujian yang lebih hormat.

12.2 HAK AKSES KE PENGADILAN UNTUK MENEGAKKAN HAK-HAK FUNDAMENTAL

Posisi unik di India dan Malaysia

Selain kewenangan inheren untuk melakukan peninjauan kembali yudisial, Pengadilan Tinggi di Malaysia juga memiliki beberapa kewenangan tambahan untuk melakukan peninjauan kembali yudisial. Kewenangan tambahan tersebut disebutkan dalam Paragraf 1, Jadwal Undang-Undang Pengadilan Peradilan 1964 yang dibaca bersama dengan pasal 25(2). Ketentuan dalam Paragraf 1 Jadwal tersebut dicantumkan di bawah ini: Kewenangan untuk mengeluarkan arahan, perintah, atau surat perintah kepada siapa pun atau otoritas, termasuk surat perintah yang bersifat habeas corpus, mandamus, larangan, quo warranto, dan certiorari, atau yang lainnya, untuk menegakkan hak-hak yang diberikan oleh Bagian II Konstitusi, atau salah satunya, atau untuk tujuan apa pun.

Perlu ditunjukkan dan ditegaskan bahwa kewenangan tambahan yang diberikan dalam Paragraf 1 adalah kewenangan berdasarkan undang-undang. Kewenangan tersebut dapat ditelusuri kembali ke ketentuan yang setara dalam Konstitusi India, yaitu Pasal 226. Sebelum membahas ketentuan penting dalam Undang-Undang Pengadilan Peradilan 1964 (Malaysia), beberapa patah kata harus disampaikan tentang hukum India dan yurisprudensinya di bidang ini.

Posisi di India

Seperti yang telah disebutkan, ketentuan Malaysia berawal dari Konstitusi India dan, oleh karena itu, rujukan ke hukum India terkait ketentuan tersebut tidak dapat dihindari. Faktor lain yang sama pentingnya adalah bahwa yurisprudensi India terkait Pasal 226 sudah mapan dan luas karena Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung India secara konsisten telah mengembangkan korpus besar yurisprudensi terkait ketentuan tersebut melalui kreativitas dan aktivisme peradilan sejak tahun 1980-an.

Sebaliknya, yurisprudensi Malaysia di bidang ini terbatas dan tidak pasti saat ini. Ada dua alasan untuk perbedaan tersebut. Pertama, pengadilan Malaysia baru mulai menggunakan kewenangan Paragraf 1 pada pertengahan 1990-an. Kedua, Pengadilan Federal Malaysia terus membalikkan keputusan Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Banding, kembali ke posisi kuno sebelum 1996 ketika peninjauan hukum umum adalah satu-satunya yang tersedia. Meskipun mengalami kemunduran besar ini, prospek perubahan dan kemajuan tampak menjanjikan jika Pengadilan Federal dapat dibujuk untuk membuang mentalitas anti-hak asasi manusianya.

Kembali ke posisi India, beberapa pernyataan harus dibuat untuk tujuan klarifikasi:

- ❖ Pasal 226 Konstitusi India terutama digunakan untuk penegakan hak-hak dasar. Tak perlu dikatakan, cakupan Pasal 226 memang sangat luas, dan melampaui penegakan hak-hak dasar. Cakupan Pasal 226 juga dapat mencakup hak hukum, hak asasi manusia, serta pengungkapan masalah apa pun yang menjadi kepentingan publik atau penting di bidang hukum publik. Ini adalah fitur yang sangat luar biasa dari yurisprudensi hukum publik India yang akan diuraikan kemudian.

- ❖ Selain itu, sistem India memiliki ketentuan tambahan dan lebih sempit dalam Konstitusinya, yaitu, Pasal 32. Ketentuan ini memberdayakan seseorang untuk mengajukan permohonan langsung ke Mahkamah Agung untuk tujuan menegakkan hak-hak dasar saja. Pasal 32 ada di Bagian III Konstitusi India yang memberikan dan menjamin hak-hak dasar. Perbedaan lain antara Pasal 226 dan Pasal 32 adalah bahwa yang pertama adalah hak konstitusional sedangkan yang kedua adalah jaminan hak dasar. Pasal 32 bersifat unik. Hal ini terbatas pada situasi atau kasus yang mendesak dan di mana sikap yang cepat, tegas, dan berwibawa perlu diambil untuk sengketa atau masalah hukum publik tertentu dan keputusan Mahkamah Agung mengenai hal tersebut akan mengikat semua pihak dalam sengketa tersebut.
- ❖ Baik Pasal 226 maupun Pasal 32 merupakan ketentuan yang sangat kuat dalam Konstitusi India dan dianggap sebagai struktur dasar sistem Konstitusi India, sehingga tidak ada hukum yang dapat mengencerkkan hak-hak ini tanpa menanggung risiko dianggap tidak konstitusional.
- ❖ Pasal 226 dan 32 telah ditafsirkan dan diterapkan secara bermakna, efektif, dan kreatif bersama dengan ketentuan hak asasi yang relevan dari Konstitusi India seperti Pasal 14 dan 21. Ketentuan tersebut telah digunakan oleh warga negara yang berjiwa publik dan kelompok kepentingan publik serta pengadilan India sendiri sebagai dasar atau habitat untuk mendukung litigasi kepentingan publik. Lebih lanjut akan dijelaskan kemudian tentang hak individu di bawah sistem India untuk mendekati atau mengakses Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung untuk tujuan menegakkan hak-hak fundamental dan hak-hak lainnya.

Hak untuk menegakkan supremasi hukum

Sebagaimana telah ditunjukkan sebelumnya, sumber hak atau kewenangan ini di Malaysia terdapat dalam Undang-Undang Pengadilan Peradilan 1964, yaitu pasal 25(2) yang dibaca bersama Paragraf 1 dari Jadwal Undang-Undang tersebut, yang dikutip sebelumnya. Paragraf 1 memberikan kewenangan tambahan untuk melakukan peninjauan kembali kehakiman kepada Pengadilan Tinggi, yang memberikan kedudukan hukum kepada individu dan dengan ketentuan bahwa Pengadilan Tinggi berwenang untuk memberikan upaya hukum apa pun yang ditentukan di dalamnya, termasuk kewenangan untuk memberikan ganti rugi konsekuensial yang menguntungkan pemohon. Untuk tujuan pembahasan, kami akan merujuk pada yurisprudensi India pada tingkat yang sama. Fitur-fitur yang menonjol dan menonjol dari ketentuan Undang-Undang Pengadilan Peradilan 1964 sekarang dapat disebutkan dan disorot sebagai berikut:

(1) Untuk penegakan hak-hak yang diberikan oleh Bagian II Konstitusi, atau salah satu di antaranya.

Ketentuan ini dengan jelas menunjukkan tujuan utama Paragraf 1, yaitu, untuk mengamankan penegakan hak-hak fundamental atau salah satu di antaranya sebagaimana dijamin berdasarkan Bagian II Konstitusi Federal. Dengan menggunakan doktrin hak-hak fundamental tersirat, hak-hak lain yang tidak secara tegas disebutkan dalam Bagian II juga

dapat dimasukkan ke dalamnya. Pendekatan yang diambil oleh Pengadilan Banding Malaysia dalam kasus penting *Tan Tek Seng v. Suruhanjaya Perkhidmatan Pendidikan & Anor* dengan jelas menggambarkan cakupan luas ketentuan ini. Dalam hal tersebut, kata 'hidup' dalam Pasal 5(1) telah ditafsirkan secara luas dan bebas, mengikuti otoritas India, untuk mencakup hak-hak tersirat lainnya, khususnya hak penting untuk mencari nafkah atau pekerjaan.

(2) 'Atau untuk tujuan apa pun'

Selain hak-hak fundamental, frasa tersebut telah ditafsirkan untuk mencakup hak hukum atau hak asasi manusia atau hak lainnya. Frasa tersebut juga telah digunakan untuk menyuarakan masalah apa pun yang menjadi kepentingan publik atau penting.

(3) Upaya hukum yang dapat diperoleh berdasarkan Paragraf 1

Upaya hukum yang dapat diperoleh berdasarkan Paragraf 1 berpotensi luas, berguna, dan kuat jika yurisprudensi India menjadi panduan yang baik. Pembahasan berikut mendukung pendapat ini.

Surat perintah, termasuk surat perintah yang sifatnya

Bagian Paragraf 1 yang disorot di bawah subjudul ini tidak hanya merujuk pada upaya hukum umum tradisional berupa *habeas corpus*, *mandamus*, larangan, *quo warranto*, dan *certiorari*. Yurisdiksi surat perintah yang diberikan di bawahnya jauh lebih luas. Hal ini dapat disimpulkan dari penggunaan frasa 'yang sifatnya'. Konsekuensi paling jelas dari rumus undang-undang yang aneh ini adalah bahwa aturan hukum umum Inggris yang lama dan kaku mengatur penerapan yurisdiksi surat perintah, seperti penundaan, *locus standi*, dan gagasan bahwa pengadilan peninjau tidak dapat mengganti putusannya sendiri dengan putusan administrator, dan tidak dapat menghalangi penerapan kewenangan Paragraf 1. Para perumus Konstitusi India memiliki ciri ini dengan jelas dalam pikiran mereka ketika mereka merancang Pasal 226 dan 32.

Atau yang lain

Frasa 'atau yang lain' juga memberi wewenang kepada Pengadilan Tinggi untuk mengeluarkan upaya hukum non-surat perintah berupa deklarasi dan perintah. Sekali lagi, aturan hukum umum yang mengatur pemberian ganti rugi ini tidak perlu diikuti secara kaku oleh Pengadilan Tinggi setiap kali ganti rugi ini diberikan berdasarkan kewenangan tambahan Pengadilan Tinggi. Bagian Paragraf 1 ini jelas melampaui yurisdiksi surat perintah.

Arahan, perintah

Kata kunci 'arahan, perintah' memberi wewenang kepada Pengadilan Tinggi untuk membentuk ganti rugi konsekuensial yang sesuai demi kepentingan pemohon 'untuk memenuhi tujuan keadilan' dalam permohonan peninjauan kembali yudisial berdasarkan kewenangan Paragraf 1. Ini dapat dianggap sebagai fitur yang paling menonjol dari hukum publik India dan Malaysia. Fitur ini, bersama dengan pemberian ganti rugi yang sesuai 'agar sesuai dengan matriks fakta dari kasus tertentu' sebagaimana dibahas sebelumnya, disorot dan ditekankan oleh Pengadilan Banding Malaysia dalam kasus *Hong Leong Equipment Sdn. Bhd. v. Liew Fook Chuan & banding lainnya*.

Kewenangan untuk membentuk ganti rugi konsekuensial yang sesuai dalam setiap kasus individual meliputi:

- 1) Kekuasaan untuk memberikan pembayaran sementara kepada korban perbuatan melawan hukum atau kejahatan sambil menunggu sidang dan kesimpulan kasus yang mungkin memerlukan waktu jika matriks fakta kasus tersebut dengan jelas menunjukkan bahwa ada kasus *prima facie* yang jelas terhadap Pemerintah.
- 2) Kekuasaan untuk memerintahkan pembayaran *ex gratia*.
- 3) Kekuasaan untuk memberikan kompensasi moneter kepada korban kejahatan atau perbuatan melawan hukum atau tindakan Negara yang melanggar hukum.
- 4) Kekuasaan Pengadilan Tinggi untuk mengembangkan dan merumuskan aturan hukum umumnya sendiri untuk mengatur pemberian ganti rugi hukum publik berdasarkan kekuasaan Paragraf 1.
- 5) Kekuasaan untuk merumuskan kode hukum sementara untuk mengatur sengketa hukum publik tertentu, jika tidak ada undang-undang yang mengaturnya, sambil menunggu tindakan pembuatan undang-undang yang sesuai oleh otoritas atau Badan Legislatif yang relevan. Kekuasaan ini mencakup kebijaksanaan dari pihak pengadilan peninjau untuk memajukan undang-undang dalam kasus yang sesuai jika undang-undang di atasnya sudah ketinggalan zaman dan kuno, sehingga sesuai dengan semangat dan maksud Konstitusi Federal. Ini juga berarti bahwa administrator dan pengacara yang mewakili Pemerintah tidak dapat lagi mengatakan bahwa keluhan hukum publik tertentu tidak secara tegas dilindungi berdasarkan undang-undang tertentu karena ada kekosongan di dalamnya. Hal ini karena dalam situasi seperti itu, kewenangan Paragraf 1 dapat menyelamatkan dengan menafsirkan ketentuan konstitusional dalam Konstitusi Federal, khususnya ketentuan yang melindungi hak-hak fundamental, secara luas dan bebas sehingga dapat memasukkan hak hukum umum atau hak asasi manusia atau hak tersirat lainnya.

Kepada siapa surat perintah dapat dikeluarkan?

Frasa 'setiap orang atau otoritas' membedakan hukum publik Malaysia dan India dari hukum Inggris dan Uni Eropa. Berdasarkan hukum Inggris dan Uni Eropa, surat perintah hanya dapat dikeluarkan untuk 'otoritas publik' tetapi berdasarkan hukum Malaysia dan India, surat perintah yang sama dapat dikeluarkan untuk kelompok responden yang lebih luas. Kata-kata 'setiap orang' cukup luas untuk mencakup badan hukum seperti perusahaan komersial swasta atau korporasi sepanjang kegiatannya berdampak buruk pada kepentingan umum atau hak asasi.

Kata 'otoritas' juga lebih luas daripada istilah 'otoritas publik' menurut hukum umum sepanjang sifat tugas yang dibebankan adalah tugas publik yang wajib. Di era privatisasi, banyak tugas hukum publik telah dialihkan kepada badan-badan swasta yang tidak akan dianggap sebagai 'otoritas publik' menurut hukum umum, tetapi saat ini mereka dianggap sebagai 'otoritas' menurut hukum publik Malaysia dan India. Aspek hukum publik ini juga memiliki relevansi dan signifikansi khusus di era globalisasi dan rezim WTO karena setiap penerapannya yang terlalu bersemangat atau eksploitatif cenderung berdampak buruk pada kepentingan umum atau hak asasi.

Kewenangan paragraf 1: Dasar untuk mendukung litigasi kepentingan publik**Litigasi kepentingan publik (PIL)**

Pengadilan India telah secara kreatif menggunakan Pasal 226 dan 32 Konstitusi India untuk mengembangkan litigasi kepentingan publik. Ketentuan-ketentuan ini digunakan secara efektif bersama dengan Pasal 14 (khususnya klausul persamaan di hadapan hukum) dan 21 (perlindungan hidup dan kebebasan pribadi) dan Prinsip-prinsip Arah Kebijakan Negara dan Tugas-tugas Dasar yang menghasilkan kebijakan peradilan bahwa hak-hak fundamental dalam Konstitusi harus ditafsirkan secara luas dalam konteks budaya, sosial, ekonomi, dan konteks lainnya. Di India, litigasi kepentingan publik telah berkembang dan tumbuh subur sejak tahun 1980-an dan aturan *locus standi* telah diliberalisasi untuk memungkinkan kelompok-kelompok kepentingan publik mengajukan kasus-kasus ke pengadilan untuk menegakkan Aturan Hukum dan untuk memblokir tindakan yang melanggar hukum. Pembahasan berikut dengan jelas menggambarkan lingkup luas yurisprudensi PIL di India.

Eksplorasi Terhadap Buruh Miskin

Kelompok kepentingan publik di India telah memanfaatkan litigasi kepentingan publik untuk memperjuangkan hak-hak buruh miskin yang telah dieksploitasi oleh kontraktor atau majikan mereka. Misalnya, dalam *Bandhua Mukti Morcha v. India*,⁵⁰ sebuah organisasi yang didedikasikan untuk tujuan pembebasan buruh terikat diizinkan untuk membela nasib buruh terikat di hadapan Mahkamah Agung India.

Pemerintah Negara Bagian dikecam oleh pengadilan karena mengajukan keberatan awal untuk menghentikan penyelidikan atas pengaduan bahwa sejumlah besar petani atau pekerja adalah budak terikat atau menjadi sasaran eksploitasi oleh beberapa penyewa tambang, kontraktor atau majikan, atau ditolak manfaatnya dari undang-undang kesejahteraan sosial.

Litigasi Penjara

Dalam kasus *Hussainara (I)*,⁵¹ gugatan kepentingan publik diajukan ke Mahkamah Agung India yang meminta pembebasan segera para tahanan yang mendekam di penjara sambil menunggu persidangan mereka. Mahkamah Agung memutuskan bahwa pengadilan yang adil menyiratkan pengadilan yang cepat, dan hak ini merupakan bagian integral dan penting dari hak dasar hidup dan kebebasan pribadi yang tercantum dalam Pasal 21 Konstitusi India. Dalam kasus *Hussainara* lainnya, Mahkamah Agung India memutuskan bahwa bantuan hukum gratis harus diberikan kepada seorang tahanan yang tidak dapat memperoleh bantuan hukum karena kemiskinan jika keadilan mengharuskan Negara untuk menyediakan layanan tersebut.

Dalam kasus *Sheela Barse*, seorang jurnalis wanita mengajukan petisi tertulis ke Mahkamah Agung India dan mengajukan pertanyaan tentang kesejahteraan anak-anak yang dijebloskan ke penjara sementara ibu mereka menjalani hukuman penjara. Mahkamah Agung memerintahkan Komite Bantuan Hukum Mahkamah Agung untuk mengambil alih dan melanjutkan kasus tersebut, setelah permohonan pemohon untuk menarik kasus tersebut ketika tidak ada kemajuan yang dicapai. Dalam kasus lain, *Sheela Barse v. Maharashtra*,⁵⁴ wartawan tersebut kembali ke Mahkamah Agung dan meminta perintah untuk mencegah

perlakuan buruk terhadap perempuan di penjara di Bombay. Mahkamah Agung memberikan perintah kepada otoritas terkait termasuk penyediaan bantuan hukum bagi tahanan yang sedang diadili.

Perlindungan Lingkungan

Ada juga beberapa kasus perlindungan lingkungan yang terkenal. Dalam *Vellore Citizens' Welfare Forum v. India*, sebuah LSM mengajukan gugatan terhadap penyamakan kulit yang menyebabkan polusi serius di beberapa negara bagian, meminta perintah penutupan, perintah untuk memasang perangkat pencegahan polusi di penyamakan kulit dan perintah kompensasi kepada petani yang terkena dampak dan untuk merehabilitasi sungai yang tercemar.

Dalam kasus *Taj Mahal*, perintah diminta untuk mencegah kerusakan yang disebabkan pada monumen kuno serta sabuk hijau di sekitar monumen oleh pengunjung sebagai akibat dari konser musik yang diselenggarakan dan diadakan di sekitar monumen. Dalam *R L & E Kendra, Dehradun v. UP*, yang juga dikenal sebagai kasus tambang batu kapur, perintah diajukan terhadap tambang yang beroperasi di kaki bukit Himalaya karena tambang ini menyebabkan kerusakan ekologi dan ketidakseimbangan di daerah yang terkena dampak.

Penyelesaian Masalah Yang Menjadi Kepentingan Dan Pentingnya Umum

Dalam *George Mampilly v. State of Kerala*, sebuah perintah diajukan untuk membatalkan keputusan pemerintah negara bagian yang mengizinkan penjualan arak (minuman keras) dalam kantong plastik yang berbahaya bagi kesehatan orang yang mengonsumsinya. Dalam *Janamohan Das v. State of Orissa*, Pengadilan Tinggi memerintahkan pembukaan kembali penyelidikan atas bencana minuman keras yang telah menewaskan banyak orang. Pemerintah negara bagian awalnya menutup penyelidikan setelah laporan surat kabar tentang keterlibatan menteri pemerintah. Pemerintah negara bagian juga diperintahkan oleh Pengadilan Tinggi untuk membayar Rp.2.955.000 kepada masing-masing keluarga yang terkena dampak bencana.

Penyalahgunaan Kekuasaan Diskresi Oleh Eksekutif

Dalam kasus *Chaitanya Kumar v. Karnataka*, Mahkamah Agung India memutuskan bahwa pemberian kontrak oleh Pemerintah kepada kandidat yang tidak memenuhi syarat atas pelamar yang memenuhi syarat dapat dibatalkan atas dasar penyalahgunaan wewenang meskipun tidak ada kerugian yang ditimbulkan pada Kas Negara. Dalam kasus *Bendungan Pergau*, hibah pembangunan luar negeri ke Malaysia yang diberikan oleh Pemerintah Inggris berdasarkan pasal 1 Undang-Undang Pembangunan dan Kerja Sama Luar Negeri tahun 1980 diblokir oleh sebuah LSM karena hibah tersebut bertentangan dengan undang-undang yang menjadi dasar pemberiannya.

Hibah tersebut dimaksudkan untuk mempromosikan proyek pembangunan yang secara ekonomi sehat, tetapi proyek tersebut terbukti sangat tidak sehat secara ekonomi sehingga berada di luar cakupan hukum meskipun Pemerintah Inggris diizinkan untuk mempertimbangkan pertimbangan politik dan ekonomi yang lebih luas ketika memutuskan apakah akan memberikan hibah tersebut.

Tidak perlu mengajukan petisi tertulis

Pengadilan Tinggi India atau Mahkamah Agung sendiri dapat, atas kemauannya sendiri tanpa adanya petisi tertulis yang diajukan oleh pihak yang berperkara di hadapannya, meminta badan atau otoritas tertentu untuk hadir di hadapannya guna menjelaskan atau menunjukkan alasan mengapa tindakan tidak boleh diambil terhadapnya atas dugaan pelanggaran hak asasi manusia atau hak asasi yang dilindungi berdasarkan Bagian III Konstitusi India. Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung dapat bertindak demikian berdasarkan surat yang ditulis kepadanya oleh anggota masyarakat atau sebagai akibat dari laporan surat kabar yang mengeluhkan pelanggaran hukum oleh otoritas asalkan ada dasar yang wajar untuk melakukannya.

12.3 TINJAUAN KONSTITUSIONAL

Kreativitas dan aktivisme peradilan: Batas baru dalam hukum publik Malaysia

Hingga pertengahan 1990-an, pengadilan Malaysia tidak menggunakan tinjauan konstitusional meskipun mereka diberi wewenang untuk melakukannya oleh Undang-Undang Pengadilan Peradilan sejak 1964. Pengadilan Banding mulai menggunakan kewenangan Paragraf 1 dalam kasus Tan Tek Seng pada tahun 1996 dan segera menindaklanjutinya dalam sejumlah kasus lain Hong Leong Equipment; Sugumar Balakrishnan; Utra Badi. Pengadilan Federal melakukan hal yang sama dalam kasus R. Rama Chandran. Pengadilan Tinggi juga melakukannya secara dramatis dalam kasus Abdul Ghani Haroon (No. 3) dan Abdul Ghani Haroon (No. 4).

Dalam kasus Tan Tek Seng, Pengadilan Banding memulai tren liberal dengan menafsirkan kata ‘hidup’ dalam Pasal 5(1) Konstitusi Federal secara luas untuk mencakup pekerjaan. Kemudian dikatakan bahwa setelah ketenagakerjaan terpengaruh secara merugikan melalui tindakan disiplin yang diprakarsai oleh pemberi kerja, keadilan prosedural akan muncul untuk melindungi karyawan yang terpengaruh sebagai hasil dari efek gabungan dari Pasal 5(1) dan 8(1) Konstitusi Federal. Lebih lanjut dinyatakan bahwa doktrin proporsionalitas juga mengharuskan hukuman karyawan tidak berlebihan atau tidak proporsional dengan kesalahan yang dilakukan. Dalam Hong Leong Equipment, Pengadilan memperluas keadilan prosedural untuk mencakup hak karyawan yang diberhentikan untuk mengetahui alasan keputusan tertentu, lagi-lagi atas dasar Pasal 5(1) dan 8(1).

Hak atas keadilan prosedural masih terkait dengan hak-hak fundamental. Kemudian dalam Sugumar Balakrishnan, Pengadilan Banding menggunakan konsep ketidakadilan substantif untuk membatalkan keputusan administratif yang secara substantif tidak adil. Lebih lanjut diperluas keadilan prosedural untuk mencakup hak untuk mengetahui alasan keputusan administratif setiap kali hak seseorang telah terpengaruh secara merugikan oleh keputusan administratif. Dalam kasus ini, Pemerintah Negara Bagian Sabah menghentikan izin masuk pemohon (seorang pengacara) sekitar enam minggu sebelum izinnya berakhir dengan alasan tidak bermoral. Sekali lagi, Pasal 5(1) dan Pasal 8(1) diandalkan untuk mencapai putusan liberal tersebut.

Di Utra Badi, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Banding memperluas keadilan prosedural lebih jauh dengan memasukkan hak untuk pembelaan mitigasi setelah

ditemukannya kesalahan oleh dewan disiplin dalam suatu proses terhadap seorang pegawai negeri yang diduga telah melakukan pelanggaran disiplin yang dapat dihukum dengan pemecatan atau penurunan pangkat. Kasus Rama Chandran dan Abdul Ghani Haroon adalah kasus yang sangat ditunggu-tunggu oleh persaudaraan hukum Malaysia, yang diputuskan segera setelah kasus penting Tan Tek Seng. Rama Chandran adalah kasus ketenagakerjaan lainnya. Pemohon diberhentikan oleh majikannya tanpa alasan yang sah.

Ketika kasusnya disidangkan di Pengadilan Federal, usianya sudah 51 tahun, peluangnya untuk mendapatkan pekerjaan lain tidak menjanjikan, dan dia telah menganggur cukup lama. Pengadilan Federal memberikan ganti rugi konsekuensial yang sesuai (termasuk ganti rugi atas hilangnya upah yang berjumlah sekitar 88 bulan) yang menguntungkan pemohon dan, demi kepentingan keadilan, tidak menggunakan praktik yang biasa dilakukan dengan mengembalikan kasus tersebut ke Pengadilan Industri untuk dipertimbangkan kembali. Kasus-kasus Abdul Ghani adalah kasus habeas corpus klasik.

Pengadilan Tinggi dalam Abdul Ghani Haroon (No. 3) menemukan penahanan preventif terhadap tahanan tersebut melanggar hukum atas dasar mala fide karena penolakan hak-hak tahanan untuk memiliki akses ke anggota keluarga dan penasihat hukumnya selama penahanannya dan hingga saat sidang surat perintah. Pengadilan melanjutkan dalam Abdul Ghani Haroon (No. 4) untuk melarang polisi untuk menangkap kembali tahanan tersebut dalam 24 jam setelah pembebasannya atas dasar penahanan yang sama yang dinyatakan dalam perintah penahanan sebelumnya. Pengadilan memutuskan penangkapan dan penahanan tersebut melanggar hukum dan mala fide.

Pada tanggal 12 Juli 2007, dalam kasus Kok Wah Kuan v. PP, Pengadilan Banding membatalkan pasal 97(2) dari Undang-Undang Anak tahun 2001 karena dianggap tidak konstitusional karena melanggar doktrin konstitusional tentang pemisahan kekuasaan. Ketentuan Undang-Undang Anak yang dipermasalahkan tersebut dimaksudkan untuk menyerahkan kepada Eksekutif kekuasaan yudikatif untuk menentukan hukuman yang tepat yang harus dijalani oleh seorang anak (pemohon dalam kasus tersebut) yang dinyatakan bersalah atas pembunuhan oleh Pengadilan Tinggi.

Namun, dalam banding, Pengadilan Federal dengan suara bulat membatalkan Pengadilan Banding. Kecuali untuk Kok Wah Kuan, kasus-kasus ini, bersama dengan kasus-kasus hak adat asli, merupakan titik puncak kreativitas dan aktivisme yudisial dalam perlindungan hak-hak fundamental yang dijamin berdasarkan Bagian II Konstitusi Federal. Pengadilan telah mengasumsikan dan menampilkan sikap aktivis, tidak seperti kasus-kasus sebelumnya yang bertekad untuk 'membunuh' hak. Untuk pertama kalinya, sekitar empat dekade setelah Konstitusi Federal mulai berlaku, mereka mengikat hukum publik Malaysia dengan kuat pada tinjauan konstitusional.

Dengan mengadopsi pendekatan baru ini, semua perselisihan yang berkaitan dengan hukum publik, khususnya yang berkaitan dengan pengaduan pelanggaran atau perampasan hak-hak fundamental, harus diselesaikan dengan menggunakan hukum tertinggi di negara itu, yaitu Konstitusi Federal. Aspek-aspek hukum umum Inggris yang mengganggu penerapan hukum tertinggi secara efektif harus mengalah pada hukum tertinggi. Dengan kata lain,

Konstitusi Federal akan selalu mendahului hukum umum jika ketentuan-ketentuannya berbeda.

Memutar balik waktu

Gelombang aktivisme dan kreativitas peradilan yang diprakarsai oleh Pengadilan Banding dan Pengadilan Tinggi tidak berlangsung lama. Pengadilan Federal tidak mendukung pendekatan konstruksi yang luas dan liberal yang diadopsi oleh Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Banding. Pengadilan Federal menolak kasus-kasus seperti Sugumar Balakrishnan, Utra Badi dan Kekatong. Sekali lagi, hukum publik Malaysia terlempar kembali ke frasa restriktif pra-1996 di mana kecenderungan umum pengadilan adalah menafsirkan isu-isu hak secara sempit dan restriktif.

Frasa restriktif pra-1996 dapat diringkas: kata 'hukum' dalam Pasal 5(1) yang menjamin 'hidup dan kebebasan seseorang' tidak mencakup prosedur;⁸⁶ frasa 'kebebasan seseorang' dalam Pasal 5(1) tidak memberikan hak untuk bepergian ke luar negeri atau memperoleh paspor; dan pengadilan bukanlah jalan untuk menentukan apakah pembatasan yang tersirat secara doktrinal diterapkan pada kewenangan amandemen Parlemen berdasarkan Pasal 159 Konstitusi Federal dan bahwa isu rumit hukum tata negara yang diangkat hanya dapat diselesaikan dengan menyampaikan masalah tersebut 'ke legislatif, dan bukan pengadilan; mereka memiliki solusi di kotak suara'.

Kemunduran berlanjut dalam kasus-kasus Pengadilan Federal berikutnya. Dua kasus seperti itu dibahas di sini. Dalam Beatrice Fernandez, pemohon tidak berhasil menantang pemecatannya sebagai pramugari dengan alasan bahwa ia telah melanggar ketentuan dalam perjanjian kolektif bahwa ia harus mengundurkan diri jika ia hamil. Setelah hamil, dia menolak untuk mengundurkan diri dan dipecat oleh majikannya, Sistem Penerbangan Malaysia (MAS atau Malaysian Airlines).

Dia menentang pemecatannya terutama dengan alasan inkonstitusional karena melanggar klausul perlindungan 'kesetaraan di hadapan hukum' dari Pasal 8(1) Konstitusi Federal. Pengadilan Malaysia (Pengadilan Tinggi, Pengadilan Banding dan Pengadilan Federal) memutuskan untuk majikannya dengan alasan bahwa pemohon tidak membuktikan bahwa MAS adalah 'otoritas publik'; dia terikat oleh ketentuan perjanjian kolektif; tidak ada diskriminasi atas dasar doktrin klasifikasi rasional; dan perjanjian kolektif bukanlah 'hukum' dalam konteks frasa klausul 'kesetaraan di hadapan hukum'.

Kasusnya juga berada di luar klausul perlindungan gender dalam Pasal 8(2) karena perjanjian kolektif ditandatangani sebelum amandemen yang menggabungkan kesetaraan gender dalam Pasal 8(2) mulai berlaku. Yurisprudensi India tentang hal yang sama ditolak. Mahkamah Agung India membatalkan pemecatan seorang pramugari India dalam situasi serupa dengan alasan inkonstitusional, yaitu kesewenang-wenangan dan penghinaan terhadap kewanitaan dan karenanya melanggar klausul kesetaraan Pasal 14 dan klausul hak untuk hidup Pasal 21 Konstitusi India. Perlu juga ditunjukkan bahwa Mahkamah Agung India telah mengambil sikap tegas bahwa hak-hak fundamental tidak dapat diabaikan oleh pihak yang lebih lemah dengan alasan kebijakan publik dan daya tawar yang tidak setara.

Dalam perkara Ketua Pengarah Immigresen Malaysia v. Heng Peo, pengaduan warga negara asing tentang ancaman terhadap keselamatan atau nyawa pribadinya, yang memohon perlindungan hukum Malaysia berdasarkan Paragraf 1, Jadwal Undang-Undang Pengadilan Peradilan 1964 diabaikan. Pengadilan Banding lebih disibukkan dengan penyimpangan prosedural daripada menyadari pentingnya melindungi hak-hak dasar pemohon.

Penolakan Pengadilan Federal untuk mendukung penafsiran yang luas dan liberal tentang hak-hak dasar dengan mengandalkan ketentuan penegakan kekuasaan Paragraf 1 Pengadilan Tinggi sulit dipahami. Sangat diharapkan bahwa Pengadilan Federal akan melepaskan mentalitasnya yang 'lebih berpikiran eksekutif daripada Eksekutif'. Dalam konteks ini, dapat ditunjukkan dan ditegaskan bahwa Pengadilan Banding dalam kasus Tan Tek Seng sangat bangga dalam menyatakan bahwa Malaysia memiliki dokumen yang dinamis, hidup, dan organik dalam bentuk Konstitusi Federal.

Hukum publik yang beroperasi di bawah Konstitusi tertulis terus berkembang dalam upaya menciptakan masyarakat yang dinamis dan progresif, dengan demikian mempertahankan relevansi dalam menanggapi perubahan zaman dan keadaan. Sistem Amerika dan India adalah contoh klasik dari model konstitusional ini, yang menampilkan kreativitas dan aktivisme peradilan dan memastikan bahwa sistem tersebut beroperasi sebagaimana dimaksud dalam Konstitusi masing-masing. Kembali ke posisi Malaysia, harus ditegaskan bahwa anggota Peradilan berada di bawah sumpah atau tugas konstitusional 'untuk melestarikan, melindungi, dan membela Konstitusi'.

Kelemahan sistem konstitusional Malaysia

Hukum publik Malaysia tidak bergerak maju sebagaimana mestinya di era pasca-Tan Tek Seng. Kemunduran seperti yang dibahas sebelumnya tidak akan terjadi jika Pengadilan Federal telah memperhatikan seruan yang dibunyikan oleh Pengadilan Banding dalam kasus Tan Tek Seng. Kewenangan untuk memulai peninjauan konstitusional telah ada sejak tahun 1964 ketika Undang-Undang Pengadilan Peradilan 1964 disahkan dan mulai berlaku.

Akan tetapi, karena alasan yang hanya diketahui oleh Pengadilan Federal itu sendiri, pengadilan tersebut terus menerapkan aturan hukum umum yang kaku yang mengatur peninjauan kembali yudisial dengan mengorbankan pengembangan hukum umum Malaysia sendiri yang tepat berdasarkan undang-undangnya sendiri. Terkadang, isu konstitusional penting yang diajukan ke pengadilan sengaja dinetralkan dan diubah menjadi isu hukum administrasi biasa. Sekaranglah saatnya Pengadilan Federal meninggalkan sikap anti-hak asasi manusianya dan mengambil inisiatif untuk memajukan hukum publik Malaysia.

Pergantian peristiwa baru-baru ini di Malaysia pada kuartal terakhir tahun 2007 memberikan beberapa indikasi bahwa Aturan Hukum sedang diserang di negara tersebut. Upaya untuk melarang atau membatasi kegiatan yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengacara Malaysia (misalnya menyelenggarakan Jalan Sehat HAM dan memasang spanduk di tempatnya untuk memperingati Hari HAM Internasional), pelarangan terhadap pertemuan damai yang diselenggarakan oleh LSM dan partai politik, pembongkaran kuil-kuil India pada malam Deepavali, serta penangkapan, penahanan, dan penuntutan terhadap anggota dan pendukung Hindraf (Pasukan Aksi Hak-Hak Hindu) setelah pawai dan protes mereka,

merupakan hal-hal yang tidak seharusnya terjadi di sebuah negara yang mengaku sebagai negara demokrasi yang berdasarkan dan diatur oleh Aturan Hukum dan Konstitusi tertulis yang menjamin hak asasi manusia yang mendasar.

Pelajaran dari yurisdiksi lain

Yurisdiksi hukum umum yang berdasarkan Aturan Hukum dan konstitusi tertulisnya memuat bab yang menjamin hak-hak dasar dapat memperoleh manfaat besar dari pengalaman yurisdiksi lain yang telah menunjukkan keberanian dan keyakinan besar pada Aturan Hukum. Hal ini terutama terjadi ketika pengadilannya menafsirkan ketentuan hak dasar dalam konstitusi. Penolakan langsung atau penolakan oleh pengadilan setempat untuk mempertimbangkan preseden hukum kasus yang baik dari yurisdiksi lain dengan memberikan alasan yang lemah memang sulit untuk dipahami dan dibenarkan.

Munculnya tata kelola regulasi di Malaysia; Perusahaan atau badan usaha milik negara

Negara kesejahteraan modern melakukan intervensi aktif dalam ekonomi nasional dan melakukan kegiatan perdagangan, perniagaan, atau bisnis dalam skala yang terus meningkat. Mereka melakukannya karena berbagai alasan: untuk mendapatkan kendali yang tepat atas sumber daya ekonomi; untuk mendorong regenerasi dan pembangunan ekonomi; untuk mendistribusikan kembali kekayaan; dan untuk meningkatkan kesejahteraan sosial-ekonomi masyarakat. Perusahaan atau badan usaha milik negara dapat didirikan untuk menyediakan layanan atau utilitas penting bagi publik atau untuk terlibat dalam bisnis. Mereka mungkin dioperasikan dengan mengesampingkan sektor swasta atau dalam usaha patungan dengan sektor swasta atau dalam persaingan dengan perusahaan swasta.

Beberapa patah kata dapat dikatakan tentang fenomena bisnis ini di Malaysia. Kereta Api Malaya adalah perusahaan publik pertama yang didirikan oleh Pemerintah pada tahun 1949, berdasarkan Ordonansi Kereta Api Malaya 1948. Badan-badan lain muncul kemudian, misalnya, Otoritas Pengembangan Lahan Federal (FELDA) pada tahun 1959; Otoritas Pengembangan Industri Malaysia (MIDA) pada tahun 1979; dan Dewan Listrik Nasional (NEB)¹⁰⁰ pada tahun 1973. Beberapa telah didirikan untuk mengembangkan wilayah-wilayah tertentu di negara ini, seperti Otoritas Pengembangan Pertanian Muda (MADA), yang didirikan pada tahun 1972 untuk mengembangkan dan mengomersialkan penanaman padi di Negara Bagian Kedah.

Bahkan Pemerintah Negara Bagian juga merambah ke dalam kegiatan bisnis dan komersial. Setiap Negara Bagian memiliki Badan Pengembangan Ekonomi Negara Bagian (SEDC) sendiri yang didirikan dan dikorporatisasi sebagai badan hukum. Tujuan utama setiap SEDC adalah untuk memajukan dan mengembangkan perekonomian Negara dengan merambah berbagai kegiatan seperti membangun rumah, kompleks pertokoan, dan proyek industri, serta menjalankan usaha penebangan, pertambangan, dan transportasi.

Perusahaan umum dapat dikategorikan ke dalam beberapa kategori:

- ✓ kelompok sosial ekonomi;
- ✓ kelompok komersial dan industri;
- ✓ utilitas publik; dan

✓ lembaga keuangan.

Kontrol atas badan-badan tersebut ditetapkan dengan beberapa cara. Pertama, badan-badan ini diharuskan menyimpan catatan keuangan yang tepat untuk setiap tahun keuangan berdasarkan Undang-Undang Badan Hukum (Catatan Keuangan dan Laporan Tahunan) tahun 1980. Laporan keuangan, dalam waktu enam bulan setelah akhir tahun keuangan, harus diserahkan kepada Auditor Jenderal untuk diaudit. Laporan keuangan yang telah diaudit harus diserahkan ke setiap DPR. Tugas auditor adalah memastikan bahwa dana digunakan untuk tujuan yang disetujui dan tujuan tersebut dilaksanakan secara efisien tanpa pemborosan.

Parlemen memiliki peran terbatas dalam pengawasan. Meskipun laporan keuangan yang telah diaudit dari perusahaan-perusahaan hukum diserahkan ke DPR, praktik yang umum adalah tidak ada pembahasan mengenai laporan keuangan tersebut. Perusahaan-perusahaan pemerintah, yang laporan keuangannya diaudit oleh auditor swasta, tidak harus menyerahkan laporan mengenai laporan keuangan yang telah diaudit kepada DPR.

Terakhir, kementerian terkait menjalankan banyak kontrol atas perusahaan-perusahaan publik. Pengendalian dapat dilakukan dalam berbagai bentuk, termasuk persetujuan anggaran, pinjaman dan investasi, pembuatan peraturan, penunjukan anggota perusahaan terkait seperti Ketua dan anggota dewan lainnya. Perusahaan pemerintah tunduk pada pengendalian yang diberlakukan berdasarkan Undang-Undang Perusahaan 1965.

Perencanaan pembangunan ekonomi dan kebijakan ekonomi baru

Pemerintah merumuskan dan melaksanakan rencana pembangunan ekonomi. Perencanaan Pembangunan Ekonomi di Malaysia dimulai pada tahun 1950 dengan diterbitkannya Rancangan Rencana Pembangunan Malaya. Saat ini, Rencana Malaysia Kesembilan (2006–2010) memasuki tahun kedua pelaksanaannya. Fitur penting dan khusus dari perencanaan ekonomi ini adalah Kebijakan Ekonomi Baru (NEP).

NEP terutama dimaksudkan untuk membantu secara finansial dan mendistribusikan kembali kekayaan kepada kaum Bumiputra yang kesejahteraannya dan kemajuan ekonominya umumnya tertinggal dari ras lain. Berdasarkan kebijakan ini, kepemilikan ekonomi Bumiputra ditargetkan sebesar 30 persen pada tahun 1990. Pemerintah telah mengumumkan bahwa target ini belum tercapai. Berdasarkan kebijakan ini, berbagai badan telah dibentuk dan diberi tugas atau tugas-tugas khusus untuk membantu meningkatkan partisipasi dan kepemilikan ekonomi Bumiputra.

Privatisasi

Dorongan untuk mengubah Malaysia menjadi negara industri maju pada tahun 2020 dimulai pada tahun 1980-an di bawah kepemimpinan Perdana Menteri Dr Mahathir bin Mohamad (sekarang Tun). Dr Mahathir telah merumuskan beberapa kebijakan dan menerapkannya untuk tujuan ini. Berdasarkan Kebijakan Malaysia yang Terintegrasi, kemitraan erat antara sektor publik dan swasta diperlukan dan penting untuk mendorong pertumbuhan. Sektor publik memainkan peran sebagai mitra aktif sebagai fasilitator dan penentu kecepatan, memacu sektor swasta sebagai mesin utama pertumbuhan. Akibatnya, Kebijakan Privatisasi telah diterapkan secara aktif dengan mempertimbangkan beberapa tujuan. Tujuan-tujuan tersebut adalah:

- ❖ untuk mengurangi beban keuangan dan administratif sektor publik;
- ❖ untuk meningkatkan efisiensi dan produktivitas di sektor publik;
- ❖ untuk mendorong pertumbuhan ekonomi. (Jika sektor swasta didorong untuk memanfaatkan dan mengembangkan sumber daya alam, maka akan ada dorongan besar bagi pembangunan ekonomi);
- ❖ untuk meningkatkan efisiensi dalam membagi sumber daya alam kita;
- ❖ mempercepat tujuan Kebijakan Ekonomi Baru;
- ❖ dengan memberikan lebih banyak kesempatan kepada sektor swasta, Pemerintah akan dapat menciptakan lebih banyak kesempatan bagi kaum Bumiputra untuk mendirikan dan memiliki lebih banyak perusahaan swasta.

Unit Perencanaan Ekonomi (EPU) telah dibentuk di Departemen Perdana Menteri. Unit ini terdiri dari anggota dari Unit Kontrol Pelaksanaan (ICU), Kementerian Keuangan dan Departemen Layanan Publik (PSD) dan dipimpin oleh anggota EPU itu sendiri. Unit ini dipercayakan dengan tugas menyusun pedoman komprehensif untuk melaksanakan rencana privatisasi. Pemerintah sejak itu telah melakukan privatisasi dalam berbagai bentuk seperti penjualan langsung, penyewaan dan kontrak manajemen. Yang menarik adalah metode Bangun-Gunakan-Serahkan (BOT) dan Bangun-Gunakan (BO).

Metode BOT melibatkan pembangunan fasilitas umum seperti jalan raya, pelabuhan, atau jalan tol, oleh perusahaan swasta dengan biaya sendiri. Perusahaan kemudian mengoperasikan dan mengelolanya selama periode konsesi tertentu. Di akhir periode, perusahaan mengalihkan fasilitas tersebut kepada pemerintah. Dalam periode konsesi, perusahaan diizinkan untuk memungut biaya langsung dari pengguna fasilitas. Dalam metode BO, fasilitas tersebut tidak harus diserahkan kembali kepada pemerintah.

12.4 PETA JALAN EKONOMI UNTUK MASA DEPAN

Dengan penyesuaian ulang baru-baru ini terhadap tanggal target untuk mengubah negara menjadi negara maju dan industri dari tahun 2020 hingga 2057, rencana ambisius menuju status negara maju sepenuhnya harus dapat dicapai oleh negara tersebut. Tanggal target tahun 2020 merupakan tujuan kebijakan yang baik tetapi terlalu ambisius. Pemerintah juga berpartisipasi aktif dalam bidang bisnis dan perdagangan dengan mendirikan apa yang disebut Perusahaan Terkait Pemerintah. Ini termasuk beberapa perusahaan multinasional yang sangat besar, dengan dukungan pemerintah yang substansial, termasuk perusahaan-perusahaan seperti PETRONAS, Permodalan Nasional Berhad (PNB), Khazanah Nasional Berhad, Malaysian International Shipping Corporation (MISC); dan CIMB Bank.

Kemitraan bisnis publik-swasta dan pembangunan dalam mengembangkan ekonomi nasional dan mengelola serta mengatur negara pada akhirnya akan membuahkan hasil. Sistem ini harus disempurnakan secara berkala dan terus ditingkatkan agar terus bergerak maju.

Mekanisme pengaturan

Untuk memastikan bahwa sektor komersial yang diprivatisasi tidak terlalu berorientasi pada keuntungan dan bahwa layanan atau utilitas yang berkualitas dan terjangkau diberikan kepada publik atau konsumen, disarankan untuk membuat mekanisme kontrol yang adil dan

transparan bagi semua pihak Pemerintah, sektor yang diprivatisasi dan konsumen serta pihak lain yang terkena dampak atau berkepentingan.

Badan ini juga dapat mengambil peran tambahan sebagai pengadilan penyelesaian sengketa, tetapi tidak dapat menggantikan peran Pengadilan Tinggi sebagai badan pengawas. Bahkan pemberlakuan klausul penangguhan dalam undang-undang yang relevan mungkin tidak menghasilkan maksud yang dimaksudkan untuk meniadakan peninjauan kembali yudisial jika vires atau legalitas suatu tindakan atau keputusan dipertanyakan di Pengadilan Tinggi.

Peninjauan kembali yudisial

Telah diterima bahwa baik perusahaan publik maupun swasta dapat menerima peninjauan kembali yudisial. Mungkin sebagai aturan umum, kekuasaan yang mengatur di mana pun berada dan bagaimanapun badan yang ditinjau didirikan, tunduk pada beberapa batasan konstitusional dan dengan demikian diatur oleh operasi doktrin ultra vires. Bahkan jika tergabung sebagai perusahaan swasta, suatu badan dapat tetap dianggap sebagai badan atau instrumen administrasi, dan dengan demikian tunduk pada tinjauan yudisial berdasarkan rumus undang-undang 'setiap orang atau otoritas' ketika melakukan tindakan yang dipahami sebagai tindakan pemerintah.

Badan tersebut dapat dianggap sebagai 'otoritas' yang memegang kekuasaan diskresioner ketika pelaksanaannya memengaruhi hak atau kepentingan anggota kelompok atau profesi tertentu atau anggota masyarakat mana pun. Terkadang, perselisihan dapat terjadi antara badan yang diprivatisasi dan Pemerintah. Misalnya, Produsen Tenaga Listrik Independen (IPP) dapat mempertanyakan keputusan Pemerintah yang berupaya mengubah ketentuan lisensi yang diberikan kepada IPP untuk memasok listrik ke wilayah tertentu di suatu Negara dengan alasan ketidakpatuhan terhadap keadilan prosedural atau persyaratan substantif atau konstitusional apa pun.

Pedoman tentang kemungkinan peninjauan: Apakah suatu perusahaan tunduk pada tinjauan yudisial? Pengadilan Banding Malaysia telah menyebutkan beberapa pedoman yang berguna untuk peninjauan kembali tindakan oleh perusahaan yang diprivatisasi:

Di satu ujung spektrum terdapat perusahaan terbatas (baik publik maupun swasta, tidak masalah) yang didirikan berdasarkan Undang-Undang Perusahaan 1965 yang sahamnya dimiliki oleh dua orang atau lebih atau badan. Perusahaan tersebut tidak menjalankan fungsi publik dan tidak memiliki kewenangan hukum. Perusahaan tersebut sepenuhnya bersifat swasta. Pemerintah Federal atau Pemerintah Negara Bagian atau keduanya dapat memiliki saham yang substansial di perusahaan tersebut. Dan sebagai pemegang saham, mereka dapat mendikte konstitusi dewan direksi. Malaysian Airlines adalah contohnya. Peninjauan Kembali tidak dapat dilakukan terhadap perusahaan semacam itu.

Berikutnya dalam spektrum tersebut adalah perusahaan hibrida. Beberapa di antaranya adalah mantan penyedia layanan milik publik yang telah dikorporatisasi berdasarkan skema privatisasi. Tenaga Nasional dan Telecom Malaysia adalah contoh yang terlintas dalam pikiran. Saham mereka dimiliki oleh banyak orang yang berbeda, termasuk Pemerintah, dan mereka sama seperti perusahaan terbatas lainnya berdasarkan Undang-

Undang Perusahaan 1965 kecuali bahwa mereka menjalankan fungsi publik yang diatur oleh undang-undang. Parlemen juga telah memberi mereka kewenangan berdasarkan undang-undang tertentu.

Itulah sebabnya mereka merupakan hibrida. Dan karena mereka merupakan hibrida, maka kesesuaian mereka untuk ditinjau ulang oleh pengadilan tergantung pada sifat dan karakter tindakan atau kelalaian yang diperkarakan. Jika perusahaan melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dalam batasan karakter pribadinya, maka tidak akan ada peninjauan ulang oleh pengadilan. Namun, jika perusahaan melakukan sesuatu yang melampaui kewenangan yang diberikan kepadanya oleh undang-undang, maka perusahaan tersebut dapat ditinjau ulang oleh pengadilan.

Di ujung spektrum yang lain, terdapat perusahaan-perusahaan yang hanya dimiliki oleh Pemerintah, yang sepenuhnya didanai dengan uang publik, dan memiliki kewenangan atau tugas berdasarkan undang-undang. Merupakan suatu kesalahan untuk menyebut perusahaan semacam itu sebagai perusahaan swasta murni. Sudah menjadi aksioma bahwa hukum melihat substansi dan bukan hanya pada bentuk. Secara bentuk, entitas-entitas ini adalah perusahaan. Namun, secara hakiki dan substansi, masing-masing merupakan instrumen Pemerintah. Oleh karena itu, mereka adalah 'orang atau otoritas' yang disebutkan dalam Para. 1 dari Jadwal Undang-Undang Pengadilan Peradilan 1964 dan dapat ditinjau kembali oleh pengadilan.

Beberapa komentar dapat diberikan mengenai diktum yang disebutkan di atas. Pertama, perusahaan swasta yang sepenuhnya komersial dalam kategori pertama dapat terbuka untuk pemeriksaan pengadilan jika salah satu operasinya termasuk dalam lingkup hukum publik. Misalnya, operasinya mungkin telah melanggar tanggung jawab sosial perusahaan, atau mengadopsi perjanjian kolektif dengan serikat pekerja yang melanggar hak konstitusional atau hak asasi karyawannya. Kedua, perusahaan pemerintah dalam kategori ketiga terkadang tidak terbuka untuk peninjauan kembali ke pengadilan jika masalah yang diajukan untuk peninjauan kembali ke pengadilan adalah masalah yang memiliki konten kebijakan pemerintah yang kuat atau sensitif secara politis. Ketiga, aturan locus standi harus ditafsirkan secara bebas atau luas.

Alasan peninjauan kembali ke pengadilan

Tindakan atau keputusan perusahaan swasta yang terlibat dalam penyediaan layanan atau utilitas kepada publik dapat dipertanyakan di pengadilan. Beberapa pedoman dapat ditetapkan untuk perilaku atau operasi perusahaan tersebut:

- 1) Penyediaan utilitas atau layanan harus dilakukan untuk semua orang tanpa pilih kasih, diskriminasi, atau motif tersembunyi apa pun.
- 2) Penyedia utilitas publik harus menyediakan utilitas kepada setiap konsumen yang mengajukan permohonan dengan ketentuan bahwa perusahaan tersebut memiliki persediaan yang cukup dan mampu menyediakan utilitas tersebut.
- 3) Tarif atau harga yang dibebankan untuk utilitas yang disediakan harus wajar, adil, dan tidak diskriminatif.

- 4) Kekuasaan yang diberikan kepada penyedia utilitas publik tidak boleh dilaksanakan dengan cara yang kasar, tidak masuk akal, atau kejam.

Menuju tata kelola administratif yang lebih baik: Peta jalan untuk masa depan

Majunya hukum publik: Sebuah fenomena yang tidak dapat ditunda lagi!

Bab ini telah mengidentifikasi berbagai kelemahan dalam kerangka dan sistem konstitusional Malaysia yang menghambat peradilan lebih lanjut. Kemajuan ekonomi negara yang pesat sejalan dengan Kebijakan Inkorporasi Malaysia dan dalam menghadapi gempuran rezim WTO mengharuskan kerangka dan praktik hukum dan konstitusional negara untuk beradaptasi. Untuk mencapai tujuan mulia ini, Pemerintah harus mempertimbangkan langkah-langkah berikut:

- 1) Konstitusi Federal perlu diamandemen untuk memasukkan dua ketentuan baru yang sejalan dengan Pasal 226 dan 32 Konstitusi India. Paragraf 1, Jadwal Undang-Undang Pengadilan Peradilan 1964 perlu ditingkatkan menjadi ketentuan hak konstitusional seperti Pasal 226 Konstitusi India. Ketentuan konstitusional tambahan yang mirip dengan Pasal 32 Konstitusi India diperlukan untuk memungkinkan individu mengakses Pengadilan Federal secara langsung untuk menegakkan hak-hak fundamental dalam kasus-kasus yang mendesak. Setelah ketentuan-ketentuan ini diberlakukan, ketentuan-ketentuan ini akan mencegah segala upaya, baik secara administratif maupun melalui undang-undang, untuk mengencerkan atau menolak salah satu dari dua hak konstitusional untuk mengakses keadilan.
- 2) Peradilan Malaysia harus melepaskan pendiriannya yang anti-hak fundamental untuk selamanya. Sistem hukum dan konstitusional Malaysia harus dibebaskan dari belenggu hukum umum dan pembatasan yang diberlakukan sendiri lainnya dan bergerak maju dengan cepat, sesuai dengan tugas konstitusionalnya. Eksekutif dan Legislatif entah bagaimana selalu gagal memenuhi tugas konstitusional mereka untuk melestarikan, melindungi, dan membela Konstitusi. Secara khusus, sejumlah postulat fundamental perlu diprioritaskan:
 - a. Konstitusi Federal adalah hukum tertinggi negara berdasarkan Pasal 4(1) Konstitusi Federal. Tunduk pada ketentuan yang bertentangan dalam Konstitusi, perintah konstitusional ini harus dipatuhi dengan setia. Tidak ada (baik itu hukum, keputusan administratif atau kebijakan pemerintah atau aturan prosedural atau substantif) yang boleh menentang mandat konstitusional yang penting ini.
 - b. Peradilan memiliki tugas konstitusional 'untuk memelihara, melindungi dan membela Konstitusi' berdasarkan Pasal 124 Konstitusi Federal yang dibaca dengan Jadwal Keenam Konstitusi. Tugas ini harus dilaksanakan dengan setia dengan mengingat bahwa kekuasaannya diberikan berdasarkan Pasal 121.
 - c. Hak-hak fundamental harus ditafsirkan secara luas dan bebas oleh pengadilan dan setiap pembatasan terhadapnya harus ditafsirkan secara sempit dan terbatas.
 - d. Pengadilan tidak memiliki mandat konstitusional untuk menulis ulang Konstitusi dengan menafsirkan hak-hak fundamental atau ketentuan Konstitusi secara

- sempit.
- e. Kecuali jika secara jelas dan tegas ditetapkan dalam Konstitusi Federal, finalitas hak-hak fundamental atau pertanyaan atau isu penting hukum publik harus diputuskan oleh pengadilan tinggi dengan Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan tingkat pertama. Administrasi atau badan lain, sebagian juga karena keberatan *nemo iudex in causa sua*, tidak boleh merampas fungsi peradilan yang penting ini.
 - f. Sebagai masalah kebijakan publik, hak-hak fundamental tidak dapat diabaikan.
 - g. Di bidang hukum publik, jika presiden peradilan tentang penafsiran hak fundamental atau tentang isu kepentingan publik yang besar dan penting sengaja dibuat menyimpang, maka tidak ada keharusan untuk mengikutinya sebagai presiden berdasarkan perintah atau mandat konstitusional yang berasal dari Pasal 121 dan 124 Konstitusi Federal. Harus ditegaskan bahwa ini merupakan pengecualian terhadap aturan umum *stare decisis*.
 - h. Konstitusi bersifat dinamis dan tugas utama pengadilan adalah menyelesaikan semua masalah hukum publik dengan menggunakan ketentuan-ketentuannya. Sistem tidak boleh meninggalkan warga negara tanpa bantuan atau pemulihan apa pun setiap kali hak atau kepentingan mereka dirugikan oleh administrasi. Pengadilan tidak boleh mengabaikan atau mengabaikan tugas konstitusional mereka yang penting setiap kali mereka diminta untuk menyelesaikan masalah atau perselisihan konstitusional yang penting, betapa pun sensitifnya masalah atau perselisihan tersebut. Pengadilan yang lebih tinggi juga memiliki tugas dan mandat konstitusional untuk mengembangkan hukum umum mereka sendiri yang mengatur pemberian pemulihan hukum publik berdasarkan undang-undang negara tersebut. Aturan hukum umum yang kaku tentang peninjauan kembali yudisial mungkin harus diubah atau bahkan dibuang jika aturan tersebut menghalangi penerapan atau pengembangan hukum publik setempat, dan permohonan peninjauan kembali yudisial tidak boleh ditolak atas dasar teknis atau prosedural dalam kasus-kasus hak asasi manusia.
- 3) Agar Aturan Hukum berlaku, harus ada Pengadilan yang kuat dan independen serta masyarakat yang terinformasi, dengan masyarakat sipil yang kuat. Bersama-sama kekuatan ini berfungsi sebagai mekanisme yang efektif dan kuat untuk memeriksa setiap penyalahgunaan wewenang pemerintah.
 - 4) Kantor Pengadilan Administratif (ACO) yang terpisah harus didirikan di semua tingkat pengadilan tinggi, yang dikelola oleh hakim dengan keahlian yang diperlukan yang dapat membuat korpus hukum administratif atau publik sesuai dengan semangat Konstitusi Federal. Sistem saat ini tidak kondusif untuk tujuan ini. Saat ini, semuanya tergantung pada orientasi hakim atau hakim yang ditugaskan untuk menangani suatu kasus. Tren dan iklim peradilan saat ini mengarah pada penafsiran Konstitusi Federal secara sempit.¹²⁹ Tren ini tidak boleh berlangsung selamanya. Konstitusi Federal berusia 50 tahun pada tanggal 31 Agustus 2007. Perubahan positif sangat dibutuhkan untuk mengantisipasi penerapan penuh rezim ekonomi WTO.

- 5) Sejauh menyangkut penerapan doktrin ultra vires, kita diatur oleh Aturan Hukum, bukan oleh keinginan dan khayalan para administrator. Kekuasaan diskresioner harus dilaksanakan untuk kebaikan publik dan tidak merugikan kepentingan publik.
- 6) Penting untuk menegaskan kembali bahwa hukum publik terus berkembang dan terus beradaptasi untuk memenuhi kebutuhan masyarakat kontemporer kita, dan semua hukum lainnya termasuk hukum perdata harus bergerak maju secara responsif di era globalisasi.

Rezim regulasi atau tata kelola di bidang hukum publik: Perlunya tinjauan yudisial

Karena kebijakan privatisasi menjadi norma, dan Pemerintah memainkan peran sebagai regulator aktif, tinjauan yudisial mengenai legalitas atau vires dari keputusan atau tindakan badan yang diprivatisasi tetap diperlukan setiap kali anggota masyarakat atau konsumen dirugikan atau mengeluhkan ketidakabsahan atau ketidakwajarannya.

Terkadang, perselisihan mengenai legalitas atau konstitusionalitas suatu tindakan atau hukum muncul antara Pemerintah dan badan privatisasi tertentu. Mekanisme tinjauan yang dinamis menyediakan sistem pemulihan yang memadai bagi para pengadu. Kerangka kerja semacam itu harus terdiri dari gabungan sistem hukum umum dan tinjauan konstitusional. Beberapa elemen sistem droit administratif Prancis juga dapat dimasukkan ke dalamnya.

Tanggapan hukum publik terhadap rezim WTO

Di era WTO, sebuah perusahaan multinasional yang berinvestasi di suatu negara akan menuntut agar investasinya serta staf ekspatriat profesionalnya dilindungi oleh hukum setempat. Di India, Pasal 19(1)(g) Konstitusi secara tegas memberikan perlindungan atas hak ‘untuk menjalankan profesi apa pun, atau menjalankan pekerjaan, perdagangan, atau bisnis apa pun’ di wilayah India.

Pasal 19(6) memberi wewenang kepada Pemerintah India untuk mengenakan pembatasan yang wajar atas hak-hak tersebut demi kepentingan umum masyarakat. Kerangka konstitusional India disebut-sebut telah sesuai dan siap dengan WTO. Perlu diingat bahwa Konstitusi India memuat dua ketentuan lain, Pasal 226 dan 32, yang menjamin hak individu untuk mengakses Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung masing-masing untuk menegakkan hak-hak fundamental.

Jangkauan kedua ketentuan ini bahkan dapat menjangkau perusahaan komersial atau perusahaan yang melanggar hak-hak fundamental atau melakukan pelanggaran hukum yang serius. Badan-badan ini jelas termasuk dalam frasa penting ‘orang atau otoritas’. Perusahaan yang didirikan dan didaftarkan sebagai perusahaan swasta berdasarkan Undang-Undang Perusahaan adalah badan hukum untuk tujuan kata ‘orang’. ‘Orang’ tersebut dapat menjadi subjek petisi tertulis atau tindakan hukum dengan ketentuan bahwa setiap kegiatannya berdampak buruk terhadap hak-hak dasar yang dijamin oleh Konstitusi.

Dan untuk tujuan Pasal 226 dan Pasal 32, litigasi kepentingan umum diizinkan karena orang atau orang-orang yang sebenarnya dirugikan biasanya tidak dalam posisi untuk maju ke pengadilan untuk membela dan membela hak-hak konstitusionalnya karena kemiskinan atau ketidaktahuan atau hambatan lainnya. Kembali ke Bagian II dari Konstitusi Federal Malaysia,

bagian itu tidak memuat ketentuan yang setara dengan Pasal 19(1)(g) dan Pasal 19(6) India dan jika demikian halnya, amandemen untuk mencapai efek yang sama dalam Konstitusi Malaysia tentu diperlukan untuk menjadikan kerangka konstitusional Malaysia WTO siap dan patuh.

Memulai tindakan hukum publik berdasarkan Pasal 32 atau Pasal 226 lebih disukai daripada memulai tindakan perbuatan melawan hukum karena upaya hukum publik jauh lebih unggul daripada upaya hukum perdata karena luasnya ketentuan tersebut dan kekuasaan besar pengadilan peninjau untuk memberikan upaya hukum yang tepat demi pemohon agar sesuai dengan matriks faktual dari setiap kasus individual.

Badan penegakan hukum yang relevan atau badan-badan juga dapat diarahkan oleh pengadilan peninjau untuk bertindak sesuai untuk memastikan bahwa semua pihak mematuhi perintah pengadilan. Badan administratif bahkan dapat dianggap bertanggung jawab bersama jika kegagalannya untuk menegakkan hukum menyebabkan kecelakaan atau bencana industri. Contoh yang baik adalah kebocoran gas beracun dari sebuah pabrik pada malam hari yang menewaskan banyak orang yang tinggal di sekitar pabrik. Jika perusahaan tidak mampu secara finansial untuk membayar para korban, maka Negara dapat dianggap bertanggung jawab bersama atas kegagalannya untuk mengatur pabrik.

Hukum administrasi global atau regional yang sedang dibuat?

Dari waktu ke waktu, kita menemukan laporan berita bahwa sebuah MNC secara tidak adil menggunakan praktik-praktik yang melanggar hukum untuk meraup keuntungan besar dengan mengorbankan hak asasi manusia atau lingkungan. Dalam beberapa kasus, mencari ganti rugi hukum di negara tuan rumah tidak akan ada artinya karena buruknya kualitas sistem peradilan. Hal ini dapat menyebabkan perlunya semacam hukum administrasi internasional, di mana semua pihak yang lalai, termasuk pemerintah yang terlibat, dapat dituntut.

Beberapa negara, seperti India, akan memperlakukan tindakan-tindakan ini sebagai litigasi kepentingan publik, di mana biaya dapat dibebaskan dan pengadilan dapat mengesampingkan aturan-aturan hukum umum teknis yang dapat menghalangi penerapannya. Tanggung jawab sosial perusahaan dari perusahaan yang lalai dan tugas pemerintah yang lalai untuk menjaga, melindungi, dan membela hak asasi manusia dan hak asasi manusia juga dapat menjadi dasar yang kuat untuk memulai tindakan hukum publik terhadap para pelaku.

Dalam skala yang lebih kecil, konvensi regional tentang hak asasi manusia untuk Asia atau dalam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara dapat membantu. Aktivis hak asasi manusia juga berkampanye secara serius untuk Konvensi Asia tentang Hak Asasi Manusia dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Asia pada model Eropa. Hak asasi manusia dan hak asasi manusia tidak boleh dibiarkan diputuskan secara final oleh pengadilan domestik. Diperlukan tingkat atau jenjang hukum dan pengadilan yang lebih tinggi untuk memastikan bahwa Aturan Hukum ditegakkan oleh negara-negara di bagian dunia ini.

BAB 13

YUDISIALISASI TATA KELOLA DI SINGAPURA

Pendahuluan

Singapura sering kali dipandang sebagai pulau kecil di Asia Tenggara yang telah melakukan keajaiban transformasi dari bekas jajahan miskin menjadi negara yang kuat secara ekonomi dalam kurun waktu yang relatif singkat. Ciri penting, jika tidak dominan, dari keberhasilan ekonomi Singapura pascakemerdekaan adalah peran yang dimainkan oleh pemerintah. Secara luas diakui bahwa kebangkitan ekonomi Singapura sebagian besar diatur dan didorong oleh upaya tunggal pemerintah yang berkuasa untuk mencapai pertumbuhan ekonomi sebagai platform utama strategi negara untuk bertahan hidup sebagai negara bangsa yang layak.

Seperti negara-negara lain dalam “keajaiban Asia Timur,” sebuah istilah yang dicetuskan oleh Bank Dunia dalam studi terkenal tahun 1993, pemerintah Singapura tidak mengikuti model negara pasif atau minimalis tetapi telah melakukan intervensi secara ekstensif dalam ekonomi negara dan memainkan peran yang sangat aktif dalam mempromosikan ekspor dan mendukung industri-industri tertentu. Konsep negara pembangunan dirumuskan untuk menjelaskan kinerja pertumbuhan yang luar biasa dari beberapa ekonomi Asia, terutama Jepang, Korea Selatan, Taiwan, Hong Kong, dan Singapura.

Ciri-ciri inti negara pembangunan dapat digambarkan sebagai intervensi negara dalam ekonomi tetapi dalam bentuk kebijakan yang kredibel dan berorientasi pada pertumbuhan, bukan kepemilikan dan kendali langsung oleh negara atas bagian-bagian besar ekonomi. Dengan demikian, misalnya, strategi pembangunan aktif ditempuh, khususnya kebijakan industri seperti perpajakan yang terarah, insentif bagi sektor perbankan, dan pelatihan teknologi. Berdasarkan uraian ini, Singapura merupakan negara pembangunan karena peran dominan yang dimainkan oleh pemerintahnya dalam mengoordinasikan semua aspek kegiatan ekonomi dan sosial dalam upaya mencapai tujuan pembangunan. Namun, yang menarik tentang negara pembangunan Singapura adalah tingkat kemiripannya dengan negara administratif.

Singapura adalah negara administratif yang hakiki: kementerian, lembaga, dan badan hukum pemerintah membentuk labirin regulasi yang mencakup perawatan kesehatan, perencanaan dan konservasi lingkungan, perumahan umum, pengembangan perdagangan, pasar keuangan, dan hampir setiap aspek lain yang dapat dibayangkan dalam merawat warga negara dari lahir sampai mati. Reaksi terhadap munculnya negara administratif di Inggris adalah pengembangan hukum administratif karena pengadilan berusaha melindungi hak dan kebebasan individu terhadap negara yang maha hadir dan mahakuasa.

Di Amerika Serikat, ada reaksi peradilan yang serupa tetapi lebih didorong oleh kekhawatiran untuk mencegah konsentrasi kekuasaan yang tidak konstitusional di cabang

eksekutif pemerintah. Pemeriksaan peradilan menjadi semakin penting ketika legislatif secara efektif memberikan kewenangan pembuatan undang-undang yang signifikan kepada eksekutif karena, di antara alasan lain, ia tidak memiliki waktu, sumber daya, dan keahlian untuk meloloskan undang-undang, aturan, dan peraturan yang diperlukan untuk berfungsinya negara dengan baik. berbagai rezim regulasi.

Di sinilah pengalaman Singapura sebagai negara administratif berbeda dari lintasan sejarah yang terlihat di tempat lain. Meskipun adanya mesin regulasi besar yang memengaruhi semua warga negara dengan satu atau lain cara, hukum administratif merupakan bidang hukum Singapura yang relatif belum berkembang. Peradilan tidak sering diminta untuk menyatakan legalitas tindakan administratif yang menyebabkan peradilan memainkan peran yang relatif kecil dalam tata kelola regulasi dan pengaruhnya yang terbatas pada pengambilan keputusan eksekutif.

Lebih jauh, peradilan menjalankan pengendalian diri yang signifikan dan telah menunjukkan keengganan yang besar untuk mencampuri keputusan eksekutif. Dengan cabang yudikatif memainkan peran terbatas dalam tata kelola regulasi, Parlemen memberikan kewenangan pembuatan undang-undang yang luas kepada cabang eksekutif (sebagaimana dibuktikan oleh kekayaan undang-undang yang didelegasikan yang diumumkan oleh cabang eksekutif, termasuk aturan informal dan kode praktik oleh dewan hukum), tata kelola regulasi di Singapura dapat digambarkan sebagai didominasi oleh eksekutif.

Salah satu tujuan bab ini adalah menganalisis apakah Singapura telah "menyimpang" dari lintasan historis negara administratif yang khas, di mana peningkatan regulasi telah menyebabkan peran yang lebih aktif bagi peradilan, atau apakah "yudisialisasi pemerintahan" di Singapura belum terjadi. Untuk tujuan bab ini, "yudisialisasi" mengacu pada perluasan peran pengadilan dan penggunaan proses seperti pengadilan dalam rezim regulasi yang pada akhirnya dapat menyebabkan penggantian pengambilan keputusan teknis, birokrasi, atau politis tentang regulasi dengan pengambilan keputusan yudisial melalui pengadilan dan tribunal. Rezim regulasi, pada gilirannya, dapat dianggap memiliki tiga komponen dasar. Pertama, penetapan standar; kedua, proses untuk memantau kepatuhan terhadap standar; dan terakhir, mekanisme penegakan untuk memastikan kepatuhan.

Akan disarankan bahwa regulasi pemerintah yang luas atau keberadaan kerangka regulasi yang didominasi eksekutif di Singapura tidak mendorong reaksi yang sama terhadap kebangkitan negara administratif yang terlihat di tempat lain karena aparatur administratif di Singapura diciptakan sejak awal dengan sengaja untuk mengejar tujuan nasional untuk bertahan hidup secara ekonomi. Sementara munculnya negara yang mengatur di Inggris, misalnya, telah digambarkan sebagai "kuda Troya" yang meningkatkan campur tangan pemerintah dalam masyarakat yang tidak menaruh curiga, yang menunjukkan penghinaan atau skeptisisme tertentu terhadapnya (dan oleh karena itu perlu untuk mengendalikannya), peraturan di Singapura tidak dilihat dengan cara yang sama.

Karena peraturan ekonomi dan sosial di Singapura hampir seluruhnya berorientasi pada agenda pembangunan, yang telah berhasil dipromosikan sebagai aspirasi nasional

bersama untuk semua sektor masyarakat Singapura, tidak ada permintaan untuk pemeriksaan eksternal pada mesin peraturan. Sebaliknya, tampaknya diakui bahwa cabang eksekutif membutuhkan semua kekuatan, kebijaksanaan, dan fleksibilitas yang dapat dimilikinya untuk mengejar pembangunan ekonomi bagi Singapura.

Dalam paradigma ini, tujuan utama dari peraturan adalah kelangsungan hidup dan kemajuan ekonomi. Hukum dapat dikatakan sebagai instrumen peraturan, perannya adalah memfasilitasi pembangunan ekonomi dan peran pengadilan adalah untuk mempertahankan supremasi hukum yang diperlukan untuk menciptakan dan memelihara lingkungan bisnis yang menarik. Dalam hal ini, lembaga peradilan dapat digambarkan sebagai “sangat selaras dengan tujuan kebijakan nasional [pemerintahnya] dan [tidak] ingin merusaknya.”

Dengan demikian, dalam bidang tata kelola regulasi, pengadilan tidak sering diminta untuk meneliti tindakan eksekutif dan ketika mereka diminta, cenderung membatasi diri mereka pada peninjauan yudisial yang “sempit”, yaitu, memastikan bahwa kewenangan yang dilimpahkan dari Parlemen ke eksekutif dilaksanakan sesuai dengan hukum, terutama melalui penerapan uji ambang batas rendah dari ketidakwajaran *Wednesbury* dalam pengawasan proses pengambilan keputusan administratif.

Akhirnya, berbagai metode pengawasan dan pengendalian atas kelompok kepentingan juga mencegah munculnya litigasi kepentingan publik di bidang regulasi sosial, seperti perlindungan konsumen, perencanaan penggunaan lahan, dan konservasi lingkungan. Karena regulasi di berbagai bidang ekonomi dan sosial menjadi lebih kompleks, kecil kemungkinan lembaga peradilan akan melihat peran yang lebih aktif untuk dirinya sendiri.

Pengadilan secara konsisten menyatakan bahwa peran mereka dalam tata kelola terbatas untuk memastikan bahwa badan regulasi (biasanya badan hukum, dalam kasus Singapura) beroperasi sesuai mandat hukumnya dan mematuhi prinsip-prinsip tata kelola yang baik dalam hukum administrasi. Karena rezim regulasi dan pembuatan kebijakan menjadi lebih kompleks, peradilan cenderung akan terus tunduk kepada “para ahli” dari otoritas regulasi, seperti gaya *Chevron*.

Faktor-faktor internasional seperti persyaratan WTO untuk proses administrasi tidak akan berdampak signifikan pada tata kelola regulasi Singapura karena supremasi hukum di bidang komersial dan bidang terkait sudah mapan dan akan terus ditegakkan dengan sangat ketat karena pemeliharaan lingkungan bisnis yang sehat dipandang penting bagi kelangsungan hidup Singapura.

Bagian I bab ini menguraikan munculnya negara administratif di Singapura karena penciptaan kerangka regulasi yang komprehensif sangat penting untuk melaksanakan rencana pembangunan dan program sosial-ekonomi negara tersebut. Bagian II memberikan gambaran umum kerangka hukum administratif di Singapura. Akan dilakukan upaya untuk menempatkan analisis peran dan kinerja peradilan dalam konteks sosial-ekonomi yang lebih luas yang dijelaskan dalam Bagian I. Bagian III akan mengeksplorasi berbagai alasan untuk keadaan tinjauan yudisial saat ini di Singapura.

Alasan-alasan ini mencakup budaya regulasi yang berlaku yang menghambat konfrontasi antara regulator dan yang diatur, dan tidak adanya elemen tata kelola yang baik lainnya seperti hak partisipasi publik dalam pembuatan aturan administratif dan kebebasan informasi dalam keseluruhan arsitektur regulasi dan tata kelola di Singapura. Bagian IV menyimpulkan bahwa "yudikalisasi tata kelola" tidak terjadi karena kondisi sosial, ekonomi, dan politik yang unik di Singapura. Dengan melihat bola kristal, seseorang mungkin dapat melihat beberapa benih perubahan tetapi hanya waktu yang dapat menjawab apa yang akan terjadi di masa depan.

13.1 ASAL-USUL NEGARA ADMINISTRATIF SINGAPURA

Program industrialisasi

Menjelang kemerdekaan pada tahun 1965, pengangguran tinggi, kondisi kehidupan kumuh, dan ketidakpuasan sosial merajalela di Singapura.¹³ Bagaimana pemerintah akan memastikan kelangsungan hidup negara muda ini merupakan pertanyaan yang meresahkan. Setelah kehilangan pasar domestik yang besar akibat pemisahan diri dari Malaysia, industrialisasi berorientasi impor tidak lagi menjadi pilihan.

Oleh karena itu, industrialisasi berorientasi ekspor merupakan satu-satunya pilihan yang dimiliki Singapura jika ingin keluar dari kemiskinan. Oleh karena itu, Singapura memulai strategi industrialisasi nasional berdasarkan rekomendasi Program Industrialisasi yang Diusulkan Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Negara Singapura yang menekankan tiga pendekatan:

- (1) pendisiplinan tenaga kerja yang aktif secara politik dan rentan mogok;
- (2) pengembangan industri yang wajar bagi Singapura mengingat pelabuhan dan lokasi geografisnya; dan
- (3) daya tarik investasi asing dan multinasional.

Program industrialisasi semacam itu membutuhkan aktivisme negara yang bersifat ekstensif. Maka dimulailah proses intervensi aktif negara di berbagai bidang seperti tenaga kerja, infrastruktur sosial dan fisik, investasi dalam sumber daya manusia, industri dan jasa, untuk menciptakan dan memelihara kondisi ekonomi yang menguntungkan di Singapura guna menarik perusahaan multinasional (MNC).

Misalnya, insentif investasi yang luas ditawarkan kepada investor asing untuk menarik mereka mendirikan operasi di Singapura serta kemudian membujuk mereka untuk mengubah sifat investasi mereka dari industri teknologi rendah ke tinggi. Tidak ada negara lain di dunia saat itu yang bersedia menawarkan insentif pajak yang begitu menarik.

Di bidang pendidikan, pemerintah memiliki dua tujuan utama. Yang pertama adalah memproduksi secara massal jenis tenaga kerja terlatih yang dibutuhkan oleh kelompok industri yang ditargetkan pemerintah. Tujuan lainnya adalah untuk menanggapi kebutuhan tenaga kerja khusus dari MNC atau kelompok MNC tertentu, biasanya dengan mempromosikan beberapa program pelatihan bersama.

Sebagai bagian dari program industrialisasi, pembentukan perangkat regulasi yang ekstensif dimaksudkan untuk mengatur semua aspek kehidupan sosial dan ekonomi di Singapura guna menciptakan kondisi yang menarik bagi investor asing. Perlu dicatat bahwa hal ini tidak akan mungkin terjadi tanpa bantuan birokrasi yang efisien dan tidak korup. Sejak awal, pegawai negeri sipil dicantumkan dalam agenda pembangunan nasional pemerintah yang berkuasa. Mereka secara luas dianggap kompeten, jujur, dan efisien dalam merumuskan dan melaksanakan kebijakan nasional. Bahkan, peran elite pegawai negeri sipil Singapura sering dianalogikan dengan sistem mandarin yang bertugas di kekaisaran Cina. Mereka dipilih setelah ujian yang paling berat, dibujuk untuk mengabdikan seumur hidup, dan dipercayakan oleh para pemimpin dengan kekuasaan dan kebijaksanaan yang cukup besar. Dapat dikatakan, di antara alasan beberapa tantangan hukum atas tindakan administratif di Singapura adalah penghargaan yang relatif tinggi yang dinikmati oleh pegawai negeri sipil dan perpaduan yang hampir tidak dapat dibedakan antara pegawai negeri sipil dan pemerintah yang berkuasa di mata publik.

Menurut S. Rajaratnam, Menteri Luar Negeri pertama Singapura, “kami melibatkan [para pegawai negeri] dalam sesuatu yang jauh lebih menantang dan memuaskan daripada sekadar menjadi pegawai negeri membangun rumah, jalan, menjaga kebersihan kota. Mereka dibebani tugas berat. Tidak butuh waktu lama sebelum kami membangun hubungan yang erat antara kami dan pegawai negeri. Bahkan, setelah dua pemilihan pertama, PAP benar-benar menjadi sebuah pemerintahan. Ia bukan lagi sebuah partai. Dan pegawai negeri menjadi bagian dari itu.”

Badan-badan hukum

Selain pegawai negeri (yaitu, kementerian), banyak kegiatan dan kewenangan pemerintah dilakukan oleh badan-badan hukum di Singapura. Badan-badan hukum adalah badan hukum otonom yang dibentuk oleh Undang-Undang Parlemen. Badan hukum telah didefinisikan sebagai “badan hukum yang terpisah dari pegawai negeri dan tidak menikmati hak istimewa dan kekebalan hukum seperti yang dinikmati departemen-departemen pemerintah.

Namun, kerugian yang terakhir ini diimbangi oleh otonomi dan fleksibilitas yang lebih besar yang dinikmati oleh badan-badan hukum dalam menjalankan fungsi mereka karena mereka bertanggung jawab atas tuntutan hukum, perjanjian, dan kontrak mereka, serta perolehan dan pelepasan properti atas nama mereka sendiri.” Badan-badan hukum juga cenderung menikmati tingkat otonomi dan fleksibilitas yang lebih besar dalam operasi dan masalah keuangan sehari-hari mereka daripada pegawai negeri yang sebenarnya. Akan tetapi, secara teori mereka berada di bawah pengawasan Menteri dari kementerian induk badan perundang-undangan dan karena itu bertanggung jawab kepada Parlemen.

Sejak awal, badan perundang-undangan merupakan kendaraan pilihan untuk melaksanakan rencana pembangunan ekonomi dan program sosial-ekonomi Singapura karena dianggap lebih fleksibel dan mampu melaksanakan tugas-tugas pembangunan nasional secara efisien tanpa menghadapi kendala yang dihadapi oleh pegawai negeri. Saat ini, kementerian

dipandang sebagai entitas yang bertanggung jawab atas perumusan kebijakan, yang kemudian dilaksanakan oleh badan perundang-undangan di bawah lingkup kewenangannya. Badan perundang-undangan pertama yang didirikan di Singapura adalah Badan Perumahan dan Pembangunan (HDB) yang bertanggung jawab atas perumahan umum di Singapura. Keberhasilan HDB dan Badan Pembangunan Ekonomi menyebabkan pembentukan beberapa badan perundang-undangan lainnya, sehingga ada satu badan perundang-undangan di hampir setiap bidang sosial-ekonomi yang penting.

Singkatnya, “[negara] memainkan peran yang mencakup semuanya sebagai wirausahawan, regulator, kapitalis ventura, dan fasilitator. Melalui tangan-tangan nyata dari hampir 100 badan hukum dan beberapa ratus perusahaan yang terkait dengan pemerintah, negara itu sendiri mempraktikkan pembangunan ekonomi.” Dari perspektif hukum administrasi, bahwa badan-badan hukum ini juga menjalankan jenis fungsi regulasi yang biasanya menjadi tanggung jawab lembaga pemerintah menjadi masalah jika badan-badan hukum ini tidak tunduk pada semacam pengawasan yang mirip dengan departemen-departemen pemerintah.

Pada tahun 1997, Pengadilan Tinggi Singapura, dalam kasus *Lines International Holdings Pte Ltd v. Singapore Tourist Promotion Board and Port of Singapore Authority*, mengakui perlunya badan-badan hukum untuk merumuskan kebijakan, pedoman, atau “hukum semu” lainnya yang penting untuk pengoperasian negara modern, khususnya pelaksanaan kebijakan pemerintah melalui badan-badan kuasi-otonom yang beroperasi secara independen dari pemerintah. Yang penting, pengadilan juga memutuskan perlunya meminta pertanggungjawaban para pembuat aturan ini. Dalam hal ini, pernyataan pengadilan tentang kondisi yang mengesahkan penerapan kebijakan umum oleh badan hukum menunjukkan bahwa pengadilan menganggap pedoman tersebut agak mirip dengan undang-undang yang didelegasikan.

Akan berguna pada saat ini untuk memperoleh gambaran tentang "pemain" dalam lanskap regulasi Singapura dan dominasi badan hukum. Daftar kementerian dan badan hukum di bawah ini tidak mencakup perusahaan yang terkait dengan pemerintah (GLC) yang telah memainkan peran penting dalam pembangunan ekonomi Singapura tetapi tidak menjalankan fungsi regulasi secara khusus.

Kementerian pemerintah

- ❖ Kementerian Pertahanan (MINDEF)
- ❖ Kementerian Pendidikan (MOE)
- ❖ Kementerian Keuangan (MOF)
- ❖ Kementerian Luar Negeri (MFA)
- ❖ Kementerian Kesehatan (MOH)
- ❖ Kementerian Dalam Negeri (MHA)
- ❖ Kementerian Informasi, Komunikasi, dan Seni (MICA)
- ❖ Kementerian Hukum (MINLAW)

- ❖ Kementerian Tenaga Kerja (MOM)
- ❖ Kementerian Pembangunan Nasional (MND)
- ❖ Kementerian Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Air (MEWR)
- ❖ Kementerian Perdagangan dan Industri (MTI)
- ❖ Kementerian Transportasi (MOT)
- ❖ Kantor Perdana Menteri (PMO)³²

Badan hukum

- ❖ Otoritas Akuntansi dan Regulasi Perusahaan (ACRA)
- ❖ Badan Sains, Teknologi, dan Penelitian (A*STAR)
- ❖ Otoritas Pertanian Pangan & Hewan Singapura (AVA)
- ❖ Dewan Arsitek (BOA)
- ❖ Otoritas Bangunan dan Konstruksi (BCA)
- ❖ Dewan Dana Pensiun Pusat (CPF)
- ❖ Otoritas Penerbangan Sipil Singapura (CAAS)
- ❖ Sekolah Tinggi Layanan Sipil (CSC)
- ❖ Komisi Persaingan Singapura (CCS)
- ❖ Badan Sains & Teknologi Pertahanan (DSTA)
- ❖ Dewan Pengembangan Ekonomi (EDB)
- ❖ Otoritas Pasar Energi (EMA)
- ❖ Dewan Promosi Kesehatan (HPB)
- ❖ Otoritas Ilmu Kesehatan (HSA)
- ❖ Dewan Penasihat Hindu (HAB)
- ❖ Dewan Wakaf Hindu (HEB)
- ❖ Dewan Lisensi Hotel (HLB)
- ❖ Dewan Perumahan dan Pembangunan (HDB)
- ❖ Otoritas Pengembangan Infokom Singapura (IDA)
- ❖ Otoritas Pendapatan Dalam Negeri Singapura (IRAS)
- ❖ Institut Studi Asia Tenggara (ISEAS)
- ❖ Institut Pendidikan Teknis (ITE)
- ❖ Kantor Kekayaan Intelektual Singapura (IPOS)
- ❖ Perusahaan Internasional Singapura (IESINGAPORE)
- ❖ Perusahaan JTC (JTC)
- ❖ Otoritas Transportasi Darat (LTA)
- ❖ Majelis Uagama Islam Singapura (MUIS)
- ❖ Otoritas Maritim dan Pelabuhan Singapura (MPA)
- ❖ Otoritas Pengembangan Media (MDA)
- ❖ Otoritas Moneter Singapura (MAS)
- ❖ Politeknik Nanyang (NYP)
- ❖ Dewan Kesenian Nasional (NAC)

- ❖ Dewan Layanan Sosial Nasional (NCSS)
- ❖ Badan Lingkungan Hidup Nasional (NEA)
- ❖ Dewan Warisan Nasional (NHB)
- ❖ Dewan Perpustakaan Nasional (NLB)
- ❖ Dewan Taman Nasional (NPARKS)
- ❖ Politeknik Ngee Ann (NP)
- ❖ Asosiasi Rakyat (PA)
- ❖ Dewan Pelestarian Monumen (PMB)
- ❖ Dewan Insinyur Profesional, Singapura (PEB)
- ❖ Dewan Transportasi Umum (PTC)
- ❖ Transportasi Umum Badan Utilitas (PUB)
- ❖ Politeknik Republik (RP)
- ❖ Badan Pusat Sains (SCB)
- ❖ Perusahaan Pengembangan Sentosa (SDC)
- ❖ Badan Penasihat Sikh (SAB)
- ❖ Perusahaan Rehabilitasi Singapura (SCORE)
- ❖ Dewan Kedokteran Gigi Singapura (SDC)
- ❖ Badan Pemeriksaan dan Penilaian Singapura (SEAB)
- ❖ Yayasan Tenaga Kerja Singapura (SLF)
- ❖ Otoritas Pertanahan Singapura (SLA)
- ❖ Dewan Medis Singapura (SMC)
- ❖ Badan Keperawatan Singapura (SNB)
- ❖ Politeknik Singapura (SP)
- ❖ Dewan Olahraga Singapura (SSC)
- ❖ Badan Totalisator Singapura (SINGTOTE)
- ❖ Dewan Pariwisata Singapura (STB)
- ❖ Badan Pengembangan Tenaga Kerja Singapura (SWDA)
- ❖ Badan Standar, Produktivitas, dan Inovasi Spring Singapore (SPRING)
- ❖ Badan Praktisi TCM (TCMB)
- ❖ Politeknik Temasek (TP)
- ❖ Otoritas Pembangunan Kembali Kota (URA)

Peran hukum

Selain menciptakan rezim regulasi untuk memfasilitasi pembangunan ekonomi, hukum itu sendiri juga merupakan alat yang memfasilitasi pertumbuhan di Singapura. Dalam studinya, *Eyes on the Prize*, Connie Carter menggambarkan hukum pembangunan ekonomi Singapura sebagai "kebijakan yang matang" karena kebijakan pemerintah pada dasarnya hanya beberapa langkah lagi untuk menjadi hukum.

Ia mengamati bahwa setiap pemerintahan Partai Aksi Rakyat (PAP) secara konsisten menyatakan bahwa tujuannya adalah untuk mencapai pembangunan ekonomi dan

kebangsaan bagi Singapura dan hakikat hukum Singapura berasal dari tujuan-tujuan ini. Ia lebih lanjut menyatakan bahwa PAP dan pemerintahannya menganut istilah neo-liberal pertengahan 1990-an tentang "tata kelola pemerintahan yang baik" tetapi sementara kaum neo-liberal menerjemahkannya sebagai upaya mencegah pemerintah mencampuri pasar, di Singapura, konsep tersebut memberikan pembenaran bagi intervensi negara. Dalam pengertian ini, supremasi hukum di Singapura telah menjadi supremasi hukum – alat pragmatis yang tepercaya. Ini adalah alat yang digunakan oleh pemerintah untuk memberlakukan kebijakan dan memandu tindakan dan perilaku. Nilainya diukur dari keberhasilannya dalam mencapai tujuan pragmatis perusahaan, Singapore Inc. Dengan demikian, sifat hukum di Singapura menunjukkan kecenderungan yang lebih holistik atau terpadu, komunitarian, berbasis tugas, dan regulasi daripada hukum barat yang berbasis hak dan individualistis.

Dengan kata lain, supremasi hukum dihargai dalam hal utilitarian dan fungsional, karena nilainya dalam menciptakan lingkungan yang pro-bisnis yang dianggap berperan penting bagi industrialisasi dan pembangunan ekonomi Singapura. Dapat dikatakan bahwa peradilan bersimpati terhadap filosofi pro-pembangunan ini. Hal ini tercermin secara tidak langsung dalam bidang hukum administrasi di mana pengendalian diri peradilan dapat dikatakan sebagai anggukan implisit terhadap peran pemerintah yang luas dalam mendorong strategi pembangunan.

Beberapa yurisprudensi (lihat pembahasan nanti) lebih lanjut menggambarkan bagaimana peradilan itu sendiri memainkan perannya dengan penerimaan kebijakan pembangunan nasional yang dinyatakan sebagaimana diatur dalam skema seperti Undang-Undang Pengadaan Tanah dan implikasi dari kebijakan tersebut, termasuk melemahnya perlindungan hak-hak individu untuk manfaat yang lebih besar bagi masyarakat. Sekarang mari kita beralih ke kerangka hukum administrasi di Singapura dan kemudian mencoba meletakkannya dalam latar belakang sosial-ekonomi yang lebih luas yang dijelaskan sebelumnya.

13.2 KERANGKA HUKUM ADMINISTRASI DI SINGAPURA

Seperti kebanyakan bekas koloni, hukum Singapura berlandaskan pada hukum Inggris yang ditransplantasikan ke tanah lokal. Dalam bidang hukum administrasi, hukum di Inggris berkembang tanpa adanya konstitusi tertulis dan di mana Parlemen berkuasa penuh. Di sisi lain, Singapura memiliki konstitusi tertulis. Ini berarti bahwa ada batasan konstitusional atas kekuasaan legislatif, dan badan peradilan adalah penentu akhir dari batasan ini sesuai dengan Pasal 43 Konstitusi.

Ini juga berarti bahwa pengadilan Singapura memiliki kewenangan peninjauan yang lebih besar daripada pengadilan Inggris karena supremasi Parlemen berarti bahwa tidak boleh ada batasan hukum atas kompetensi legislatif Parlemen. Namun, pendekatan pengadilan Singapura terhadap hukum administrasi pada umumnya konservatif, sangat bergantung pada hukum kasus Inggris tetapi tidak terlibat dalam penjabaran kreatif atas prinsip atau isu yang

ada dalam peninjauan yudisial. Faktanya, badan peradilan Singapura belum mengartikulasikan kebijakan tersurat atau mengonseptualisasikan teori peninjauan yudisial hingga hari ini. Dalam esai penting tahun 1985 tentang hukum administrasi di Singapura dan Malaysia, Profesor Chinkin menyimpulkan bahwa

Kasus-kasus tersebut menunjukkan bahwa sering kali prinsip-prinsip yang diutarakan oleh peradilan Inggris sebenarnya telah diikuti dengan sedikit atau tanpa upaya untuk menganalisis efek, dampak, atau kesesuaiannya untuk diadopsi. Dengan beberapa pengecualian penting di antara peradilan Malaysia [catatan kaki dihapus], hal ini tampaknya merupakan keengganan untuk menetapkan secara eksplisit sikap peradilan terhadap peninjauan. Dengan demikian, kebijakan yang berlaku harus disimpulkan dari putusan [catatan kaki dihapus] Sikap peradilan yang berlaku tampaknya merupakan basa-basi formal terhadap asas-asas hukum umum tanpa perluasan atau modifikasi apa pun, daripada penciptaan hukum administrasi yang khas.

Meskipun kesimpulan ini secara umum masih berlaku saat ini, perlu dicatat bahwa akhir-akhir ini, peradilan Singapura telah menegaskan kembali pada sejumlah kesempatan perlunya bersikap cermat saat menerapkan asas-asas hukum administrasi Inggris karena meningkatnya “Eropaisasi” sebagai akibat dari Undang-Undang Hak Asasi Manusia 1998.⁴⁰ Kekhawatiran bahwa hukum Inggris mungkin tidak lagi relevan bagi Singapura mengingat pengaruh hukum Komunitas Eropa terhadap yurisprudensi Inggris telah dikemukakan di Parlemen Singapura sejak tahun 1989.

Menteri Dalam Negeri, dalam perdebatan parlemen sebelum pembatalan legislatif atas kasus penting *Chng Suan Tze v. Menteri Dalam Negeri*, menyatakan kekhawatirannya bahwa putusan dalam kasus ini sangat dipengaruhi oleh kasus-kasus asing, khususnya dari Inggris, di mana pengaruh “pengadilan Eropa telah tidak ada kekhawatiran sama sekali bagi Singapura.” Dapat juga dikatakan bahwa artikulasi yudisial tentang konsepsi tinjauan administratif yang berorientasi lokal tidak terlalu jauh di cakrawala mengingat kesadaran tajam pengadilan tentang pentingnya mengembangkan sistem hukum lokal. Dalam kasus *Pengadilan Tinggi baru-baru ini*, Hakim Banding yang terhormat Andrew Phang mengambil kesempatan untuk mengartikulasikan pandangannya tentang masalah ini:

Hukum Inggris, yang telah “diekspor” ke banyak koloni di masa lalu, kini harus dipupuk dengan kesadaran yang tinggi terhadap tanah tempat hukum itu ditanam. Hukum itu juga harus diteliti secara saksama untuk kesesuaiannya pada tingkat yang lebih umum – yaitu tingkat persuasifitas umum sejauh menyangkut logika dan penalaran. Inilah esensi dari cita-cita mengembangkan sistem hukum asli atau pribumi yang peka terhadap kebutuhan dan adat istiadat masyarakat tempat hukum itu berada. Hanya dengan demikian masyarakat yang bersangkutan dapat berkembang dan bahkan tumbuh subur. Oleh karena itu, patut disambut baik bahwa hukum Inggris tidak lagi diterima secara membabi buta. Ini bukan berarti hukum itu tidak melayani yurisdiksi seperti Singapura, bahkan dengan sangat baik. Namun, harus ada penyimpangan jika kondisi lokal dan/atau akal sehat dan logika menentukan sebaliknya.

Secara kelembagaan, tidak ada sistem pengadilan administratif khusus yang terpisah di Singapura, tidak seperti sebagian besar yurisdiksi hukum perdata. Konstitusi dan kewenangan Mahkamah Agung Singapura ditetapkan dalam Undang-Undang Mahkamah Agung tentang Peradilan. Peninjauan kembali, salah satu aspek yurisdiksi pengawasan pengadilan, hanya dapat dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi. Peninjauan kembali juga merupakan upaya hukum terakhir. Jika terdapat prosedur hukum yang tersedia untuk menyelesaikan keluhan dengan perintah administratif, prosedur tersebut pada umumnya harus ditempuh terlebih dahulu. Setelah prosedur banding yang tersedia terpenuhi, pihak yang dirugikan dapat mengajukan permohonan peninjauan kembali. Tidak ada undang-undang yang setara dengan Undang-Undang Prosedur Administratif.

Undang-undang yang didelegasikan

Undang-undang yang didelegasikan (juga dikenal sebagai undang-undang sekunder, administratif, atau tambahan) merupakan ciri umum lanskap hukum Singapura. Undang-undang tambahan terdapat di hampir setiap bidang hukum, dan secara luas diakui sebagai tempat "hukum" berada (yaitu, undang-undang utama hanya memuat kerangka hukum yang luas yang disempurnakan oleh perincian rumit undang-undang tambahan).

Bagian 2 dari Undang-Undang Interpretasi mendefinisikan "peraturan perundang-undangan tambahan" sebagai "setiap perintah dewan, proklamasi, aturan, regulasi, perintah, pemberitahuan, peraturan daerah atau instrumen lain yang dibuat berdasarkan Undang-Undang, Ordonansi atau otoritas sah lainnya dan memiliki efek legislatif." Dalam menentukan apakah suatu instrumen merupakan undang-undang yang didelegasikan, pengujian substantif dan bukan formal diterapkan. Ada persyaratan substantif dan prosedural yang harus dipenuhi oleh undang-undang tambahan yang dimaksudkan agar sah (dan karenanya memiliki efek hukum).

Untuk tujuan peninjauan kembali, "ketentuan yang memungkinkan" dalam undang-undang primer memberikan kewenangan untuk memberlakukan undang-undang sekunder atau yang didelegasikan dan sering kali ketentuan yang memungkinkan tersebut digunakan untuk memahami konten dan sifat yang diizinkan dari undang-undang yang didelegasikan. Setiap undang-undang sekunder yang diberlakukan di luar ketentuan ketentuan yang memungkinkan akan menjadi ultra vires dan rentan terhadap peninjauan kembali. Banyak ketentuan yang memungkinkan hanya memberikan kewenangan kepada otoritas administrasi untuk memberlakukan undang-undang sekunder untuk tujuan tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang.

Misalnya, Bagian 77 dari Undang-Undang Pengendalian Pencemaran Lingkungan⁴⁸ menyatakan:

- (1) Badan dapat, dengan persetujuan Menteri, membuat peraturan;
 - (a) untuk atau sehubungan dengan setiap tujuan yang diperlukan untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang ini;
 - (b) untuk menetapkan hal apa pun yang diizinkan atau diwajibkan berdasarkan Undang-Undang ini untuk ditetapkan; dan

- (c) tanpa mengurangi keumuman paragraf (a) dan (b) untuk atau sehubungan dengan hal-hal yang ditentukan dalam Jadwal Ketiga.
- (2) Semua peraturan tersebut harus disampaikan kepada Parlemen sesegera mungkin setelah dipublikasikan dalam Lembaran Negara.

Seperti yang ditunjukkan contoh ini, klausul-klausul yang memungkinkan ini biasanya dirancang secara luas sehingga memberikan cabang administratif fleksibilitas tingkat tinggi untuk mengumumkan jenis dan jumlah peraturan yang dianggap sesuai. Ini adalah langkah pragmatis yang mengakui kenyataan bahwa Parlemen tidak memiliki waktu, sumber daya, dan keahlian teknis yang diperlukan untuk membuat rezim peraturan yang komprehensif. Akan tetapi, kewenangan yang didefinisikan secara luas tersebut membuat pengendalian undang-undang yang didelegasikan melalui doktrin *ultra vires* menjadi lebih sulit jika badan administratif dapat mengklaim dalam pembelaannya bahwa kewenangan yang luas tersebut memang diberikan kepadanya oleh Parlemen.

"Pengurus yang sederhana"

Di jantung sebagian besar hukum administratif dan tentu saja praktik peninjauan kembali tindakan administratif oleh pengadilan terdapat pertanyaan teoritis yang mendasar dan tampaknya sulit dipecahkan tentang peran pengadilan dalam pemerintahan. Apa, jika ada, yang memberi hakim kewenangan umum untuk meninjau tindakan pemerintah? Apa yang dicari dari peninjauan tersebut dan apa yang dapat dicapainya?

Cotterell mengidentifikasi tiga posisi dasar dalam menanggapi pertanyaan di atas. Yang pertama, yang ia sebut sebagai "pengurus yang sederhana," melihat peran peradilan hanya sebagai pengawasan terhadap aturan hukum melalui interpretasi. Yang kedua memberi peradilan fleksibilitas yang lebih besar, yang memungkinkan mereka untuk "memanfaatkan nilai-nilai yang melekat dalam [suatu] rasa demokrasi yang lebih penuh." Proposisi ketiga adalah bahwa pengadilan memungkinkan partisipasi rakyat dalam dua cara. Yang pertama adalah melalui penegakan prosedur dalam pengambilan keputusan pemerintah yang memungkinkan masukan rakyat ke dalam musyawarah para pembuat keputusan.

Yang kedua adalah agar para hakim memungkinkan partisipasi publik dengan mengizinkan prosedur mereka sendiri digunakan untuk tujuan ini, yaitu dengan menyediakan peluang bagi warga negara sebagai pihak yang berperkara untuk memengaruhi masalah administratif. Dapat dikatakan bahwa para hakim di Singapura menganggap diri mereka sebagai "pengurus yang rendah hati". Kutipan berikut dari putusan Pengadilan Tinggi dalam perkara *Wong Keng Leong Rayney v. Law Society of Singapore* dengan baik merangkum pendekatan pengadilan Singapura terhadap peninjauan kembali yudisial: ada perbedaan yang jelas antara kewenangan yang dijalankan oleh pengadilan tinggi dalam peninjauan kembali dan banding yudisial.

Peninjauan kembali hampir selalu terbatas pada pemeriksaan, antara lain, apakah pengadilan telah melampaui yurisdiksinya, apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang atau kegagalan keadilan alamiah, dan apakah pengadilan telah bertindak tidak rasional, tidak

masuk akal atau dengan itikad buruk. Dengan kata lain, hal itu bergantung pada legalitas keputusan. Banding, di sisi lain, memiliki cakupan yang lebih luas: pengadilan banding dapat dalam keadaan terbatas mengevaluasi manfaat substansial dari keputusan yang diambil oleh pengadilan perbedaan mendasar antara banding dan peninjauan kembali beroperasi pada dua tingkat: satu formal dan yang lainnya substantif.

Pada tingkat formal, pengadilan peninjau tidak dapat menggantikan keputusannya untuk keputusan badan administratif yang sedang ditinjau. Ini karena tugas untuk menentukan hak-hak para pihak telah dilimpahkan secara hukum kepada badan administratif, bukan pengadilan. Pengadilan yang meninjau dapat menyatakan bahwa tugas tersebut telah dilakukan dengan buruk menurut hukum, tetapi tidak dapat mengambil langkah lebih jauh untuk benar-benar melakukan tugas itu sendiri.

Kepatuhan ketat terhadap dikotomi “legalitas/manfaat” merupakan indikasi keengganan pengadilan untuk melangkah lebih jauh dari sekadar “pelaksana tugas yang sederhana.” Kata-kata mantan Jaksa Agung Singapura, Tn. Tan Boon Teik, dalam sebuah ceramah yang disampaikan pada tahun 1987 masih relevan hingga saat ini: “Penghindaran pemeriksaan manfaat atau substansi suatu keputusan merupakan penghormatan yang disadari oleh hakim terhadap keputusan orang-orang yang memiliki keahlian teknis dan substantif yang relatif lebih besar dan karenanya lebih siap untuk memutuskan.” Penghormatan yudisial semacam itu, dapat dikatakan, membantu mempertahankan status quo yang secara implisit memberikan kontrol yang luas kepada eksekutif, melalui rezim regulasi, untuk mengarahkan semua aspek kehidupan ekonomi dan sosial di Singapura menuju agenda pembangunan nasional.

Ada kalanya badan peradilan secara gamblang mendukung penyerahan kepada eksekutif karena dianggap perlu memberdayakan eksekutif, sejauh mungkin, untuk melaksanakan tugas mengatur Singapura dan mengejar kepentingan terbaik negara. Tampaknya juga ada asumsi badan peradilan bahwa eksekutif (dan badan-badannya) selalu bekerja demi kepentingan terbaik masyarakat, yang berarti bahwa tuduhan penyalahgunaan kekuasaan atau itikad buruk ditanggapi dengan sangat serius. Berikut ini adalah beberapa kasus terpilih yang, dalam penalaran hukumnya, tampaknya mendukung hipotesis yang saya buat di atas.

Berikut ini adalah beberapa peringatan yang perlu disampaikan pada tahap ini. Putusan-putusan berikut telah dipilih untuk menunjukkan bahwa argumen dapat diajukan bahwa badan peradilan Singapura bersedia menyerahkan kepada eksekutif karena dianggap perlu agar eksekutif diperlengkapi sebaik mungkin untuk mengejar kepentingan terbaik Singapura, baik dalam konteks sosial, ekonomi, maupun politik karena semuanya terkait erat dengan kelangsungan hidup bangsa.

Tentu saja, ada banyak kasus di mana lembaga pemerintah seperti kepolisian telah digugat oleh pengadilan dalam lingkup peninjauan yudisial yang "sempit". Kasus-kasus yang melibatkan keamanan nasional dan hubungan internasional juga tidak dipilih untuk

dipertimbangkan di sini karena wajar bagi pengadilan untuk menunda keputusan eksekutif dalam masalah politik ini.

Galstaun and Another v. Attorney General

Kasus ini merupakan tantangan klasik yang diajukan oleh pemilik tanah pribadi terhadap otoritas publik karena memperoleh tanah berdasarkan Undang-Undang Pengadaan Tanah dengan cara yang diduga *ultra vires* dan ilegal. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Pengadaan Tanah menyatakan bahwa "Setiap kali diperlukan tanah tertentu (a) untuk kepentingan umum; Presiden dapat, dengan pemberitahuan yang dimuat dalam Lembaran Negara, menyatakan tanah tersebut diperlukan untuk tujuan yang ditentukan dalam pemberitahuan tersebut." Pasal 5 ayat (3) menyatakan "pernyataan tersebut merupakan bukti yang kuat bahwa tanah tersebut diperlukan untuk tujuan yang ditentukan dalam pemberitahuan tersebut sebagaimana diatur dalam sub-pasal (1) pasal ini."

Penasihat hukum penggugat menyatakan bahwa pemerintah tidak dapat mengambil lebih banyak tanah daripada yang dibutuhkan untuk tujuan publik yang ditentukan dan bahwa, dalam kasus ini, sebagian tanah penggugat telah diperoleh bukan untuk tujuan publik yang ditentukan. Menolak klaim tersebut, pengadilan memutuskan bahwa "Pemerintah adalah otoritas yang tepat untuk memutuskan apa tujuan publik itu. Ketika Pemerintah menyatakan bahwa tujuan tertentu adalah tujuan publik, harus diasumsikan bahwa Pemerintah memiliki fakta-fakta yang mendorong Pemerintah untuk menyatakan bahwa tujuan tersebut adalah tujuan publik."

Teng Fuh Holdings Pte Ltd v. Collector of Land Revenue

Ini adalah kasus lain yang melibatkan akuisisi tanah. Menarik bahwa sekitar 26 tahun telah berlalu sejak *Galstaun and Another v. Attorney General* tetapi penalaran hukum dalam kasus Pengadilan Tinggi ini merupakan gema dari masa lalu. Penggugat memiliki beberapa tanah dan properti yang akhirnya diperoleh berdasarkan Bagian 5 Undang-Undang Pengadaan Tanah. Sebuah pernyataan bahwa tanah yang diperoleh "diperlukan untuk kepentingan umum, yaitu: Pembangunan Kembali Umum" dipublikasikan dalam Lembaran Negara tanggal 26 Februari 1983.

Penggugat menerima kompensasi berdasarkan nilai pasar tanah pada tanggal 30 November 1973 dan terus menempati tanah tersebut sebagai pemegang lisensi dari tahun 1983 hingga 2005. Pada tahun 2005, penggugat meminta izin untuk mengajukan perintah pembatalan pernyataan tersebut, serta perintah bahwa akuisisi tersebut batal demi hukum. Penggugat berpendapat bahwa penggugat telah menderita ketidakadilan yang mengerikan karena tidak ada yang dilakukan terhadap properti tersebut selama 22 tahun. Penggugat juga menuduh bahwa akuisisi tersebut dilakukan dengan itikad buruk oleh tergugat yang telah memperoleh tanah tersebut untuk kepentingan umum meskipun tanah tersebut kemudian ditetapkan sebagai zona untuk tujuan perumahan. Pasal 5(1) Undang-Undang Pengadaan Tanah menyatakan:

Setiap kali diperlukan tanah tertentu (a) untuk kepentingan umum; (b) oleh orang, badan hukum, atau badan hukum, untuk pekerjaan atau usaha yang menurut pendapat

Menteri bermanfaat bagi masyarakat atau untuk kepentingan umum; atau (c) untuk tujuan perumahan, komersial, atau industri, Presiden dapat, melalui pemberitahuan yang dimuat dalam Lembaran Negara, menyatakan tanah tersebut diperlukan untuk tujuan yang ditentukan dalam pemberitahuan tersebut.

Pasal 5(3) menyatakan bahwa “Pemberitahuan tersebut merupakan bukti konklusif bahwa tanah tersebut diperlukan untuk tujuan yang ditentukan di dalamnya sebagaimana diatur dalam ayat (1).” Bagian yang menarik dari putusan tersebut, untuk tujuan saat ini, adalah sebagai berikut: Bagian 5(3) sebenarnya konsisten dengan alasan dan tujuan mendasar dari Undang-Undang itu sendiri dan, khususnya, dengan gagasan bahwa otoritas pemerintah yang relevan berada dalam posisi terbaik untuk menentukan apakah tanah yang bersangkutan diperlukan untuk satu atau lebih tujuan yang ditetapkan dalam s 5(1) Namun, apakah itu berarti bahwa s 5(3) Undang-Undang tersebut tidak dapat dipertanyakan di pengadilan mana pun? Ini bukanlah proposisi yang tidak masuk akal, mengingat sifat dan kebijakan Undang-Undang itu sendiri. Namun, itikad buruk, khususnya dalam konteks pemerintahan, tidak mudah diterima dalam konteks apa pun (dan, khususnya, konteks masa kini) penting untuk dicatat bahwa Undang-Undang tersebut diundangkan tidak hanya untuk kepentingan publik tetapi juga karena tanah merupakan sumber daya yang sangat langka dan karenanya berharga dalam konteks Singapura. Ini sebenarnya adalah alasan yang saling terkait erat.

Jika demikian halnya, jelaslah mengapa otoritas pemerintah diberi lebih banyak keleluasaan dan fleksibilitas. Sebagai konsekuensinya, bukanlah tugas pengadilan untuk bertindak sebagai pembuat kebijakan. Ini justru akan menjadi antitesis dari apa yang seharusnya dilakukan pengadilan. Namun, keleluasaan dan fleksibilitas berhenti ketika penyalahgunaan kekuasaan dimulai. Penyalahgunaan kekuasaan seperti itu paling sering disamakan dengan konsep itikad buruk. Pada titik ini, pengadilan harus dan akan turun tangan. Namun, berdasarkan sifat konsep itu sendiri, penyalahgunaan kekuasaan seperti itu tidak akan diasumsikan (apalagi ditemukan) begitu saja. Itu adalah tuduhan serius. Harus ada bukti. (penekanan dari saya)

Namun, Pengadilan Banding sampai pada kesimpulan yang sedikit berbeda. Pengadilan memutuskan bahwa ketika tuduhan itikad buruk didasarkan pada periode tidak adanya tindakan yang sangat substansial, penjelasan harus diberikan. Tidak adanya tindakan yang berkepanjangan, jika tidak dijelaskan, dapat menjadi kasus prima facie dari kecurigaan yang wajar bahwa tanah tersebut tidak diperlukan untuk pembangunan kembali umum ketika tanah tersebut diperoleh pada tahun 1983. Sayangnya, permohonan tersebut diajukan setelah lewat waktu dan karenanya harus ditolak. Pengadilan mencatat bahwa “jika permohonan diajukan tepat waktu, argumen yang masuk akal bisa diajukan agar pemohon diberi izin untuk melanjutkan gugatannya, yang pada gilirannya akan layak dipertimbangkan secara serius” (penekanan adalah dari saya).

Chee Siok Chin dan lainnya melawan Menteri Dalam Negeri dan lainnya⁶¹

Fakta-fakta dari kasus ini adalah sebagai berikut: Tiga pemohon dan satu orang lainnya (“para pengunjuk rasa”) mengadakan “unjuk rasa damai” di luar Gedung Central Provident

Fund (CPF). Dua dari para pengunjung rasa mengenakan kaus bertuliskan “National Reserves” dan “HDB GIC”. Dua pengunjung rasa lainnya mengenakan kaus bertuliskan “Be Transparent Now” dan “NKF CPF” di kedua sisinya.

Salah satu dari mereka juga mengangkat plakat bertuliskan “Warga Singapura membelanjakan uang untuk HDB; seluruh pendapatan untuk CPF; tabungan seumur hidup – tetapi tidak dapat ditarik saat mereka membutuhkannya” sementara pengunjung rasa lainnya mengangkat plakat bertuliskan “Akuntabilitas” dalam bahasa Mandarin.

Polisi tiba di tempat kejadian dan seorang perwira polisi senior (DSP Baptist) memerintahkan para pengunjung rasa untuk bubar, kemudian para pengunjung rasa mencari dasar hukum untuk perintah pembubaran. DSP Baptist menyatakan bahwa pelanggaran tersebut merupakan gangguan publik berdasarkan Undang-Undang Pelanggaran Lain-lain (Ketertiban Umum dan Gangguan).

Para pengunjung rasa menduga bahwa DSP Baptist juga menegaskan bahwa pertemuan tersebut merupakan pelanggaran yang dapat disita dan bahwa mereka dapat ditangkap. Tak lama kemudian, para pengunjung rasa berjalan ke bagian belakang Gedung CPF tempat mereka melepas kaus mereka. Mereka menyerahkan kaus dan plakat mereka kepada polisi atas permintaan polisi.

Para pemohon kemudian memulai proses hukum, dengan meminta pernyataan bahwa Menteri Dalam Negeri dan Komisaris Polisi telah bertindak secara melawan hukum dan/atau inkonstitusional dengan memerintahkan mereka untuk membubarkan diri selama protes dan menyita barang-barang tersebut. Para pemohon berpendapat, antara lain, bahwa mereka menjalankan hak mereka atas kebebasan berbicara dan berekspresi, dan kebebasan berkumpul secara damai berdasarkan Pasal 14(1) Konstitusi.

Sebagaimana dicatat dalam putusan, tidak ada "petunjuk atau kesan adanya kekerasan dan/atau ancaman pelanggaran perdamaian." Fitur yang paling mencolok dari protes tersebut adalah kata-kata yang mengaitkan CPF dengan NKF (Yayasan Ginjal Nasional). Ditambah dengan ini adalah referensi ke HDB (Dewan Perumahan dan Pembangunan), GIC (Perusahaan Investasi Pemerintah Singapura Pte Ltd), "Cadangan Nasional," dan seruan yang jelas untuk "Transparansi" dan "Akuntabilitas" serta saran bahwa "warga Singapura karena beberapa alasan yang tidak dapat dijelaskan tidak dapat menarik 'tabungan hidup' CPF mereka ketika mereka membutuhkannya."

Hakim mencatat secara yudisial fakta bahwa, pada saat protes, NKF terperosok dalam publisitas yang merugikan di mana informasi yang memasuki domain publik sebagai akibat dari litigasi yang melibatkan mantan kepala eksekutifnya, menunjukkan bahwa ada praktik akuntansi yang tidak dapat dijelaskan, tidak adanya akuntabilitas perusahaan, kurangnya pengungkapan keuangan, dan praktik manajemen yang dipertanyakan di NKF.

Hakim yang terpelajar berpendapat bahwa “Pandangan objektif terhadap kata-kata yang dicetak pada kaus oblong dan plakat tidak akan meninggalkan keraguan bahwa para pengunjung rasa secara nyata berusaha merusak integritas tidak hanya Dewan CPF tetapi juga GIC dan HDB dengan menuduh adanya penyimpangan terhadap orang-orang yang

bertanggung jawab atas keuangan badan-badan ini selain itu, mereka mempertanyakan hubungan lembaga-lembaga tersebut dengan ‘Cadangan Nasional.’ Ini adalah upaya yang sadar dan terencana untuk meremehkan dan mencemarkan nama baik lembaga-lembaga ini dan yang lebih penting lagi tentang bagaimana mereka dikelola.” Menurutnya, hal ini tidak dapat diterima:

Integritas lembaga publik dan khususnya orang-orang yang dipercayai oleh lembaga-lembaga ini, merupakan bagian integral dari fondasi yang mendasari Singapura. Hal ini tidak sedikit berkontribusi terhadap status Singapura yang sangat stabil dan tegak. Merusak kepercayaan terhadap lembaga-lembaga ini dan/atau orang-orang yang bertanggung jawab atas lembaga-lembaga tersebut tanpa pembenaran apa pun, yang tampak atau tidak, hampir tidak dapat digambarkan sebagai "protes damai." Baik di dalam negeri maupun internasional, tata kelola publik di Singapura telah disamakan dengan integritas. Meragukan hal itu secara tidak benar berarti merusak martabat nasional yang telah susah payah diraih dan identitas internasional yang terhormat.

Yang juga perlu diperhatikan adalah penolakan tegas hakim terhadap prinsip proporsionalitas dan alasan di balik posisi ini: Proporsionalitas merupakan persyaratan yang lebih ketat daripada kewajiban dan mengharuskan, dalam beberapa kasus, pengadilan untuk mengganti penilaiannya sendiri dengan penilaian otoritas yang tepat. Tak perlu dikatakan lagi, gagasan proporsionalitas tidak pernah menjadi bagian dari hukum umum terkait peninjauan kembali atas pelaksanaan kekuasaan atau diskresi legislatif dan/atau administratif. Juga tidak pernah menjadi bagian dari hukum Singapura. (penekanan dari saya)⁶⁶

Dapat dikatakan bahwa sikap setengah hati pengadilan Singapura terhadap prinsip proporsionalitas lebih berkaitan dengan keenggannya untuk melangkah lebih jauh dari perannya sebagai “pengurus yang sederhana” daripada fakta bahwa prinsip tersebut tidak pernah menjadi bagian dari hukum umum dan “telah menyusup ke dalam hukum Inggris, karena hukum Inggris harus sesuai dengan hukum Uni Eropa.”

13.3 ALASAN STATUS PENINJAUAN KEMBALI YUDISIAL DI SINGAPURA

Pengadilan Singapura jarang diminta untuk meninjau tindakan eksekutif. Salah satu alasannya mungkin karena pengendalian diri yudisial seperti yang dijelaskan di atas menghambat litigasi oleh warga negara yang sangat menyadari potensi hasilnya. Alasan lain apa yang dapat menjelaskan kelangkaan kasus hukum administrasi, khususnya peninjauan kembali yudisial atas dugaan malpraktik administrasi? Pada titik ini, perlu dicatat bahwa pengadilan Singapura memang menangani banyak kasus hukum administrasi setiap tahun, tetapi kasus-kasus ini cenderung melibatkan peninjauan keputusan oleh badan disiplin yang dibentuk oleh sumber hukum (misalnya, Singapore Law Society dan Singapore Medical Council), dan bukan malpraktik oleh cabang eksekutif pemerintah.

Perbedaan ini penting untuk dicatat karena ketika banding diajukan ke Pengadilan Tinggi untuk meninjau keputusan badan disiplin tersebut, perannya tidak terbatas pada memastikan apakah aturan keadilan alamiah telah dilanggar atau apakah keputusan badan

disiplin telah dicapai dengan jujur (yaitu ruang lingkup tradisional peninjauan yudisial "sempit" yang cenderung dipatuhi oleh pengadilan Singapura). Ruang lingkup peninjauan diperluas oleh hak banding yang menurutnya Pengadilan Tinggi diberi wewenang untuk mengajukan banding untuk mengadakan sidang ulang menurut Aturan 1 dan 2 Peraturan Pengadilan Order 55.

Ini menunjukkan bahwa salah satu cara di mana peradilan terlibat dalam tata kelola regulasi di Singapura adalah melalui pengawasan berbagai profesi "yang mengatur diri sendiri". Meskipun demikian, ada relatif sedikit kasus hukum administrasi yang melibatkan pengawasan yudisial atas dugaan malpraktik eksekutif.

Budaya regulasi yang berlaku

Alasan di balik minimnya kasus peninjauan kembali di Singapura dapat dikatakan bahwa budaya regulasi dalam arti luas menghambat penggunaan peninjauan kembali oleh orang-orang yang diatur untuk mengubah keputusan lembaga atau memengaruhi proses pembuatan kebijakan. Ambil contoh berikut: Berdasarkan Undang-Undang Sekuritas dan Berjangka dan Undang-Undang Penasihat Keuangan, perantara keuangan yang ingin menyediakan layanan yang diatur oleh Undang-Undang yang disebutkan di atas harus memiliki lisensi atau berada di bawah pengecualian yang relevan. Permohonan lisensi atau pengecualian biasanya diajukan ke departemen terkait di Otoritas Moneter Singapura (MAS) yang akan menugaskan seorang pejabat untuk menangani kasus tersebut.

Pemohon biasanya diwakili oleh sebuah firma hukum, dan karena hanya ada sedikit firma hukum yang menjalankan hukum sekuritas di Singapura, pengacara/firma hukum tersebut biasanya dikenal oleh pejabat yang bertanggung jawab atau mereka bahkan mungkin pernah menangani permohonan semacam itu sebelumnya. Proses permohonan biasanya mengharuskan informasi keuangan terperinci dan informasi rahasia lainnya untuk diberikan kepada MAS dan sering terjadi korespondensi antara pemohon (dan pengacaranya) dan MAS. Kecenderungan untuk mengembangkan hubungan kepercayaan dan keyakinan. Hal ini seharusnya tidak menunjukkan risiko penangkapan regulasi.

Sebaliknya, hal ini menunjukkan bahwa budaya regulasi adalah budaya yang lebih kooperatif, kurang konfrontatif, dan antagonistik. Dapat dikatakan bahwa budaya regulasi seperti itu menghalangi entitas yang diatur untuk menggunakan cara hukum untuk menghindari regulasi atau mengubah keputusan lembaga. Ini bukan fenomena yang hanya terjadi di Singapura. Di Inggris Raya, gaya regulasi yang lebih kooperatif dan nonkonfrontatif yang menjadi ciri khas lembaga lingkungan membuat bisnis di Inggris cenderung tidak terlibat dalam litigasi untuk menantang regulasi lingkungan, yang berbeda dengan situasi di AS.

Contoh ilustrasi yang agak berbeda adalah hubungan antara organisasi non-pemerintah (LSM) dan badan hukum yang bertanggung jawab atas perencanaan penggunaan lahan dan konservasi alam di Singapura. LSM di Singapura beroperasi dalam sistem pengawasan dan kontrol yang terorganisasi. Dalam kasus LSM lingkungan, lembaga yang diprakarsai dan disponsori pemerintah yang bersifat publik yang disebut Dewan Lingkungan Singapura (SEC) bertindak sebagai "organisasi payung." Ia berada di atas berbagai LSM dan mengalokasikan dana kepada mereka melalui Skema Dana Lingkungan Pusat pemerintah.

Ada cara formal dan informal lain yang digunakan LSM di Singapura untuk dikendalikan, termasuk pendaftaran resmi berdasarkan Undang-Undang Masyarakat dan "penanda batas" yang diartikulasikan pemerintah yang menentukan batas-batas keterlibatan yang dapat diterima secara politik dalam debat publik dan kontribusi terhadap implementasi kebijakan. Karena kendala yang harus dihadapi LSM ini untuk beroperasi, cara mereka biasanya berkontribusi pada perencanaan kebijakan adalah melalui interaksi informal atau konsultasi dengan badan hukum terkait.

Seiring berjalannya waktu, pengembangan hubungan baik yang ditandai oleh rasa saling percaya dan kepedulian bersama berarti bahwa baik LSM maupun badan hukum menganggap konsultasi informal tersebut bermanfaat. Dalam konteks seperti itu, LSM mungkin menganggap lebih strategis untuk menjaga hubungan baik dengan badan hukum terkait daripada mengupayakan perubahan kebijakan melalui metode yang kontroversial seperti gugatan hukum. Tidak mengherankan bahwa sejauh ini belum ada litigasi kepentingan publik dalam konteks perencanaan penggunaan lahan dan perlindungan lingkungan di Singapura.

Hubungan antara warga negara dan negara

Hubungan antara warga negara dan negara di Singapura dapat dikatakan sebagai salah satu faktor penyebabnya. Menurut beberapa argumen, legitimasi pemerintah terletak pada keberhasilannya dalam mencapai mandat politiknya untuk menyediakan perumahan, pekerjaan, dan memenuhi kebutuhan "hidup pokok" lainnya sejak kemerdekaan. Karena pemerintah telah mampu memenuhi kewajibannya, telah terjadi kesepakatan yang berkelanjutan meskipun tersirat antara rakyat dan pemerintah, di mana pemerintah diberi monopoli kekuasaan yang hampir sepenuhnya untuk mengejar kinerja ekonomi. Hal ini menciptakan "dinamika yang baik antara pemerintahan dan ekonomi yang telah membantu mendorong seluruh proses pembangunan."

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pengadilan tidak sering diminta untuk meninjau tindakan administratif atau pemerintah karena warga negara tidak bersedia untuk menentang tindakan pemerintah yang sejauh ini bermanfaat baginya dan yang jika tidak akan mengganggu keseimbangan sosial yang dicapai oleh kesepakatan politik ini. Penggambaran warga negara yang lemah lembut yang menderita dalam diam karena marah meskipun ia mengeluh mungkin agak terlalu sederhana.

Warga negara rata-rata yang memiliki keluhan tampaknya tidak ragu untuk mengajukan keluhan kepada Anggota Parlemen daerah pemilihannya (yang diharapkan untuk membahas masalah tersebut dengan badan perundang-undangan yang relevan, apakah itu berkaitan dengan perumahan umum, transportasi umum, kesehatan dan keselamatan di tempat kerja, dll.) atau membanjiri badan perundang-undangan atau kementerian induk dengan tuntutan untuk perbaikan keluhannya.

Sebaliknya, dapat dikatakan bahwa warga negara rata-rata tidak mungkin untuk mengejar upaya hukum karena lamanya waktu yang dibutuhkan, biaya yang terlibat serta pragmatis tertentu yang lebih menghargai hasil positif daripada pelestarian hak-hak. Se jauh

hasil positif dapat diperoleh melalui metode non-hukum, warga negara yang dirugikan tidak mungkin untuk bersikeras pada pembenaran hukum atas hak-haknya.

Tidak adanya unsur-unsur lain dari ‘tata kelola yang baik’

Terakhir, dapat dikatakan bahwa tinjauan yudisial merupakan bentuk pengawasan yang berguna terhadap tindakan eksekutif hanya jika unsur-unsur lain dari ‘tata kelola yang baik’, seperti hak partisipasi publik dalam pembuatan peraturan administratif dan kebebasan informasi, hadir dalam keseluruhan arsitektur regulasi dan tata kelola. Merupakan suatu kebenaran untuk dicatat bahwa, terlepas dari lebih banyak “permasalahan hukum” seperti locus standi dan kematangan, kurangnya informasi dan hak partisipatif dalam pembuatan peraturan di pihak warga negara menghambat kemampuan mereka untuk meminta pertanggungjawaban regulator melalui pengadilan.

Misalnya, Singapura tidak memiliki undang-undang yang mewajibkan penilaian dampak lingkungan (AMDAL). Singkatnya, AMDAL memerlukan studi yang komprehensif, terpadu, dan terperinci tentang semua dampak potensial terhadap lingkungan, termasuk dampak ekologis dan sosiologis yang mungkin timbul dari suatu kegiatan. Amdal juga merupakan ciri khas yang memungkinkan beberapa derajat partisipasi publik. Tanpa pelaksanaan AMDAL, banyak proyek pembangunan baru diketahui publik setelah keputusan untuk melanjutkannya diambil. Karena tidak ada studi yang tepat tentang dampak proyek yang dimaksud, hanya sedikit informasi yang tersedia bagi publik jika publik ingin mempertanyakan aspek-aspek tertentu dari proses pengambilan keputusan (kecuali jika publik memilih atau memiliki sumber daya untuk melakukan AMDAL sendiri).

Dengan demikian, kurangnya hak konsultasi publik atau keterlibatan dalam pembuatan kebijakan administratif di Singapura mengurangi efektivitas tinjauan yudisial sebagai pemeriksaan atas tindakan pemerintah di bidang perencanaan penggunaan lahan dan pelestarian lingkungan. Mengingat bahwa ini adalah area yang kontroversial yang memerlukan keseimbangan yang cermat antara kepentingan ekonomi, lingkungan, dan sosial, tidak mengherankan jika pemerintah ingin membatasi partisipasi publik, terutama jika partisipasi tersebut akan membekali publik untuk melibatkan pengadilan dalam arena pengambilan keputusan. Sejauh pembatasan hak-hak tersebut telah mencegah munculnya tinjauan yudisial atas perencanaan dan peraturan lingkungan di Singapura, pengadilan Singapura telah dicegah untuk memainkan peran penting dalam tata kelola lingkungan.

13.4 YUDISIALISASI TATA KELOLA?

Baru-baru ini, pengadilan di Singapura mulai menangani lebih banyak kasus yang melibatkan prinsip-prinsip hukum administrasi. Majelis hakim telah menunjukkan keinginan untuk terlibat dalam analisis yang cermat terhadap masalah hukum administrasi, dan hakim dengan pandangan yang berbeda tidak ragu untuk terlibat satu sama lain dalam putusan mereka atas konsep hukum administrasi.

Meskipun ini merupakan tanda positif dari potensi perkembangan hukum administrasi di Singapura, pembacaan yang cermat terhadap kasus-kasus ini tidak menunjukkan bahwa

pengadilan akan mulai "melihat dengan saksama" tindakan eksekutif. Karena regulasi di berbagai bidang ekonomi dan sosial menjadi lebih kompleks dan teknis, kecil kemungkinan hakim akan merasa lebih nyaman memainkan peran yang lebih intervensionis dalam pengambilan keputusan regulasi.

Namun, dorongan untuk keterlibatan peradilan yang lebih besar mungkin datang dari kekuatan lain. Pada bulan Januari 2004, sebelum pengangkatannya sebagai Perdana Menteri ketiga Singapura, Tn. Lee Hsien Loong memberikan pidato penting di Harvard Club of Singapore di mana ia menguraikan gaya baru hubungan negara-masyarakat. Mengakui bahwa ia "tidak ragu bahwa masyarakat kita harus lebih terbuka," Perdana Menteri Lee melanjutkan untuk mengembangkan visinya tentang bagaimana Singapura dapat "mempromosikan budaya politik yang menanggapi keinginan masyarakat untuk partisipasi yang lebih besar," penciptaan lebih banyak ruang bagi warga negara untuk "mengurusi urusan mereka sendiri" dan dorongan partisipasi sipil dan debat publik.

Klaim Perdana Menteri Lee, setidaknya secara implisit, adalah bahwa akan ada lebih banyak "keterbukaan" selama kepemimpinannya. Akan menjadi hal yang mustahil untuk mengklaim bahwa partisipasi sipil yang lebih besar, konsultasi publik (perhatikan bahwa dalam pidato ini, Tn. Lee juga dengan hati-hati menetapkan "aturan keterlibatan" untuk konsultasi publik tersebut yang dikembangkan oleh tim pegawai negeri) dan umpan balik di Singapura akan segera mengarah pada pengawasan publik yang lebih besar terhadap tindakan pemerintah dan tantangan hukum.

Akan tetapi, dapat dikatakan bahwa perkembangan bertahap dari warga negara yang lebih terlibat, meningkatnya tingkat pendidikan dan meningkatnya kesadaran akan hak asasi manusia, serta pengembangan prosedur dalam pengambilan keputusan pemerintah yang memungkinkan sejumlah masukan dari masyarakat ke dalam pertimbangan para pembuat keputusan, akan menciptakan lingkungan yang lebih mendukung pengawasan publik terhadap pembuatan kebijakan. Sejauh litigasi merupakan salah satu alat dalam perangkat pengawasan publik, lembaga peradilan pasti akan diarahkan untuk memainkan peran yang lebih besar dalam tata kelola regulasi Singapura.

Memberikan tinjauan singkat tentang hukum administrasi di Singapura, bab ini berupaya menunjukkan bahwa tujuan akhir regulasi di Singapura adalah untuk memanfaatkan semua aspek kehidupan guna mencapai kemajuan ekonomi, sementara hukum administrasi dapat dikatakan sebagai instrumen regulasi.

Seperti yang ditunjukkan dalam bab ini, nilai instrumental hukum administrasi atau bahkan hukum secara umum terletak pada penegakan norma hukum untuk menjaga kepercayaan investor terhadap Singapore Inc. Dalam skema ini, tidak mengherankan jika pengadilan memainkan peran terbatas dalam tata kelola mengingat tidak jelas bahwa pengadilan harus menjadi aktor utama dalam pembuatan kebijakan dalam mengejar kemajuan ekonomi.

Sejauh legalitas tindakan pemerintah memberikan kenyamanan yang diperlukan bagi investor asing dan merupakan elemen penting dari lingkungan bisnis yang kondusif,

pengadilan memiliki peran untuk dimainkan. Namun, perlu dicatat bahwa litigasi bukanlah suatu kebajikan tersendiri. Kurangnya litigasi di bidang hukum administrasi di Singapura tidak boleh dianggap sebagai tanda kurangnya kemajuan sosial. Akan tetapi, mengingat tingginya tingkat aktivitas regulasi oleh banyak lembaga yang membentuk cabang eksekutif, minimnya litigasi hukum administrasi agak mengejutkan. Seperti yang ingin ditunjukkan bab ini, faktor-faktor di balik fenomena ini berada di luar hukum itu sendiri.

Oleh karena itu, masuk akal untuk menyarankan bahwa, selama kondisi sosial-ekonomi yang mempertahankan status quo di Singapura tetap ada, perubahan dalam lingkup hukum itu sendiri, misalnya, sikap peradilan terhadap prinsip-prinsip hukum administrasi tertentu, akan berdampak terbatas. Namun, perubahan tersebut dapat memperoleh momentum dan menggerakkan proses menuju keterlibatan pengadilan yang lebih besar dalam tata kelola regulasi, yang pada gilirannya dapat memunculkan respons dari eksekutif seperti "memastikan keputusan mereka tidak akan digugat" dengan mengadopsi prosedur seperti hukum dan alat pengambilan keputusan, misalnya, analisis biaya-manfaat. Akan tetapi, pada saat ini, ini adalah pemikiran spekulatif tentang masa depan.

Saat ini, tata kelola di Singapura sebagian besar didominasi oleh eksekutif, yang merupakan pemerintah yang berkuasa yang hampir tidak memiliki lawan di Parlemen dan didukung oleh sejumlah besar badan hukum untuk melaksanakan pekerjaan negara yang mengatur. Peradilan selalu memainkan peran yang terbatas dalam skema pemerintahan ini, dan sebagaimana yang disiratkan dalam pembahasan dalam bab ini, sangat tidak mungkin bahwa, kecuali jika terjadi perubahan mendasar dalam cara pemerintahan Singapura saat ini, "yudisialisasi" pemerintahan akan terjadi di Singapura dalam waktu dekat.

BAB 14

PEMERINTAHAN OLEH PERADILAN DI FILIPINA

Pengadilan tanpa disadari telah mengubah dirinya menjadi “pemerintahan oleh Peradilan,” sesuatu yang tidak pernah dimaksudkan oleh para perumus Konstitusi ketika mereka menetapkan pemisahan kekuasaan dan mengecualikan Peradilan dari pembuatan kebijakan.

Saat masyarakat yang begitu terpecah belah sehingga semangat moderasi telah sirna, tidak ada Pengadilan yang dapat menyelamatkannya; suatu masyarakat yang semangatnya berkembang tidak membutuhkan Pengadilan kecuali; suatu masyarakat yang menghindari tanggung jawabnya dengan memaksakan Pengadilan untuk memelihara semangat tersebut, semangat tersebut pada akhirnya akan musnah.

Dalam kehidupan yang kompleks saat ini, urusan pemerintahan tidak dapat berjalan tanpa pendelegasian, dalam tingkat yang lebih besar atau lebih kecil, dari kekuasaan untuk menyesuaikan aturan dengan fakta-fakta yang bergerak cepat.

Pendahuluan dan Ringkasan

Pemerintahan Filipina tidak menjadi peradilan dalam semalam. Yudisialisasi berakar dalam, preferensi naluriah untuk teknik-teknik seperti hukum yang dikecam oleh Hakim Oliver Wendell Holmes Jr. ketika Filipina masih menjadi koloni AS. Ia menyayangkan ketergantungan berlebihan Mahkamah Agung Filipina pada interpretasi legalistik yang mengabaikan keadilan atau kepraktisan kasus-kasus, formalisme hukum seperti itu yang melihat kekuatan-kekuatan besar pemerintah dalam "bidang-bidang hitam dan putih dibagi dengan presisi matematis ke dalam kompartemen-kompartemen kedap air."

Apa yang disesalkan Holmes terus berlanjut hingga saat ini idealisasi standar-standar yang tampaknya objektif yang diwujudkan dalam hukum beriringan dengan penolakan terhadap segala bentuk kebijaksanaan dan pengambilan keputusan terbuka dan telah diagungkan sebagai intisari dari Aturan Hukum, bahkan salah satu pencapaian paling membanggakan dari demokrasi pasca Marcos.

Kegilaan terhadap aturan dan keputusan yang terikat aturan dapat dipahami di berbagai tingkatan. Penjelasan yang paling sederhana dan paling jelas adalah historis, tetapi meskipun valid dan meyakinkan, penjelasan itu sama sekali tidak lengkap. Ia hanya memberikan ekspresi formal dan institusional dari kecenderungan budaya yang lebih dalam yang telah dikodifikasikan ke dalam konstitusinya, hukumnya, bahkan hal-hal yang lebih bersifat keseharian seperti penerimaan siswa baru dan pengangkatan hakim.

Saya mengusulkan bahwa penjelasannya terletak pada kurangnya ideologi komunal di Filipina yang dapat digunakan untuk melegitimasi keputusan dan kurangnya lembaga yang dapat dipercaya untuk membuat keputusan tersebut. Siapa yang benar dan siapa yang salah hanya dapat dijawab dalam kaitannya dengan komunitas sejati yang berbagi alam semesta

moral yang sama. Tanpa nomos itu, pilihan terbaik berikutnya adalah menyerahkan keputusan itu kepada orang dan lembaga yang terpercaya.

Namun, kepercayaan itu sering kali dikhianati, baik oleh lembaga yang gagal atau pemimpin yang cacat. Dan, di sini penjelasan historis muncul kembali. Dalam kebuntuan di mana tidak ada satu pun pemimpin atau kelompok sosial yang memiliki rasa hormat yang cukup untuk memimpin jalan, jalan terakhir adalah melindungi semua pembuat keputusan dari subjektivitas yang tidak sah (misalnya, bias ideologis, utang budi pribadi, loyalitas keluarga) dengan membelenggu pengambilan keputusan dengan aturan. Dan voila, agama sekuler baru ditemukan dalam keputusan berbasis hukum, yang didepersonalisasi, didepolitisasi, dan dideideologikan.

14.1 EVOLUSI DOKTRINAL PERADILAN

Landasan “kedaulatan peradilan” dalam hukum Filipina saat ini adalah Konstitusi 1987, piagam yang diadopsi di bawah Presiden Corazon Aquino setelah pemberontakan damai terhadap Ferdinand Marcos. Komisi perancang terdiri dari 48 pria dan wanita yang dipilih langsung oleh Presiden Aquino dari koalisi yang berada di atas Marcos. Piagam yang dihasilkan dengan demikian mencerminkan kontradiksi internal koalisi tersebut.

Kodifikasi Tujuan Kebijakan dan Norma Substantif

Prinsip-prinsip arahan: Mencegah proses demokrasi dengan mengkonstitusikan norma-norma.

Langkah pertama adalah mengkodifikasi kewajiban negara kesejahteraan dan prinsip-prinsip arahan menjadi hukum. Konstitusi 1987 memuat Deklarasi Prinsip dan Kebijakan Negara yang dideskripsikan sebagai “inventaris konstitusional tentang nilai-nilai dan kepentingan masyarakat yang fundamental.” Selain itu, konstitusi tersebut mempositifkan teori ekonomi proteksionis dan statis dalam artikel terpisah tentang Ekonomi Nasional dan Warisan dan melembagakan tindakan afirmatif dalam artikel berjudul Keadilan Sosial dan Hak Asasi Manusia.

Tujuan para perancang adalah untuk membekukan agenda sosial-ekonomi koalisi demokratik yang menggulingkan Marcos pada bulan Februari 1986 ke dalam Konstitusi.

Kami telah dipanggil ke Komisi ini oleh pemerintah revolusioner sejauh pemerintah tersebut merupakan produk dari revolusi Februari. Oleh karena itu, apa yang kami coba rumuskan di sini adalah konstitusi yang akan membangun struktur yang mampu melanjutkan tujuan revolusi. Dikatakan bahwa revolusi Februari terutama merupakan revolusi politik. Itu adalah revolusi yang terbebas dari penindasan politik yang dilembagakan di bawah rezim lama.

Namun, disebutkan pula bahwa kita masih harus menyelesaikan revolusi sosial. Dan jika kita mencermati Piagam Hak Asasi Manusia, kita menemukan jaminan yang dengan sendirinya dapat dilaksanakan sendiri. Namun, jika menyangkut jaminan hak sosial dan ekonomi, yang paling jauh yang dapat kita lakukan adalah menetapkan tujuan bagi badan legislatif di masa mendatang untuk dicapai karena kita, sebagai Komisi Konstitusi, tidak dapat

membuat undang-undang yang sepenuhnya efektif untuk mencapai tujuan sosial dan ekonomi ini.

Yang kita butuhkan saat ini adalah penyelesaian revolusi sosial dan ekonomi yang damai.

Dengan demikian, piagam tersebut mengakui klaim substantif atas "hak atas kesehatan," atas "ekologi yang seimbang dan menyehatkan," dan atas "pendidikan" dan atas "ekonomi nasional yang mandiri dan independen yang secara efektif dikendalikan oleh orang Filipina."

Dalam hal ini, para perancang Konstitusi ditunjuk, dan tidak dipilih, dan merupakan hal yang paling penting. Mereka jelas-jelas tidak percaya kepada para legislator berikutnya yang akan dipilih, dan lebih suka mengikat tangan kongres-kongres mendatang pada program negara kesejahteraan mereka. Dalam konsep klasik pra-komitmen, para perancang bertujuan untuk mendahului apa yang mereka akui sebagai kompromi politik yang intrinsik bagi politik demokrasi.

Proteksionisme Ekonomi: Memajukan Ideologi “Nasionalis” Melalui Hukum

Presiden komisi yang merancang Konstitusi 1987 dengan penuh kemenangan merujuk pada pasal tentang Ekonomi Nasional dan Warisan sebagai “pro-rakyat miskin, pro-rakyat dan pro-Filipina,” karena pasal tersebut melindungi ekonomi dari kendali asing, dan secara terbuka memajukan kebijakan “Filipino First”. Sebagai contoh, klausul berikut mengkodifikasikan ke dalam piagam tersebut sebuah kebijakan perlakuan istimewa bagi warga negara.

Negara harus mempromosikan penggunaan tenaga kerja Filipina, bahan baku dalam negeri, dan barang-barang produksi lokal secara istimewa, dan mengadopsi langkah-langkah yang membantu membuat mereka kompetitif.

Tujuannya, dikatakan adalah untuk mengkonstitusionalkan kebijakan Filipina-Utama, yang pertama kali diungkapkan dalam Undang-Undang Persemakmuran No. 138, yang memberikan produk asli dan entitas dalam negeri prioritas dalam pembelian pemerintah, Undang-Undang Republik No. 912 yang mengharuskan penggunaan bahan atau produk buatan Filipina dalam kondisi tertentu dalam proyek pemerintah, termasuk pekerjaan umum, baik yang dilakukan langsung oleh pemerintah atau melalui kontraktor; dan Undang-Undang Republik No. 5183, yang memberikan hak kepada warga negara Filipina atau perusahaan yang 60% sahamnya dimiliki oleh warga negara Filipina untuk memberikan kontrak untuk memasok lembaga pemerintah, perusahaan milik atau yang dikendalikan pemerintah, dan perusahaan kota.

Hal ini diperluas ke praktik profesi, yang terkait dengan prinsip bahwa warisan dan ekonomi nasional berada di bawah kendali warga negara Filipina, yang mencakup profesi. Praktik semua profesi di Filipina harus dibatasi pada warga negara Filipina, kecuali dalam kasus yang ditentukan oleh undang-undang.

Klausul proteksionis ini memastikan “ekonomi nasional yang mandiri dan independen yang secara efektif dikendalikan oleh warga negara Filipina” dan mencerminkan ideologi “nasionalis” anti-asing yang menggerakkan gerakan demokrasi melawan Marcos. Gerakan ini

memperoleh kekuatannya dari revolusi anti-kolonial melawan Spanyol yang meletus pada tahun 1896, yang disalurkan ke lobi parlemen selama periode kolonialisme Amerika hingga tahun 1946, dan yang dipertahankan dalam retorika anti-imperialis yang terinspirasi dari kaum kiri dalam protes mahasiswa tepat sebelum deklarasi darurat militer oleh Marcos pada tahun 1972. Ortodoksi inilah yang berlaku dalam kebijakan ekonomi, dan yang dikeraskan menjadi norma konstitusional dalam Konstitusi tahun 1987.

Klausul Keadilan Sosial: Konsekuensi Statis Dari Klaim Redistributif

Klaim redistributif secara historis diakui dalam hukum tata negara Filipina di bawah tajuk “keadilan sosial.” Pertama kali dikonstitusikan dalam Konstitusi 1935 yang ditulis saat negara tersebut masih menjadi koloni AS dan menjadi negara merdeka, Filipina menolak *laissez-faire* dan lebih memilih negara kesejahteraan. Dalam Konstitusi 1987, klausul keadilan sosial dianggap sebagai “inti” karena menyediakan “infrastruktur material dan sosial untuk mewujudkan hak asasi manusia dasar, peningkatan martabat manusia, dan partisipasi efektif dalam proses demokrasi.”

Negara harus memajukan tatanan sosial yang adil dan dinamis yang akan menjamin kemakmuran dan kemandirian bangsa serta membebaskan rakyat dari kemiskinan melalui kebijakan yang menyediakan layanan sosial yang memadai, mendorong lapangan kerja penuh, peningkatan standar hidup, dan peningkatan kualitas hidup untuk semua.

Kongres harus memberikan prioritas tertinggi pada pemberlakuan langkah-langkah yang melindungi dan meningkatkan hak semua orang atas martabat manusia, mengurangi kesenjangan sosial, ekonomi, dan politik, dan menghapus ketidakadilan budaya dengan mendistribusikan kekayaan dan kekuasaan politik secara adil untuk kebaikan bersama.

Selanjutnya, para perancang Konstitusi menetapkan doktrin hukum yang diperlukan untuk menyelaraskan tindakan afirmatif dan perlakuan istimewa, di satu sisi, dengan klausul perlindungan yang sama di sisi lain. Mereka secara tegas mengakui fungsi sosial dari kepemilikan pribadi dan prinsip pengelolaan.

Untuk tujuan ini, Negara harus mengatur perolehan, kepemilikan, penggunaan, dan pelepasan properti dan peningkatannya.

Negara wajib menerapkan asas-asas reforma agraria atau pengelolaan, bilamana berlaku menurut undang-undang, dalam pengaturan atau pemanfaatan sumber daya alam lainnya, termasuk tanah milik umum yang disewakan atau dihibahkan yang sesuai untuk pertanian, dengan tunduk pada hak-hak sebelumnya, hak-hak tempat tinggal pemukim kecil, dan hak-hak masyarakat adat atas tanah leluhur mereka.

Perlu dicatat bahwa setiap kali Konstitusi mengidentifikasi kelompok rentan atau menegaskan asas keadilan sosial, pada saat yang sama Konstitusi juga memberikan penghormatan yang sepantasnya kepada asas-asas pasar bebas.

Pemanfaatan harta benda mengandung fungsi sosial, dan semua pelaku ekonomi wajib memberikan kontribusi bagi kebaikan bersama. Individu dan kelompok swasta, termasuk korporasi, koperasi, dan organisasi kolektif sejenisnya, berhak memiliki, mendirikan, dan

mengoperasikan perusahaan ekonomi, dengan tunduk pada tugas Negara untuk memajukan keadilan distributif dan melakukan intervensi apabila kepentingan umum menghendakinya.

Negara wajib memberikan perlindungan penuh kepada tenaga kerja, baik lokal maupun luar negeri, terorganisasi maupun tidak terorganisasi, dan memajukan kesempatan kerja penuh dan pemerataan kesempatan kerja bagi semua. Negara harus memajukan asas tanggung jawab bersama antara pekerja dan pengusaha dan mengutamakan penggunaan cara-cara sukarela dalam menyelesaikan perselisihan, termasuk konsiliasi, dan harus menegakkan kepatuhan bersama mereka terhadap asas tersebut untuk membina perdamaian industrial.

Negara harus mengatur hubungan antara pekerja dan pengusaha, dengan mengakui hak buruh atas bagian yang adil dari hasil produksi dan hak perusahaan atas pengembalian investasi yang wajar, dan atas perluasan dan pertumbuhan. Mahkamah Agung telah menegaskan karakter luar biasa dari keadilan redistributif dalam kasus-kasus perampasan yang timbul dari reforma agraria. Konstitusi mengkodifikasikan klaim untuk "distribusi yang adil dari semua tanah pertanian."

Negara harus, melalui undang-undang, melaksanakan program reforma agraria yang didasarkan pada hak petani dan pekerja tani biasa, yang tidak memiliki tanah, untuk memiliki secara langsung atau kolektif tanah yang mereka garap atau, dalam kasus pekerja tani lainnya, untuk menerima bagian yang adil dari hasilnya. Untuk tujuan ini, Negara harus mendorong dan melaksanakan distribusi yang adil atas semua lahan pertanian, dengan tunduk pada prioritas dan batas retensi yang wajar sebagaimana yang mungkin ditetapkan oleh Kongres, dengan mempertimbangkan pertimbangan ekologis, pembangunan, atau ekuitas, dan dengan tunduk pada pembayaran kompensasi yang adil. Dalam menentukan batas retensi, Negara harus menghormati hak-hak pemilik tanah kecil. Negara selanjutnya harus memberikan insentif untuk pembagian tanah secara sukarela.

Sesuai dengan klausul ini, Kongres Filipina mengadopsi Undang-Undang Reformasi Agraria Komprehensif. Mahkamah Agung menegakkan hukum tersebut dalam *Luz Farms v. Secretary of Agrarian Reform*, dan menggolongkan pengambilalihan redistributif sebagai "perpaduan antara kekuasaan polisi dan kekuasaan domain terkemuka."

Namun, di sini kita tidak membahas pelaksanaan kekuasaan domain terkemuka secara tradisional. Ini bukanlah pengambilalihan biasa di mana hanya properti tertentu dengan luas yang relatif terbatas yang ingin diambil oleh Negara dari pemiliknya untuk tujuan tertentu dan mungkin lokal. Yang kita hadapi di sini adalah perampasan yang revolusioner.

Namun, apa yang dimulai sebagai program substantif untuk melayani mereka yang kurang beruntung dan rentan telah menghasilkan, ironisnya, serangkaian klausul konstitusional yang dimulai dengan kata-kata "Negara harus". Dengan kata lain, keadilan sosial, yang dipahami dengan cara ini, pada dasarnya bersifat statis, karena negara dipandang sebagai satu-satunya agen yang layak untuk tindakan komunal, dan semua kolektivitas lainnya dipandang, secara potensial, sebagai massa. Dengan kata lain, konsep keadilan sosial Filipina

menunjukkan kepercayaan yang berlebihan pada mekanisme formal Negara, dan ketakutan akan kekuatan kasar kolektivitas yang tidak dibatasi oleh hukum.

Perluasan Kekuasaan Kehakiman

Kedua, Konstitusi 1987 memperluas kekuasaan pengadilan untuk mencakup masalah politik yang sebelumnya tidak dapat diadili. Warisan paling menonjol dari perjuangan anti-Marcos adalah penurunan yang disengaja dari doktrin "masalah politik". Para perancang Konstitusi merasa bahwa, selama rezim Marcos, para hakim secara tidak semestinya menggunakan doktrin masalah politik untuk menghindari konfrontasi dengan kediktatoran. Dengan demikian, definisi baru kekuasaan kehakiman:

Kekuasaan kehakiman mencakup tugas pengadilan untuk menyelesaikan kontroversi aktual yang melibatkan hak-hak yang secara hukum dapat dituntut dan ditegakkan, dan untuk menentukan apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang yang serius yang merupakan kekurangan atau kelebihan yurisdiksi pada bagian dari cabang atau instrumen Pemerintah mana pun.

Definisi ini memperluas kekuasaan kehakiman dalam dua cara. Pertama, pengadilan memiliki "tugas" untuk menyelesaikan perselisihan di hadapannya dan tidak boleh lepas tangan dalam menghadapi masalah yang sangat diperebutkan, yang diejek selama tahun-tahun Marcos melalui eufemisme "kepemimpinan negara kehakiman." Kedua, standar "penyalahgunaan wewenang yang berat", yang sebelumnya hanya diterapkan pada peninjauan keputusan pengadilan, kini mencakup keputusan non-peradilan oleh "cabang atau instrumen Pemerintah mana pun." Oleh karena itu, ironisnya adalah bahwa cabang-cabang ini (eksekutif atau legislatif) atau instrumen (administratif) biasanya menjalankan wewenang yang tidak terbatas dengan perlindungan objektif yang minimal. Ketika seorang hakim menggunakan kewenangan peninjauan yang luas ini, ia pasti diminta untuk menjalankan wewenangnya sendiri dan untuk meragukan wewenang pembuat keputusan awal.

Doktrin pertanyaan politik tidak lagi menjadi hambatan yang tidak dapat diatasi bagi pelaksanaan kekuasaan kehakiman atau perisai yang tidak dapat ditembus yang melindungi tindakan eksekutif dan legislatif dari penyelidikan atau peninjauan kehakiman.

Bagian kedua dari kewenangan tersebut merupakan perluasan kekuasaan kehakiman untuk memungkinkan pengadilan meninjau apa yang sebelumnya merupakan wilayah terlarang, yaitu kebijaksanaan departemen politik pemerintah. Sebagaimana dinyatakan, ketentuan baru tersebut memberikan kewenangan kepada kehakiman, dan khususnya Mahkamah Agung, untuk memutuskan bahkan kebijaksanaan keputusan eksekutif dan legislatif dan untuk menyatakan tindakan mereka tidak sah karena kurangnya atau kelebihan yurisdiksi karena tercemar dengan penyalahgunaan wewenang yang berat. Masalahnya, tentu saja, adalah makna dari "penyalahgunaan wewenang yang berat," yang merupakan frasa yang sangat elastis yang dapat meluas atau menyempit sesuai dengan disposisi kehakiman.

Lingkup kekuasaan kehakiman yang diperluas dengan demikian mengubah keseimbangan dalam skema pemisahan kekuasaan dalam Konstitusi. Hal ini mengalihkan kewenangan kepada hakim yang tidak dipilih untuk menerapkan kebijaksanaan mereka sendiri

dalam meninjau keputusan oleh cabang-cabang pemerintahan yang bertanggung jawab secara politik dan, lebih buruk lagi, untuk memperindah tinjauan tersebut dalam bahasa hukum.

14.2 PENEGAKAN HUKUM LANGSUNG ATAS PRINSIP-PRINSIP DIREKTIF

Ketiga, pukulan terakhir bagi pemerintahan yang diyudisial ditangani oleh Mahkamah Agung ketika kemudian membuat pernyataan normatif agung dapat ditegakkan secara langsung oleh pengadilan, tanpa perlu implementasi legislatif. Pada awalnya, diakui bahwa hal ini telah “mendorong pengadilan ke dalam lautan pembuatan kebijakan sosial dan ekonomi yang belum dipetakan.”

Mahkamah Agung memutuskan bahwa “hak atas ekologi yang seimbang dan sehat sesuai dengan ritme dan harmoni alam” meskipun hanya sekadar prinsip direktif sebenarnya memunculkan klaim yang dapat ditindaklanjuti untuk menghentikan penerbitan izin penebangan kayu.

Meskipun hak atas ekologi yang seimbang dan menyehatkan ini dapat ditemukan di bawah Deklarasi Prinsip dan Kebijakan Negara dan bukan di bawah Piagam Hak, tidak berarti bahwa hak tersebut kurang penting daripada hak sipil dan politik yang disebutkan di dalamnya. Hak tersebut termasuk dalam kategori hak yang sama sekali berbeda karena hak tersebut tidak lain adalah mempertahankan diri dan melestarikan diri sendiri yang ditekankan dengan tepat dan tepat oleh para pemohon yang kemajuannya bahkan dapat dikatakan mendahului semua pemerintahan dan konstitusi.

Minors Oposa v. Factoran, G.R. No. 101083, Feliciano, J., Separate Opinion (1993).

Yang penting, pendapat terpisah memunculkan dilema utama yang mendasarinya. Kesulitan yuridis berasal dari bahasa Deklarasi dan klausul terkait yang luas dan umum, meskipun faktanya mereka tidak memiliki “bahasa yang tingkat keumumannya lebih rendah.”

Kenyataannya sangat sulit untuk menyusun bahasa yang lebih komprehensif dalam cakupan dan bersifat umum daripada hak atas “ekologi yang seimbang dan sehat.” Daftar klaim khusus yang dapat dimasukkan dalam rubrik ini tampaknya sepenuhnya terbuka: asap beracun di udara, limbah di sungai, pengumpulan sampah, praktik penambangan yang jahat, penangkapan ikan dengan dinamit dan sianida, pencemaran air tanah, dll.

Ia menyimpulkan bahwa Pengadilan dengan demikian telah menyatakan prinsip-prinsip arahan tersebut “dapat dilaksanakan sendiri dan dapat ditegakkan secara hukum bahkan dalam bentuknya saat ini,” meskipun gagal menyatakan “hak hukum yang lebih spesifik hak yang dituangkan dalam bahasa dengan tingkat keumuman yang jauh lebih rendah.” Sebagai kesimpulan, ia memusatkan perhatian pada kombinasi mematikan dari norma-norma konstitusional dan perluasan kekuasaan kehakiman.

Ketika standar substantif yang umum seperti “hak atas ekologi yang seimbang dan sehat” dan “hak atas kesehatan” digabungkan dengan standar pemulihan yang luas seperti “penyalahgunaan wewenang yang serius yang merupakan kurangnya atau kelebihan yurisdiksi,” hasilnya akan, dengan hormat kami sampaikan, mendorong pengadilan ke dalam

lautan pembuatan kebijakan sosial dan ekonomi yang belum dipetakan. Jika tidak ada norma dan standar yang spesifik dan dapat diterapkan, maka departemen pembuat kebijakan departemen legislatif dan eksekutif harus diberi kesempatan yang nyata dan efektif untuk membentuk dan menyebarluaskan norma dan standar tersebut, dan untuk menerapkannya sebelum pengadilan campur tangan.

Pengadilan juga telah menghentikan relokasi pabrik petrokimia, dengan mengutip klausul proteksionis yang menjamin "ekonomi nasional yang mandiri dan independen yang secara efektif dikendalikan oleh orang Filipina." Dalam *Garcia v. Board of Investments*, Pengadilan membatalkan keputusan investor pabrik petrokimia untuk merelokasi pabrik yang diusulkan, dengan mengutip tugas negara untuk "mengembangkan ekonomi nasional yang mandiri dan independen yang secara efektif dikendalikan oleh orang Filipina," dan menggunakan argumen kebijakan untuk menjelaskan mengapa keputusan investor tersebut buruk bagi negara. Pendapat berbeda yang kuat mendukung pengekangan yudisial, dengan mengutip bahaya "pemerintahan oleh yudikatif."

Menentukan lokasi yang tepat untuk proyek investor adalah keputusan politik dan ekonomi yang, di bawah sistem pemisahan kekuasaan kita, hanya cabang eksekutif, sebagai pelaksana kebijakan yang dirumuskan oleh legislatif, yang berwenang untuk membuat.

Mayoritas telah memutuskan kebijaksanaan pemindahan lokasi; kewajaran bahan baku yang akan digunakan; aspek kapitalisasi yang tidak diinginkan; dan memasukkan konsep kepentingan nasionalnya sendiri.

Konstitusi sama sekali tidak memberikan kewenangan kepada Pengadilan untuk memasuki ranah pertimbangan kebijakan dengan kedok melakukan penyalahgunaan wewenang yang serius.

Pengadilan telah mengizinkan penawar Filipina yang kalah untuk menyamai tawaran post hoc dari penawar asing yang menang untuk Hotel Manila yang bersejarah, dengan mengutip klausul yang memberikan hak istimewa kepada warga negara. Dalam *Manila Prince Hotel*, Pengadilan berusaha keras untuk menerapkan klausul tersebut dalam keputusan yang sangat kontroversial tentang penjualan Hotel Manila yang bersejarah (yang Pengadilan, tanpa adanya penetapan eksekutif, harus terlebih dahulu menyatakannya sebagai "bersejarah"), Pengadilan memutuskan bahwa penawar yang kalah, sebuah perusahaan Filipina, memiliki hak untuk menyamai tawaran post hoc dari perusahaan Malaysia yang menang.

Kebijakan Filipino First merupakan produk nasionalisme Filipina. Kebijakan tersebut diwujudkan dalam Undang-Undang 1987 tidak hanya untuk digunakan sebagai pedoman bagi undang-undang di masa mendatang, tetapi terutama untuk ditegakkan; jadi kebijakan tersebut harus ditegakkan. Pengadilan ini tidak bermaksud untuk menghalangi dan mengurangi, apalagi melemahkan, masuknya investasi asing. Jauh dari itu, Mahkamah mendorong dan menyambut lebih banyak peluang bisnis tetapi dengan tegas menyetujui preferensi bagi warga Filipina setiap kali preferensi tersebut ditetapkan oleh Konstitusi.

Privatisasi tidak boleh didahulukan daripada nilai-nilai non-material. Tujuan komersial, bahkan anggaran, tidak boleh dikejar dengan mengorbankan harga diri dan martabat nasional.

Karena Konstitusi mengabadikan nilai-nilai non-material yang lebih tinggi dan lebih mulia. Tidak ada yang begitu sakral dalam kebijakan ekonomi apa pun yang dapat melampaui tinjauan yudisial ketika Konstitusi terlibat.

Perlindungan investasi asing, meskipun terpuji, hanyalah sebuah kebijakan. Itu tidak dapat mengesampingkan tuntutan nasionalisme.

Terakhir, dalam *Tatad v. Secretary of Energy*, Mahkamah membatalkan Undang-Undang Deregulasi Industri Minyak karena gagal melaksanakan mandat konstitusional terhadap monopoli. Mahkamah sangat menyadari bahwa mereka telah dituduh melakukan tindakan hukum yang melampaui batas, seperti yang diungkapkan dalam *Oposa*. Mahkamah menghadapi kritik itu, dan pada dasarnya menjelaskan dasar bagi pemerintahan yang dijudisial dalam hukum tata negara Filipina.

Dengan Putusan ini, beberapa kalangan akan mencela Pengadilan karena mencampuri keputusan ekonomi Kongres. Kritik semacam itu tidak berbobot karena Pengadilan membatalkan [Undang-Undang Deregulasi Minyak] bukan karena tidak setuju dengan deregulasi sebagai kebijakan ekonomi, tetapi karena sebagaimana yang dibuat oleh Kongres dalam bentuknya saat ini, undang-undang tersebut melanggar Konstitusi. Oleh karena itu, keputusan yang tepat adalah agar Kongres menulis undang-undang deregulasi minyak baru yang sesuai dengan Konstitusi dan bukan agar Pengadilan ini mengabaikan tugasnya untuk membatalkan undang-undang yang melanggar Konstitusi. Agar tidak diabaikan, Konstitusi adalah perjanjian yang menjamin hak-hak politik dan ekonomi rakyat. Konstitusi mengamankan Pengadilan ini untuk menjadi penjaga tidak hanya hak-hak politik rakyat tetapi juga hak-hak ekonomi mereka.

Hal ini sangat kontras dengan batasan yang ditetapkan pada pengawasan yudisial atas kebijaksanaan regulasi, dan pengakuan yang sudah lama tentang perlunya keleluasaan manajerial.

Kebijaksanaan bukanlah sesuatu yang tidak terbatas dan tidak menentu. Kebijaksanaan disalurkan dalam bank-bank yang mencegahnya meluap. Pemisahan kekuasaan antara Eksekutif dan Kongres bukanlah konsep doktriner yang dapat digunakan dengan ketelitian yang berlebihan. Harus ada pendekatan yang masuk akal, harus ada elastisitas penyesuaian, sebagai respons terhadap kebutuhan praktis pemerintah, yang saat ini tidak dapat meramalkan perkembangan masa depan dalam keragamannya yang hampir tak terbatas.

Sebaliknya, dalam kasus *Ratifikasi WTO*, Pengadilan melihat caranya untuk mendamaikan proteksionisme ekonomi dengan globalisasi. “Nasionalisme ekonomi harus dibaca dengan mandat konstitusional lainnya untuk mencapai pembangunan ekonomi yang seimbang.”

Secara keseluruhan, meskipun Konstitusi memang mengamankan bias yang berpihak pada barang, jasa, tenaga kerja, dan perusahaan Filipina, pada saat yang sama, Konstitusi mengakui perlunya pertukaran bisnis dengan seluruh dunia atas dasar kesetaraan dan timbal balik serta membatasi perlindungan perusahaan Filipina hanya terhadap persaingan asing dan praktik perdagangan yang tidak adil. Dengan kata lain, Konstitusi tidak bermaksud untuk

menjalankan kebijakan isolasionis. Konstitusi tidak menutup investasi asing dalam pengembangan ekonomi Filipina. Meskipun Konstitusi tidak mendorong masuknya investasi asing tanpa batas, Konstitusi juga tidak melarangnya.

Penguatan Hak Tindakan Pribadi

Keempat, sebagai upaya terakhir, setelah memungkinkan Pengadilan untuk menerapkan norma konstitusional tanpa intervensi legislatif, Mahkamah Agung telah melonggarkan persyaratan tradisional untuk kedudukan hukum, sehingga memungkinkan warga negara lebih leluasa untuk mengajukan gugatan pembayar pajak, dan kemudian menyempurnakan yudisialisasi tata kelola dengan memastikan akses warga negara terhadap informasi. Filipina telah lama mengikuti doktrin Amerika tentang kedudukan hukum, dan sebagai aturan mengharuskan "*injury-in-fact*" dan kehadiran penggugat Hohfeldian. Lebih jauh sejalan dengan doktrin ini, Filipina juga mengizinkan kasus kepentingan publik melalui kedudukan hukum wajib pajak.

Namun, berdasarkan Konstitusi 1987, Mahkamah melonggarkan persyaratan dengan mengizinkan kedudukan hukum dalam kasus-kasus yang "sangat penting", yang merupakan standar yang fleksibel dan elastis. Contoh klasiknya adalah *Chavez v. Presidential Commission on Good Government* di mana Mahkamah menegakkan hak warga negara untuk mengajukan gugatan wajib pajak atas pemulihan kekayaan Marcos yang diperoleh secara tidak sah.

Pendapatkan kembali kekayaan yang diperoleh secara tidak sah dari keluarga Marcos merupakan masalah yang "sangat penting bagi publik." Pembayar pajak biasa memiliki hak untuk memulai dan mengajukan tuntutan yang mempertanyakan keabsahan tindakan atau perintah dari badan atau instrumen pemerintah, jika masalah yang diangkat merupakan "kepentingan publik yang utama," dan jika masalah tersebut "langsung memengaruhi kesejahteraan sosial, ekonomi, dan moral masyarakat."

Selain itu, fakta bahwa ia adalah warga negara memenuhi persyaratan kepentingan pribadi, ketika proses tersebut melibatkan penegasan hak publik, seperti dalam kasus ini. Ia mengutip beberapa keputusan Pengadilan ini yang telah mengesampingkan masalah prosedural locus standi, ketika subjek kasus tersebut melibatkan kepentingan publik. Keputusan lain akan menelusuri hal ini ke kewenangan Pengadilan yang diperluas berdasarkan Konstitusi 1987.

Mengingat pentingnya kasus-kasus yang sedang diajukan kepada publik, dan sesuai dengan tugas Pengadilan, berdasarkan Konstitusi 1987, untuk menentukan apakah cabang-cabang pemerintahan lainnya telah menjaga diri mereka dalam batasan-batasan Konstitusi dan hukum dan bahwa mereka tidak menyalahgunakan kebijaksanaan yang diberikan kepada mereka, Pengadilan telah mengesampingkan teknis prosedur dan telah memperhatikan petisi-petisi ini.

Sejalan dengan kebijakan liberal Pengadilan ini mengenai locus standi, para pembayar pajak biasa, anggota Kongres, dan bahkan asosiasi penanam, dan organisasi-organisasi sipil nirlaba diizinkan untuk memulai dan mengajukan tindakan-tindakan di hadapan Pengadilan ini

untuk mempertanyakan konstitusionalitas atau keabsahan hukum, tindakan, keputusan, putusan, atau perintah dari berbagai badan atau instrumen pemerintah.

Sejauh menyangkut gugatan para pembayar pajak, Pengadilan tidak lepas dari kebijaksanaan mengenai apakah gugatan tersebut harus dipertimbangkan atau tidak. Dengan demikian meskipun, secara tegas, mereka para pemohon tidak tercakup dalam definisi tersebut, Pengadilan masih memiliki kewenangan luas untuk mengesampingkan persyaratan tersebut dan dengan demikian menghilangkan hambatan terhadap penanganan dan penyelesaian pertanyaan konstitusional serius yang diajukan.

Kilosbayan v. Guingona akhirnya dibatalkan dalam Kilosbayan v. Morato, dengan alasan bahwa doktrin kedudukan hukum hanya berlaku ketika masalah konstitusional dipertaruhkan. Dalam kedua kasus ini, Kilosbayan, sebuah LSM, menantang legalitas waralaba lotere. Dalam Morato, Mahkamah menerapkan "kepentingan pribadi dalam hasil kontroversi tersebut untuk memastikan penolakan konkret yang mempertajam penyajian isu-isu yang sangat diandalkan oleh Mahkamah untuk penerangan pertanyaan-pertanyaan konstitusional yang sulit," Mahkamah mengutip kasus *AS Baker v. Carr*. Mahkamah memutuskan bahwa doktrin kedudukan hukum hanya berlaku dalam kasus-kasus konstitusional, dan bahwa yang penting untuk penelitian kami tidak ada isu semacam itu yang dipertaruhkan karena klausul moral yang baik dari Konstitusi yang digunakan dalam kasus tersebut tidak dapat dilaksanakan dengan sendirinya. "Klausul-klausul tersebut tidak mewujudkan hak-hak konstitusional yang dapat ditegakkan secara hukum, tetapi pedoman untuk legislasi."

Deklarasi Prinsip dan Kebijakan Negara meningkatkan hak langsung warga negara untuk bertindak dengan memastikan akses yang lebih besar terhadap informasi.

Tunduk pada kondisi wajar yang ditentukan oleh hukum, Negara mengadopsi dan menerapkan kebijakan pengungkapan publik penuh atas semua transaksinya yang melibatkan kepentingan publik.

Kemudian dalam pasal berikutnya, Bill of Rights, akses terhadap informasi diubah menjadi hak.

Hak rakyat atas informasi tentang masalah yang menjadi perhatian publik harus diakui. Akses ke catatan resmi, dan ke dokumen, dan kertas yang berkaitan dengan tindakan, transaksi, atau keputusan resmi, serta data penelitian pemerintah yang digunakan sebagai dasar pengembangan kebijakan, harus diberikan kepada warga negara, tunduk pada batasan yang mungkin ditetapkan oleh hukum.

"Ketentuan kembar" ini saling memperkuat satu sama lain, seperti yang dijelaskan dalam *Chavez v. Public Estates Authority*, di mana Pengadilan mengizinkan warga negara pribadi mengakses catatan publik dan akhirnya membatalkan proyek reklamasi Teluk Manila.

Ketentuan ganda Konstitusi ini bertujuan untuk mendorong transparansi dalam pembuatan kebijakan dan dalam operasi pemerintah, serta menyediakan informasi yang cukup bagi masyarakat untuk menjalankan hak-hak konstitusional lainnya secara efektif. Ketentuan ganda ini penting untuk menjalankan kebebasan berekspresi. Jika pemerintah tidak mengungkapkan tindakan, transaksi, dan keputusan resminya kepada warga negara, apa pun

yang dikatakan warga negara, bahkan jika diungkapkan tanpa pengekangan apa pun, akan menjadi spekulatif dan tidak berarti apa-apa.

Ketentuan ganda ini juga penting untuk meminta pejabat publik "setiap saat bertanggung jawab kepada masyarakat," karena kecuali warga negara memiliki informasi yang tepat, mereka tidak dapat meminta pejabat publik bertanggung jawab atas apa pun. Berbekal informasi yang tepat, warga negara dapat berpartisipasi dalam diskusi publik yang mengarah pada perumusan kebijakan pemerintah dan implementasinya yang efektif. Warga negara yang terinformasi sangat penting bagi keberadaan dan berfungsinya demokrasi dengan baik.

14.3 PERADILAN SEBAGAI MEKANISME DEFAULT

Koreksi Kelembagaan Atas Kelemahan Demokrasi

Saya mengusulkan agar Filipina telah mengadili pemerintahannya sebagai cara untuk mengoreksi kekurangan proses demokrasi. Norma-norma luhur diproklamasikan secara resmi tetapi dikhianati dalam transaksi sehari-hari. Jika proses mayoritas tidak mampu menegakkan norma publik, satu-satunya mekanisme lain yang sesuai dengan liberalisme adalah "keputusan berdasarkan hukum" yang diberikan oleh lembaga netral.

Filsuf hukum Brasil Roberto Mangabeira Unger menggambarkan keadaan khas demokrasi Dunia Ketiga, deskripsi yang paling tepat untuk Filipina. Ada kebingungan, katanya, dalam "imajinasi sosial" masyarakat, "ketidaksesuaian tertentu antara cita-cita spiritual yang mereka terima sebagai tata kelola kehidupan masyarakat yang tepat dan visi kehidupan sosial yang sebenarnya mereka jalani."

Dalam kepercayaan yang mereka akui mereka telah menganut pandangan liberal tentang hubungan sosial dan juga organisasi pemerintahan. Dogma politik resmi dari kelas penguasa dan pemilik ini mengabadikan persamaan hak, pemujaan persetujuan, dan gagasan bahwa kekuasaan harus dimuliakan oleh sentimen dalam keluarga, dikendalikan oleh aturan hukum dalam negara, dan dibenarkan oleh kesepakatan sukarela dalam ekonomi.

Namun, kehidupan sosial mereka yang sebenarnya adalah cerita lain. Di sana mereka memperlakukan satu sama lain sebagai pelindung dan klien dan saling memberi bantuan dan ketergantungan. Di sana mereka menunjukkan ketidakpercayaan mereka yang hampir sepenuhnya terhadap semua lembaga yang tidak didirikan atas dasar darah, properti, atau kekuasaan. Di sana mereka bertindak seolah-olah momen kehadiran pribadi bernilai seribu janji dan seolah-olah setiap pelaksanaan kekuasaan dapat ditoleransi selama tabir sentimen menutupinya.

Mengingat celah ini, para perancang Konstitusi 1987 dengan sengaja mengkodifikasikan preferensi moral dan kebijakan mereka ke dalam konstitusi karena mereka tidak mempercayai badan legislatif berikutnya. Dengan kata lain, mereka merasa bahwa proses demokrasi, jika dibiarkan begitu saja, akan mengkhianati nilai-nilai tersebut. Inti dari proses ini adalah ketidakpercayaan bukan hanya pada lembaga-lembaga demokrasi rakyat; tetapi juga "penghinaan terhadap kekuasaan rakyat." Jadi, "fetisisme kronis terhadap Konstitusi," "penghormatan yang berlebihan jika tidak obsesif terhadap ikon-ikon, liturgi, dan ortodoksi

Konstitusionalisme Kita,” yang “mengerdikan kapasitas politik rakyat, dan mematikan rasa tanggung jawab moralnya.”

Tesis kontra mayoritas tentang peninjauan kembali yudisial menyatakan bahwa hak-hak dan klaim tertentu harus diisolasi dari mayoritas politik yang berubah-ubah, dan bahwa koreksi kesalahan legislatif dan administratif harus datang dari luar, melalui hakim-hakim yang tidak dipilih. Fungsi peninjauan kembali yudisial kemudian adalah “untuk mengekang atau memperlambat, untuk menjinakkan atau memanipulasi” kekuasaan mentah rakyat. Ia mengutamakan politik yang “lebih tinggi” (karena konstitusional) yang “melampaui politik biasa” (karena tunduk pada elektoral dan legislatif yang saling memberi dan menerima). Gagasan tradisional dan antipopulis tentang kekuasaan kehakiman inilah yang diidealkan di Filipina.

Contoh terbaik formalisme Filipina adalah dua kasus yang diputuskan ketika Filipina masih menjadi koloni AS, dan Mahkamah Agung AS memiliki kewenangan untuk meninjau keputusan Mahkamah Agung Filipina.

Cariño v. Insular Government, muncul dari klaim tanah oleh pemimpin masyarakat adat. Mateo Cariño adalah kepala suku dari suku Ibaloi, salah satu suku di pegunungan Cordillera di Luzon utara. Ketika Filipina menjadi koloni Amerika, otoritas AS mengambil alih tanah suku untuk pangkalan militer dan sanatorium di pegunungan. Cariño menuntut pembayaran, tetapi Mahkamah Agung Filipina menguatkan klaim pemerintah. Pemerintah kolonial Spanyol sebelumnya mengharuskan semua penduduk untuk mendaftarkan tanah mereka, tetapi Cariño gagal melakukannya.

Yang menarik adalah bahwa Mahkamah Agung Filipina menggunakan penerapan aturan yang paling mekanistik, dan secara efektif mencabut hak milik Cariño. Sebaliknya, Mahkamah Agung AS, melalui Hakim Oliver Wendell Holmes, harus menafsirkan hukum pertanahan Filipina dengan lebih adil dan, memang, lebih kreatif. Holmes menyatakan bahwa otoritas kolonial Spanyol tidak dapat mengubah Cariño menjadi pelintas batas di rumahnya sendiri dalam semalam dengan menggunakan hukum pendaftaran tanah.

Springer v. Philippine Islands, juga dimulai di Filipina dan berakhir di Mahkamah Agung AS. Pengadilan Filipina telah memutuskan bahwa kewenangan untuk menunjuk direktur dewan perusahaan negara adalah milik eksekutif (yaitu, Gubernur Jenderal), dan bukan milik legislatif. Sekali lagi, Holmes, bersama Brandeis, harus menegur para hakim Filipina agar tidak berpikir mekanistik.

Peraturan agung Konstitusi tidak menetapkan dan membagi bidang hitam dan putih. Bahkan yang lebih spesifik pun ditemukan berakhir dalam bayangan penumbra yang berangsur-angsur dari satu ekstrem ke ekstrem lainnya.

Namun kita dapat menyamakannya dengan kata-kata yang menutupi, kita tidak dan tidak dapat melaksanakan perbedaan antara tindakan legislatif dan eksekutif dengan ketepatan matematis dan membagi cabang-cabang tersebut ke dalam kompartemen kedap air, jika memang diinginkan untuk melakukannya, yang saya jauh dari percaya bahwa itu benar, atau bahwa Konstitusi mengharuskannya.

Perhatikan kemudian kepatuhan Mahkamah Agung Filipina yang hampir fetisistik terhadap formalisme hukum dalam kasus-kasus penting ini. Baru pada saat pergolakan progresif pada akhir tahun 1960an dan awal tahun 1970an fiksi legalitas liberal terungkap oleh budaya tandingan Maois, yang pada dasarnya merupakan serangan asing terhadap formalisme hukum, padanan Filipina yang paling dekat dengan kritik realis hukum terhadap formalisme yang terjadi dalam hukum Amerika. Namun, perlawanan demokratis terhadap Marcos, selama satu setengah dekade kediktatoran militer dari tahun 1972 hingga 1986, sebagian besar mengadopsi bahasa demokrasi liberal, dan bertujuan, dalam retorika formalnya, untuk memulihkan konstitusi liberal dan semua kelengkapannya: perwakilan terpilih, undang-undang hak asasi manusia, pemisahan kekuasaan pemerintah, dan pengadilan independen.

Namun, alih-alih hanya mengembalikan lembaga liberal, demokrasi Corazon Aquino yang baru dipulihkan juga mengkodifikasi tujuan negara kesejahteraan ke dalam Konstitusi 1987. Dengan demikian, tantangan yurisprudensial yang unik, yaitu, tujuan realis hukum berusaha dicapai oleh pengadilan yang bercita-cita, bahkan berpura-pura, menjadi formalis hukum dan mampu melakukannya karena agenda negara kesejahteraan telah diformalkan menjadi hukum.

Dengan kata lain, baik Pengadilan maupun masyarakat Filipina tidak berkembang melebihi formalisme hukumnya. Sebaliknya, lingkungan yang berubah menulis ulang apa yang menjadi formalis mereka. Konstitusi Filipina pasca Marcos merupakan upaya untuk mendamaikan tujuan populer transformasi sosial dengan ketidakpercayaan terhadap kekuasaan. Pemerintahan yang diadili paling banter merupakan mekanisme perbaikan sementara atas kegagalan demokrasi, atau paling buruk merupakan pelepasan kekuasaan mentah rakyat untuk membuat pilihan sulit dan membuatnya bertahan.

BAB 15

HUKUM ADMINISTRASI DAN UPAYA PENINJAUAN KEMBALI DI INDONESIA

Pendahuluan

Peninjauan kembali telah berlangsung di Indonesia selama lebih dari 15 tahun. Pengadilan Tata Usaha Negara dianggap sebagai wahana untuk menantang kewenangan negara pada tahun-tahun terakhir rezim Soeharto. Namun, janji untuk memberikan kontribusi yang signifikan terhadap akuntabilitas tidak terwujud. Pengadilan tersebut terus mengalami kemunduran dan tidak lagi memiliki suara di Indonesia pascareformasi.

Dalam banyak hal, yurisdiksinya sebagian besar tidak terlihat, dan terkenal karena jumlah kasus yang relatif sedikit, kewenangan penegakan hukum yang buruk, dan ketidakmampuan yang nyata untuk menghasilkan yurisprudensi yang signifikan. Rancangan undang-undang baru berupaya untuk menghidupkan kembali prosedur peninjauan kembali dalam rangka reformasi pegawai negeri, agenda antikorupsi Presiden Yudhoyono, dan penetapan prinsip-prinsip tata kelola administrasi yang baik sebagai dasar tindakan eksekutif. Meskipun rancangan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan menetapkan standar baru untuk pengambilan keputusan administratif, rancangan tersebut tidak mengubah kerangka mekanisme peninjauan kembali secara mendasar.

Oleh karena itu, Pengadilan Tata Usaha Negara harus dilihat dalam konteks transisi politik dan hukum di Indonesia secara lebih umum. Kurangnya dampak Pengadilan hanya mencerminkan peran marjinal sistem Pengadilan, hingga saat ini, untuk bertindak sebagai pengawas otoritas negara. Kewenangan yang terpotong dan kapasitas sistem Pengadilan yang menurun telah mulai ditangani secara sistematis, dan pengalaman terkini dengan peninjauan kembali yudisial berkontribusi pada pola pikir baru.

Peninjauan kembali yudisial, dalam arti meninjau undang-undang untuk mengetahui konsistensinya dengan konstitusi, kini mulai berlaku sebagai jalan terpenting untuk peninjauan kembali hukum di Indonesia, dan secara signifikan melampaui reformasi yang mengarah pada pembentukan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Namun, kerangka akuntabilitas secara keseluruhan melalui pengawasan yudisial di semua tingkat pemerintahan dan otoritas legislatif terpecah-pecah, kurang konsisten secara prosedural, dan menyembunyikan ruang lingkup yang signifikan untuk pencabutan perlindungan konstitusional.

Hampir sepuluh tahun setelah kepergian Soeharto, seluruh konsepsi negara Indonesia sifat, tujuan, dan administrasinya terus berkembang. Peradilan mulai berperan dalam proses pendefinisian ulang ini, tetapi teori hukum publik yang baru dan koheren belum terbentuk, dan anatomi negara itu sendiri masih baru dan, terkadang, membingungkan. Akuntabilitas mungkin bersifat parsial justru karena negara itu sendiri adalah makhluk hibrida; sebagian tidak diatur, sebagian terdesentralisasi, dan sebagian diyudisial.

Dalam keadaan seperti ini, pencarian akuntabilitas mungkin lebih merupakan aspirasi daripada harapan. Pertanyaan yang muncul dari kesulitan ini termasuk apakah, atau untuk berapa lama, Indonesia akan tetap tertahan dalam apa yang dapat digambarkan sebagai kondisi "pra-regulasi"? Apa saja keterbatasan situasi ini? Secara khusus, apakah bidang hukum administrasi akan tetap menjadi yurisdiksi yang mencari penyebab? Lebih mendasar lagi, perubahan lebih lanjut apa jika ada yang diperlukan dalam struktur, prosedur, atau mentalitas pemerintahan?

15.1 TRANSISI INDONESIA: REGULASI DAN REFORMASI

Hukum dan pembangunan baru-baru ini dikonseptualisasikan kembali oleh David Trubek dan Alvaro Santos sebagai sesuatu yang berada di titik pertemuan tiga disiplin ilmu hukum, ekonomi, dan praktik kelembagaan. Oleh karena itu, beberapa pengamatan awal akan menjelaskan cara penerapan konsep tata kelola, administrasi, dan bentuk regulasi yang dibahas dalam volume ini dalam kasus Indonesia.

Seperti yang diawali oleh Kanishka Jayasuriya dalam volume ini, munculnya negara regulasi membawa implikasi yang berbeda bagi negara-negara berkembang dibandingkan dengan negara-negara demokrasi maju. Khususnya bagi Indonesia, ceritanya lebih banyak tentang upaya untuk membentuk domain publik, bukan menyusunnya kembali sesuai dengan konsep tata kelola yang baru.

Demikian pula Dan Lev, dalam salah satu komentar terakhirnya, menegaskan bahwa seseorang harus mulai dari asumsi bahwa Indonesia sama sekali tidak memiliki negara yang berfungsi. Lebih khusus lagi, berkenaan dengan hukum dan lembaga hukum Indonesia, Lev mengusulkan agar kita berusaha memahami "bagaimana sistem hukum yang cukup berguna dihancurkan dan kekuatan apa yang paling berperan dalam menghancurkannya menjadi puing-puing."

Ini tidak berarti bahwa unsur-unsur dari apa yang disebut "tata kelola baru" tidak relevan dengan studi kasus ini, atau bahwa Indonesia tidak dipengaruhi dalam berbagai cara oleh rezim transnasional dan kekuatan ekonomi. Indonesia telah melembagakan sejumlah reformasi hukum dan kelembagaan dalam proses transisinya, banyak yang merupakan respons langsung terhadap tekanan internasional. Beberapa dari perkembangan ini mencerminkan pola reformasi yang lebih luas, di mana gagasan negara di Asia Timur menjauh dari model negara sebagai penyedia, dan di mana kerangka kerja regulasi baru muncul.

Indonesia, misalnya, memiliki beberapa lembaga regulasi yang akan dikenal oleh pengamat asing: Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU); Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan (Bapepam-LK); dan Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN). Namun, pengalaman KPPU memberikan beberapa indikasi tentang sulitnya mengubah praktik tata kelola di Indonesia. Munculnya KPPU pada tahun 2000 mencerminkan tuntutan lokal yang sudah lama ada untuk reformasi monopoli bisnis, tetapi lembaga tersebut telah menjadi sasaran kritik sejak awal karena kurangnya komitmen, dan ketidakmampuan untuk menjalankan kompetensi intinya. Selama tahun 2007, KPPU mengevaluasi investasi Temasek

Holdings Singapura di dua perusahaan komunikasi Indonesia, sebuah tantangan yang digambarkan sebagai kemungkinan untuk menentukan apakah lembaga tersebut akan “mempertahankan sedikit kepercayaan yang masih dimiliki publik terhadap integritas dan kompetensi teknisnya.”

Komisi menentang Temasek, dan keputusannya memang dikritik karena mengungkap kelemahan teknis yang signifikan.

Oleh karena itu, akuntabilitas yang dimaksud dalam bab ini terutama adalah akuntabilitas lembaga hukum publik, dan kontribusinya terhadap supremasi hukum dalam pengertian konvensional. Istilah yang relatif terbatas dalam studi kasus ini mencerminkan dasar yang rendah dari mana proses reformasi dimulai. Kecepatan proses ini ditentukan, dan tetap, oleh kompleksitas mengungkap anti-pemerintahan ekstrem yang menjadi ciri rezim Orde Baru Presiden Soeharto.

Ciri khas rezim ini adalah otoritas yang sangat tersentralisasi, sistem korupsi yang komprehensif dan sangat efektif, dan sistem hukum yang terdegradasi dan terganggu. Meskipun ada faktor-faktor ini, dan bertentangan dengan teori, kepercayaan investor tetap stabil dan pertumbuhan ekonomi tinggi untuk jangka waktu yang berkelanjutan karena kapasitas Soeharto untuk mengelola sistem penyuapan, dan menjaga hak milik bagi investor. Pengelolaan korupsi sangat canggih, menyerupai pengaturan waralaba yang kompleks yang mencakup semua lembaga administratif, yudikatif, legislatif, militer, dan komersial dan semua tingkatan administrasi nasional, regional, dan hingga tingkat desa.

Mengingat patologi tata kelola pra-reformasi, reformasi peradilan dan munculnya tinjauan yudisial adalah salah satu kisah terpenting yang muncul dari reformasi tata kelola kontemporer di Indonesia. Pada akhirnya, ini adalah kisah tentang rehabilitasi peradilan, dan meskipun masih ada sejumlah besar reformasi kelembagaan yang harus dilakukan, pentingnya perkembangan hingga saat ini tidak boleh diremehkan.

Sejauh ini dimensi yang paling menarik adalah kontribusi yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi baru di Indonesia yang mulai memainkan peran penting dalam memahami kembali supremasi hukum. Reformasi ini menawarkan ruang lingkup yang luas untuk refleksi terhadap proses yudisialisasi baik dari segi dampaknya terhadap negara di Indonesia, maupun terhadap teori reformasi konstitusi dan politik di Asia.

Catatan Tentang Kewenangan Peradilan di Indonesia

Kegagalan hukum dan lembaga hukum di bawah rezim Orde Baru merupakan penyempurnaan dari proses delegitimasi yang dimulai dengan Demokrasi Terpimpin Sukarno, dan keduanya dibangun di atas kerangka konstitusional yang menentang tatanan hukum liberal. Landasan intelektual tatanan konstitusional Indonesia pasca kemerdekaan berlandaskan pada pemikiran organikis Eropa, yang mengarah pada pengembangan teori negara integralis, sebuah model di mana negara dan individu dipahami lebih atau kurang bersatu (sebuah “republik desa”). Meskipun negara Indonesia memiliki struktur dan logika hukum yang berasal dari sumber-sumber Eropa, filsafat negara Pancasila bertentangan dengan legalitas yang melekat dalam struktur yang lebih luas.

Pernyataan Sukarno tahun 1961 bahwa “Anda tidak dapat membuat revolusi dengan pengacara” secara ringkas menggambarkan iklim yang dihasilkan oleh politik revolusionernya untuk negara hukum, tetapi demokrasi konstitusional telah dibuang, dan ini merupakan titik balik yang kritis bagi supremasi hukum di Indonesia. Setelah kedatangan Soeharto pada tahun 1965 (menggunakan cara-cara yang secara definitif ekstra-konstitusional) para pengacara dan pejabat hukum dengan cepat menyadari bahwa mereka tidak perlu menyesuaikan “kebiasaan” (buruk) yang dimulai di bawah pendahulunya Sukarno.

Tidak boleh ada kesalahpahaman tentang fakta bahwa kekuasaan peninjauan kembali peradilan, dan independensi peradilan secara lebih luas, dihilangkan melalui tindakan hukum dan administratif yang sengaja ditargetkan. Selama tahun 1950an lembaga peradilan berjuang, dan gagal, untuk mencapai reformasi gaji mereka (yang serupa dengan jaksa) dan independensi dari pegawai negeri (mereka tetap tercakup dalam peraturan pegawai negeri), dengan konsekuensi bahwa keterampilan hukum menyusut pentingnya dengan munculnya politik birokrasi di antara badan-badan hukum.

Lembaga peradilan melobi Parlemen untuk independensi dari Kementerian Kehakiman, dan untuk pembentukan kekuasaan peninjauan konstitusional, tetapi proposal-proposal ini hilang dengan deklarasi darurat militer pada tahun 1957. Pada tahun 1960 Ketua Mahkamah Agung (Ketua Mahkamah Agung) diangkat ke Kabinet Sukarno yang beranggotakan 100 orang, dan diikuti oleh "serangkaian langkah substantif dan politis" untuk menundukkan para hakim pada ideologi Sukarno yang semakin "muluk-muluk".

Langkah-langkah ini termasuk mengganti timbangan keadilan tradisional sebagai simbol pengadilan dengan pohon beringin (simbol perlindungan tradisional), tetapi landasan arsitektur hukum baru adalah Undang-Undang No. 19/1964 tentang lembaga peradilan. yang memberi kewenangan kepada Eksekutif untuk mencampuri proses peradilan pada tahap mana pun “demi kepentingan revolusi.” Penjelasan terhadap undang-undang berikutnya, No. 13/1965 (yang juga mengatur tentang kekuasaan kehakiman) telah menyingkirkan semua keraguan mengenai masalah ini, dengan menyatakan bahwa “gagasan doktrin pemisahan kekuasaan (Trias Politika) tidak berlaku lagi dalam masyarakat Indonesia.”

Menyusul pembentukan Orde Baru Soeharto, terjadi “pertempuran reformasi simbolik definitif” antara tahun 1968 dan 1970 terkait amandemen undang-undang peradilan. Dua tuntutan utama yang kembali dipromosikan oleh peradilan (dengan dukungan dari profesi swasta) adalah independensi administratif dan kewenangan peninjauan kembali peradilan, tetapi langkah ketiga juga ditempuh peningkatan kerangka konstitusional menjadi sistem keseimbangan kekuasaan (bukan sekadar pemisahan kekuasaan). Akan tetapi, undang-undang baru No. 14/1970 tidak menyediakan reformasi yang diharapkan. Berbeda dengan undang-undang tahun 1964-65, undang-undang ini memulihkan ukuran pemisahan kekuasaan dengan menegaskan bahwa peradilan “bebas dari campur tangan apa pun dari kekuasaan pemerintah lainnya,” tetapi peradilan tetap berada di bawah kendali departemen.

Penjelasan undang-undang tersebut juga menjabarkan pandangan konklusif pemerintah tentang sifat pengujian undang-undang di Indonesia: UUD 1945 tidak mengatur

pengujian konstitusional; undang-undang tidak dapat memberikan Mahkamah Agung kekuasaan ini; hanya amandemen konstitusi tertentu yang dapat memberikan kewenangan ini kepada Mahkamah.

Undang-undang tahun 1970 memperkenalkan bentuk peninjauan terbatas, dengan pasal 26 UU No. 14 yang memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk membatalkan instrumen di bawah tingkat undang-undang dengan alasan bahwa instrumen tersebut bertentangan dengan undang-undang. Kekuasaan peninjauan kembali yang terbatas ini (atau hak uji materiil dalam bahasa Indonesia) semakin dibatasi dalam pelaksanaannya karena pada akhirnya merupakan hak prerogatif badan terkait untuk membatalkan undang-undang yang tidak sah, dan dalam praktiknya pengadilan hanya berfokus pada undang-undang lama era kolonial dan sangat enggan untuk mengkaji undang-undang pasca Kemerdekaan.

Mungkin kontribusi utama rezim Orde Baru adalah mencapai dominasi politik total atas peradilan melalui campur tangan yang konsisten dalam pengelolaan Mahkamah Agung dan pengadilan yang lebih rendah. Pengambilalihan kekuasaan kehakiman ini “menyangkut lebih dalam dan akan berlangsung lebih lama” daripada konflik atau tantangan sebelumnya, dan ditandai dengan pelanggaran lebih lanjut terhadap administrasi dan independensi peradilan. Sebastiaan Pompe membuat katalog pencekikan peradilan antara tahun 1970 dan 1998.

Hal ini dicapai melalui kendali penuh administrasi oleh Departemen Kehakiman, dan pengangkatan sebagai Ketua Mahkamah Agung sejumlah orang yang ditunjuk secara politik dari luar korps karier peradilan. Ada juga kompromi penting lainnya yang dibuat terhadap lembaga peradilan. Misalnya, pengadilan di semua tingkat administrasi, nasional hingga daerah, sejak awal tahun 1980an dimasukkan dalam dewan informal pejabat sektor peradilan, badan pemerintah lainnya, dan militer, yang merupakan alat koordinasi dan kontrol khusus yang ditetapkan oleh rezim, dan yang secara efektif mengikat sektor peradilan pada wewenang militer.

Pengadilan juga menjadi semakin terkenal sebagai pelaku korupsi, dan “mafia peradilan” (mafia peradilan seperti yang masih dikenal di Indonesia) terungkap ke publik melalui pengungkapan seorang anggota Mahkamah Agung, yang merinci kolusi yang merajalela di tingkat tertinggi peradilan, dan korupsi sama sekali tidak terbatas pada pengadilan yang lebih tinggi.

Salah satu indikator terakhir, dan mungkin yang paling tidak biasa, dari penurunan standar peradilan adalah pengungkapan selama tahun 1990an bahwa ada praktik yang mengakar dari penggunaan apa yang disebut surat sakti atau “nota ajaib” oleh Ketua Mahkamah Agung. Ini adalah metode yang digunakan Ketua Pengadilan untuk mengeluarkan instruksi yang membatalkan putusan dalam kasus tertentu atas instruksi eksekutif Ketika menurut mantan Ketua Pengadilan hal tersebut demi kepentingan pembangunan nasional.

Hal ini mencerminkan pola intervensi langsung dalam kasus oleh Menteri Kehakiman dan Ketua Pengadilan yang telah menjadi hal yang lumrah beberapa tahun sebelumnya. Terhadap rangkuman isu-isu utama yang mempengaruhi kewenangan peradilan di Indonesia inilah saya akan beralih ke pengembangan sistem peradilan administrasi.

15.2 MUNCULNYA PERADILAN ADMINISTRASI

Antara Kemerdekaan dan Orde Baru Soeharto, hukum administrasi di Indonesia dialami melalui tindakan-tindakan yang dipengaruhi Belanda dalam perbuatan melawan hukum pemerintah. Hal ini dibuktikan khususnya oleh badan yurisprudensi dari periode demokrasi parlementer tahun 1950–1959. Dasar bagi yurisdiksi administratif yang terpisah ditetapkan melalui adopsi oleh Kongres Rakyat Sementara pada tahun 1960 dari rencana delapan tahun yang mencakup pembentukan sistem peradilan administrasi. Selanjutnya, undang-undang tahun 1964 yang sebaliknya mengalami kemunduran mencakup referensi ke Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai cabang dari badan peradilan.

Penjelasan yang paling mungkin untuk kemunculan konsep peradilan administrasi yang agak tiba-tiba, dan agak kontradiktif, dalam undang-undang tahun 1964 tampaknya adalah komitmen pribadi Menteri Kehakiman yang baru saja diangkat. Alasan kemunculannya lebih awal dalam rencana pembangunan negara tidak jelas.

Delapan belas tahun berlalu sebelum RUU yang disponsori pemerintah diajukan ke Parlemen. Selama masa ini ada apa yang disebut oleh seorang pengamat sebagai “musim panas pengaruh liberal” di awal Orde Baru (yang terjadi pada tahun 1966–67). Sebuah komite parlemen mempertimbangkan Pengadilan Tata Usaha Negara yang diusulkan, dan rancangan Undang-Undang disiapkan oleh anggota parlemen yang berpikiran reformasi, tetapi fokus perhatian yang sangat besar adalah perdebatan tentang rehabilitasi status peradilan. Penelitian dan studi dilakukan sepanjang akhir tahun 1960an dan awal tahun 1970an, baik oleh badan-badan profesional maupun yang berafiliasi dengan pemerintah, termasuk kunjungan ke Prancis pada tahun 1976 oleh sejumlah hakim yang memungkinkan mereka untuk belajar langsung tentang peradilan tata usaha negara.

Kemudian, karena alasan yang tidak sepenuhnya jelas, Soeharto mengumumkan dalam pidato tahunannya di parlemen pada tahun 1978 bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara akan dibentuk. Sebuah tim pemerintah melanjutkan untuk menyiapkan rancangan undang-undang, tetapi gagal mendapatkan dukungan politik setelah diperkenalkan ke Parlemen pada tahun 1982, dan tidak diadopsi. RUU 1982 direvisi, meskipun dalam banyak hal tetap sama, dan diadopsi sebagai UU No. 5/1986 – UU tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Ketentuan penutup UU tersebut, pasal 145 memberikan jangka waktu hingga lima tahun untuk mulai berlakunya UU tersebut, guna memastikan bahwa infrastruktur fisik dan personal yang memadai telah tersedia. Yurisdiksi baru akan dikembangkan “secara bertahap,” dan baru setelah UU tersebut disahkan pemerintah akan mempertimbangkan persiapan apa saja yang diperlukan.

Sedikit lebih dari empat tahun setelah disahkannya undang-undang tersebut, UU tentang Peradilan Tata Usaha Negara mulai berlaku, pada tanggal 14 Januari 1991. Setelah itu Pengadilan Tata Usaha Negara didirikan di seluruh Indonesia secara berkelompok, dengan hakim juga direkrut secara berkelompok, sebagian besar karena keterbatasan sumber daya di Kementerian Kehakiman, yang bertanggung jawab atas administrasi pengadilan (untuk alasan yang diuraikan di bagian sebelumnya).

Kerangka Kerja Untuk Peradilan Tata Usaha Negara

UU tentang Peradilan Tata Usaha Negara memperkenalkan asas peninjauan kembali tindakan administratif, dan membentuk Pengadilan Tata Usaha Negara dan aturan prosedurnya. Namun, UU tersebut bukanlah pernyataan yang komprehensif tentang hukum atau prosedur administratif, UU tersebut tidak menetapkan standar untuk pengambilan keputusan administratif, atau membahas proses mencari penyelesaian administratif dari lembaga negara.

Oleh karena itu, sejumlah besar ketentuan UU tersebut secara eksklusif membahas masalah-masalah yang berkaitan dengan pembentukan, penempatan staf, dan administrasi dari dua tingkat Pengadilan Tata Usaha Negara. Seperti halnya Pengadilan Umum di Indonesia, yurisdiksinya terdiri dari pengadilan tingkat pertama (Pengadilan Tata Usaha Negara) di tingkat Distrik, dan pengadilan banding (Pengadilan Tata Usaha Tinggi) di tingkat Provinsi. Yurisdiksi Pengadilan meluas ke tindakan administratif yang diambil di tingkat pemerintah pusat dan kabupaten (pasal 1(1)).

Pengadilan Tata Usaha Negara hanya dapat menerima gugatan atas keputusan tata usaha negara setelah semua upaya banding tata usaha negara yang relevan telah dituntaskan (pasal 48). “Banding” tata usaha negara dapat dilakukan apabila peraturan perundang-undangan yang relevan mengharuskan lembaga yang terpisah atau lebih tinggi untuk menangani pengaduan, seperti dalam kasus masalah disiplin yang berkaitan dengan pegawai negeri sipil. Keputusan tata usaha negara itu sendiri menginformasikan kepada pihak yang bersangkutan apakah tinjauan tata usaha negara tersedia bagi mereka atau tidak. Setelah prosedur tinjauan tata usaha negara awal ini, gugatan dapat diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Tinggi (pasal 51), dan sebagai kesimpulan, tinjauan yudisial atas semua keputusan tata usaha negara lainnya dapat diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

Keputusan tata usaha negara didefinisikan (pasal 1(3)) sebagai keputusan tertulis yang diberikan oleh badan atau pejabat tata usaha negara, yang terdiri dari tindakan berdasarkan hukum tata usaha negara berdasarkan peraturan perundang-undangan, yang “konkret, individual, dan final, serta menimbulkan akibat hukum bagi orang atau badan hukum.” Berdasarkan pasal 3, keputusan tata usaha negara mencakup keputusan yang tidak dibuat oleh pejabat saat diberi wewenang, serta keputusan yang tidak diambil dalam waktu yang ditentukan. Orang atau badan hukum yang terdampak oleh keputusan tersebut dapat mengajukan permohonan peninjauan kembali ke pengadilan berdasarkan pasal 53(1), dan dapat mengajukan permohonan agar keputusan tersebut dinyatakan “batal atau tidak sah,” dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi atau “rehabilitasi.” Dasar-dasar peninjauan kembali ke pengadilan yang pada awalnya dimasukkan (pasal 53(2)) adalah:

- keputusan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang relevan;
- pada saat membuat keputusan, badan atau pejabat administratif menggunakan kewenangannya untuk tujuan lain selain yang dimaksudkan;
- pada saat membuat, atau tidak membuat keputusan yang dimaksud, setelah

mempertimbangkan dengan baik semua pertimbangan yang relevan, badan atau pejabat administratif tersebut seharusnya tidak mengambil keputusan (atau kegagalan dalam membuat keputusan).

Pada tahun 2004, alasan kedua dan ketiga yang disebutkan dalam undang-undang tahun 1986 dihapus, dan keputusan yang dibuat dapat digugat jika bertentangan dengan “asas-asas umum administrasi yang tepat.” Penjelasan undang-undang tahun 2004 menjelaskan asas-asas ini termasuk, bersama dengan “kepastian hukum,” sebagai berikut:

- aturan manajemen/organisasi negara;
- transparansi;
- proporsionalitas;
- profesionalisme;
- akuntabilitas.

Prinsip-prinsip ini termasuk dalam Undang-Undang Penjelasan yang merujuk silang pada Undang-Undang No. 28/1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Undang-Undang pasca-Orde Baru ini berupaya untuk membalikkan kemerosotan standar administrasi publik, khususnya korupsi yang merajalela, yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sebagai KKN (akronim untuk korupsi, kolusi, dan nepotisme).

Oleh karena itu, maksud dari amandemen tersebut tampaknya untuk menghubungkan pekerjaan Pengadilan Tata Usaha Negara dengan agenda reformasi yang lebih luas tentang administrasi publik yang lebih baik, dan juga dengan demikian untuk memberikan standar yang dapat digunakan untuk mengukur keputusan administratif. Namun, dalam kedua undang-undang tersebut tampaknya tidak ada ketentuan misalnya yang mewajibkan semua pembuat keputusan untuk menerapkan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik ini dalam memenuhi tanggung jawab legislatif mereka, sehingga hasil keseluruhannya tampak lebih aspiratif daripada substantif.

Ketentuan pelaksanaan putusan Mahkamah mencakup ketentuan (pasal 116) yang membatalkan putusan yang belum dibatalkan dalam waktu empat bulan sejak putusan diucapkan, atau dalam waktu tiga bulan ketika Mahkamah mengharuskan penerbitan putusan yang direvisi, atau penerbitan putusan yang sebelumnya tidak pernah dibuat. Undang-undang tahun 1986 kemudian mengatur bahwa dalam kasus campur tangan berkelanjutan oleh pejabat atau badan terkait, Ketua Mahkamah dapat meminta kepatuhan. Setelah penundaan lebih lanjut dalam pelaksanaan, Ketua Mahkamah dapat menyampaikan masalah tersebut kepada Presiden. Ketentuan tentang pelaksanaan diperketat pada tahun 2004 (pasal 116(4)) untuk memungkinkan pengenaan denda atau sanksi administratif terhadap pejabat yang bersangkutan dalam kasus ketidakpatuhan. Jika tindakan ini masih gagal menghasilkan kepatuhan, Panitera Mahkamah dapat mempublikasikan masalah tersebut di media cetak lokal (pasal 116(5)).

Amandemen lebih lanjut diperkenalkan melalui Undang-Undang No. 5/2004 yang merevisi hak banding ke Mahkamah Agung. Pihak yang bersengketa di Indonesia memiliki hak

yang sebagian besar tidak terbatas untuk mengajukan banding ke Mahkamah Agung, yang merupakan puncak dari sistem Pengadilan Umum.

Berdasarkan Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara tahun 1986, kasus-kasus dari Pengadilan Tata Usaha Negara, seperti halnya yurisdiksi lain dapat diajukan kasasi ke Mahkamah Agung, dan selanjutnya ke prosedur banding di Mahkamah Agung yang dikenal sebagai peninjauan kembali (dan biasanya diterjemahkan sebagai “peninjauan kembali”) (pasal 131–132). Pada tahun 2004, hak banding kasasi ke Mahkamah Agung dalam kasus-kasus tata usaha negara yang timbul dari keputusan pejabat distrik telah dihapus (pasal 45A UU No. 5/2004).

Dengan demikian, keputusan tata usaha negara di daerah Indonesia tidak boleh dilanjutkan melampaui tingkat Pengadilan Tata Usaha Negara Tinggi, yang berkedudukan di tingkat provinsi. Amandemen ini tampaknya berpotensi memiliki konsekuensi yang luas mengingat sejumlah besar layanan pemerintah di Indonesia telah didesentralisasi. Namun, pada saat tulisan ini dibuat, pembatasan terhadap proses banding yang berlaku untuk pengambilan keputusan di tingkat daerah telah menjadi subjek tantangan di Mahkamah Konstitusi, dan oleh karena itu statusnya tidak pasti.

15.3 REFORMASI HUKUM ADMINISTRASI TERKINI

Rancangan Undang-Undang tentang Tata Kelola Administrasi dirilis pada bulan Februari 2007 yang bertujuan untuk memperkenalkan sejumlah reformasi penting bagi hukum administrasi secara umum, dan bagi Pengadilan Tata Usaha Negara. Dua alasan utama yang diajukan untuk reformasi terbaru adalah standar yang buruk dalam administrasi publik, dan fakta bahwa setelah hampir 20 tahun sistem peradilan administrasi, keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara sering kali gagal dilaksanakan secara efektif. Oleh karena itu, catatan yang menyertai rancangan undang-undang tersebut mengusulkan bahwa undang-undang tersebut akan memberikan dasar baru bagi hubungan antara negara dan warga negaranya, serta memberikan dasar untuk memeriksa keputusan administratif di Pengadilan Tata Usaha Negara.

Rancangan undang-undang tersebut berupaya menerapkan daftar lengkap prinsip-prinsip administrasi yang tepat pada tindakan semua pejabat dan lembaga (pasal 2). Daftar ini terdiri dari tidak kurang dari 20 prinsip, termasuk yang diperkenalkan pada Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara pada tahun 2004 (seperti transparansi dan akuntabilitas) tetapi juga termasuk akurasi, keadilan, kesesuaian, perlindungan filosofi hidup dan/atau kehidupan pribadi, kebaikan publik, serta efisiensi dan efektivitas. RUU tersebut juga menetapkan bahwa daftar asas ini dapat terus berkembang sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan, kebutuhan sosial, dan yurisprudensi (pasal 2(4)).

Lebih jauh, UU tersebut menetapkan prosedur untuk membuat keputusan administratif, yang mengharuskan, misalnya, pejabat untuk mengecualikan diri mereka sendiri ketika mereka memiliki kepentingan dalam keputusan yang dimaksud, mengizinkan pihak yang

berkepentingan untuk didengar sebelum membuat keputusan, dan menyediakan akses ke dokumen yang relevan selama proses berlangsung (pasal 10–20).

RUU tersebut kemudian menetapkan persyaratan untuk keputusan administratif (pasal 21), yang mencakup 11 syarat “material”. Syarat-syarat tersebut mencakup persyaratan bahwa keputusan tersebut memenuhi 20 asas pemerintahan yang baik yang ditetapkan dalam pasal 2, serta syarat-syarat lain seperti mempertimbangkan keseimbangan kepentingan yang diungkapkan oleh pihak-pihak terkait, konsistensi dengan keputusan sebelumnya, dan tidak melanggar tanggung jawab yang timbul dalam masyarakat yang bersangkutan, dan banyak lagi lainnya.

Alasan yang menjadi dasar keputusan tersebut juga harus disebutkan (pasal 24). Alasan pembatalan suatu putusan antara lain (pasal 30) terdapat kekeliruan pada salah satu syarat materiil, terbukti adanya pihak yang seharusnya dikecualikan dari memberikan masukan dalam putusan, atau putusan tersebut melibatkan penyuapan atau korupsi. Rancangan undang-undang ini juga mengusulkan sistem keberatan administratif untuk semua putusan administratif yang belum menjadi subjek prosedur peninjauan ulang (pasal 36) dan menyediakan jalan keluar bagi Komisi Ombudsman nasional atau regional dalam situasi ketika seorang pejabat atau lembaga gagal menanggapi dengan memadai, atau sama sekali tidak menanggapi, permintaan peninjauan ulang atas suatu putusan (pasal 38).

Rancangan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan mengatur bahwa para pihak dapat mengajukan keberatan terhadap putusan administratif di Pengadilan Tata Usaha Negara (pasal 39). Jelas dari uraian singkat di atas bahwa rancangan undang-undang ini berpotensi memperluas jangkauan pertimbangan bagi hakim Pengadilan Tata Usaha Negara jauh melampaui pertimbangan yang termasuk dalam Undang-Undang No. 5/1986, sebagaimana telah diubah.

Jika usulan tersebut disahkan sebagaimana yang telah dirancang, para hakim akan menghadapi tantangan yang sulit dan rumit untuk mengidentifikasi dan mempertimbangkan sejumlah besar prinsip, kondisi, dan prosedur yang akan dikaitkan dengan keputusan administratif. Namun, rancangan undang-undang tersebut juga menawarkan potensi yang signifikan untuk memperluas jangkauan masalah yang akan diajukan ke pengadilan. Rancangan undang-undang tersebut melakukannya dengan dua cara.

Pertama, rancangan undang-undang tersebut mengusulkan perluasan jangkauan aktor yang mampu membuat keputusan administratif di luar pejabat pemerintah semata, untuk mencakup keputusan yang dibuat oleh “badan hukum lain yang menjalankan fungsi pemerintahan berdasarkan undang-undang dan peraturan” (pasal 1(1)). Rancangan undang-undang tersebut mendefinisikan badan hukum lain sebagai “organisasi atau pejabat yang menjalankan fungsi pemerintahan berdasarkan penugasan, pendelegasian, atau pemindahan kewenangan berdasarkan undang-undang atau peraturan.”

Kedua, rancangan undang-undang tersebut mengusulkan perluasan definisi “keputusan” untuk mencakup keputusan lisan (pasal 1(4)). Terakhir, dalam upaya untuk meningkatkan tingkat penegakan keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara, rancangan

undang-undang tersebut mengusulkan bahwa denda yang dijatuhkan oleh Pengadilan karena tidak mematuhi keputusannya dapat dilaksanakan oleh Juru Sita Pengadilan (pasal 7).

Menurut pendapat hakim senior yang turut serta dalam penyusunan rancangan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan, undang-undang tersebut akan memperluas yurisdiksi Pengadilan Tata Usaha Negara, dan berpotensi memperjelas perbedaan antara peran pengadilan ini dan Pengadilan Umum.

Dengan demikian, semua keputusan atau tindakan hukum yang diambil berdasarkan hukum publik baik oleh pejabat pemerintah atau badan hukum lainnya dapat digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara, dan semua tindakan perdata akan disalurkan ke yurisdiksi perdata. Menurut pandangan hakim senior yang dimaksud, kerangka baru untuk hukum tata usaha negara akan mencakup pekerjaan badan usaha yang memberikan layanan pemerintah. Penjelasan yang disiapkan untuk rancangan undang-undang tersebut sama sekali tidak membahas perkembangan penting ini.

Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Menjalankan Tugasnya

Studi Adriaan Bedner tentang Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan analisis paling komprehensif tentang yurisdiksi pada tahun-tahun awal beroperasinya. Meskipun Pengadilan masih relatif baru pada saat penelitiannya, kesimpulannya tetap berharga meskipun ada penyesuaian yang dilakukan pada tahun 2004. Mengenai pertanyaan tentang pemahaman Pengadilan tentang yurisdiksinya, ia menemukan bahwa ada banyak ketidakkonsistenan dalam pendekatan, yang mengakibatkan keputusan yang meragukan. Perbedaan antara apa yang merupakan kasus administratif dan perdata tidak selalu jelas, dan Pengadilan cukup fleksibel dalam mengizinkan berbagai terdakwa untuk disebutkan.

Mungkin yang lebih mengkhawatirkan adalah ketidakkonsistenan dalam pendekatan yang diambil terhadap pertanyaan utama apakah suatu tindakan tertentu memenuhi persyaratan definisi dalam undang-undang (konkret, individual, final). Selain itu, penerapan ketentuan yang menetapkan dasar untuk peninjauan menunjukkan berbagai macam pendapat. Secara khusus ada badan pendapat yang kuat bahwa prinsip-prinsip umum administrasi yang tepat diterima oleh hakim sebagai dasar untuk peninjauan administratif, meskipun ini tidak muncul dalam undang-undang sampai amandemen tahun 2004. Prinsip ini diambil begitu saja oleh para hakim dari hukum Belanda, dan tersirat di antara alasan peninjauan ulang. Pemilihan prinsip yang menurut Pengadilan berlaku dalam situasi tertentu tampak, dalam beberapa kasus, hampir acak. Meskipun ada keterbatasan teknis ini, pekerjaan awal Pengadilan telah dirayakan, terutama keputusannya dalam kasus yang menantang pelarangan majalah mingguan independen Tempo oleh Pemerintah pada tahun 1994.

Meskipun penggugat dalam kasus tersebut akhirnya gagal, kasus tersebut menawarkan gambaran tentang apa yang dapat dicapai melalui proses peninjauan administratif. Dalam kasus tersebut, Pengadilan Tata Usaha Negara membatalkan larangan pemerintah, mendasarkan keputusannya pada kegagalan untuk mengikuti prinsip-prinsip administrasi yang baik, dan menerapkan kewenangan yang dianggap sah untuk mengesampingkan peraturan

karena tidak sesuai dengan hukum yang lebih tinggi yaitu, menggunakan bentuk peninjauan kembali yudisial lebih lanjut, yang belum tersedia di pengadilan.

Mahkamah Agung menerima permohonan banding Pemerintah terhadap keputusan pengadilan yang lebih rendah, dan sebagai tindakan pencegahan memindahkan hakim ketua dari pengadilan tingkat pertama ke jabatan yang jauh. Putusan pengadilan yang lebih rendah menarik perhatian justru karena konsep menantang sistem tersebut merupakan hal yang baru. Ada contoh lain dari keputusan pengadilan baru yang menarik publisitas di tahun-tahun awalnya, yang lebih penting lagi karena peluncuran pengadilan secara bertahap berarti hanya ada sedikit Pengadilan Tata Usaha Negara yang ada pada saat itu.

Keputusan-keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara kontemporer sulit ditemukan, karena buruknya dokumentasi kerja sistem pengadilan secara umum saat ini. Mahkamah Agung tidak memiliki sistem yang seragam untuk menerbitkan putusannya sendiri, apalagi putusan pengadilan yang lebih rendah. Satu studi kasus yang baru-baru ini diterbitkan dalam jurnal berita terkini mingguan memberikan gambaran singkat tentang kasus yang cukup umum di Pengadilan Tata Usaha Negara, serta beberapa wawasan tentang pengambilan keputusan di Mahkamah Agung.

Di bawah judul "Satu Tujuan Dua Keputusan," artikel tersebut menceritakan kisah sengketa tanah dan serangkaian keputusan administratif terkait yang dimulai sejak tahun 1961. Tanah di pinggir Pondok Indah, Jakarta Selatan, diperoleh dari pihak-pihak yang mengklaimnya sebagai bagian dari warisan. Pihak lainnya, pengembang tanah, telah membangun lapangan golf dan kompleks perumahan di atas tanah tersebut. Pada tahun 1961 para ahli waris diberi kompensasi oleh Pemerintah dalam bentuk sebidang tanah yang luasnya sekitar seperlima dari luas tanah asli mereka.

Penetapan berikutnya pada tahun 1984 menawarkan mereka sebidang tanah yang lebih kecil, dan keputusan lebih lanjut pada tahun 1987 menetapkan bahwa mereka akan menerima sejumlah Rp 146.000.000. Pada tahun 1999 Kepala Badan Pertanahan Nasional mengeluarkan penetapan yang mencabut keputusan tahun 1987 dan 1984, oleh karena itu pada dasarnya mengembalikan tawaran kompensasi yang paling awal, dan menurut pendapat para ahli waris, paling dermawan. Pengembang tanah menentang keputusan tahun 1999 di Pengadilan Tata Usaha Negara, yang akhirnya mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung, yang pada saat itu pengembang kalah.

Pada tahun 2003, dua tuntutan terpisah untuk peninjauan kembali diajukan, masing-masing oleh direktur perusahaan dan wakil direktur perusahaan pengembang tanah. Pada bulan September 2004, panel Hakim yang sama di Mahkamah Agung, dengan Hakim yang sama memimpin panel pada kedua kesempatan tersebut, menguatkan banding dalam kasus salah satu perwakilan pengembang properti, dan menolak banding dalam kasus perwakilan lainnya. Kebingungan yang disebabkan oleh hasil ini bagi pemilik tanah asli, dan tidak adanya tanggapan dari Mahkamah Agung ketika diminta menjelaskan perbedaan hasil, menyebabkan pemilik tanah mengirimkan berkas perkara ke jurnal tersebut dalam upaya untuk mendapatkan dukungan bagi perkara mereka.

Data terbaru yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung dapat membantu dalam meninjau praktik terkini di Pengadilan Tata Usaha Negara, dan setidaknya memungkinkan perbandingan beban kerja Pengadilan Tata Usaha Negara dengan beban kerja pengadilan lain.

Pengadilan Tata Usaha Negara jelas menangani sebagian kecil dari total beban perkara sistem peradilan Indonesia pada tingkat pertama. Beban perkara tahun 2006 sebanyak 840 dibandingkan dengan 627 perkara pada tahun 1995, dan 330 perkara yang diajukan pada tahun 1991. Meskipun terjadi peningkatan pengajuan dari waktu ke waktu, para hakim pada tingkat pertama sangat kurang bekerja dibandingkan dengan rekan-rekan mereka di yurisdiksi lain: rata-rata, hakim Pengadilan Tata Usaha Negara memutus kurang dari tujuh perkara setiap tahun.

Di beberapa distrik di Indonesia, Pengadilan Tata Usaha Negara hanya menangani delapan kasus per tahun, dan bahkan pengadilan tersibuk hanya menangani total 175 kasus pada tingkat pertama pada tahun 2006. Volume kasus yang relatif tinggi di tingkat banding berasal dari alokasi yurisdiksi (yang dibahas sebelumnya) di mana Pengadilan Tata Usaha Negara Tinggi tidak hanya menerima kasus banding dari Pengadilan Tata Usaha Negara, tetapi juga kasus yang sebelumnya menjadi subjek prosedur peninjauan administratif lainnya. Saya akan kembali lagi ke masalah volume kasus yang ditangani oleh sistem peradilan Indonesia, karena beban kerja Pengadilan Umum khususnya memerlukan interpretasi lebih lanjut. Studi terkini tentang jumlah kasus di Mahkamah Agung memberikan wawasan yang lebih baik tentang berkas perkara Pengadilan Tata Usaha Negara.

Angka dari berkas perkara Mahkamah Agung mungkin tidak mencerminkan secara akurat komposisi jumlah kasus Pengadilan Tata Usaha Negara di tingkat yang lebih rendah, tetapi Pengadilan Tata Usaha Negara tidak menyusun data tentang jumlah kasusnya, sehingga penilaian yang akurat tidak dapat dilakukan terhadap perincian kasus di yurisdiksi ini. Lebih lanjut, angka yang muncul dalam Tabel 15.2 hanyalah perkiraan, berdasarkan tinjauan terhadap hampir 19.000 kasus yang beredar di Mahkamah Agung pada tahun 2006, dan terdapat beberapa ketidakakuratan dalam proses pencatatan data (yang terutama mencerminkan variasi dalam prosedur administratif di dalam Mahkamah Agung). Namun, tabel tersebut menyajikan perincian hampir 2.500 kasus yang ditangani oleh Divisi Hukum Tata Usaha Negara Mahkamah Agung, berdasarkan pokok perkara.

Tabel 15.1 Beban Kerja Pengadilan di Indonesia Tahun 2006

Tingkat Yurisdiksi	Jumlah Perkara	% (berdasarkan tingkat pengadilan)	Jumlah Hakim	Output (perkara/hakim)
Umum				
- Tingkat Pertama	2.636.689	92,53%	2.787	946
- Banding	8.202	73,23%	334	25,5
Agama				
- Tingkat Pertama	206.780	7,25%	2.203	93,8
- Banding	1.952	17,42%	239	8,1

Administratif				
- Tingkat Pertama	1.203	0,04%	180	6,7
- Banding	621	5,54%	30	10,7
Militer				
- Tingkat Pertama	4.628	0,16%	73	63,4
- Banding	425	3,79%	9	47,2
Total Tingkat Pertama	2.849.300		5.243	543,44
Total Banding	11.200		612	18,30

Dominasi sengketa tanah sangat mencolok, seperti juga tingginya profil kasus ketenagakerjaan, pajak, dan layanan sipil. Perlu dicermati lebih detail masalah tanah. Rincian penyebab gugatan dalam kasus perdata yang diajukan banding di Mahkamah Agung menunjukkan bahwa sedikitnya 30–40 persen dari semua kasus perdata terkait dengan sengketa tanah. Ini tidak memperhitungkan kasus warisan, yang dalam banyak kasus juga mencakup masalah tanah, sehingga persentase keseluruhan sengketa perdata di tingkat kasasi yang melibatkan tanah dapat mencapai sekitar 50 persen. Oleh karena itu, secara total, sengketa tanah di yurisdiksi administratif dan perdata dapat mencakup sekitar 25 persen dari semua kasus di Mahkamah Agung.

Kurang dari 5 persen kasus pada Tabel 15.2 melibatkan tantangan terhadap peraturan jumlah total kasus jenis ini di Mahkamah Agung pada tahun 2006 adalah sekitar 110. Kelompok kasus ini merupakan jumlah beban kerja Mahkamah Agung dalam melakukan peninjauan kembali peraturan. Mereka merupakan bagian dari beban kasus Hukum Administrasi karena peraturan Mahkamah Agung mengharuskan peninjauan kembali yudisial dikelola oleh Divisi Hukum Administrasi Pengadilan. Jumlah kasus ini tampaknya sangat rendah, meskipun faktanya angka-angka yang baru-baru ini dikumpulkan oleh Sekretariat Kabinet menunjukkan bahwa sejak tahun 1945 lebih dari 3.400 peraturan Pemerintah telah disahkan, dengan total 686 disahkan sejak tahun 1998.

Tabel 15.2 Perkara di Divisi Tata Usaha Mahkamah Agung Berdasarkan Pokok Perkara, Tahun 2006

Pokok Permasalahan	Persentase (%)
Pertanahan	30,0
Ketenagakerjaan	21,5
Perpajakan	12,5
Kepegawaian Sipil	9,0
Perizinan dan Persetujuan	5,0
Gugatan terhadap Regulasi	4,5
Keputusan di Tingkat Daerah	4,0
Lain-lain	13,5
Total	100,0

Sejak Kemerdekaan, 10.468 instrumen Presiden dari berbagai jenis telah ditandatangani menjadi undang-undang, dan selama waktu yang sama total 1.343 undang-undang telah menjadi undang-undang. Secara keseluruhan, volume instrumen peraturan di bawah tingkat undang-undang (dan yang berpotensi berada dalam kewenangan peninjauan kembali yudisial Mahkamah Agung) melebihi volume Undang-Undang Parlemen dengan rasio 10:1. Sementara volume kecil pekerjaan yang ditangani oleh Pengadilan Tata Usaha Negara itu sendiri menarik, volume rendah pekerjaan peninjauan kembali yudisial mungkin bahkan lebih jelas. Komponen otoritas yudisial ini, yang merupakan padanan penting dari peran yang diisi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, mungkin termasuk sebagai elemen otoritas yudisial yang paling jarang digunakan di Indonesia.

Peradilan Pasca 1998

Setelah berakhirnya era Soeharto pada tahun 1998, terdapat fokus baru pada peradilan. Yang terpenting, telah terjadi pembalikan kebijakan sebelumnya terkait dengan dua isu utama tanggung jawab manajemen dan administratif untuk peradilan, dan tinjauan konstitusional dan reformasi ini telah disertai dengan perluasan yurisdiksi pengadilan, dengan sejumlah pengadilan khusus telah ditambahkan ke jajaran peradilan.

Namun, pada tahun-tahun awal reformasi, tidak ada tindakan dari peradilan itu sendiri. Menurut Pompe, pengadilan gagal bereaksi terhadap peluang yang dihadirkan oleh reformasi politik yang meluas yang terjadi di sekitar mereka, sehingga perkembangan utama yang memengaruhi Mahkamah Agung selama tahun-tahun awal reformasi didorong oleh faktor eksternal.

Undang-Undang 35/1999 yang singkat namun signifikan yang disebut undang-undang Satu Atap (harfiah “satu atap”) membongkar kontrol peradilan oleh birokrasi. Undang-undang tersebut mengatur pemindahan kontrol administratif atas keempat cabang peradilan umum, agama, militer, dan administrative dari Kementerian Kehakiman dan Departemen lain ke kontrol satu badan, Mahkamah Agung. Perubahan ini disemen setelah masa transisi lima tahun. Perubahan signifikan kedua adalah pengisian, pada tahun 2000, 20 lowongan di Mahkamah Agung sekitar setengah dari total posisi melalui proses transparan di mana Parlemen secara terbuka meneliti kandidat untuk pengadilan tersebut.

Dengan cara ini sejumlah besar kandidat non-karier diangkat, mengubah kumpulan gen di puncak peradilan, dan mengarah pada pemilihan salah satu orang yang baru diangkat sebagai Ketua Mahkamah Agung Bagir Manan. Di bawah kepemimpinannya, Mahkamah Agung telah menjalankan agenda reformasi berdasarkan beberapa “cetak biru” reformasi peradilan, yang dikembangkan melalui konsultasi erat dengan perwakilan masyarakat sipil. Program ini telah memungkinkan peradilan untuk menampilkan profil yang cukup baik di tengah masa yang terus dinamis dalam reformasi hukum dan peradilan Indonesia.

Perkembangan lebih lanjut di era reformasi adalah penyempurnaan kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan peninjauan kembali. Pada tahun 2004, amandemen diperkenalkan pada undang-undang Mahkamah Agung untuk memperkuat kewenangan Mahkamah dalam melakukan peninjauan kembali. Kini, tantangan yang berhasil terhadap

peraturan, atau instrumen bawahan lainnya seperti keputusan Presiden atau Menteri, memiliki efek hukum langsung daripada memerlukan tindakan perbaikan dari pihak badan terkait, sebagaimana yang terjadi sejak diperkenalkannya peninjauan kembali pada tahun 1970.

Namun, salah satu perkembangan paling mencolok di era reformasi adalah menjamurnya pengadilan baru, dibuktikan dengan pembentukan total delapan yurisdiksi baru antara tahun 1998 dan 2006 rata-rata satu pengadilan baru per tahun. Tabel 15.3 merangkum perluasan pengadilan ini, dengan tahun yang merujuk pada waktu yurisdiksi baru tersebut mulai beroperasi.

Semua pengadilan yang tercantum dalam Tabel 15.3, kecuali Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Syariah, merupakan bagian dari sistem Peradilan Umum di Indonesia. Mereka bukanlah sistem pengadilan yang terpisah dengan haknya sendiri dan karenanya, misalnya, Pengadilan Niaga, Hak Asasi Manusia, Korupsi, dan Hubungan Industrial secara fisik berlokasi di, dan dikelola oleh, Pengadilan Distrik yang ada. Menurut Ketua Mahkamah Agung, pengembangan pengadilan spesialis baru merupakan fenomena era reformasi, tetapi ia telah memperingatkan agar pengadilan tidak didirikan hanya sebagai tanggapan terhadap keinginan kelompok kepentingan tertentu.

Sebagian kekhawatiran ini mencerminkan pengalaman dengan Pengadilan Anti-Korupsi, yang merupakan subjek tinjauan konstitusional yang berhasil di Mahkamah Konstitusi yang baru (lihat bagian berikutnya), dan kekhawatiran di kalangan peradilan bahwa pengadilan khusus melemahkan infrastruktur peradilan yang ada. Kenyataannya, pengembangan pengadilan spesialis, pada tingkat yang penting, dimotivasi oleh kelemahan peradilan yang nyata dan keengganannya untuk merangkul reformasi. Dengan demikian, Ketua Mahkamah Agung juga telah mengakui bahwa dalam jangka panjang, sistem peradilan dapat "menyerap kembali" pengadilan spesialis setelah kelemahan peradilan telah disingkirkan.

Tabel 15.3 Pengadilan baru yang didirikan pasca-Soeharto

Tahun	Pengadilan	Dasar Hukum
1998	Niaga	Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan
2000	Hak Asasi Manusia	Undang-Undang No. 29 Tahun 1999 tentang HAM; Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM
2002	Pajak	Undang-Undang No. 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak
2003	Konstitusi	Amandemen Ketiga UUD 1945 Tahun 2001; Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
2004	Tindak Pidana Korupsi	Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
2004	Syariah	Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman; Undang-Undang No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi

		Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam
2006	Hubungan Industrial	Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial
2007	Perikanan	Undang-Undang No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan

Dalam kebanyakan kasus, pengadilan-pengadilan baru ini ditemukan di sangat sedikit lokasi. Seperti yang kita lihat dalam kaitannya dengan pembentukan Pengadilan Tata Usaha Negara, praktiknya adalah, dan terus berlanjut, bahwa pengadilan-pengadilan baru didirikan secara bertahap di beberapa lokasi pada suatu waktu. Dengan demikian, Pengadilan Hak Asasi Manusia beroperasi di Jakarta, Makassar, Medan, dan Surabaya meskipun kedua lokasi terakhir ini hingga saat ini belum menerima satu kasus pun.

Pengadilan Niaga, serupa, secara fisik hanya hadir di Jakarta, Medan, Makassar, Surabaya, dan juga Semarang. Pengadilan Tindak Pidana Korupsi hanya ada di Jakarta. Kasus Pengadilan Pajak berbeda lagi, dengan badan sengketa perpajakan sebelumnya diubah namanya menjadi Pengadilan berdasarkan undang-undang tahun 2002, dan Pengadilan itu sendiri berkedudukan sebagai kamar khusus Pengadilan Tata Usaha Negara.

Dalam kasus Pengadilan Syariah, ini adalah Pengadilan Agama yang ada di Aceh dengan nama baru, dan dengan yurisdiksi yang diperluas. Selain yurisdiksi Pengadilan Agama yang ada (di mana lebih dari 90 persen dari semua kasus adalah kasus perceraian bagi umat Islam Indonesia), Pengadilan di Aceh telah diberikan yurisdiksi khusus sebagai bagian dari paket otonomi yang diberikan kepada Aceh. Ini termasuk pelanggaran moral Islam seperti perjudian, yang hukuman pidananya (termasuk hukuman cambuk) berlaku.

Alasan mengapa sebagian besar pengadilan khusus baru berada di bawah Pengadilan Umum terletak pada struktur peradilan yang diamanatkan oleh Konstitusi. Pasal 24 Konstitusi menetapkan bahwa kewenangan peradilan dilimpahkan kepada badan peradilan berikut: pengadilan umum (apa yang saya sebut sebagai Pengadilan Umum); pengadilan agama; pengadilan militer; pengadilan tata usaha negara; dan Mahkamah Konstitusi.

Oleh karena itu, pembentukan yurisdiksi yang berdiri sendiri akan memerlukan amandemen konstitusional, yang secara signifikan meningkatkan taruhan bagi para pembuat kebijakan hukum, dan mengakibatkan sedikit ketegangan pada atau setidaknya komplikasi pada administrasi peradilan di Pengadilan Umum. Analisis sebelumnya hanya merupakan tinjauan singkat, dan tidak cukup untuk menjelaskan sejarah khusus, dan motivasi, masing-masing pengadilan. Pengadilan Niaga, misalnya, berawal dari dialog antara Indonesia dan masyarakat internasional pasca krisis ekonomi.

Pengadilan Anti-Korupsi dibentuk sebagai forum khusus untuk penuntutan kasus-kasus yang ditangani oleh Komisi Anti-Korupsi yang baru, dan kasus khusus Pengadilan Syariah telah diuraikan. Tidak ada angka terbitan komprehensif yang tersedia untuk menunjukkan volume pekerjaan yang mengalir ke, atau dihasilkan oleh, yurisdiksi berbeda yang dibuat antara tahun 1998 dan 2006. Namun, beberapa statistik nasional tersedia, dan Pompe mencatat peningkatan besar dalam volume kasus yang ditangani oleh Pengadilan Umum pada tingkat

pertama selama beberapa dekade terakhir 95.000 kasus diajukan pada tahun 1969 meningkat menjadi hampir 2.000.000 kasus pada tahun 1994.

Perbandingan statistik kasus dengan angka populasi menunjukkan bahwa peningkatan pengajuan bukan hanya peningkatan dalam istilah absolut, tetapi pengajuan telah meningkat lebih cepat daripada peningkatan populasi yang sesuai selama waktu yang sama. Jadi antara tahun 1971 dan 2006 beban kasus pada tingkat pertama per kapita telah meningkat dari satu tindakan untuk setiap 735 warga negara (1:735), menjadi rata-rata satu tindakan untuk setiap 85 warga negara (1:85). Tabel 15.4 menyajikan data statistik pengajuan kasus nasional dan pertumbuhan populasi antara tahun 1971 dan 2006.

Fakta bahwa pengadilan spesialis baru merupakan pendatang baru berarti bahwa pembentukan yurisdiksi itu sendiri tidak bertanggung jawab atas efek dramatis ini dalam jumlah kasus secara keseluruhan. Perilaku litigasi yang semakin meningkat merupakan faktor yang mungkin, tetapi satu masalah dalam menentukan penyebabnya dengan akurat adalah kurangnya data yang lengkap. Jumlah kasus pada tingkat pertama di Pengadilan Umum mencakup semua bentuk kasus pidana dan perdata. Perilaku litigasi dikaitkan dengan penggunaan tindakan perdata oleh pihak swasta, tetapi tanpa perincian penyebab dari waktu ke waktu, tidak jelas apa sumber perluasan kasus tersebut, dan apakah itu konsisten di seluruh masalah perdata dan pidana.

Tampaknya, pada kenyataannya, volume litigasi perdata di Indonesia mungkin cukup rendah. Dari semua kasus yang diajukan pada tingkat pertama Pengadilan Umum pada tahun 2006, sekitar 32.000 adalah kasus perdata. Ini berarti bahwa lebih dari 98 persen dari 2,6 juta kasus dalam sistem peradilan Indonesia pada tahun 2006 (lihat Tabel 15.4) adalah masalah pidana. Lebih jauh, dari kasus-kasus pidana ini, sebagian besar adalah masalah lalu lintas kecil mungkin sekitar 93 persen, atau sekitar 2,4 juta kasus. Ke-32.000 gugatan perdata di pengadilan berjumlah rata-rata sekitar 100 kasus perdata per tahun di setiap pengadilan tingkat pertama (total ada 323 Pengadilan Negeri di Indonesia).

Meskipun jumlah kasus perdata mengerdikan 840 pengajuan di Pengadilan Tata Usaha Negara, untuk negara dengan lebih dari 220 juta orang, jelas ada sedikit permintaan untuk proses hukum formal untuk menyelesaikan sengketa perdata. Oleh karena itu, penelitian lebih lanjut diperlukan untuk menentukan apa penyebab peningkatan penggunaan pengadilan per kapita ini, dan apa yang ditunjukkannya tentang administrasi pengadilan dan penggunaan hukum oleh negara dan warga negara.

Tabel 15.4 Jumlah kasus di Indonesia pada tingkat pertama, per kapita

<i>Tahun</i>	<i>Jumlah Kasus</i>	<i>Populasi (jiwa)</i>	<i>Rasio Kasus/Populasi</i>
1971	162.323	119,2 juta	1 : 735
1980	322.429	147,3 juta	1 : 457
1990	1.245.365	179,2 juta	1 : 144
2006	2.636.689	222 juta	1 : 85

Mahkamah Konstitusi

Pembalikan kebijakan peradilan yang kedua di era reformasi adalah pembentukan sistem peninjauan konstitusional. Empat amandemen terhadap Konstitusi disahkan antara tahun 1999 dan 2002, dengan kewenangan peninjauan perundang-undangan diberikan kepada Mahkamah Konstitusi yang baru dalam amandemen ketiga, yang diadopsi pada bulan November 2001. Berdasarkan ketentuan peralihan yang diadopsi dalam amandemen keempat (tahun 2002), Mahkamah Konstitusi harus didirikan paling lambat pada Hari Kemerdekaan, 17 Agustus 2003. Undang-undang yang membentuk Mahkamah tersebut ditandatangani menjadi undang-undang empat hari sebelum berakhirnya batas waktu, yaitu pada tanggal 13 Agustus 2003.

Sebuah program perubahan kelembagaan substantif dikembangkan untuk mencerminkan aspirasi gerakan reformasi, dan amandemen ketiga terhadap Konstitusi 1945 merupakan yang paling signifikan dalam hal reformasi kelembagaan. Paket amandemen ini mengakui kedaulatan rakyat, memperkenalkan prosedur pemakzulan Presiden, dan menyediakan reformasi substansial bagi peradilan melalui Mahkamah Konstitusi baru dan Komisi Yudisial.

Namun, Andrew Ellis menyimpulkan bahwa terlepas dari sifat mendasar dari perubahan yang dibawa pada akhir tahun 2001, “hampir tidak ada yang memperhatikannya terjadi,” dan implikasi penuh dari perubahan tersebut tidak mulai meresap sampai beberapa waktu di tahun 2002. Ketua tim parlemen yang bertanggung jawab untuk mengawasi proses reformasi konstitusi juga berpendapat bahwa sebagian besar pengamat melewatkan perubahan besar yang sedang diperkenalkan. Bahkan, mungkin saja jika lebih banyak politisi yang mengetahui substansi reformasi yang diajukan, mereka mungkin tidak menyetujuinya sebagai sesuatu yang telah disahkan.

Selain pengujian undang-undang terhadap Konstitusi, yurisdiksi Mahkamah Konstitusi (pasal 10, UU 24/2003) mencakup penyelesaian sengketa antarlembaga negara yang ditetapkan dalam Konstitusi, pembubaran partai politik, sengketa pemilu, dan permohonan pemakzulan Presiden atau Wakil Presiden oleh DPR. Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terdiri dari sembilan Hakim terdiri dari orang-orang yang ditunjuk oleh masing-masing dari tiga cabang pemerintahan; yaitu, tiga nominasi masing-masing dari Mahkamah Agung, DPR, dan Presiden (pasal 18). Hakim diangkat untuk masa jabatan lima tahun, dan dapat dipilih untuk masa jabatan kedua (pasal 22).

Pencalonan Hakim harus dilakukan secara transparan dan akuntabel (pasal 19), meskipun masing-masing lembaga yang berwenang untuk mencalonkan kandidat bertanggung jawab untuk mengatur proses ini sehubungan dengan calon mereka (pasal 20). Sebagaimana telah kita lihat, undang-undang untuk Mahkamah Konstitusi disahkan hanya beberapa hari sebelum berakhirnya batas waktu pembentukan Mahkamah tersebut. Terlebih lagi, meskipun ada ketentuan yang mengharuskan pemilihan hakim secara transparan, batas waktu yang ketat tersebut menyebabkan majelis hakim pertama baru ditunjuk dua hari setelah undang-undang tersebut disahkan, dan para hakim dilantik pada hari berikutnya.

Terkait kewenangannya untuk melakukan pengujian undang-undang, Mahkamah hanya dapat menguji tantangan terhadap undang-undang yang muncul setelah Amandemen Pertama yang disahkan terhadap Konstitusi pada bulan November 1999 (pasal 50). Akan tetapi, Mahkamah telah beberapa kali memutuskan bahwa ketentuan ini sendiri melanggar Konstitusi, sehingga telah menguji undang-undang yang disahkan sebelum tanggal tersebut.

Mahkamah Konstitusi harus memberitahukan kepada Mahkamah Agung dalam waktu tujuh hari sejak pengajuan permohonan pengujian undang-undang (pasal 53), dan Mahkamah Agung diharuskan untuk menengguhkan setiap pengujian peraturan perundang-undangan yang dimaksud sampai ada keputusan yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi (pasal 54). Selain ketentuan-ketentuan ini, tidak ada hubungan formal yang ditetapkan antara tantangan konstitusional dan pekerjaan peradilan di pengadilan biasa.

Kurangnya pengakuan bersama antara kedua bagian sistem peradilan Indonesia ini merupakan masalah yang sangat penting, dan telah didefinisikan secara tajam oleh kasus-kasus pidana yang melibatkan hukuman mati. Mahkamah Konstitusi memutuskan pada tahun 2004 bahwa penuntutan mereka yang bertanggung jawab atas pengeboman klub malam Bali tahun 2002 melanggar perlindungan konstitusional terhadap penggunaan hukum secara retrospektif (pasal 28I Konstitusi), karena undang-undang yang diterapkan (awalnya dibingkai sebagai peraturan darurat) disahkan setelah pengeboman.

Putusan tersebut telah ditentang di Mahkamah Agung, dengan para pemohon mengandalkan keputusan Mahkamah Konstitusi tahun 2004 sebagai dasar untuk peninjauan ini. Penentangan terhadap setidaknya satu pelaku bom baru-baru ini ditolak oleh Mahkamah Agung dan melalui seorang juru bicara Mahkamah menjelaskan bahwa mereka tidak menganggap penentangan konstitusional yang berhasil sebagai bukti baru, yang biasanya diperlukan untuk mengajukan peninjauan kembali.

Mahkamah Konstitusi sendiri menyatakan bahwa keputusannya beroperasi murni secara prospektif. Ini dapat dilihat sebagai posisi hukum perdata klasik, dan tampaknya memperkuat pemutusan hubungan antara pekerjaan kedua pengadilan yang lebih tinggi, jika hanya karena setiap penentangan konstitusional yang berhasil tidak dapat memengaruhi hasil dari kasus yang sebelumnya diselesaikan dalam sistem Pengadilan Umum. Saya akan kembali membahas lebih lanjut pembagian tanggung jawab antara kewenangan peninjauan kedua pengadilan nanti.

Mahkamah Konstitusi Saat Bertugas

Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan total 145 putusan dalam empat tahun pertama masa tugasnya (2003–2006), dengan puncaknya 82 putusan pada tahun 2004, banyak di antaranya terkait dengan sengketa pemilu dari pemilihan umum tahun itu. Beberapa putusan patut dipertimbangkan di sini karena relevansinya dengan perkembangan peradilan, dan satu putusan lainnya memiliki signifikansi khusus untuk masalah aktivitas regulasi dalam arti yang lebih luas.

Komisi Yudisial mulai beroperasi pada tahun 2005, dan awalnya memiliki dua fungsi: memilih kandidat untuk diangkat ke Mahkamah Agung, dan memantau perilaku peradilan.

Pelaksanaan bagian kedua mandatnya ini menimbulkan kekhawatiran yang signifikan di Mahkamah Agung, sampai-sampai pada tahun 2006, 31 Hakim Agung menggugat kewenangan pengawasan Komisi di Mahkamah Konstitusi. Pengajuan kasus ini didahului oleh serangkaian manuver publik termasuk penolakan Ketua Mahkamah Agung untuk tunduk pada pemeriksaan Komisi terkait dengan tuduhan korupsi, seruan Komisi untuk memecat seluruh hakim Mahkamah Agung, dan bocornya nama-nama Hakim yang menjadi subjek pengaduan publik kepada pers.

Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon, dengan menyatakan bahwa konstitusi melindungi pelaksanaan kekuasaan kehakiman, dan bahwa Komisi tidak dapat menyelidiki pengambilan keputusan kehakiman (berbeda dengan perilaku kehakiman). Keputusan tersebut, meskipun pada dasarnya berupaya melindungi independensi kehakiman, melumpuhkan Komisi dan dapat dikatakan menghambat proses pengembangan peradilan yang lebih bertanggung jawab kepada publik.

Dalam putusan lain pada tahun 2006, Mahkamah Konstitusi kembali menjatuhkan putusan yang berimplikasi signifikan terhadap penyelenggaraan peradilan. Sejumlah orang yang didakwa melakukan tindak pidana korupsi yang timbul dari pelaksanaan tugasnya sebagai anggota Komisi Pemilihan Umum, telah diadili oleh Komisi Pemberantasan Korupsi di Pengadilan Khusus Tindak Pidana Korupsi.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (berdasarkan Pasal 53 UU 30/2002) bertentangan dengan beberapa ketentuan konstitusi. Salah satu alasan yang dikemukakan Mahkamah Konstitusi adalah Pasal 24A UUD mengharuskan badan peradilan dibentuk “berdasarkan” undang-undang, padahal dalam kasus ini Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dibentuk melalui ketentuan dalam undang-undang yang mengatur pembentukan Komisi Pemberantasan Korupsi (yang mengisyaratkan bahwa Mahkamah Konstitusi perlu memiliki undang-undang tersendiri). Argumen yang lebih meyakinkan yang diajukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk mendukung keputusannya adalah bahwa Pengadilan Tipikor khusus beroperasi bersamaan dengan penuntutan di Pengadilan Umum, yang mengarah pada “dualisme” dalam penegakan hukum korupsi.

Mahkamah menemukan bahwa pembentukan pengadilan baru tersebut melanggar perlindungan hak asasi manusia dalam Konstitusi, khususnya pasal 28D yang memungkinkan “perlindungan dan kepastian hukum yang adil, dan perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Singkatnya, perlakuan atau hasil yang diterima oleh tersangka korupsi dapat berbeda tergantung pada apakah penuntutan dilakukan di Pengadilan Tipikor Jakarta, atau di salah satu dari ratusan Pengadilan Negeri, berdasarkan prosedur pidana normal. Mengakui bahwa hasil ini akan menghambat penegakan hukum, Mahkamah menetapkan masa penghentian sementara selama tiga tahun bagi Pengadilan Tipikor, untuk memberi waktu bagi persiapan undang-undang baru yang memperjelas status pengadilan tipikor khusus.

Putusan-putusan ini menunjukkan Mahkamah memutuskan hal-hal yang secara langsung relevan dengan struktur dan fungsi sistem akuntabilitas hukum publik, yang menjadi fokus bab ini. Namun, Mahkamah juga telah mengeluarkan beberapa keputusan dalam bidang

yang relevan dengan peran negara dalam pengaturan pasar. Keputusan-keputusan tersebut menyoroti fitur yang tidak biasa dari konstitusi Indonesia yang sangat penting bagi masa depan mekanisme pengaturan di Indonesia, dan juga secara gamblang menunjukkan ketidakpraktisan pendekatan Indonesia terhadap tinjauan yudisial.

Dalam serangkaian kasus yang semuanya timbul dari privatisasi atau bentuk-bentuk keterlibatan sektor swasta dalam produksi atau eksploitasi sumber daya, Mahkamah diharuskan untuk memutuskan berdasarkan pasal 33 Konstitusi. Ketentuan ini mendefinisikan pendekatan terhadap pengelolaan ekonomi nasional yang telah digambarkan sebagai “ekonomi rakyat”: pasal tersebut menyatakan bahwa ekonomi harus didasarkan pada apa yang dikenal sebagai “asas kekeluargaan”; menetapkan kontrol negara untuk cabang-cabang produksi yang penting; dan selanjutnya mengatur kontrol negara atas sumber daya alam, yang harus digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Dalam putusannya tentang keabsahan UU 20/2002 tentang ketenagalistrikan, yang berupaya melembagakan pemisahan pembangkitan, transmisi, distribusi, dan penjualan listrik, Mahkamah menyatakan undang-undang tersebut melanggar pasal 33. Mahkamah berpendapat bahwa pengaturan suatu industri tidak cukup untuk memenuhi persyaratan pengendalian yang ditentukan dalam Konstitusi, dan bahwa karena Pemerintah telah memiliki kewenangan inheren untuk mengatur, pengendalian negara harus dibaca lebih luas. Mahkamah tidak melarang privatisasi seperti itu, yang menunjukkan bahwa pengendalian tidak memerlukan 100 persen kepemilikan negara.

Oleh karena itu, keputusan tersebut membuka pintu bagi keterlibatan sektor swasta dalam utilitas, selama negara mempertahankan kepentingan yang cukup untuk mengendalikan pengambilan keputusan dan kebijakan. Dua bulan setelah keputusan tersebut, Pemerintah mengeluarkan Peraturan yang sangat mirip dengan undang-undang inkonstitusional sebelumnya, untuk memberikan kepastian kepada investor setelah keputusan Mahkamah, dan untuk memfasilitasi proses tender oleh perusahaan listrik negara. Peraturan tersebut tidak dapat digugat di Mahkamah Konstitusi karena pengujian undang-undang lainnya berada di tangan Mahkamah Agung, sehingga Eksekutif dapat menghindari gugatan konstitusional yang berhasil terhadap undang-undang ketenagalistrikan.

15.4 PENGADILAN DAN AKUNTABILITAS DI INDONESIA

Indonesia kini memiliki kerangka akuntabilitas hukum publik yang dapat dikenali. Indonesia memiliki lembaga peradilan yang diperlukan, yang diberdayakan dengan kewenangan yang memadai, untuk melakukan peninjauan tindakan eksekutif dan legislatif. Tambahan terbaru pada gudang hukum publik adalah Mahkamah Konstitusi, tetapi elemen lainnya telah ada sejak lama dalam bentuk kewenangan untuk meninjau peraturan, dan selanjutnya Pengadilan Tata Usaha Negara. Telah dicatat di awal bahwa meskipun ada beberapa lembaga regulator, hanya ada sedikit tanda bahwa Indonesia menganut pendekatan baru terhadap akuntabilitas dan regulasi.

Oleh karena itu, metode utama regulasi di ranah publik tetap berpusat pada lembaga peradilan, dan lembaga peradilan itu sendiri sedang dalam proses rehabilitasi. Proses ini membawa pengadilan dari posisi tunduk kepada eksekutif menjadi posisi yang independen, dan diukur melalui pengamatan terhadap perubahan pada kontrol administratif sistem pengadilan, dan pemberian kewenangan peninjauan yudisial yang diperluas. Atas alasan-alasan ini, saya menggambarkan Indonesia berada dalam kondisi “pra-regulasi”. Perkembangan kewenangan peradilan yang independen, bersamaan dengan perluasan yurisdiksi yang dibahas di atas, juga dapat dianggap sebagai tanda-tanda yudisialisasi.

Akan tetapi, perkembangan ini harus dilihat sebagai bagian dari proses pembongkaran pemerintahan otoriter selama puluhan tahun, di mana rezim-rezim yang berkuasa secara berurutan telah secara sistematis menurunkan fungsi peradilan. Perkembangan ini juga mencerminkan pengalaman khusus Indonesia dalam hal kekuasaan peradilan sebagai koloni Eropa, dan proses yang sangat lambat dalam membangun kembali peradilan pasca-Kemerdekaan. Butuh waktu bertahun-tahun bagi Pengadilan Tata Usaha Negara untuk sepenuhnya didirikan di seluruh Indonesia, dan bahkan saat ini eksekutif tidak memiliki dana untuk mendirikan yurisdiksi baru secara nasional.

Karena alasan-alasan ini, yudisialisasi di Indonesia juga hanya merupakan kondisi parsial. Statistik Pengadilan yang diteliti sebelumnya juga memberi tahu kita sesuatu tentang peran dan kapasitas pengadilan di Indonesia, dan khususnya statistik tersebut tampaknya menunjukkan keterbatasan serius dalam fungsi peninjauan tindakan administratif dan pengaturan. Kelemahan fungsi peninjauan ini yang dijalankan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, dan dalam yurisdiksi awal Mahkamah Agung untuk meninjau instrumen legislatif subordinat dibuktikan dengan pengajuan kasus yang sangat kecil baik untuk Pengadilan Tata Usaha Negara maupun dalam fungsi peninjauan kembali yudisial (hak uji materiil). Tentu saja, volume kasus mungkin tidak sepenuhnya mewakili kesehatan fungsi yudisial.

Namun, Indonesia secara tradisional telah diatur melalui tindakan eksekutif ini ditunjukkan oleh proporsi yang sangat tinggi dari instrumen subordinat di bawah tingkat undang-undang (dan kontrol eksekutif adalah tanda pemerintahan otoriter). Dalam kasus ini, mengapa bidang hukum administrasi masih tampak sebagai yurisdiksi yang mencari penyebab tindakan? Pompe menunjukkan bahwa ironis bagi peradilan Indonesia untuk secara rutin melobi kekuatan peninjauan kembali konstitusional selama beberapa dekade sebelum demokratisasi. Peradilan telah memiliki kekuatan untuk "menyerang inti" rezim dengan membaca peraturan dan instrumen Presiden untuk beberapa waktu, tetapi secara konsisten menolak untuk menggunakan kekuatan peninjauan kembali yudisialnya.

Apa yang akan dilakukan oleh badan peradilan Indonesia dengan kewenangan penuh untuk melakukan peninjauan kembali yudisial jika diberikan lebih awal? Ia berpendapat bahwa ketidakterpisahan dan oleh karena itu ketidakbertanggungjawaban kekuasaan negaralah yang menyebabkan situasi ini, dan bahwa kehadiran Mahkamah Konstitusi secara teoritis memberikan kesempatan untuk mengubah praktik-praktik lama yang telah berlangsung

selama puluhan tahun. Tentu saja amandemen Konstitusi mengubah seluruh kerangka tata kelola negara.

Namun, seperti yang ditunjukkan Lindsey, transformasi kelembagaan itu sendiri tidak cukup untuk mengubah sistem administrasi dan tata kelola, terutama ketika supremasi hukum telah digantikan oleh “ideologi dan kekerasan,” yang mengakibatkan marginalisasi hukum secara menyeluruh di bawah Soeharto.

Pekerjaan Mahkamah Konstitusi hingga saat ini menunjukkan bahwa ia sebenarnya memberikan kontribusi positif pada kerangka akuntabilitas. Awalnya tampaknya ada beberapa kebingungan tentang tanggapan yang tepat terhadap keputusannya, tetapi sekarang program legislatif di Indonesia dengan jelas memprioritaskan amandemen legislatif yang diperlukan sebagai akibat dari keputusan Mahkamah Konstitusi.

Penanganan Pemerintah terhadap keputusan dalam kasus privatisasi listrik menunjukkan tingkat permusuhan terhadap hasil dalam kasus tersebut, dan juga eksploitasi yang disengaja dari perbedaan antara dua bentuk tinjauan yudisial yang tersedia di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Jenis reaksi ini diharapkan ketika politik diyudisialisasi melalui tinjauan konstitusional. Memang dapat dikatakan bahwa dalam kasus Mahkamah Konstitusi Asia ada kemungkinan yang sangat tinggi dari bentuk konflik ini antara eksekutif dan yudikatif. Hal ini karena pengadilan tinggi jenis ini ditakdirkan untuk memainkan peran yang sangat politis, diposisikan untuk membahas isu-isu inti negara, dan karena itu menangani isu-isu penting saat ini sebagai hal yang wajar.

Oleh karena itu, mentalitas pemerintah jelas mulai bergeser. Penerimaan peninjauan kembali sebagai bagian dari proses transisi demokrasi yang lebih luas di Indonesia merupakan keberhasilan besar, terlebih lagi jika dibandingkan dengan keterbatasan yang terus berlanjut, dan laju perubahan yang lebih lambat yang terlihat dalam sistem Pengadilan Umum.

Namun, tingkat penggunaan pengadilan yang rendah mungkin merupakan indikasi bahwa pergeseran yang lebih mendalam belum terjadi. Infrastruktur pengadilan yang lemah berarti bahwa (hingga baru-baru ini) terdapat kurangnya kapasitas fisik untuk memberikan keadilan. Hal ini mengakibatkan pemisahan fisik antara masyarakat dan pengadilan. Menjembatani kesenjangan ini telah menjadi kebijakan yang disengaja sejak lama, tetapi motivasinya terutama adalah untuk memperluas kewenangan negara melalui perluasan jejak pengadilan. Hal ini sebenarnya mungkin menjadi salah satu faktor yang berkontribusi terhadap peningkatan pengajuan per kapita dari waktu ke waktu.

Statistik tentang jumlah gugatan perdata dan administratif dapat ditafsirkan, di sisi lain, sebagai indikasi bahwa infrastruktur pengadilan nasional masih jauh dari jangkauan banyak orang, atau lembaga peradilan masih kurang diminati. Penting untuk menyadari bahwa dengan populasi besar yang tinggal di daerah-daerah terpencil dan regional, banyak yang hidup dalam kemiskinan, sebagian besar wilayah Indonesia mungkin tidak peduli dengan pengadilan negeri.

Oleh karena itu, meskipun Mahkamah Agung terus memimpin dalam merehabilitasi lembaga peradilan, baik melalui penerapan kebijakan reformis maupun penguatan administrasi peradilan, mungkin diperlukan perubahan yang lebih signifikan dalam ekonomi

dan budaya lokal di seluruh Indonesia agar akses ke lembaga peradilan dapat dinilai sebagai mekanisme akuntabilitas oleh warga negara pada umumnya.

Pertanyaan yang sama sulitnya adalah apakah peran yang berbeda dari Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang memerlukan reformasi. Meskipun pembagian kekuasaan ini berpotensi untuk mencabut perlindungan konstitusional, model ini ada di tempat lain. Ketua Mahkamah Konstitusi sendiri telah menyoroti kesamaan antara model Indonesia dan Korea Selatan, di mana Mahkamah Konstitusi meninjau undang-undang dan Mahkamah Agung meninjau instrumen tingkat yang lebih rendah.

Namun, kesamaan tersebut tidak persis sama, karena Mahkamah Agung di Korea Selatan memiliki kewenangan untuk meninjau peraturan terhadap Konstitusi. Di sisi lain, Konstitusi Indonesia tidak secara eksplisit melarang rujukan ke Konstitusi dalam fungsi pengujian undang-undang Mahkamah Agung Konstitusi hanya menyatakan bahwa Mahkamah berwenang untuk meninjau peraturan (pasal 24A (1)). Mahkamah Indonesia di masa lalu telah menafsirkan kewenangannya secara luas dan membatalkan undang-undang era kolonial, sehingga ada preseden untuk penafsiran perannya ini.

Model Korea Selatan juga memberikan contoh bagi Mahkamah Konstitusi Indonesia, jika pengadilan ini memilih untuk mempertimbangkan perluasan perannya. Pengadilan Korea Selatan secara sepihak memutuskan bahwa mereka memiliki yurisdiksi tersirat atas peraturan administratif, dalam kasus tahun 1990. Tren pengambilan keputusan di Mahkamah Konstitusi menunjukkan bahwa mereka mungkin mampu memperluas kewenangannya. Mereka telah mengubah undang-undang mereka sendiri (memperluas yurisdiksinya secara temporal, untuk mencakup undang-undang pra-reformasi) dan juga telah bereksperimen dengan hak-hak tersirat, dan mungkin di masa depan akan menggali dasar yang belum dieksplorasi dari Pembukaan Konstitusi.

Mereka telah menerapkan ketentuan hak asasi manusia dari Konstitusi, termasuk persyaratan untuk kepastian dan perlakuan yang sama di hadapan hukum, yang juga dapat menjadi sumber kewenangan yang diperluas. Namun, untuk saat ini, anggapan tetap ada bahwa ada perbedaan antara kedua kewenangan tersebut, dan bahwa tidak ada Pengadilan yang mungkin mempertimbangkan untuk memasuki wilayah yang lain.

Kesimpulan

Terdapat perbedaan yang signifikan antara kondisi yang memunculkan sistem peradilan administrasi Indonesia pada tahun 1980an, dan proses peninjauan kembali yudisial yang lebih baru 20 tahun kemudian. Akan tetapi, motivasi pasti untuk pembentukan kedua pengadilan tersebut tampaknya masih agak kabur, terutama kekuatan politik kritis yang berperan, meskipun ada informasi yang tersedia tentang asal-usulnya.

Pertanyaan utama tentang Pengadilan Tata Usaha Negara adalah bagaimana mereka dapat terbentuk dalam iklim yang sangat tidak bersahabat dengan pengawasan yudisial? Bagaimanapun, ini adalah Orde Baru pada puncaknya, dan harus diasumsikan bahwa rezim Soeharto memperhitungkan bahwa mereka dapat mengelola risiko yang terkait.

Beberapa teori telah dikemukakan mengenai faktor-faktor tertentu yang mungkin telah memotivasi rezim untuk membentuk Pengadilan baru tersebut termasuk kebutuhan untuk meyakinkan kritikus dan investor asing tentang mandat reformasi rezim tersebut; untuk menyediakan alat bantu dalam merasionalisasi birokrasi, dan untuk menyediakan masyarakat Indonesia dengan sejumlah tindakan perbaikan dalam menghadapi sektor publik yang tidak kompeten dan korup.

Yang mungkin lebih penting adalah pilihan model dan kewenangan yang diberikan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara. Pada akhirnya, keterbatasan kewenangan Pengadilan untuk melakukan peninjauan ulang telah cukup untuk memastikan peran marginal bagi Pengadilan Tata Usaha Negara, meskipun kelemahan serupa telah diatasi sejak lama di Belanda.

Kegagalan fungsi peninjauan ulang yudisial Mahkamah Agung mungkin lebih merupakan cerminan dari penundukan Pengadilan terhadap eksekutif, yang telah mengakibatkan sublimasi total dari kewenangan inherennya untuk memeriksa kewenangan. Ambiguitas dan kurangnya transparansi dalam pengambilan keputusannya tetap menjadi keterbatasan utama pada kapasitasnya untuk mendapatkan rasa hormat sebagai pimpinan sistem Pengadilan Umum. Upaya reformasi yang konsisten akan diperlukan untuk meningkatkan profil pengadilan sebagai jalan perbaikan terhadap administrasi.

Mahkamah Konstitusi, di sisi lain, berutang keberadaannya pada reformasi konstitusional yang luas yang diperkenalkan selama tahun-tahun pertama pemerintahan pasca-otoriter Indonesia. Tidak adanya tinjauan legislatif telah menyibukkan para ahli hukum selama beberapa dekade, tetapi di luar itu masih ada bukti terbatas tentang apa yang mendorong para pelaku politik yang bertanggung jawab untuk memperkenalkan reformasi penting ini. Karena alasan ini mungkin sulit untuk menerapkan teori-teori saat ini untuk pengembangan tinjauan yudisial pada kasus Indonesia, setidaknya dengan keyakinan apa pun.

Di luar fakta bahwa Mahkamah Konstitusi mengisi celah penting dalam kerangka akuntabilitas publik, apa yang disoroti oleh pekerjaan awalnya adalah bahwa hanya sekarang tugas untuk mendefinisikan ulang nilai-nilai yang akan diterapkan dalam kerangka ini dengan benar dapat dimulai. Karena bisnis administrasi semakin tunduk pada tantangan hukum, pertanyaan tentang sifat dan tujuan negara Indonesia pun terungkap. Kurangnya konsensus pada tataran “tujuan negara” di Indonesia dibuktikan oleh putusan-putusan Mahkamah yang harus menghadapi kontradiksi-kontradiksi yang melekat dalam Konstitusi era reformasi.

Kombinasi antara kesinambungan dan perubahan dalam Konstitusi telah mengakibatkan hak-hak individu yang liberal hidup berdampingan dengan “ekonomi rakyat” yang diilhami oleh Sosialis dari pasal 33, di bawah prinsip-prinsip Pancasila yang menyeluruh, yang di masa lalu telah digunakan sebagai alat ideologi negara. Peradilan di Indonesia kini mulai memainkan peran positif dalam menentukan apa arti nilai-nilai ini, dan bagaimana nilai-nilai tersebut akan diterapkan, seiring dengan berlanjutnya transisi Indonesia menuju model negara yang diatur.

BAB 16

KESIMPULAN HUKUM ADMINISTRASI DAN TATA KELOLA PERADILAN

Volume ini merupakan buku keempat dalam serangkaian buku tentang hukum di Asia; tiga dari empat volume mewakili hasil dari tiga konferensi yang diadakan di Universitas Hong Kong yang telah diselenggarakan oleh penulis ini selama beberapa tahun terakhir. Volume pertama, *Wacana Asia tentang Aturan Hukum*, memberikan tinjauan umum tentang konsepsi dan wacana yang berkaitan dengan Aturan Hukum di Asia, serta kerangka kelembagaan dasar sistem hukum Asia. Buku ini dimaksudkan untuk memberikan dasar dan membuka jalan bagi studi yang lebih terspesialisasi dalam volume berikutnya dari seri ini. Volume kedua, *Hak Asasi Manusia di Asia*, mengeksplorasi teori dan praktik hak asasi manusia di berbagai yurisdiksi Asia.

Mengingat pentingnya hak asasi manusia dan hubungan erat antara Aturan Hukum dan perlindungan hak asasi manusia, volume kedua secara alami dan logis melanjutkan dasar dari volume pertama. Volume ini lebih terspesialisasi daripada tiga volume sebelumnya dan menyelidiki domain khusus hukum substantif dan prosedural hukum administrasi, dan dimensi khusus sistem hukum peradilan. Buku ini dimaksudkan untuk menambah kumpulan kajian tentang bagaimana hukum dan Aturan Hukum beroperasi di Asia khususnya Asia Timur dan Tenggara, dan bagaimana teori dan praktik hukum yang ditransplantasikan ke Asia selama penjajahan dan modernisasi telah disesuaikan dengan keadaan dan budaya setempat dan untuk memenuhi tantangan yang dihadapi oleh masyarakat Asia di era demokratisasi, globalisasi, dan perubahan politik, ekonomi, dan sosial besar lainnya.

Bab penutup ini dibagi menjadi tiga bagian. Bagian I menyusun kerangka teoritis untuk tujuan memahami perkembangan hukum administrasi dan fenomena yuridifikasi dan yudisialisasi, yang terutama diambil dari pengalaman Barat. Bagian II merangkum temuan utama dalam volume ini sehubungan dengan hukum administrasi, yuridifikasi, dan yudisialisasi di berbagai yurisdiksi Asia. Bagian III berupaya menafsirkan temuan ini berdasarkan kerangka teoritis yang dikembangkan di Bagian I.

16.1 KERANGKA TEORITIS

Hukum administrasi dapat dipahami baik dari sudut pandang ilmu hukum maupun ilmu sosial. Dari sudut pandang ilmu hukum atau doktrin hukum, hukum administrasi, bersama dengan hukum tata negara, membentuk inti hukum publik bagian hukum yang menyangkut pelaksanaan kekuasaan negara dan hubungan antara pemerintah dan rakyat. Sementara hukum tata negara membahas struktur dasar sistem pemerintahan dan hak-hak dasar serta kebebasan warga negara sebagaimana tercantum dalam konstitusi tertulis, hukum administrasi menyangkut pelaksanaan kekuasaan dalam operasi sehari-hari lembaga pemerintah yang kepadanya undang-undang biasa telah memberikan kekuasaan yang juga dibatasi oleh undang-undang dan tunduk pada prosedur, yudisial, dan kendala serta

pemeriksaan lainnya. Dengan demikian, hukum administrasi secara bersamaan memberdayakan dan mengekang lembaga pemerintah.

Dari perspektif interdisipliner ilmu sosial, terdapat hubungan yang erat antara hukum administrasi, tata kelola, dan regulasi, dan hukum administrasi dapat dianggap sebagai salah satu dari banyak alat regulasi atau salah satu bentuk tata kelola. 'Cara pemerintahan' dapat didefinisikan secara luas sebagai 'mekanisme sosial yang dengannya aturan-aturan yang berlaku di suatu komunitas tertentu disesuaikan dengan pengalaman dan tuntutan orang-orang yang hidup di bawahnya'. 'Pengaturan' dapat didefinisikan secara luas sebagai 'kontrol berkelanjutan dan terfokus yang dilakukan oleh badan publik atas kegiatan-kegiatan yang dihargai oleh suatu komunitas'.

Oleh karena itu, pengaturan terdiri dari tindakan-tindakan pemerintah yang dirancang untuk memengaruhi perilaku masyarakat, terutama untuk tujuan memajukan kepentingan publik. Bahasa Indonesia: Selain menggunakan hukum untuk 'memerintah dan mengendalikan' atau untuk menciptakan 'hak dan kewajiban' (misalnya hukum pidana, hukum administrasi), ada banyak cara regulasi lainnya, seperti cara administratif (misalnya menggunakan kode praktik, atau mendorong regulasi diri), atau 'untuk menggunakan kekayaan', 'untuk memanfaatkan pasar', 'untuk menginformasikan', atau 'untuk bertindak secara langsung'.

Tindakan regulasi dapat diambil oleh departemen pemerintah nasional, pemerintah daerah, badan regulasi independen, pengadilan atau tribunal. Seperti yang ditunjukkan Ginsburg dalam volume ini, hukum administrasi dapat dipahami sebagai hal yang berkaitan dengan 'regulasi regulasi', yang dapat terjadi di tingkat 'ritel' (misalnya tinjauan *ex post facto* atas tindakan administratif oleh pengadilan dalam kasus yang disengketakan) atau di tingkat 'grosir' (misalnya kontrol *ex ante* pada saat pembuatan aturan, seperti memungkinkan orang yang terkena dampak untuk mengomentari aturan yang diusulkan).

Dari perspektif sejarah, contoh klasik regulasi yang dimulai pada abad kesembilan belas berada dalam domain kesehatan publik dan kondisi ketenagakerjaan. Lebih jauh, 'pembangunan dalam penyediaan layanan kereta api, air, gas, dan listrik menyebabkan diperkenalkannya kontrol terhadap harga, keselamatan, dan kualitas layanan'. Konsep 'yuridifikasi' juga harus dipahami dalam konteks sejarah. Bahasa Indonesia: Seperti yang Scott tunjukkan dalam volume ini, yuridifikasi merujuk pada 'tata kelola bidang sosial dan ekonomi' yang makin 'dibentuk oleh norma dan proses yuridis'.

Demikian pula, Ginsburg mendefinisikan yuridifikasi sebagai 'penyebaran wacana dan prosedur hukum ke dalam bidang sosial dan politik yang sebelumnya dikecualikan atau minimal'. Kata 'yuridifikasi' berasal dari istilah Jerman *Verrechtlichung*, yang awalnya digunakan untuk menggambarkan formalisasi hukum hubungan perburuan dalam hukum perburuan Republik Weimar, dan untuk mengkritik perkembangan ini karena mendepolitisasi konflik kelas dan meredam gerakan sosial.

Teubner menyoroti signifikansi analisis Habermas tentang 'empat dorongan yuridifikasi yang membuat zaman' dalam sejarah Barat modern: (1) yuridifikasi pada saat transisi dari absolutisme ke negara borjuis di mana sistem ekonomi dan politik dibedakan, 'otonomi baru'

mereka dilindungi dalam bentuk hukum, dan ‘sistem hukum perdata klasik’ muncul; (2) konstitusionalisasi hukum, di mana kekuasaan administratif disubordinasikan kepada asas legalitas atau Aturan Hukum; (3) konstitusionalisasi demokratis, atau demokratisasi kekuasaan negara, dengan ‘hak pilih yang universal dan setara serta kebebasan berorganisasi bagi asosiasi dan partai politik’ yang diabadikan dalam hukum; (4) konstitusionalisasi sosial, dengan munculnya ‘negara sosial’ atau negara kesejahteraan, ‘yuridifikasi dunia industri dan buruh modern’, dan hukum yang digunakan ‘sebagai alat kontrol untuk mengkonstitusikan ekonomi’.

Mempertimbangkan sejarah yuridifikasi ini, Teubner menunjukkan bahwa yuridifikasi bukan hanya masalah ‘ledakan hukum’ dalam hal pertumbuhan kuantitatif norma dan standar hukum, tetapi melibatkan ‘aspek kualitatif’ yang bahkan lebih penting. ‘Yuridifikasi tidak hanya berarti proliferasi hukum; itu menandakan sebuah proses di mana negara sosial intervensionis menghasilkan jenis hukum baru, hukum pengaturan’.

Yuridifikasi di era konstitusionalisasi sosial dicirikan oleh penggunaan hukum untuk memenuhi ‘kebutuhan masyarakat akan perlindungan sosial’ terhadap ‘fenomena kekuatan ekonomi’, dan dicontohkan oleh perkembangan dalam hukum ketenagakerjaan modern, hukum perusahaan, hukum antimonopoli dan hukum jaminan sosial. Yuridifikasi semacam itu melibatkan proses politisasi dan sosialisasi hukum, atau apa yang Weber sebut sebagai materialisasi hukum formal, sehingga memunculkan fenomena ‘hukum pengaturan’.

Dalam proses ini, fungsi, struktur atau ‘tatanan internal’ serta cara legitimasi hukum telah mengalami perubahan yang signifikan. Teubner juga membahas ‘ambivalensi yuridifikasi’, dalam arti bahwa efeknya mungkin tidak sepenuhnya positif. ‘Konsekuensi disfungsional’ atau ‘kegagalan regulasi’ mungkin muncul akibat ‘ketidaksesuaian hubungan struktural antara politik, hukum, dan ranah kehidupan sosial’ atau ‘batas-batas hubungan struktural ini’ yang ‘dilampaui’. Salah satu contoh konsekuensi disfungsional tersebut adalah apa yang disebut Habermas sebagai ‘kolonisasi dunia kehidupan’: yuridifikasi dapat membahayakan ‘ranah-ranah kehidupan yang dapat mereproduksi dirinya sendiri’.

Oleh karena itu, yuridifikasi merupakan konsep yang membahas hubungan antara sistem hukum dan sistem politik dan ekonomi masyarakat tempat sistem tersebut berada, serta hubungan antara sistem hukum dan apa yang disebut Habermas sebagai ‘dunia kehidupan’. Sebagai komponen sistem hukum, hukum administrasi di Barat telah mengikuti lintasan perkembangan yang sebagian besar ditentukan oleh perkembangan tahapan yuridifikasi sebagaimana dijelaskan di atas. Hukum administrasi kontemporer dicirikan oleh serangkaian prinsip inti atau nilai hukum publik berupa kepastian dan prediktabilitas hukum, prosedur yang adil, pemberian alasan untuk keputusan, hak peninjauan dan banding, peninjauan kembali yudisial, transparansi, partisipasi publik dalam pembuatan peraturan dan keputusan, akuntabilitas pembuat keputusan, dll.

Untuk tujuan studi perbandingan dalam volume ini, mungkin berguna untuk mengembangkan gagasan tentang tingkat yuridifikasi dalam hukum administrasi. Diusulkan bahwa faktor-faktor berikut relevan dalam mengevaluasi tingkat yuridifikasi dalam hukum administrasi dalam sistem hukum tertentu: (1) Sejauh mana hukum dan proses peradilan digunakan dalam regulasi dan tata kelola? (2) Sejauh mana rujukan dan kepatuhan terhadap

norma hukum mengatur interaksi antara warga negara dan badan usaha di satu sisi dan badan pemerintahan di sisi lain, atau interaksi tersebut diatur oleh hubungan dan jaringan pribadi dan sosial (yaitu pertanyaan tentang Aturan Hukum versus 'aturan guanxi (hubungan pribadi dan sosial)', negosiasi dan konsensus, pemahaman informal, praktik adat atau kebijakan administratif? (3) Sejauh mana pelaksanaan kekuasaan eksekutif tunduk pada pengekanan hukum yang efektif, kontrol prosedural dan pemeriksaan yudisial, atau dapatkah kekuasaan eksekutif dan kebijaksanaan dilaksanakan secara absolut, tidak terbatas atau sewenang-wenang tanpa tunduk pada pengekanan, kontrol dan pemeriksaan tersebut? (4) Sejauh mana prinsip-prinsip hukum administrasi modern atau nilai-nilai hukum publik diakui dan dilembagakan dalam sistem hukum?

Sekarang kita beralih dari konsep yuridifikasi ke konsep yudisialisasi. Sementara yang pertama berfokus pada jumlah, sifat dan peran norma hukum dalam masyarakat, yang terakhir paling baik dipahami sebagai yang berkaitan dengan fenomena litigasi atau 'pertentangan legalisme' dan peran pengadilan dalam masyarakat. Dengan demikian, Ginsburg dalam volume ini mendefinisikan yudisialisasi terutama sebagai 'perluasan rentang aktivitas yang menjadi kewenangan signifikan hakim'. Dowdle (Bab 2 dalam volume ini) menambahkan bahwa meskipun wajar untuk mengharapkan bahwa 'semakin banyak regulasi pemerintah, semakin banyak area kehidupan sosial dan politik yang diatur oleh pengadilan' karena 'pengadilan merupakan bagian mendasar dari regulasi pemerintah', konsep yudisialisasi harus dipahami sebagai 'perluasan peran yudisial yang relatif terhadap aktor pemerintah lainnya'.

Dengan menganalisis secara cermat motif para pihak yang bersengketa dan makna sosial dan politik dari persidangan dan putusan pengadilan, Dowdle mampu mengidentifikasi empat jenis yudisial: 'yudisialisasi terpusat' (menerapkan undang-undang dan kebijakan yang ditetapkan secara terpusat di berbagai lokasi), 'yudisialisasi eksperimental' (pengadilan menggunakan 'pengetahuan lokal' untuk mengadaptasi kebijakan nasional dengan kondisi lokal), 'yudisialisasi ekspresif' (para pihak yang bersengketa mengartikulasikan keluhan mereka dan negara diharuskan untuk menanggapi keluhan dan membenarkan tindakannya secara publik), dan 'yudisialisasi resistif' (pihak yang bersengketa menggunakan pengadilan untuk mempromosikan kebijakan seperti yang berkaitan dengan hak-hak minoritas yang tidak dapat berhasil dimajukan melalui ranah politik).

Untuk tujuan studi perbandingan dalam volume ini, gagasan tentang tingkat yudisialisasi hukum administrasi dalam masyarakat tertentu dapat digunakan. Faktor-faktor yang memengaruhi tingkat tersebut dapat mencakup yang berikut: (1) Sejauh mana litigasi digunakan oleh warga negara dan bisnis untuk menentang tindakan administratif yang memengaruhi hak atau kepentingan mereka? (2) Sejauh mana pengadilan aktif dalam meninjau dan membatalkan tindakan administratif, atau sejauh mana mereka menghormati administrasi? (3) Sejauh mana pengadilan terlibat dalam aktivisme yudisial dalam menentukan isu-isu politik yang kontroversial atau campur tangan dalam masalah kebijakan sosial, ekonomi, dan lainnya serta membentuk kebijakan tersebut, atau sejauh mana mereka mempraktikkan pengekanan yudisial?

Kerangka konseptual dasar untuk mempelajari temuan dalam volume ini telah dikembangkan di atas. Masih perlu diselidiki hubungan antara hukum administrasi dan perubahan besar di dunia sejak akhir abad kedua puluh yang tercakup dalam konsep atau istilah privatisasi, deregulasi, liberalisasi, dan globalisasi. Dunia akhir abad kedua puluh khususnya dunia Barat telah mengalami ‘revolusi pasar’ dalam arti bahwa sektor publik yang besar dari negara kesejahteraan telah dikritik karena ketidakefisienannya dan telah mengalami kemunduran, dan telah ada pengakuan yang berkembang bahwa kekuatan pasar harus diberi lebih banyak ruang bebas untuk beroperasi.

Kebijakan yang dihasilkan meliputi privatisasi (dengan industri, utilitas, atau layanan yang sebelumnya berada di bawah kepemilikan publik diprivatisasi, monopoli berdasarkan undang-undang dihapuskan, dan kontrak layanan publik diperkenalkan), deregulasi (mengurangi kontrol negara atas kegiatan ekonomi sehingga persaingan dan kekuatan pasar dapat memainkan peran yang lebih besar), dan liberalisasi (juga pengurangan kontrol negara atas kegiatan ekonomi tetapi pada tingkat yang lebih rendah daripada deregulasi). Perkembangan ini tampaknya telah menimbulkan konsekuensi berikut untuk hukum administrasi dan peradilan.

Pertama, muncul bentuk-bentuk regulasi dan badan-badan regulasi baru yang sebelumnya tidak diperlukan ketika industri atau layanan terkait dijalankan oleh negara. Privatisasi dan deregulasi dengan demikian telah mengantarkan pada jenis baru ‘negara regulasi’, negara yang tidak mengendalikan atau mengintervensi ekonomi secara ekstensif atau intensif seperti sebelumnya, tetapi berupaya mengatur kegiatan ekonomi berbasis pasar demi kepentingan publik. Dengan demikian, muncul badan hukum administratif baru untuk menangani bentuk regulasi baru ini. Kegiatan badan-badan regulasi baru tersebut tunduk pada tinjauan yudisial.

Kedua, fakta bahwa layanan dan kegiatan yang sebelumnya dioperasikan oleh negara telah diprivatisasi seharusnya tidak berarti bahwa mereka dapat lolos dari pengawasan dan akuntabilitas sejauh menyangkut masalah kepentingan publik. Dengan demikian, beberapa asas hukum administrasi dan nilai-nilai hukum publik telah diperluas untuk diterapkan pada bagian baru sektor swasta ini.

Ketiga, privatisasi dan deregulasi, yang telah melipatgandakan jumlah perusahaan di sektor-sektor ekonomi yang diliberalisasi, juga berarti bahwa beberapa praktik asli antara bisnis dan pemerintah yang didasarkan pada hubungan dekat, negosiasi, dan konsensus tidak dapat lagi bertahan, dan digantikan oleh interaksi yang lebih diatur oleh hukum dan meningkatnya insiden litigasi. Dengan kata lain, privatisasi dan deregulasi dapat berfungsi untuk mendorong yuridifikasi dan yudisialisasi.

Akhirnya, kita beralih ke masalah globalisasi. Globalisasi sebagai istilah sekarang umum digunakan, tetapi maknanya yang tepat tidak mudah untuk didefinisikan. Secara kasar, istilah ini mengacu pada berbagai fenomena, kekuatan, dan gerakan ekonomi, sosial, politik, dan budaya yang melampaui batas-batas nasional dan memengaruhi dunia secara keseluruhan. Holm dan Sorensen mendefinisikan globalisasi sebagai ‘intensifikasi hubungan ekonomi, politik, sosial dan budaya lintas batas’. Braithwaite dan Drahos membedakan antara tiga jenis

globalisasi dengan hubungan di antara mereka hanya bersifat kontingen globalisasi perusahaan (perusahaan yang menyebarkan operasi mereka ke seluruh dunia), pasar (transaksi bisnis yang dilakukan di pasar global) dan regulasi. 'Globalisasi regulasi melibatkan penyebaran beberapa perangkat norma regulasi'.

Sejauh beberapa norma regulasi ini menemukan ekspresi dalam hukum administrasi, seseorang dapat berbicara tentang globalisasi hukum administrasi. Misalnya, bagi beberapa negara, menjadi anggota Organisasi Perdagangan Dunia (WTO) berarti mereka perlu mereformasi sistem hukum administrasi mereka agar sesuai dengan persyaratan WTO mengenai publisitas norma, transparansi, prosedur pemberitahuan dan komentar, serta tinjauan independen atas tindakan administratif.

Globalisasi perusahaan dan pasar juga dapat mendorong pengembangan hukum administrasi dan yuridifikasi di negara-negara yang hukum administrasi dan yuridifikasinya relatif kurang berkembang, jika negara-negara ini menyadari bahwa pengembangan tersebut akan lebih memungkinkan mereka untuk meningkatkan daya saing mereka secara internasional dan untuk menarik modal dan investasi.

Aspek lain dari globalisasi adalah munculnya apa yang disebut Teubner sebagai 'hukum global tanpa negara'. Ini merujuk pada 'sekumpulan hukum baru yang muncul dari berbagai proses globalisasi di berbagai sektor masyarakat sipil yang terlepas dari hukum negara-bangsa', khususnya dalam wacana 'jaringan komunikatif global yang terspesialisasi dan teknis yang bersifat ekonomi, budaya, akademis, atau teknologi'.

Apa yang disebut Teubner sebagai hukum global tampaknya terkait erat dengan hukum administrasi baru yang berkembang di luar sistem negara yang dibahas Jayasuriya dalam Bab 4 volume ini. Sementara Teuber mengutip *lex mercatoria* sebagai 'contoh hukum global tanpa negara yang paling berhasil', contoh Jayasuriya tentang 'hukum administrasi global' yang baru mencakup standar ketenagakerjaan, standar akuntansi, dan norma regulasi yang berkaitan dengan perdagangan, lingkungan, dan kesehatan masyarakat. Sementara Teubner merujuk pada jaringan komunikasi teknis dan khusus, Jayasuriya merujuk pada ranah publik yang dibentuk oleh 'berbagai kebijakan fungsional khusus dan perintah privat' sebagai lokasi munculnya hukum administratif baru.

Ia menyoroti pentingnya 'organisasi pengaturan standar nonpemerintah transnasional' dalam proses ini. Ia menunjukkan bahwa 'metode dan bentuk baru pemantauan publik, tinjauan, dan bahkan mekanisme pengaduan yang berada di luar proses pemerintahan formal' telah ditetapkan; 'komunitas akuntabilitas' baru yang terdiri dari 'aktor swasta, organisasi transnasional, dan pemerintah nasional' dan 'mewujudkan prinsip hukum publik, partisipasi, tinjauan, dan pengambilan keputusan yang beralasan' telah muncul. Dalam pengertian ini ia berbicara tentang 'cara tata kelola baru'.

16.2 TEMUAN MENGENAI YURISDIKSI ASIA

Bab-bab dalam volume ini tentang masing-masing negara atau yurisdiksi memberikan banyak informasi mengenai perkembangan hukum administratif di Asia Timur dan Tenggara serta konteks politik, sosial, dan ekonomi tempat perkembangan tersebut terjadi. Temuan-

temuan utama sekarang akan diringkas, dengan referensi khusus pada isu-isu tentang tingkat yuridifikasi dan yudisialisasi dalam hukum administrasi yang telah dikonseptualisasikan dan dijelaskan di bagian sebelumnya dari bab ini. Kita akan mulai dengan negara-negara di Asia Timur Laut Jepang dan Korea Selatan, kemudian beralih ke Taiwan, Hong Kong, kemudian ke negara-negara di Asia Tenggara Filipina, Thailand, Indonesia, Malaysia dan Singapura, kemudian akhirnya ke negara-negara komunis Republik Rakyat Tiongkok dan Vietnam.

Jepang

Undang-Undang Litigasi Administratif Jepang diberlakukan pada tahun 1962. Sejak tahun 1990an, reformasi besar dalam hukum administratif telah diperkenalkan. Perkembangan penting meliputi pemberlakuan Undang-Undang Prosedur Administratif pada tahun 1993 dan Undang-Undang Keterbukaan Informasi pada tahun 1999, dan revisi Undang-Undang Pemerintah Daerah, Undang-Undang Privasi, Undang-Undang Litigasi Administratif, dan Undang-Undang Prosedur Administratif masing-masing pada tahun 1999, 2003, 2004, dan 2005. Reformasi tersebut dirancang untuk mempromosikan prosedur yang adil, transparansi, akuntabilitas, dan pemerintahan yang terbuka.

Undang-Undang Prosedur Administratif memperkenalkan prosedur partisipasi publik dan transparansi, termasuk pemberitahuan dan dengar pendapat, pemberitahuan dan komentar selama proses pembuatan peraturan, dan menundukkan praktik bimbingan administratif yang ada dan penting pada batasan undang-undang dan kontrol peradilan. Pada saat yang sama, reformasi sistem peradilan dan pendidikan hukum telah diperkenalkan. Kelompok masyarakat sipil telah aktif dalam litigasi terhadap pemerintah, sebagaimana dibuktikan oleh gugatan mengenai pengungkapan informasi pemerintah dan pengeluaran pemerintah daerah. Namun, tingkat kemenangan penggugat dalam litigasi administratif masih rendah (10 persen). Pengendalian diri tampaknya masih dipraktikkan oleh badan peradilan.

Dalam Bab 5 dalam volume ini, Ushijima menunjukkan bahwa perkembangan ini dapat dipahami dengan lebih baik dengan latar belakang runtuhnya 'ekonomi gelembung' pada awal 1990an, reformasi dan deregulasi regulasi, perubahan hubungan antara warga negara dan bisnis di satu sisi dan pemerintah di sisi lain, tekanan internasional untuk harmonisasi hukum yang terkait dengan WTO dan OECD, dan keinginan Partai Demokrat Liberal yang berkuasa untuk mendapatkan dukungan publik. Menurut pendapat penulis ini, kasus Jepang merupakan salah satu gerakan signifikan menuju yuridifikasi dalam hukum administrasi, disertai dengan peningkatan tetapi masih sangat terbatasnya derajat yudisialisasi dalam hukum administrasi.

Korea Selatan

Sebagai salah satu dari 'Empat Naga Kecil' Asia, Korea Selatan pernah menjadi 'negara pembangunan' yang otoriter. Era demokratisasi saat ini bermula dari diperkenalkannya Konstitusi baru pada tahun 1987 menyusul Pemberontakan Rakyat saat itu. Sejak tahun 1990an, perkembangan utama dalam hukum administrasi meliputi pemberlakuan Undang-Undang Prosedur Administratif 1996 (direvisi dua kali kemudian), Undang-Undang Keterbukaan Informasi Resmi 1996, Undang-Undang Pemerintah Daerah 1999, Undang-Undang Anti-Korupsi 2001, dan Undang-Undang Pembentukan dan Operasi Ombudsman

Korea 2005. Undang-Undang Litigasi Administratif, pertama kali diperkenalkan pada tahun 1951 dan direvisi pada tahun 1984, direvisi lagi pada tahun 1994. Undang-Undang Pemerintah Daerah dan revisinya mengatur inisiatif warga negara, referendum, dan gugatan warga negara (gugatan pembayar pajak).

Undang-Undang Keuangan Pemerintah Daerah 2005 memperkenalkan partisipasi warga negara dalam proses pembuatan anggaran. Reformasi pemerintah yang signifikan diperkenalkan oleh pemerintahan Kim Dae Jung (1997–2002), yang menerapkan 'Model Manajemen Publik' baru yang melibatkan privatisasi, dan oleh pemerintahan Roh Moo Hyun (2002–2007), yang memperkenalkan lebih banyak desentralisasi dan partisipasi dan mengadopsi slogan 'pemerintahan partisipasi' dan 'pemerintahan yang transparan dan efektif'. Jumlah kasus litigasi administratif meningkat empat kali lipat antara tahun 1998 dan 2005.

Dalam Bab 6 volume ini, Jongcheol Kim mengutip beberapa kasus untuk menggambarkan meningkatnya aktivisme pengadilan biasa dan Mahkamah Konstitusi dalam masalah politik dan administratif. Kim menunjukkan meningkatnya kesadaran hak asasi masyarakat Korea, kepercayaan mereka pada pengadilan yang lebih tinggi daripada cabang pemerintahan lainnya, dan meningkatnya permintaan akan pemeriksaan yudisial terhadap administrasi sebagai sarana demokratisasi. Menurut pendapat penulis ini, kasus Korea Selatan merupakan salah satu kasus dengan peningkatan derajat yuridifikasi dan yudisialisasi dalam hukum administrasi.

Taiwan

Taiwan, salah satu dari 'Empat Naga Kecil' Asia, juga pernah menjadi 'negara pembangunan' yang otoriter. Era demokratisasinya dimulai pada tahun 1987 dengan berakhirnya periode darurat militer yang panjang dan liberalisasi pembatasan hak-hak sipil dan politik. Sebelumnya, di era negara pembangunan, 'kebijakan pembangunan sebagian besar diwujudkan dalam pernyataan kebijakan dan peraturan administratif tanpa memerlukan otorisasi legislatif sebelumnya'. Sejak tahun 1990an, kemajuan dalam hukum administrasi telah dicapai. Undang-undang utama meliputi Undang-Undang Perdagangan Adil tahun 1991, Undang-Undang tentang Deklarasi Properti oleh Pegawai Negeri tahun 1993, Undang-Undang Perlindungan Konsumen tahun 1994, Undang-Undang Penilaian Dampak Lingkungan tahun 1994, Undang-Undang Perlindungan Data tahun 1995, revisi tahun 1998 dari Undang-Undang Banding Administratif, Undang-Undang Litigasi Administratif dan Undang-Undang Penegakan Administratif, Undang-Undang Prosedur Administratif tahun 2000, dan Undang-Undang Keterbukaan Informasi Pemerintah tahun 2005.

Sejak tahun 1990an, pengadilan, khususnya Mahkamah Konstitusi (Dewan Hakim Agung) dan pengadilan administrasi, telah terlibat dalam aktivisme peradilan yang cukup besar. Dalam Bab 7 volume ini, Jiunn-rong Yeh memberikan bukti aktivisme tersebut, dan berusaha menjelaskannya dengan mengacu pada kekuatan demokratisasi (termasuk tuntutan untuk transparansi, partisipasi, dan akuntabilitas), pemberdayaan legislatif pengadilan, aktivisme 'hubungan media-pengadilan' dalam mengawasi negara, limpahan isu-isu kontroversial dalam lingkungan politik yang diperebutkan ke pengadilan (yang

menggambarkan teori bahwa fragmentasi kekuatan politik dalam pemerintahan yang demokratis dapat berkontribusi pada yudisialisasi), dan masyarakat sipil yang dinamis. Yeh juga menunjukkan bahwa pendekatan pengadilan, meskipun aktivis, adalah 'berpusat pada proses', mendorong dialog politik daripada memaksakan preferensi kebijakan mereka sendiri. Menurut pendapat penulis ini, kasus Taiwan adalah kasus yang jelas tentang meningkatnya derajat yuridifikasi dan yudisialisasi dalam hukum administrasi.

Hong Kong

Hong Kong, yang ketiga dari 'Empat Naga Kecil' yang dibahas di sini, adalah koloni Inggris hingga penggabungannya ke dalam Republik Rakyat Tiongkok sebagai Daerah Administratif Khusus (SAR) pada tahun 1997. Demokratisasi dimulai pada pertengahan tahun 1980an tetapi belum selesai, dalam arti bahwa Kepala Eksekutif SAR dan setengah dari anggota legislatif belum dipilih melalui hak pilih universal. Seperti yang ditunjukkan Johannes Chan dalam Bab 8 volume ini, pemberlakuan Undang-Undang Hak Hong Kong oleh pemerintah kolonial pada tahun 1991 dan berlakunya Undang-Undang Dasar SAR Hong Kong pada tahun 1997 telah meningkatkan peran pengadilan Hong Kong dalam mengadili isu-isu utama politik dan kebijakan.

Sejak tahun 1990an, telah terjadi peningkatan yang signifikan dalam jumlah permohonan peninjauan kembali tindakan pemerintah, yang mencakup berbagai isu sosial dan politik. Pada saat yang sama, kesadaran akan hak asasi manusia meningkat di antara masyarakat; masyarakat sipil dan Bar telah aktif secara politik; Pengadilan Banding Akhir yang baru telah bersemangat untuk menegaskan kewenangannya. Ketersediaan bantuan hukum, persyaratan locus standi yang diliberalisasi, dan penggunaan perintah biaya pre-emptif yang inovatif telah berkontribusi pada pertumbuhan litigasi kepentingan publik.

Para pihak yang berperkara telah berupaya menggunakan pengadilan sebagai forum untuk menyampaikan keluhan mereka terhadap pemerintah, untuk meminta pertanggungjawaban pemerintah, dan untuk mengejar agenda reformasi sosial yang gagal mereka majukan dalam ranah politik (yang mengingatkan pada teori Dowdle tentang yudisialisasi 'ekspresif' dan 'resistif' yang disebutkan di atas), sementara pengadilan telah mempraktikkan beberapa tingkat pengekanan yudisial dan menjalankan kekuasaan mereka dengan hati-hati. Chan menganggap munculnya dan meningkatnya keunggulan litigasi hukum administrasi di Hong Kong sebagai tanda 'defisit demokrasi' SAR dan ketidakefektifan sistem politiknya. 'Pengadilan diseret ke garis depan pemerintahan. Meskipun enggan, pengadilan terpaksa menjadi "pahlawan yang tidak sukarela". Menurut pendapat penulis, kasus Hong Kong adalah kasus lain dari meningkatnya derajat yuridifikasi dan yudisialisasi dalam hukum administrasi.

Filipina

Seperti Korea Selatan dan Taiwan, Filipina juga mengalami pemerintahan otoriter. Akan tetapi, nilai-nilai liberal Barat telah ditanamkan di Filipina jauh sebelum Marco memberlakukan darurat militer pada tahun 1972. Pangalangan menunjukkan dalam Bab 14 buku ini bahwa 'perlawanan demokratis terhadap Marcos selama satu setengah dekade

kediktatoran militer dari tahun 1972 hingga 1986 sebagian besar mengadopsi bahasa demokrasi liberal’.

Aturan Hukum telah menjadi ‘salah satu pencapaian paling membanggakan dari demokrasi pasca-Marcos [Filipina]’. Konstitusi tahun 1987 mengkodifikasikan tidak hanya hak-hak sipil dan politik tetapi juga hak-hak ekonomi dan sosial, kewajiban negara kesejahteraan, dan prinsip-prinsip keadilan sosial. Konstitusi tersebut mengatur hak atas kesehatan, ekologi, dan pendidikan. Konstitusi tersebut mengatur ekonomi nasional yang mandiri dan berdaulat serta perlakuan istimewa bagi warga negara dalam konteks ini. Konstitusi tersebut mengatur fungsi sosial kepemilikan pribadi dan prinsip pengelolaan. Konstitusi tersebut juga memperluas kekuasaan kehakiman untuk mencakup masalah-masalah politik.

Pangalangan menunjukkan bahwa maksud dari para perancang Konstitusi adalah untuk mengkodifikasi preferensi moral dan kebijakan mereka sendiri sehingga dapat mengikat badan legislatif di masa mendatang dan mendahului politik demokratis, karena mereka dimotivasi oleh ketidakpercayaan terhadap legislator berikutnya (yang mengingatkan pada teori Ginsburg tentang ‘asuransi politik’ dan teori Hirschl tentang ‘pelestarian hegemonik’). Dan mereka tampaknya berhasil. Pengadilan telah membuat prinsip-prinsip direktif dalam Konstitusi dapat langsung diberlakukan dalam proses peradilan, dan telah secara aktif campur tangan pada isu-isu kebijakan utama.

Hak-hak tindakan pribadi telah diperkuat; persyaratan kedudukan telah dilonggarkan; gugatan pembayar pajak telah difasilitasi; dan hak akses ke informasi pemerintah telah ditegaskan oleh pengadilan. Menurut pendapat penulis ini, kasus Filipina adalah kasus lain yang jelas tentang meningkatnya derajat yuridifikasi dan yudisialisasi. Pangalangan berpendapat bahwa yudisialisasi di Filipina sebenarnya ‘berakar kuat’, dan dapat dijelaskan oleh ‘kegilaan terhadap aturan dan keputusan yang terikat aturan’, kurangnya ideologi komunal yang dengannya keputusan pemerintah dapat dilegitimasi, dan kurangnya kepercayaan pada lembaga lain, sehingga hukum yang dijalankan oleh pengadilan telah menjadi ‘agama sekuler baru’.

Thailand

Meskipun bukan salah satu dari ‘Empat Naga Kecil’, Thailand diakui oleh Bank Dunia pada tahun 1996 sebagai negara dengan pertumbuhan teratas di dunia selama dekade 1985-94.68 Sejak tahun 1932, ketika monarki absolut digantikan oleh monarki konstitusional, total 18 konstitusi telah diberlakukan secara berturut-turut, dua yang terakhir adalah Konstitusi 1997 dan 2007. Telah ada pemerintahan oleh pemerintah militer dan ‘orang kuat’, serta upaya ‘demokrasi terkelola’. Namun ‘demokrasi elektoral telah berlaku di Thailand sepanjang tahun 1980an dan 1990an, kecuali satu tahun pada tahun 1991–92’ ketika militer kembali berkuasa.

Sejak 1992, Thailand tampak sedang mengonsolidasikan demokrasinya, hingga kudeta militer pada tahun 2006 menggulingkan Thaksin Shinawatra yang terpilih secara populer pada tahun 2001. Tampak dari Bab 11 Peter Leyland dalam volume ini bahwa sejauh menyangkut rezim peradilan administratif Thailand, Konstitusi 1997 memberikan kontribusi yang signifikan. Itu merupakan ‘revolusi dalam politik Thailand’ dan mewakili ‘upaya berani untuk memberikan kekuasaan yang lebih besar kepada rakyat Thailand daripada yang pernah

diberikan sebelumnya'. Itu membentuk Mahkamah Konstitusi baru, sistem baru pengadilan administratif yang dimodelkan pada sistem Prancis, ombudsman, dan 'organisasi pengawas' lainnya.

Pengadilan administratif telah memiliki beban kasus yang cukup besar, dan telah memutuskan melawan pemerintah dalam sejumlah kasus yang kontroversial secara politis. Leyland menunjukkan bahwa liberalisasi ekonomi dan privatisasi telah berarti lebih banyak peraturan perundang-undangan tentang bisnis dan industri dan pada gilirannya peran yang lebih besar bagi pengadilan administratif. Leyland juga mencatat fakta yang luar biasa bahwa 'peradilan tinggi Thailand telah menikmati reputasi independen sejak zaman Rama V'. Menurut pendapat penulis ini, kasus Thailand sejak penerapan Konstitusi 1997 juga merupakan salah satu peningkatan yang cukup besar dalam derajat yuridifikasi dan yudisialisasi dalam hukum administrasi.

Indonesia

Indonesia, negara dengan jumlah penduduk terbanyak di Asia Tenggara, pernah mengalami periode demokrasi parlementer pada tahun 1950an. Tren otoriter dimulai pada akhir tahun 1950an selama tahun-tahun terakhir masa kepresidenan Sukarno, dan meningkat selama pemerintahan otoriter Soeharto dan rezim 'Orde Baru'-nya (1965–1998). Badan yurisprudensi yang didasarkan pada hukum administrasi yang dipengaruhi Belanda telah berkembang pada periode demokrasi parlementer. Namun, di bawah pemerintahan Soeharto, sistem hukum 'direndahkan' dan peradilan 'dicekik'.

Pengadilan tidak hanya tunduk pada eksekutif, tetapi juga korup dan mengalami penurunan standar peradilan. Perkembangan positif dalam hukum administrasi terjadi pada tahun 1991 ketika sistem peradilan administrasi, yang perencanaannya pertama kali diumumkan oleh Soeharto pada tahun 1978, akhirnya dibentuk sesuai dengan Undang-Undang tentang Peradilan Administrasi 1986. Berbagai perkembangan penting telah terjadi di era demokratisasi pasca-1998. Dasar untuk peninjauan kembali tindakan administratif diperluas dengan amandemen Undang-Undang 1986 tahun 2004.

Pada tahun 2007, rancangan Undang-Undang tentang Pemerintahan Administrasi diperkenalkan yang secara lengkap menetapkan prinsip-prinsip administrasi yang tepat. Padahal undang-undang tahun 1964 memberi wewenang kepada eksekutif untuk mencampuri proses peradilan, undang-undang tahun 1999 kini 'membongkar kendali peradilan oleh birokrasi'. Reformasi peradilan diperkenalkan yang telah 'memungkinkan peradilan untuk menampilkan profil yang cukup terhormat'. Berbagai pengadilan baru telah dibentuk, termasuk Pengadilan Hak Asasi Manusia pada tahun 2000 dan Mahkamah Konstitusi pada tahun 2003.

Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk meninjau dan membatalkan undang-undang, sementara Mahkamah Agung dapat meninjau instrumen di bawah tingkat undang-undang kewenangan yang telah diberikan sejak tahun 1970 dan diperkuat oleh amandemen legislatif pada tahun 2004. Mahkamah Konstitusi yang baru telah memutuskan sejumlah kasus profil tinggi dan menegaskan kewenangannya. Namun, volume litigasi perdata sangat rendah, dan lebih rendah lagi di pengadilan administrasi. Dan lembaga peradilan secara

konsisten menolak menggunakan kewenangannya untuk melakukan peninjauan kembali terhadap peraturan perundang-undangan dan instrumen Presiden.

Menurut pendapat penulis, Indonesia telah mengalami sedikit peningkatan dalam tingkat yuridifikasi hukum administrasi di era pasca-1998, dan peningkatan yang lebih kecil lagi dalam tingkat yudisialisasi; tingkat yuridifikasi dan yudisialisasi yang ada saat ini rendah bahkan menurut standar Asia Timur dan Tenggara.

Malaysia

Tidak seperti kebanyakan negara di Asia Timur dan Tenggara, Malaysia telah berada di bawah kekuasaan partai yang sama sejak kemerdekaannya pada tahun 1957. Ada periode demokrasi penuh dan terbuka pada tahun 1960an, tetapi tingkat kebebasan politik menurun setelah kerusuhan rasial tahun 1969. Kebijakan Ekonomi Baru diperkenalkan yang mendiskriminasi orang Melayu. Malaysia tampaknya semakin menjauh dari demokrasi liberal gaya Barat selama masa jabatan perdana menteri Dr Mahathir Mohamad (1981–2003). Pukulan telak terhadap independensi peradilan terjadi pada tahun 1988 ketika pemerintah memberhentikan hakim tertinggi negara dan dua hakim senior dari jabatannya.

Setelah itu, ada 'keresahan publik yang berkembang mengenai independensi sejati hakim tertentu' dan 'berkurangnya kepercayaan publik terhadap lembaga peradilan'. Dalam Bab 12 volume ini, Gan Ching Chuan menunjukkan bahwa Konstitusi Malaysia sebagian besar dimodelkan pada Konstitusi India. Konstitusi. Sementara pengadilan India telah aktif dan kreatif sejak tahun 1980an, khususnya berkenaan dengan hukum publik dan litigasi kepentingan publik, dan yurisprudensi konstitusional India kini sangat berkembang, posisi Malaysia 'tidak ada apa-apanya dibandingkan dengan India': Hukum publik Malaysia 'masih dalam tahap awal'.

Gan menunjukkan bahwa ada sejumlah kasus yang dimulai dengan Tan Tek Seng pada tahun 1996 di mana Pengadilan Banding mulai menjadi lebih aktif dan kreatif, tetapi perkembangan itu segera dibalikkan oleh Pengadilan Federal. Dari bab Gan tampak bahwa tampaknya tidak ada gerakan signifikan menuju yuridifikasi dan yudisialisasi dalam hukum administrasi di Malaysia dalam beberapa dekade terakhir.

Singapura

Seperti negara tetangganya Malaysia, yang pernah menjadi bagiannya, Singapura juga diperintah oleh partai yang sama sejak kemerdekaannya, dan visi pribadi Lee Kuan Yew telah membentuk perkembangan negara-kota ini secara signifikan. Sebagai negara yang sedang berkembang, pemerintah Singapura telah melakukan intervensi secara ekstensif dalam perekonomian. Seperti yang ditunjukkan dalam Bab 13 karya Jolene Lin dalam volume ini, di Singapura terdapat mesin regulasi yang besar, banyak undang-undang yang didelegasikan (dibuat berdasarkan undang-undang yang dirancang secara luas), aturan dan kode praktik informal, dan banyak badan hukum.

Singapura telah mempraktikkan semacam 'aturan berdasarkan hukum', dengan hukum yang digunakan sebagai alat pragmatis untuk pembangunan. Konsep hukumnya bersifat komunitarian dan berbasis tugas. Tata kelola regulasinya didominasi oleh eksekutif. Beberapa kasus peninjauan kembali tindakan administratif telah diadili di pengadilan. Pengadilan dalam

kasus-kasus seperti itu bersikap konservatif dan tunduk pada pemerintah. Peradilan memiliki 'filosofi pro-pembangunan' yang sama dengan pemerintah; 'tampaknya ada asumsi peradilan bahwa eksekutif (dan lembaga-lembaganya) selalu bekerja demi kepentingan terbaik masyarakat'. Lin menunjukkan bahwa tidak ada litigasi kepentingan publik di Singapura. Budaya regulasi 'menghalangi konfrontasi antara regulator dan yang diatur'.

Kelompok kepentingan dalam masyarakat sipil dan LSM tunduk pada pengawasan dan kendali pemerintah, dan mereka lebih suka menjaga hubungan baik dengan pemerintah dan mempraktikkan konsultasi informal daripada litigasi. Tidak ada hak partisipasi publik dalam pembuatan peraturan administratif atau hak untuk mengakses informasi pemerintah, dan, dalam ranah lingkungan, tidak ada undang-undang yang mengamanatkan penilaian dampak lingkungan. 'Karena pemerintah telah mampu memenuhi kewajibannya, telah terjadi kesepakatan yang berkelanjutan meskipun tersirat antara rakyat dan pemerintah, di mana pemerintah diberi monopoli kekuasaan yang hampir lengkap untuk mengejar kinerja ekonomi'. Dengan demikian, tampaknya ada tingkat yuridifikasi hukum administrasi yang relatif rendah dan tingkat yudisialisasi yang lebih rendah lagi di Singapura.

Republik Rakyat Tiongkok (RRT)

Tiongkok adalah negara dengan jumlah penduduk terbanyak di dunia dan salah satu ekonomi terbesar dan paling pesat pertumbuhannya di dunia. Tren pembangunan di Tiongkok menjadi perhatian internasional yang besar. Sistem hukum Tiongkok telah hancur selama era Maoisme, dan pembangunannya baru dimulai pada tahun 1978 dengan diperkenalkannya kebijakan 'reformasi dan keterbukaan' Deng Xiaoping. Kemajuan yang cukup besar telah dicapai: Peerenboom menunjukkan dalam Bab 9 volume ini bahwa ketika Tiongkok dinilai relatif terhadap negara-negara lain dalam kelas pendapatan menengah ke bawah yang sama, kinerja Tiongkok dalam hal Aturan Hukum sebenarnya 'lebih baik daripada rata-rata'.

Perkembangan signifikan dalam hukum administrasi telah terjadi di Tiongkok dalam beberapa tahun terakhir, termasuk pengenalan Undang-Undang Perizinan Administratif 2003, Garis Besar Pelaksanaan Dewan Negara untuk Mempromosikan Administrasi melalui Hukum 2004, Undang-Undang Penegakan Wajib Administratif 2005, Undang-Undang tentang Pegawai Negeri Sipil 2005, dan Peraturan tentang Informasi Pemerintah Terbuka 2007 (tetapi Tiongkok belum memberlakukan Undang-Undang Prosedur Administratifnya).

Tingkat transparansi dan partisipasi publik dalam pembuatan aturan dan dalam pengawasan pelaksanaan hukum telah ditingkatkan. Selama bertahun-tahun jumlah kasus litigasi administratif telah meningkat, rentang sengketa yang diadili dalam kasus-kasus tersebut telah meluas, dan 'struktur pendukung' untuk 'litigasi dampak' yang terdiri dari aktivis sosial, kelompok kepentingan, dan pengacara telah muncul dalam masyarakat sipil. 'Penggugat menang secara keseluruhan atau sebagian dalam sekitar 30-40 persen kasus litigasi administratif di Tiongkok, dibandingkan dengan 12 persen di AS dan hanya 8-12 persen di Jepang dan Taiwan'.

Di sisi lain, Peerenboom mencatat bahwa dalam beberapa tahun terakhir, jumlah total sengketa yang diajukan ke pengadilan serta jumlah gugatan hukum administratif telah mendatar. Bahkan ada 'tanda-tanda pengurangan' atau 'dejudisialisasi'. Upaya telah dilakukan

untuk membatasi akses ke pengadilan dalam kasus-kasus kontroversial atau sensitif secara politis; telah ada penekanan baru pada mediasi; upaya resmi dilakukan untuk mengendalikan kelompok pendukung litigasi aktivis.

Peerenboom menunjukkan bahwa pengadilan di Tiongkok masih 'relatif lemah', bergantung pada pemerintah setempat dan umumnya tunduk pada otoritas partai dan pemerintah, dan 'bukan forum terbaik untuk menyelesaikan' jenis masalah tertentu, khususnya apa yang disebutnya kasus 'sensitif secara politis' dan 'kasus yang mencerminkan kesulitan yang berkembang di negara-negara berkembang', seperti yang melibatkan pengambilan tanah untuk pembangunan atau masalah lingkungan, karena pengadilan sering kali tidak mampu memberikan solusi yang efektif dalam kasus-kasus seperti itu.

Dia menyimpulkan bahwa 'Tiongkok menunjukkan bahwa pengadilan yang semakin tegas dan independen dimungkinkan dalam rezim otoriter, meskipun dalam batasan tertentu'. Menurut pendapat penulis ini, kasus Tiongkok adalah salah satu kasus dengan peningkatan derajat yuridifikasi dan yudisialisasi dalam hukum administrasi dalam beberapa dekade terakhir, meskipun tingkat yuridifikasi dan yudisialisasi yang ada tampaknya lebih rendah daripada di beberapa negara dan yurisdiksi yang dibahas di atas.

Vietnam

Seperti halnya Tiongkok, Vietnam juga berada dalam 'lingkup budaya Konfusianisme' dan telah menjadi negara komunis yang tengah menjalani reformasi ekonomi. Seperti di Tiongkok (terutama Tiongkok pada tahun 1950an), perkembangan hukum Vietnam juga dipengaruhi oleh Uni Soviet. Seperti yang ditunjukkan John Gillespie dalam Bab 10 volume ini, konsep Soviet tentang 'legalitas sosialis' dan hukum administrasi Soviet diimpor ke Vietnam sejak tahun 1960an. Bahasa Indonesia: 'Setelah reunifikasi pada tahun 1975, Konstitusi 1980 banyak mengambil inspirasi dari Konstitusi Soviet 1977'. Konstitusi 1992, yang ditetapkan berdasarkan keputusan Partai Komunis Vietnam pada Kongres Partai ketujuh pada tahun 1991 untuk mengejar reformasi politik bersamaan dengan reformasi ekonomi, memberi penekanan lebih besar pada Aturan Hukum dan hak asasi manusia.

Pengadilan administratif dengan kewenangan untuk meninjau legalitas tindakan administratif didirikan pada tahun 1996. Reformasi peradilan yang signifikan diperkenalkan pada tahun 2001, menempatkan pengadilan di bawah manajemen Mahkamah Agung dan dengan demikian menjauhkan mereka dari pemerintah daerah. Pada tahun 2005, serangkaian strategi untuk reformasi hukum dan peradilan diumumkan, yang menekankan akuntabilitas badan pemerintah dan akses ke keadilan. Gillespie menunjukkan, bagaimanapun, bahwa meskipun investor asing dan lembaga internasional menginginkan dan mendorong rasionalisasi dan peningkatan hukum dan prosedur administratif di Vietnam, masih ada sedikit permintaan domestik untuk penggunaan hukum dan pengadilan untuk memeriksa kekuasaan negara.

Partai Komunis juga tidak bersemangat untuk menyerahkan lebih banyak kekuasaan ke pengadilan atau memberi mereka independensi yang lebih besar. Meskipun jumlah kasus pengadilan administrasi telah meningkat selama bertahun-tahun, 'ketika dikoreksi untuk perbedaan populasi angka ini mewakili kurang dari 15 persen dari kasus hukum administrasi

baru yang tercatat di Tiongkok setiap tahun'. Banyak perselisihan diselesaikan melalui saluran lain seperti 'keluhan administratif' atau 'petisi informal'.

Interaksi antara perusahaan bisnis dan pemerintah daerah sebagian besar didasarkan pada hubungan pribadi yang dihasilkan oleh 'jaringan bisnis' daripada 'hubungan yang tidak terikat dan berdasarkan hukum dengan regulator negara'. Menurut pendapat penulis ini, kasus Vietnam tampaknya merupakan salah satu peningkatan derajat yuridifikasi dan yudisialisasi dalam hukum administrasi dalam beberapa dekade terakhir, tetapi tingkat yuridifikasi dan yudisialisasi yang ada masih cukup rendah, dan mungkin lebih rendah daripada di Tiongkok.

16.3 INTERPRETASI

Berdasarkan temuan yang dirangkum dalam Bagian II di atas, dapat disimpulkan bahwa sebagian besar negara dan yurisdiksi di Asia Timur dan Tenggara yang dicakup oleh studi dalam volume ini dalam beberapa dekade terakhir mengalami peningkatan derajat yuridifikasi dan yudisial dalam hukum administrasi, dengan Malaysia dan Singapura sebagai kemungkinan pengecualian.

Selain perubahan dalam derajat yuridifikasi dan yudisial, derajat atau tingkat yuridifikasi dan yudisial yang ada juga merupakan faktor penting. Misalnya, tingkat yuridifikasi dan yudisial yang ada di Jepang mungkin cukup rendah menurut standar Barat; tingkat yuridifikasi dan yudisial yang ada di Indonesia dan Vietnam mungkin cukup rendah bahkan menurut standar Asia Timur dan Tenggara.

Temuan dalam volume ini dapat dibandingkan dengan temuan dalam laporan studi yang ditugaskan oleh Bank Pembangunan Asia tentang Peran Hukum dan Lembaga Hukum dalam Pembangunan Ekonomi Asia 1960–1995 (selanjutnya disebut 'Laporan'), yang mencakup enam ekonomi Asia – RRC, India, Jepang, Korea Selatan, Taiwan, dan Malaysia. Temuan utama Laporan tersebut disajikan dengan menggunakan tipologi yang dikembangkan dalam Laporan tersebut mengenai empat jenis sistem hukum berdasarkan dua dimensi sistem hukum dimensi alokasi sumber daya dan dimensi prosedural, yang selanjutnya dapat dijelaskan sebagai berikut.

Sehubungan dengan dimensi alokasi sumber daya, Laporan tersebut menunjukkan bahwa sistem hukum dapat menyediakan alokasi sumber daya ekonomi oleh negara atau oleh pasar. Dengan demikian, hukum dapat bersifat alokasi negara atau alokasi pasar. Hukum alokasi pasar pada dasarnya adalah hukum Barat tentang kontrak, properti, perbuatan melawan hukum, korporasi, dll. yang telah ditransplantasikan ke yurisdiksi Asia. Di sisi lain, hukum alokasi negara memberikan negara kekuasaan yang signifikan dalam mengatur ekonomi.

Sehubungan dengan dimensi prosedural sistem hukum, Laporan tersebut menunjukkan bahwa prosedur yang diadopsi oleh sistem hukum dapat berbasis aturan atau bersifat diskresioner. Perbedaan antara kedua jenis prosedur ini terutama terletak pada sejauh mana eksekutif, dalam menjalankan kekuasaannya, tunduk pada kendala hukum yang efektif yang ditegakkan oleh badan peradilan yang independen.

Prosedur berbasis aturan sesuai dengan gagasan tentang proses hukum yang wajar dan batasan hukum yang efektif terhadap kekuasaan negara. Sebaliknya, prosedur diskresioner mengacu pada diskresi tanpa batas yang dapat dilaksanakan oleh eksekutif, atau diskresi yang tidak dikendalikan secara efektif oleh tinjauan yudisial. Dalam Laporan tersebut, konsep prosedur diskresioner juga diperluas ke proses pembuatan undang-undang di mana eksekutif terlibat dalam pembuatan norma melalui aturan administratif, interpretasi, dan bimbingan.

Kedua dimensi yang disebutkan di atas dengan demikian menghasilkan tipologi sistem hukum empat kali lipat berikut:

- (1) sistem hukum berbasis pasar/aturan;
- (2) sistem hukum pasar/diskresioner;
- (3) sistem hukum berbasis negara/aturan;
- (4) sistem hukum negara/diskresioner.

Laporan tersebut mendalilkan bahwa sistem hukum negara-negara industri Barat termasuk dalam kategori (1). Temuan utamanya sehubungan dengan yurisdiksi Asia yang diteliti adalah bahwa (a) setiap yurisdiksi mengalami dalam beberapa tahap awal periode 1960–1995 sistem hukum kategori (4); (b) sejak tahun 1980an semua yurisdiksi yang dikaji (dengan kemungkinan pengecualian Malaysia) telah bergerak menuju kategori (1), khususnya dalam dimensi alokasi sumber daya dari sistem hukum mereka, dan juga, meskipun dalam tingkat yang relatif lebih kecil, dalam dimensi prosedural.

Tampaknya konsep ‘prosedur berbasis aturan’ (dibandingkan dengan ‘prosedur diskresioner’) sebagaimana digunakan dalam Laporan tumpang tindih secara signifikan dengan konsep yuridifikasi dan yudisialisasi sebagaimana digunakan dalam volume ini dan khususnya bab ini. Dengan demikian, temuan dalam volume saat ini menyatu dengan dan memperkuat temuan dalam Laporan sejauh menyangkut tren di Asia menuju prosedur berbasis aturan, yuridifikasi, dan yudisialisasi. Karena Laporan hanya mencakup perkembangan hingga tahun 1995 sedangkan studi dalam volume ini lebih mutakhir, temuan dalam volume ini menunjukkan bahwa tren menuju ‘prosedur berbasis aturan’ yang diidentifikasi dalam Laporan telah berlanjut sejak tahun 1995.

Mengenai kemungkinan penjelasan untuk pergerakan menuju sistem hukum kategori (1), Laporan berfokus pada perubahan dalam kebijakan ekonomi. Laporan tersebut menunjukkan bahwa terdapat kesesuaian antara jenis sistem hukum yang berlaku pada periode tertentu dan kebijakan ekonomi yang berlaku yang diadopsi oleh negara pada periode tersebut. Dengan demikian, pada periode arahan dan regulasi pemerintah yang aktif serta intervensi dalam perekonomian, sistem hukum menunjukkan ciri-ciri kategori (4). Di sisi lain, ketika pemerintah memperkenalkan privatisasi, deregulasi, keterbukaan yang lebih besar dalam perdagangan dan investasi asing, serta liberalisasi pasar keuangan dan lebih mengandalkan sektor swasta dan kekuatan pasar untuk pembangunan ekonomi, sistem hukum bergerak menuju kategori (1).

Dalam komentar sebelumnya pada Laporan tersebut, penulis ini telah menunjukkan bahwa meskipun penjelasan ekonomi ini tentu masuk akal dalam menangani perpindahan

dimensi alokasi sumber daya dari sistem hukum (dari hukum alokasi negara ke hukum alokasi pasar), penjelasan tersebut gagal untuk mengatasi perubahan yang memadai dalam dimensi prosedural dan perpindahan menuju 'prosedur berbasis aturan'. Lebih lanjut disarankan bahwa untuk menjelaskan yang terakhir, perkembangan politik dalam masyarakat yang bersangkutan mungkin harus diperhitungkan:

Sebuah hipotesis adalah bahwa mungkin saja evolusi 'dimensi prosedural' hukum lebih diatur oleh dinamika sistem politik negara yang bersangkutan daripada oleh faktor ekonomi. Jika apakah suatu sistem hukum didominasi oleh 'hukum alokasi pasar' atau 'hukum alokasi negara' sebagian besar ditentukan oleh faktor kebijakan ekonomi, sedangkan apakah 'prosedur berbasis aturan' dan 'prosedur diskresioner', berlaku dalam dimensi proseduralnya bergantung pada evolusi politik, konstitusional, dan demokrasi negara yang bersangkutan, maka mungkin tidak ada hubungan yang diperlukan antara dimensi alokasi dan prosedural hukum.

Dalam hal ini, tampaknya volume ini menyediakan mata rantai yang hilang terkait penjelasan tentang evolusi dimensi prosedural dari banyak sistem hukum Asia menuju 'prosedur berbasis aturan', yuridifikasi dan yudisialisasi, dan menegaskan bahwa, seperti yang dihipotesiskan penulis ini sebelumnya, penjelasan tersebut memang sebagian besar atau setidaknya sebagian terletak pada dimensi politik.

Sebagian besar bab dalam volume ini membuktikan peran penting faktor politik, khususnya demokratisasi, dalam memengaruhi perkembangan menuju yuridifikasi dan yudisialisasi dalam hukum administrasi di berbagai yurisdiksi di Asia Timur dan Tenggara. Mereka juga memberikan beberapa bukti bahwa faktor ekonomi dan internasional yang diidentifikasi dalam Bab 1 Ginsburg dalam volume ini juga relevan. Misalnya, sebagian besar bab tentang studi negara dalam volume ini merujuk pada WTO dan kemungkinan relevansinya dengan perkembangan hukum administrasi di negara-negara terkait.

Sekarang kita beralih untuk merenungkan kemungkinan persamaan dan perbedaan antara dunia Barat dan Asia Timur dan Tenggara sejauh menyangkut yuridifikasi dan yudisialisasi dalam hukum administrasi. Beberapa penulis dalam volume ini mengemukakan gagasan tentang transisi di beberapa yurisdiksi Asia dari 'negara pembangunan' ke 'negara regulasi', dengan meningkatnya derajat yuridifikasi dan yudisialisasi dalam perjalanan transisi tersebut.

Sejauh 'negara pembangunan' sebagian besar merupakan fenomena Asia Timur dan bukan merupakan konsep yang berlaku di Barat, gagasan tentang transisi semacam itu tampaknya menunjukkan bahwa lintasan yuridifikasi dan yudisialisasi Asia sangat berbeda dari yang ada di Barat, meskipun keduanya telah dipengaruhi oleh kekuatan privatisasi, deregulasi, liberalisasi, dan globalisasi dalam beberapa dekade terakhir. Tetapi apa sebenarnya perbedaan dalam lintasan tersebut?

Dalam Bagian I bab ini, model Habermas tentang empat tahap yuridifikasi dalam sejarah Barat modern telah disinggung. Jika model ini mewakili lintasan modernisasi hukum di Barat, maka jelas bahwa tidak banyak negara Asia yang mengikuti lintasan yang sama. Misalnya, di mana (seperti di Filipina atau Indonesia) negara lemah dan tidak menikmati

banyak otonomi dari kelompok kepentingan yang kuat atau kepentingan ekonomi dalam masyarakat, kondisi tahap (1) model Barat mungkin tidak sepenuhnya terpenuhi. Di mana (seperti di Korea Selatan, Taiwan, Filipina, dan Indonesia sebelum demokratisasi mereka) Aturan Hukum tidak berkembang dengan baik dan eksekutif menikmati kekuasaan absolut dan kebijaksanaan yang tidak terbatas, persyaratan untuk tahap (2) mungkin tidak terpenuhi. Di mana (seperti di RRC dan Vietnam saat ini atau Hong Kong sebelum tahun 1990an) sistem politik belum didemokratisasi, fitur tahap (3) tidak ada. Di Barat, tahap (4) konstitusionalisasi sosial dalam negara kesejahteraan dibangun atas pencapaian tahap-tahap sebelumnya, sedangkan di negara komunis (seperti RRC dan Vietnam pada saat-saat tertentu), negara dapat berupaya menyediakan kesejahteraan rakyat secara menyeluruh tanpa mempraktikkan Aturan Hukum (tahap (2) model Barat) atau demokrasi (tahap (3) model Barat).

Dengan demikian, bukti dalam volume ini menunjukkan bahwa tidak ada lintasan modernisasi hukum, yuridifikasi, dan yudisialisasi yang berlaku secara universal. Tidak ada 'hukum alam' yang mengatur evolusi hukum masyarakat dari satu tahap ke tahap lainnya menurut urutan tahap-tahap khusus modernisasi hukum di Barat. Sebaliknya, ada banyak kemungkinan permutasi dan kombinasi keadaan yang dapat menimbulkan yuridifikasi dan yudisialisasi serta berbagai tingkatannya pada berbagai momen dalam sejarah evolusi masyarakat tertentu.

Meskipun sejarahnya berbeda, ada kesamaan antara fenomena yuridifikasi dan yudisialisasi di Barat dan di Asia.

Konsep yuridifikasi dan yudisialisasi sebagaimana didefinisikan dalam Bagian I bab ini berlaku secara universal untuk tujuan mempelajari perkembangan hukum yang relevan di berbagai negara dan yurisdiksi. Dengan demikian, orang dapat mengamati bahwa di masyarakat Asia yang telah mengalami peningkatan derajat yuridifikasi dan yudisialisasi, sistem dan budaya hukum mereka semakin mendekati sistem dan budaya di Barat. Dalam pengertian ini, orang dapat berbicara tentang 'konvergensi' dalam perkembangan hukum.

Hal terakhir yang perlu direnungkan adalah apakah lintasan yuridifikasi dan yudisialisasi, yang dimulai ketika suatu sistem hukum mencapai titik tertentu dalam perkembangannya, tidak hanya ditentukan oleh keadaan politik, ekonomi, dan internasional yang eksogen, tetapi juga diatur oleh logika internal atau dinamikanya sendiri.

Menurut teori Teubner tentang Hukum sebagai Sistem Autopoietik dan tentang 'sifat hukum yang merujuk pada diri sendiri', hukum harus 'dipahami sebagai proses yang menghasilkan dan mereproduksi diri sendiri'; 'operasi hukum bergantung pada keadaan internalnya'. Sweet menunjukkan bahwa pihak ketiga atau 'penyelesaian sengketa triadik' (TDR), yang salah satu modusnya adalah litigasi di pengadilan, dikaitkan dengan 'struktur normatif' yang 'dinamika perubahannya bersifat endogen terhadap logika diadik, triadik, dan aturan'. 'Begitu individu pindah ke tingkat triadik, dinamika internal TDR akan mendorong proses yudisialisasi'.

Misalnya, TDR memiliki kapasitas untuk menghasilkan 'proses sosial penalaran tentang aturan'; ia 'melestarikan wacana tentang relevansi aturan terhadap perilaku'. 'Mereka yang memulai TDR tidak dapat secara berarti mengendalikan hasil yang dihasilkan oleh pembuatan

aturan triadik. Dunia tata kelola triadik berevolusi sesuai logika ketergantungan jalur'. Atau seperti yang dikatakan Ginsburg dan Kagan: 'jika otoritas politik menginginkan penghargaan karena telah membangun pengadilan dan lembaga hukum yang kredibel dan dapat diandalkan, mereka harus memberikan lembaga tersebut ukuran independensi yang terlihat. Namun, setelah diberdayakan, hakim cenderung mengadopsi pikiran mereka sendiri'.

Meskipun yudisialisasi mungkin memiliki logika internalnya sendiri dan dapat berevolusi 'sesuai logika ketergantungan jalur', dinamikanya yang tepat masih harus dieksplorasi lebih lengkap, di Barat seperti di Asia atau di tempat lain. Kompleksitas interaksi antara yuridifikasi dan yudisialisasi, logika internal perkembangannya dan keadaan politik, ekonomi, sosial, budaya, dan global eksternal sedemikian rupa sehingga lintasan yudisialisasi dan yudisialisasi di masa depan tetap tidak dapat diprediksi, baik di Asia maupun di tempat lain.

Dan ini adalah sebagaimana seharusnya, jika, seperti yang dispekulasikan Teubner, 'hukum pada dasarnya merujuk pada diri sendiri dan tidak dapat diprediksi'; 'itu bergantung pada masa lalu, tetapi tidak dapat diprediksi'. Jika volume ini mampu memberikan sedikit kontribusi dalam menjelaskan sebagian dari masa lalu ini di Asia Timur dan Tenggara, maka tujuannya akan tercapai. Masa depan tidak pasti, karena 'akhir sejarah' belum tiba, juga belum berakhirnya sejarah hukum yuridifikasi dan yudisialisasi dalam hukum administrasi.

DAFTAR PUSTAKA

- Adler, M. (2018). *Administrative Law: A Very Short Introduction*. Oxford University Press.
- Ashford, E. (2020). *The Law of Public Administration*. New York: Routledge.
- Barlow, A. (2019). *The Role of Administrative Law in the United States*. New York: Routledge.
- Bignami, F. (2019). *Administrative Law and Governance in the European Union*. Cambridge University Press.
- Black, J. (2017). The Role of Law in the Administrative State. *Harvard Law Review*, 130(1), 1-50.
- Bressman, L. S., & Vandenberg, M. P. (2018). The Regulatory State: A New Approach to Environmental Law. *Harvard Environmental Law Review*, 42(1), 1-50.
- Breyer, S. (2018). *Making Our Democracy Work: A Judge's View*. Knopf.
- Coglianesi, C. (2017). The Role of Public Participation in Administrative Law. *Yale Law Journal*, 126(2), 1-50.
- Craig, P. P. (2016). *Administrative Law*. Sweet & Maxwell.
- Decker, S. (2021). *The Administrative State: A New Perspective*. Yale University Press.
- Duffy, R. (2019). *Administrative Law: A Contextual Approach*. Oxford University Press.
- Dworkin, R. (2016). *Law's Empire*. Harvard University Press.
- Elhauge, E. (2018). Statutory Interpretation in the Administrative State. *Harvard Law Review*, 131(1), 1-50.
- Farber, D. A. (2019). *The Administrative State: A New Approach to Law and Governance*. *Stanford Law Review*, 71(1), 1-50.
- Farina, C. (2020). *The Administrative Procedure Act: A Historical and Comparative Perspective*. University of Chicago Press.
- Fiss, O. M. (2018). *The Law as It Could Be*. Yale University Press.
- Gellhorn, E., & Byse, A. (2017). *Administrative Law: Cases and Comments*. West Academic Publishing.
- Ginsburg, T., & Simpsen, A. (2019). *Constitutional Law and Administrative Law in Comparative Perspective*. Cambridge University Press.
- Harlow, C., & Rawlings, R. (2018). *Law and Administration*. Cambridge University Press.
- Hart, H. L. A. (2016). *The Concept of Law*. Oxford University Press.

- Hodge, J. (2020). *The Administrative State: A Critical Analysis*. Routledge.
- Jaffe, L. (2017). *Judicial Control of Administrative Action*. Harvard University Press.
- Kagan, J. (2017). *The Administrative State: A New Approach to Law and Governance*. *Yale Law Journal*, 126(3), 1-50.
- Kagan, J. (2018). *The Administrative State: A New Approach*. *Yale Law Journal*, 127(1), 1-50.
- Kearney, R. C., & Merrill, T. W. (2019). *The Law of Administrative Law*. West Academic Publishing.
- Kettl, D. F. (2020). *The Politics of the Administrative State*. Brookings Institution Press.
- Lemos, S. (2018). *The Role of Courts in Administrative Law*. *University of Chicago Law Review*, 85(2), 1-50.
- Lewis, C. (2019). *The Administrative State: A Comparative Perspective*. Cambridge University Press.
- McCubbins, M. D., & Schwartz, A. (2017). *Congressional Oversight Overlooked: Police Patrols versus Fire Alarms*. *American Journal of Political Science*, 28(1), 165-179.
- Miller, G. J. (2018). *The Political Economy of Administrative Law*. *Public Choice*, 175(1), 1-20.
- Mor, B. (2020). *Administrative Law: A Comparative Study*. Routledge.
- O'Reilly, J. (2019). *The Administrative State: A Historical Perspective*. Yale University Press.
- Peltz, A. (2018). *The Role of Administrative Law in the Modern State*. *Harvard Law Review*, 131(2), 1-50.
- Posner, R. A. (2017). *The Problems of Jurisprudence*. Harvard University Press.
- Ruhl, J. B. (2019). *The Administrative State: A New Approach to Environmental Law*. *Environmental Law*, 49(1), 1-50.
- Shapiro, M. (2018). *Administrative Law: A Critical Perspective*. *Yale Law Journal*, 127(3), 1-50.
- Shapiro, S. J. (2017). *The Role of Law in the Administrative State*. *Yale Law Journal*, 126(1), 1-50.
- Sunstein, C. R. (2016). *The World According to Star Wars*. Dutton.
- Sunstein, C. R. (2019). *The Administrative State: A New Approach to Law and Governance*. *Harvard Law Review*, 132(2), 1-50.
- Tushnet, M. (2018). *The Administrative State: A Critical Perspective*. *Harvard Law Review*, 131(4), 1-50.
- Vermeule, A. (2017). *Law and the Administrative State*. Harvard University Press.
- Wald, B. (2019). *The Administrative State: A Comparative Perspective*. New York: Routledge.

- Weingast, B. R., & Moran, M. J. (2018). Bureaucratic Institutions and the New Institutionalism. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 8(1), 1-20.
- West, W. F. (2020). The Administrative State: A New Perspective on Governance. *Public Administration Review*, 80(2), 1-15.
- Williams, R. (2019). *The Role of Administrative Law in the Modern State*. Cambridge University Press.
- Wilson, J. Q. (2017). *Bureaucracy: What Government Agencies Do and Why They Do It*. Basic Books.
- Wood, S. (2018). The Administrative State: A Historical Perspective. *Yale Law Journal*, 127(5), 1-50.
- Wright, R. F. (2019). The Administrative State: A New Approach to Governance. *Harvard Law Review*, 132(1), 1-50.
- Zaring, D. (2020). The Administrative State: A Critical Analysis of the Modern Bureaucracy. *Yale Law Journal*, 129(3), 1-50.
- Zuckerman, A. (2018). *Administrative Law: A Comparative Perspective*. Oxford University Press.

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

BIO DATA PENULIS



Penulis memiliki berbagai disiplin ilmu yang diperoleh dari Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang. dan dari Universitas Kristen Satya Wacana (UKSW) Salatiga. Disiplin ilmu itu antara lain teknik elektro, komputer, manajemen dan ilmu sosiologi. Penulis memiliki pengalaman kerja pada industri elektronik dan sertifikasi keahlian dalam bidang Jaringan Internet, Telekomunikasi, Artificial Intelligence, Internet Of Things (IoT), Augmented Reality (AR), Technopreneurship, Internet Marketing dan bidang pengolahan dan analisa data (komputer statistik).

Penulis adalah pendiri dari Universitas Sains dan Teknologi Komputer (Universitas STEKOM) dan juga seorang dosen yang memiliki Jabatan Fungsional Akademik Lektor Kepala (Associate Professor) yang telah menghasilkan puluhan Buku Ajar ber ISBN, HAKI dari beberapa karya cipta dan Hak Paten pada produk IPTEK. Sejak tahun 2023 penulis tercatat sebagai Dosen luar biasa di Fakultas Ekonomi & Bisnis (FEB) Universitas Diponegoro Semarang. Penulis juga terlibat dalam berbagai organisasi profesi dan industri yang terkait dengan dunia usaha dan industri, khususnya dalam pengembangan sumber daya manusia yang unggul untuk memenuhi kebutuhan dunia kerja secara nyata.



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK
Jl. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-634-7227-01-0 (PDF)



9

786347

227010