

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perizinan

1. Definisi

Izin secara harfiah merupakan perkenaan atau pernyataan mengkabulkan. Izin (*vergunning*) adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan peraturan perundang-undangan. Selain itu izin diartikan sebagai dispensasi atau pelepas/pembebasan dari suatu larangan¹⁴. Izin ialah salah satu instrumen yang paling banyak digunakan dalam hukum administrasi, untuk mengemudikan tingkah laku para warga.

Dalam hukum normatif istilah perizinan terdapat dalam Permendagri Nomor 138 Tahun 2017 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Daerah terdapat pada pasal 1 angka 8 yang mendefinisikan Perizinan adalah pemberian dokumen dan bukti legalitas persetujuan dari pemerintah kepada seseorang atau pelaku usaha/kegiatan tertentu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian perizinan merupakan bentuk pelaksana fungsi peraturan dan bersifat pengendali yang dimiliki oleh pemerintah terhadap kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat.

¹⁴ Siti Kotijah dan Ine Ventyrina, *Hukum Perizinan Berusaha Berbasis Risiko*, (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2022), hlm. 2

2. Fungsi dan Tujuan Perizinan

Secara umum tujuan dan fungsi dari perizinan adalah untuk pengendalian dari aktivitas-aktivitas pemerintah terkait ketentuan-ketentuan yang berisi pedoman yang harus dilaksanakan baik oleh yang berkepentingan ataupun oleh pejabat yang diberi kewenangan.

a. Fungsi Perizinan¹⁵

Perizinan merupakan instrumen yuridis pemerintah yang memiliki fungsi mengatur dan menertibkan. Sebagai fungsi menertibkan yaitu dimaksudkan agar izin atau setiap izin tempat-tempat usaha, bangunan dan bentuk kegiatan masyarakat lainnya tidak bertentangan satu sama lain, sehingga terciptanya ketertiban dalam segi kehidupan bermasyarakat. Sebagai fungsi mengatur, dimaksudkan bahwa perijinan yang ada dapat dilaksanakan sesuai dengan peruntukannya, sehingga tidak terdapat penyalahgunaan izin yang telah diberikan.

b. Tujuan Perizinan¹⁶

Ada beberapa tujuan dari perizinan yakni sebagai berikut :

- *Adanya suatu kepastian hukum*

Perizinan yang diberikan oleh pemerintah memberi kepastian hukum bagi pelaku usaha yang memohonkan izin, dan dijamin, dilindungi oleh pemerintah dengan melakukan pembinaan dan Konsesi terkait pengelolaan sumber daya alam, pengawasan serta

¹⁵ Vera Rimbawani Sushanty, *Hukum Perijinan*. Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara, (Surabaya: UBHARA Press, 2020), hlm. 27

¹⁶ *Ibid*

sanksi administrasi, apabila ditemukan pelaku usaha melanggar hukum.

- *Perlindungan kepentingan umum*

Perizinan berusaha yang diterbitkan pemerintah kepada pelaku usaha memberikan perlindungan kepentingan umum kepada pemegang izin untuk melakukan usahanya.

- *Pemerataan distribusi barang tertentu*

Perizinan berusaha yang diterbitkan kepada pelaku usaha oleh pemerintah, dalam operasional akan terjadi pemerataan distribusi barang tertentu dari proses usaha yang dilakukan pelaku usaha.

- *Pencegahan kerusakan atau pencemaran lingkungan*

Perizinan berusaha yang diterbitkan kepada pelaku usaha oleh pemerintah, jelas dalam usahanya. Sehingga apabila terjadi kerusakan atau pencemaran lingkungan, akan mudah bagi pemerintah untuk melakukan pencegahan, dan pengawasan kepada pelaku usaha sudah ada izinnya.

Sedangkan tujuan perizinan dalam arti luas meliputi :

- Keinginan mengarahkan (mengendalikan) aktivitas-aktivitas tertentu (*sturen*)

Sebagai contoh adalah perizinan dalam mendirikan bangunan, ataupun pemberian izin tempat usaha kepada orang pribadi atau badan di lokasi tertentu yang dapat menimbulkan bahaya, kerugian dan gangguan.

- Mencegah bahaya bagi lingkungan
Misalnya izin penebangan, izin usaha industri, dan lain-lain.
- Keinginan melindungi objek-objek tertentu
Misalnya adalah izin terbang, izin pembongkaran monumen
- Hendak membagi benda-benda yang sedikit
Misalnya izin penghuni di daerah padat penduduk
- Pengarahan, dengan menyeleksi orang-orang dan aktivitas, dimana pengurus harus memenuhi syarat tertentu

3. Unsur-unsur Perizinan¹⁷

1) Instrumen yuridis

Salah satu prinsip negara hukum, ialah bahwa pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan (asas legalitas). Dalam konteks hukum administrasi negara asas legalitas berdasarkan peraturan perundang-undangan, dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Tindakan hukum pemerintah yang dilakukan didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Wewenang dalam hal ini ada 3 (tiga) jenis yaitu wewenang delegasi, atribusi, dan mandat. Semua yang dilakukan oleh badan dan/pejabat dalam hal ini memiliki fungsi pengaturan, dalam rangka mengupayakan kesejahteraan umum. Instrumen yuridis ini, dalam beberapa peristiwa hukum yang bersifat individual, dan konkret yaitu

¹⁷ Siti Kotijah dan Ine Ventyrina, *Hukum Perizinan Berusaha Berbasis Risiko*, (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2022), hlm. 16-18

dalam bentuk ketetapan. Berdasarkan sifatnya yang individual, dan konkret. Ketetapan ini merupakan pedoman dari instrumen hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan, atau sebagai norma penutup dalam rangkaian norma hukum, salah satu wujud dari ketetapan adalah izin.

2) Peraturan perundang-undangan

Salah satu prinsip dari negara hukum adalah *welmatigheid van bestuur* atau pemerintahan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan. setiap tindakan hukum pemerintah, baik dalam menjalankan fungsi pengaturan maupun fungsi pelayanan, harus berdasarkan wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan.

3) Organ pemerintah

Organ pemerintah adalah organ yang menjalankan urusan pemerintahan baik di tingkat pusat maupun tingkat daerah. Dalam penyelenggaraan administrasi pemerintah, organ pemerintah sebagai pemberi izin, yang didasarkan pada jabatan yang dijabatnya baik di tingkat pusat maupun daerah.

4) Peristiwa konkret

Izin merupakan instrumen yuridis yang berbentuk keputusan, yang digunakan oleh pemerintah dalam menghadapi peristiwa konkret dan individual.

5) Prosedur dan persyaratan

Pada umumnya permohonan izin harus memenuhi prosedur tertentu yang ditentukan pemerintah, selaku pemberi izin. Selain itu ada prosedur tertentu, pemohon izin juga harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang ditentukan secara sepihak oleh pemerintah atau pemberi izin. Prosedur dan persyaratan perizinan itu berbeda beda, tergantung jenis izin, tujuan izin, dan instansi pemberi izin.

4. Asas-asas Perizinan¹⁸

Pemerintah dalam menggunakan wewenang publik wajib mengikuti aturan-aturan hukum administrasi negara agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang, keputusan-keputusan terikat pada tiga asas hukum, yakni :

- 1) Asas yuridikitas (*Rechtmatigheid*), artinya keputusan pemerintahan maupun administratif tidak boleh melanggar hukum (*onrechtmatige ovrheidsdaad*)
- 2) Asas Legalitas (*wetmatigheid*), artinya keputusan harus diambil berdasarkan suatu ketentuan Undang-Undang; Berkaitan dengan pilar utama Negara hukum, yaitu asas legalitas (*asas wetmatigheid van bestuur*), setiap kewenangan yang dimiliki oleh badan atau pejabat tata usaha Negara, hanya didapatkan dengan didasarkan atas ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asas tersebut

¹⁸ Viorizza Suciani Putri, dkk, Kewenangan Izin Pemanfaatan Ruang Pasca Undang-Undang Cipta Kerja, (Purbalingga : Eureka Media Aksara, 2023), hal. 15-16

menegaskan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka semua badan atau pejabat tata usaha Negara tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi keadaan atau kondisi hukum warga masyarakatnya

- 3) Asas Diskresi (*Discretie, freies ermessen*), artinya pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan “tidak ada peraturannya”. Oleh karena itu, diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapatnya sendiri asalkan tidak melanggar asas yuridikitas dan asas legalitas tersebut diatas. Ada dua macam diskresi, yaitu “diskresi bebas” apabila undang undang hanya menentukan batas-batasnya dan “diskresi terikat” jika undang-undang menetapkan beberapa alternatif untuk dipilih salah satu yang oleh pejabat administrasi dianggap paling dekat.

B. Perizinan Berusaha

1. Definisi

Dalam UU Nomor 5 Tahun 2021 pada pasal 1 angka 1 Perizinan Berusaha adalah legalitas yang diberikan kepada Pelaku Usaha untuk memulai dan menjalankan usaha dan/atau kegiatannya.

2. Dasar Hukum

Perizinan berusaha di daerah diatur dalam PP Nomor 6 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha di Daerah.

C. Perizinan Berusaha Berbasis Resiko

1. Definisi

Kata risiko menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah akibat kurang menyenangkan (merugikan, membahayakan) dari suatu perbuatan atau Tindakan, sedangkan dalam PP Nomor 5 Tahun 2021 pada pasal 1 angka 2 Risiko adalah potensi terjadinya cedera atau kerugian dari suatu bahaya atau kombinasi kemungkinan dan akibat bahaya. Dengan demikian maka pengertian Perizinan Berusaha Berbasis Risiko adalah perizinan berusaha berdasarkan tingkat risiko kegiatan usaha¹⁹.

2. Dasar Hukum

Dasar hukum perizinan berusaha berbasis resiko yakni PP Nomor 5 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko.

3. Konsep Dasar Perizinan Berusaha Berbasis Risiko²⁰

Beberapa konsep dasar dalam penyelenggaraan perizinan berusaha berbasis risiko antara lain:

- a. Perizinan berusaha adalah legalitas yang diberikan kepada pelaku usaha untuk memulai dan menjalankan usaha dan/atau kegiatannya;
- b. Risiko adalah potensi terjadi cedera atau kerugian dari suatu bahaya atau kombinasi kemungkinan dan akibat bahaya.
- c. Perizinan berusaha berbasis resiko adalah perizinan berusaha berdasarkan tingkat resiko kegiatan usaha.

¹⁹ Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 Tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko, pasal 1 ayat 3

²⁰ Siti Kotijah dan Ine Ventyrina, Hukum Perizinan Berusaha Berbasis Risiko, (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2022), hlm. 84-88

- d. Perizinan berusaha untuk menunjang kegiatan usaha adalah legalitas yang diberikan kepada pelaku usaha untuk menunjang kegiatan usaha.
- e. Kawasan Ekonomi Khusus (KEK) adalah Kawasan ekonomi khusus sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang Kawasan Ekonomi Khusus.
- f. Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas (KPBPB) adalah Kawasan perdagangan bebas dan Pelabuhan bebas sebagaimana dalam peraturan perundang-undangan di bidang Kawasan perdagangan bebas dan Pelabuhan bebas.
- g. Administrator Kawasan Ekonomi Khusus (Administrator KEK) adalah administrator sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang Kawasan ekonomi khusus.
- h. Badan Pengusahaan Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas (Badan Pengusahaan KPBPB) adalah badan pengusahaan KPBPB sebagaimana diatur di dalam peraturan perundangan di bidang kawasan perdagangan bebas dan pelabuhan bebas.
- i. Pelaku usaha adalah orang perorangan atau badan usaha yang melakukan usaha dan/atau kegiatan pada bidang tertentu.
- j. Nomor Induk Berusaha (NIB) adalah bukti registasi/pendaftaran pelaku usaha untuk melakukan kegiatan usaha dan sebagai identitas bagi pelaku usaha dalam pelaksanaan kegiatan usahanya.
- k. Sertifikat standar adalah pernyataan dan/atau bukti pemenuhan standar pelaksanaan kegiatan usaha.

- l. Izin adalah persetujuan pemerintah pusat atau pemerintah daerah untuk pelaksanaan kegiatan usaha yang wajib dipenuhi pelaku usaha yang sebelum melaksanakan kegiatan usahanya.
- m. Surat Pernyataan Kesanggupan Pengelolaan dan Pemantauan Lingkungan Hidup (SPPL) adalah surat pernyataan kesanggupan pengelolaan dan pemantuan lingkungan hidup sebagaimana di maksud dalam peraturan perundang-undangan di bidang lingkungan hidup.
- n. Upaya Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Upaya Pemantuan Lingkungan Hidup (UKL-UPL) adalah upaya pengelolaan lingkungan hidup dan upaya pemantuan lingkungan hidup sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di bidang lingkungan hidup.
- o. Pengawasan adalah upaya untuk memastikan pelaksanaan kegiatan usaha sesuai dengan standar pelaksanaan kegiatan usaha yang dilakukan melalui pendekatan berbasis resiko dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha.
- p. Usaha Mikro dan Kecil (UMK) adalah usaha mikro dan usaha kecil sebagaimana dimaksud dalam undang-undang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.
- q. Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (UMK-M) adalah usaha mikro, usaha kecil, dan usaha menengah sebagaimana dimaksud dalam undang-undang mengenai Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

- r. Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia (KBLI) adalah kode klasifikasi yang diatur oleh lembaga pemerintah non kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang statistik.
- s. Sistem perizinan berusaha terintegrasi secara elektronik (*Online Single Submission*) atau sistem OSS adalah sistem elektronik terintegrasi yang dikelola dan diselenggarakan oleh lembaga OSS untuk penyelenggaraan perizinan berusaha berbasis resiko.
- t. Lembaga pengelola dan penyelenggara OSS (lembaga OSS) adalah lembaga pemerintah yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang koordinasi penanaman modal.
- u. Penanaman modal adalah penanaman modal sebagaimana diatur di dalam peraturan perundang-undangan.
- v. Penanaman modal asing atau penanaman modal asing sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang penanaman modal.
- w. Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP) adalah organisasi perangkat daerah pemerintahan propinsi atau pemerintah kabupaten/kota yang mempunyai tugas menyelenggarakan urusan pemerintahan daerah di bidang penanaman modal.

D. Penanaman Modal

Dalam Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Penanaman Modal diselenggarakan berdasarkan asas dan tujuan sebagai berikut :

1. Asas-asas Penanaman Modal

- a. Asas kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang meletakkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai dasar dalam setiap kebijakan dan tindakan dalam bidang penanaman modal.
- b. Asas keterbukaan, yaitu asas yang terbuka terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang kegiatan penanaman modal.
- c. Asas akuntabilitas, yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari penyelenggaraan penanaman modal harus dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- d. Asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara, yaitu asas perlakuan pelayanan nondiskriminasi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, baik antara penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing maupun antara penanam modal dari satu negara asing dan penanam modal dari negara asing lainnya.
- e. Asas kebersamaan, yaitu asas yang mendorong peran seluruh penanam modal secara bersama-sama dalam kegiatan usahanya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.
- f. Asas efisiensi berkeadilan, yaitu asas yang mendasari pelaksanaan penanaman modal dengan mengedepankan efisiensi berkeadilan dalam

usaha untuk mewujudkan iklim usaha yang adil, kondusif, dan berdaya saing.

- g. Asas berkelanjutan, yaitu asas yang secara terencana mengupayakan berjalannya proses pembangunan melalui penanaman modal untuk menjamin kesejahteraan dan kemajuan dalam segala aspek kehidupan, baik untuk masa kini maupun yang akan datang.
- h. Asas berwawasan lingkungan, yaitu asas penanaman modal yang dilakukan dengan tetap memperhatikan dan mengutamakan perlindungan dan pemeliharaan lingkungan hidup.
- i. Asas kemandirian, yaitu asas penanaman modal yang dilakukan dengan tetap mengedepankan potensi bangsa dan negara dengan tidak menutup diri pada masuknya modal asing demi terwujudnya pertumbuhan ekonomi.
- j. Asas keseimbangan kemajuan, dan kesatuan ekonomi nasional, yaitu asas yang berupaya menjaga keseimbangan kemajuan ekonomi wilayah dalam kesatuan ekonomi nasional.

2. Tujuan Penyelenggaraan Penanaman Modal

- a. Meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional
- b. Menciptakan lapangan kerja
- c. Meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan
- d. Meningkatkan kemampuan daya saing dunia usaha nasional
- e. Meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional
- f. Mendorong pengembangan ekonomi kerakyatan

- g. Mengolah ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan dana yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri; dan
- h. Meningkatkan kesejahteraan masyarakat

E. Kajian Teori

1. Teori Negara Hukum

Konsep Negara hukum tidak terpisahkan dari pilarnya sendiri yaitu paham kedaulatan hukum. Paham ini adalah ajaran yang mengatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak ada hukum atau tidak ada kekuasaan lain apapun, kecuali hukum semata.

Konsep Negara hukum berdasarkan wilayah tradisi hukumnya dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu, konsep Negara hukum *rechtsstaat* dan konsepsi negara hukum *the rule of law*.

Bagi konsepsi Negara hukum *rechtsstaat* penegakan hukum berarti penegakan hukum yang ditulis dalam Undang-Undang sesuai dengan paham legisme bahwa hukum identik dengan Undang-Undang sehingga ada 'kepastian hukum'. Bagi konsepsi Negara hukum *the rule of law*, penegakan hukum bukan berarti penegakan hukum tertulis, tetapi yang terpenting adalah penegakan keadilan hukum, sehingga penegakan hukum tidak berarti penegakan hukum yang ditulis dalam undang-undang semata, bahkan hukum tertulis tersebut lebih diterima untuk disimpangi oleh hakim jika memang dirasakan tidak memenuhi rasa keadilan hukum.

Pada zaman modern, konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl,

Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu *rechtsstaat*²¹. Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang mencakup empat elemen penting, yaitu:

- Perlindungan hak asasi manusia.
- Pembagian kekuasaan.
- Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
- Peradilan tata usaha Negara.

Dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan “*The Rule of Law*”.

Konsep ini menguraikan tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum, yaitu²² :

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absense of arbitrary power*) dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.

Secara normatif, penegasan Indonesia sebagai negara hukum tercantum dalam UUD 1945 pada Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum.” Sebagai negara hukum, segala tindakan penyelenggara negara dan warga negara haruslah sesuai dengan regulasi

²¹ Rechtsstaat adalah negara hukum; suatu negara di mana kedaulatan tertinggi terletak pada hukum dan segala sesuatu didasarkan pada hukum

²² M. Tasbir Rais, *Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Penerapannya*. Jurnal Hukum Unsulbar, 15 Agustus 2022, <https://doi.org/10.31605/j-law.v5i2.1854>

atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan kata lain, segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara atau penyelenggara negara dan warga negara semata-mata berdasarkan hukum dengan dinamika keseluruhan elemen, komponen, hierarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain²³.

Dengan demikian, Indonesia sebagai negara hukum memiliki ciri-ciri *rechtsstaat* yakni sebagai berikut :

- a. Adanya Undang-undang Dasar atau Konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dengan rakyat.
- b. Adanya pemisahan kekuasaan negara, yang meliputi kekuasaan pembuatan undang-undang yang berada pada parlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, dan pemerintah mendasarkan tindakannya atas undang-undang.
- c. Diakui dan dilindungi hak-hak rakyat yang sering disebut *vrijheidsrechten*.

2. Teori Negara Kesejahteraan (*Welfare State*)

Penggagas teori Negara Kesejahteraan (*Welfare State*), Prof. Mr. R. Kranenburg, mengungkapkan bahwa Negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan, bertindak adil yang dapat dirasakan seluruh masyarakat secara merata dan seimbang, bukan mensejahterakan golongan tertentu tapi seluruh rakyat.

²³ M. Tasbir Rais, *Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Penerapannya*. Jurnal Hukum Unsulbar, 15 Agustus 2022, <https://doi.org/10.31605/j-law.v5i2.1854>

Negara kesejahteraan (*Welfare State*) merupakan konsep pemerintahan Demokratis, dimana pemerintah mempunyai kewajiban untuk dapat mensejahterakan masyarakatnya. Sejahtera yang dimaksud di sini adalah masyarakat mempunyai hidup yang layak baik dari segi ekonomi, sosial dan politik, yang mana nantinya kebutuhan dari masyarakat itu sendiri dapat terpenuhi. Untuk dapat mewujudkan kesejahteraan rakyatnya harus didasarkan pada lima pilar kenegaraan, yaitu : Demokrasi (*Democracy*), Penegakan Hukum (*Rule of Law*), Perlindungan Hak Asasi Manusia (*The Human Right Protection*), Keadilan Sosial (*Social Justice*) dan Anti Diskriminasi (*Anti Discrimination*).

Konsep *Welfare State* mulai berkembang di era abad ke-20 sebagai koreksi berkembangnya konsep negara yang bertanggung jawab pada kesejahteraan rakyatnya, gejala kapitalisme perekonomian yang secara perlahan-lahan menyebabkan terjadinya kepincangan dalam pembagian sumber-sumber kemakmuran bersama. Dalam konsep *Welfare State*, negara dituntut untuk memperluas tanggung jawabnya kepada masalah-masalah sosial, politik, dan ekonomi yang dihadapi rakyat. Fungsi negara juga meliputi kegiatan-kegiatan yang sebelumnya berada di luar jangkauan fungsi negara, seperti memperluas ketentuan pelayanan sosial kepada individu dan keluarga dalam hal-hal khusus, seperti *social security*, kesehatan. Peran negara tidak bisa dipisahkan dengan *Welfare State* karena negara yang berperan dalam mengelola perekonomian yang di dalamnya

mencakup tanggung jawab negara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu²⁴.

Indonesia sebagai salah satu negara di dunia yang mengupayakan kesejahteraan umum sebagaimana termaktub dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah negara yang menganut paham kesejahteraan. Hal itu tercermin dari Tujuan Negara yaitu “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta mewujudkan keadilan sosial...”

3. Teori Sistem Hukum

Menurut Lawrence M. Friedman, bekerjanya suatu hukum dapat ditentukan oleh 3 (tiga) elemen utama dari system hukum (*legal system*), yang menentukan efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum, yaitu :

a. Struktur Hukum (*Legal Structure*)

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

²⁴ Rachmad Maulana dan Faradilla Fadlia, *Analisis Teori Welfare State Dalam Kajian Kesejahteraan Masyarakat Kabupaten Pidie Jaya*, Jurnal Ilmiah Mahasiswa FISIP USK, Volume 7 Nomor 1, Februari 2022, <https://jim.usk.ac.id/FISIP/article/download/18899/9248>

Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi ; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan “*fiat justitia et pereat mundus*”, meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagus suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan.

Tentang struktur hukum Lawrence M. Friedman menjelaskan :

“To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Structure also means how the legislature is organized...what procedures the police department follow, and so on. Structure, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action”.

b. Substansi Hukum (*Legal Substance*)

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi

juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*).

Substansi hukum menurut Friedman adalah “*Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ... the stress here is on living law, not just rules in lawbooks*”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum

c. Budaya Hukum (*Legal Culture*)

Kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan Masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat :

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and so cial force wich determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif. Hukum sebenarnya memiliki hubungan yang timbal balik dengan masyarakatnya, dimana hukum itu merupakan sarana/alat untuk mengatur masyarakat dan bekerja di dalam masyarakat itu sendiri sedangkan masyarakat dapat menjadi penghambat maupun menjadi sarana/alat sosial yang memungkinkan hukum dapat diterapkan dengan sebaik-baiknya²⁵.

²⁵ Fithriatus Shalihah, *Sosiologi Hukum*, (Depok : PT RajaGrafindo Persada, 2017), Hlm. 63