

CATATAN TERHADAP PUTUSAN MK TENTANG UJI FORMIL UU CK

Susi Dwi Harijanti

Webinar Integrity Law Firm “Pro Kontra Putusan
MK: Antisipasi Hukum & Bisnis Pasca Pembatalan
UU Cipta Kerja

1 Desember 2021



REMINDER

“Procedural fairness and regularity are of the indispensable essence of liberty. Severe substantive laws can be endured if they are fairly and impartially applied”. Justice Jackson (US Supreme Court) dalam perkara *Shaughnessy v US* (1953)

“The history of liberty has largely been the history of the observance of procedural safeguard”. Justice Frankfurter (US Supreme Court) dalam perkara *McNabb v United States*, (1943).

(Bagir Manan & Susi Dwi Harijanti, “Peranan Natural Justice Sebagai Instrumen Menguji Aspek-aspek Prosedur Pembuatan Keputusan dan Tindakan Kekuasaan Publik”, 2017)

LEGISLATIVE DUE PROCESS AND SIMPLE INTEREST GROUP POLITICS: ENSURING MINIMAL DELIBERATION THROUGH JUDICIAL REVIEW OF CONGRESSIONAL PROCESSES

VICTOR GOLDFELD*

Federal statutes are enacted that, in whole or in part, have failed to receive even minimal attention from Congress. Because the most obvious solution to this problem—procedural reform of Congress's internal legislative rules—has not been forthcoming, Victor Goldfeld attempts to put forth the strongest possible case for a judicial approach to addressing this problem. Drawing on recent Supreme Court decisions, Goldfeld outlines "legislative due process"—a form of judicial review in which courts would examine the legislative process by which federal statutory provisions are enacted to ensure that such provisions received at least a minimal level of congressional deliberation. This would improve the quality of congressional policymaking, and help minimize the ability of special interest groups to game the legislative process. He eschews coming to a firm conclusion on whether legislative due process is a viable model of judicial review, instead providing the reader with a framework for approaching that question.

The Constitution does not and cannot guarantee that legislators will carefully scrutinize legislation and deliberate before acting. In a democracy it is the electorate that holds the legislators accountable for the wisdom of their choices.¹

* * *

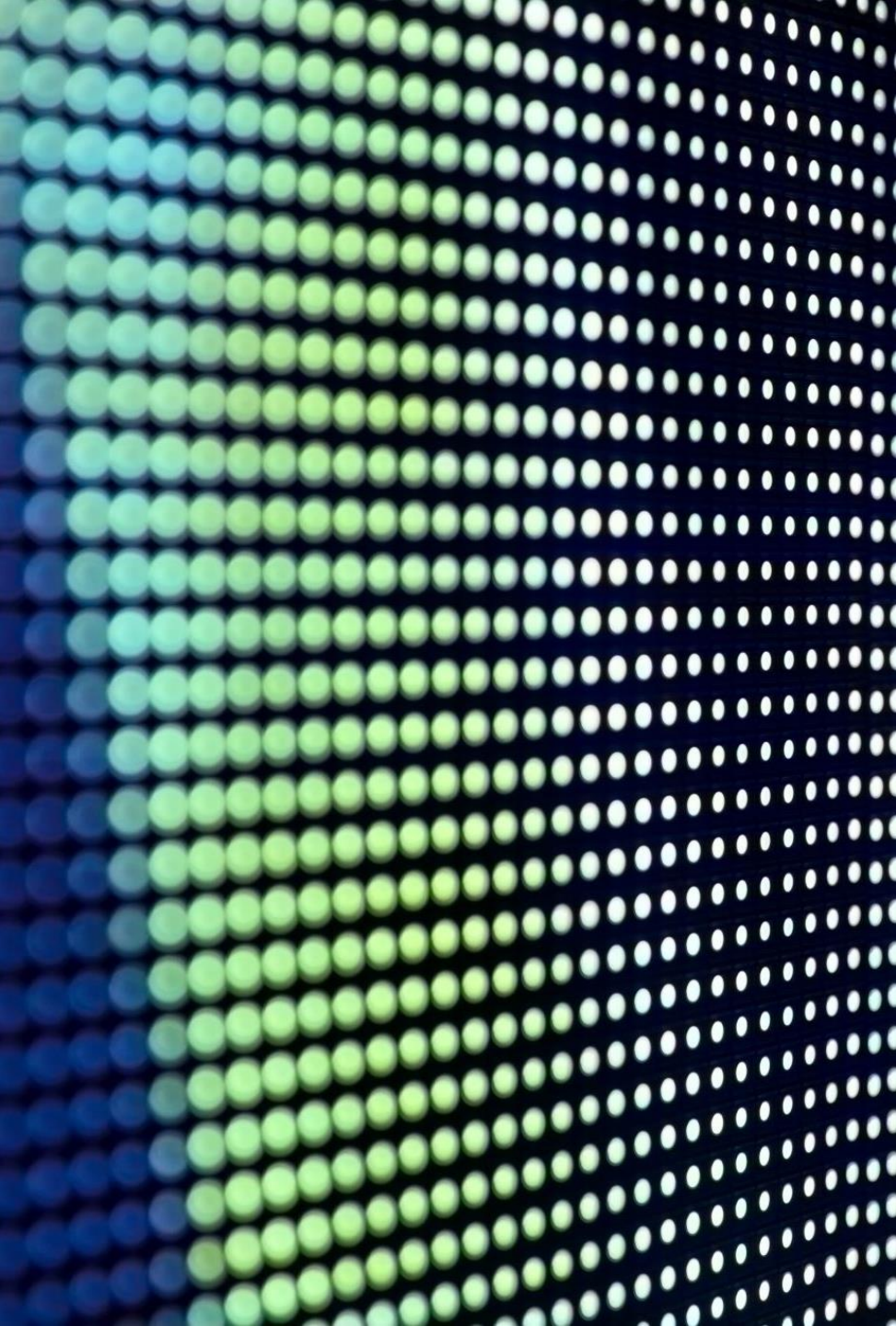
I see no reason why the character of the [Congress's] procedures may not be considered relevant to the decision whether the legislative product has caused a deprivation of liberty or property without due process of law. . . . [I]t seems to me that judicial review should include a consideration of the procedural character of the decision-making process.²

* Copyright © 2004 by Victor Goldfeld. Law Clerk to the Honorable Leo E. Strine, Jr., Delaware Court of Chancery. J.D., 2003, New York University School of Law; B.A., 1999, Colgate University. I would like to thank Professor Louis Michael Seidman for his invaluable assistance and support in writing this Note, and Professor Richard H. Pildes for introducing me to the basic concepts of constitutional law and for providing helpful comments on an earlier draft. I would also like to thank the staff of the *New York University Law Review*, especially my editors Elliott Blanchard and Juliene James, and my friends

ENDAHULUAN

"We live in a time of widespread dissatisfaction with the legislative outcomes generated by the political process. Too often the process seems to serve only the purely private interests of special interest groups at the expense of the broader public interest it was ostensibly designed to serve."

VICTOR GOLDFELD : Legislative Due Process and Simple Interest Group Politics: Ensuring Minimal Deliberation Through Judicial Review of Congressional Process (New York University Law Review, Vol. 79:367, 2004)



PENDAHULUAN

Common criticisms include the decline of regular order (that is, frequent deviations from the regular rules governing the legislative process); hasty and reckless lawmaking; the demise of deliberation and deliberative norms; and exclusion of minority or opposition parties from the process

Ittai Bar-Siman-Tov: “THE ROLE OF COURTS IN IMPROVING THE LEGISLATIVE PROCESS”, 2015

PENDAHULUAN

Putusan pertama MK
tentang uji formil dan
patut diapresiasi

Pentingnya prosedur
dalam seluruh aspek
penyelenggaraan negara,
terutama prosedur
pembentukan UU

Makna Putusan MK
tentang Uji Formil

Bagaimana menyikapi
Putusan MK?

MAKNA PUTUSAN

Prinsip lama: non-judicial intervention terhadap urusan internal dan prosedur dalam badan legislatif sebagai kelanjutan dari separation of power

Pengadilan lebih concern pada apa yang telah dihasilkan oleh badan legislatif (what it has done) dibandingkan dengan bagaimana melakukan (how it has done)

Pandangan lama berubah mengingat prosedur pembentukan tidak menjalankan prinsip-prinsip pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang pada akhirnya menyebabkan buruknya kualitas undang-undang

MAKNA...

MK mulai serius menilai prosedur pembentukan UU yang buruk

'Gap' rational acceptability antara pembentuk undang-undang dan rakyat yang sangat besar

Susi Dwi Harijanti, et., al: Laporan Penelitian Pengujian Formil Oleh Mahkamah Konstitusi: Urgensi dan Batu Uji (2020)

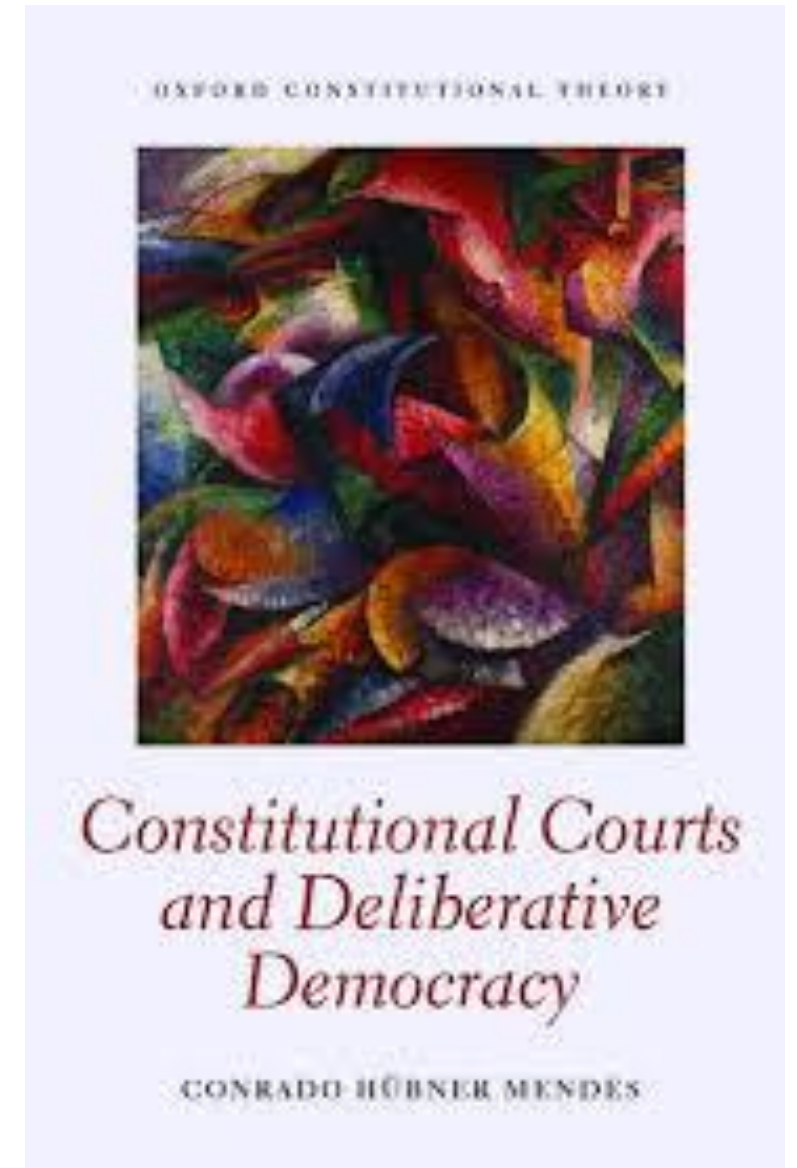
Badan pembentuk undang-undang seringkali melihat pembentukan undang-undang semata sebagai ranah politik kekuasaan, bukan ranah penalaran (realm of power, not reason).

Mekanisme pengambilan keputusan dalam pembentukan undang-undang seringkali lebih memperlihatkan pertarungan kekuatan politik, bukan pertarungan argumentasi untuk menghasilkan undang-undang yang paling rasional. Pembentukan undang-undang menjadi perkara siapa yang memiliki suara paling banyak, bukan siapa yang memiliki argumentasi paling rasional.

Pada akhirnya, undang-undang hanya menjadi resultante dari sebuah permainan kekuasaan (a power game) yang dimenangkan oleh kepentingan yang menguasai lebih banyak suara, bukan dimenangkan oleh suara yang mewakili paling banyak kepentingan.

MAKNA

- Conrado Hubner Mendes
 1. The veto-force
 2. The guardian
 3. The public-reasoner
 4. The institutional interlocutor
 5. The deliberator



BAGAIMANA MENYIKAPI?

Teori: tidak sesuai dengan prosedur pembentukan, maka akibatnya batal demi hukum

MK tidak mengualifikasi pelanggaran prosedur yang menyebabkan cacat prosedur sebagai pelanggaran yang amat parah (grave and essential).

Jika MK menganggap pelanggaran parah, maka putusannya batal demi hukum

MK: 'sangat berhati-hati', 'jalan tengah'?

BAGAIMANA...

01

3.20 : '... mempertimbangkan akibat yuridis... menghindari ketidakpastian hukum dan dampak lebih besar yang ditimbulkan... harus dinyatakan inkonstitusional bersyarat'

02

3.20.2: '... harus menyeimbangkan antara syarat pembentukan sebuah undang-undang yang harus dipenuhi sebagai syarat formil guna mendapatkan undang-undang yang memenuhi unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan ... harus mempertimbangkan tujuan strategis dari dibentuknya UU a quo'

BAGAIMANA...

- **[3.20.5]** Bahwa untuk menghindari dampak yang lebih besar terhadap pemberlakuan UU 11/2020 selama tenggang waktu 2 (dua) tahun tersebut Mahkamah juga menyatakan pelaksanaan UU 11/2020 yang berkaitan hal-hal yang bersifat strategis dan berdampak luas agar ditangguhkan terlebih dahulu, termasuk tidak dibenarkannya membentuk peraturan pelaksana baru serta tidak dibenarkan pula penyelenggara negara melakukan pengambilan kebijakan strategis yang dapat berdampak luas dengan mendasarkan pada norma UU 11/2020 yang secara formal telah dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat tersebut.

BAGAIMANA...

- **[3.21]** ‘Menimbang bahwa tanpa bermaksud menilai konstiusionalitas materiil UU *a quo*, oleh karena terhadap UU *a quo* banyak diajukan permohonan pengujian secara materiil di Mahkamah, sementara Mahkamah belum mengadili UU *a quo* secara materiil maka dalam melakukan perbaikan proses pembentukan UU *a quo*, **pembentuk undang-undang memiliki kesempatan untuk mengkaji kembali beberapa substansi yang menjadi keberatan dari beberapa kelompok masyarakat**’.

BAGAIMANA...

Sikap Presiden
(Pemerintah)

Sikap DPR

(bagaimana sikap terhadap
'oposisi' dan pemahaman
bahwa partisipasi juga
dimiliki oleh anggota DPR)

BAGAIMANA

- **[3.20.3]** Bahwa dengan pertimbangan hukum tersebut di atas, dengan ini Mahkamah **memerintahkan agar segera dibentuk landasan hukum yang baku untuk dapat menjadi pedoman di dalam pembentukan undang-undang dengan menggunakan metode *omnibus law* yang mempunyai sifat kekhususan tersebut.** Oleh karena itu, berdasarkan landasan hukum yang telah dibentuk tersebut UU 11/2020 *a quo* dilakukan perbaikan guna memenuhi cara atau metode yang pasti, baku dan standar, serta keterpenuhan asas-asas pembentukan undang-undang, sebagaimana amanat UU 12/2011, khususnya berkenaan dengan asas keterbukaan harus menyertakan partisipasi masyarakat yang maksimal dan lebih bermakna, yang merupakan **pengejawantahan perintah konstitusi pada Pasal 22A UUD 1945.** Dengan demikian, untuk memenuhi kebutuhan tersebut Mahkamah memandang perlu memberi batas waktu bagi pembentuk UU melakukan perbaikan tata cara dalam pembentukan UU 11/2020 selama 2 (dua) tahun sejak putusan ini diucapkan. Apabila dalam waktu 2 (dua) tahun, UU 11/2020 tidak dilakukan perbaikan, maka Mahkamah menyatakan terhadap UU 11/2020 berakibat hukum menjadi inkonstitusional secara permanen.

BAGAIMANA...

Presiden (Pemerintah) tidak boleh cherry picking, hanya memilih perubahan yang menguntungkan

Perubahan UU No. 12/2011 dengan memasukkan metode omnibus tidak serta merta menyelesaikan kewajiban melakukan perubahan sebagaimana diperintahkan oleh MK

PENUTUP

The illiberal challenge to the Rule of Law principle: the neglected procedural aspect (with special focus on Hungary)

Viktor Zoltán Kazai

‘...by giving a more nuanced interpretation of the procedural requirements stemming from the constitution, the Court could empower the political opposition and the interest groups and put them in a better position to exercise political control over the governing coalition.