

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian - Pengertian

1. Pengertian Implementasi

Melihat dari segi bahasa, implementasi berarti “Penerapan” atau “Pelaksanaan” (Tim Penyusun Kamus, 1996:374). Sehingga dapat kita simpulkan bahwa apa yang dimaksud dengan Implementasi Ketentuan TRIMs dalam UUPM No. 25 Tahun 2007 pada skripsi ini adalah penerapan dari ketentuan-ketentuan (yang terdapat dalam) TRIMs dalam produk hukum Indonesia di bidang penanaman modal yaitu Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal. Maksudnya adalah Indonesia berdasarkan kewajibannya terhadap WTO (sebagai *implikasi* dari diratifikasinya Perjanjian Pembentukan WTO), harus memasukan atau menegaskan pengaturan mengenai ketentuan-ketentuan dalam TRIMs ke Pasal-Pasal dalam UUPM.

2. Pengertian Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional adalah persetujuan di antara dua negara atau lebih untuk memenuhi dan melaksanakan hak-hak dan kewajiban yang telah disetujui bersama. Setiap negara yang berdaulat dapat mengadakan perjanjian antar negara, sedangkan negara yang semi berdaulat dapat mengadakan perjanjian antar negara

apabila secara terang-terangan atau diam-diam diizinkan oleh negara yang melindunginya. Hukum internasional tidak memiliki aturan tertentu yang mengatur bentuk suatu perjanjian internasional. Namun terdapat banyak persamaan antara perjanjian internasional di dalam hukum internasional dengan kontrak atau perjanjian antara individu atau badan hukum di dalam hukum nasional. Ruang lingkup perjanjian internasional meliputi subjek yang luas seperti bidang ekonomi, politik, sosial, kebudayaan, perdagangan, ilmu pengetahuan dan teknik (Chairul Anwar, 1988:71).

Perjanjian mewakili sumber materil yang penting dari hukum internasional. Pengaruh dari suatu perjanjian internasional dalam memberi arahan kepada pembentukan kaidah-kaidah hukum internasional bergantung pada sifat hakikat perjanjian yang bersangkutan. Oleh karena itu, perjanjian internasional dapat dibedakan menjadi (J.G. Starke, 2001:51):

1. Perjanjian internasional yang membentuk hukum (*Law Making*), yang menetapkan kaidah-kaidah yang berlaku universal dan umum;
2. Perjanjian internasional kontrak (*Treaty Contracts*), misalnya suatu perjanjian internasional antara dua atau hanya beberapa negara, yang berkaitan dengan suatu pokok permasalahan hukum yang secara khusus menyangkut negara-negara tersebut.

Pembuatan suatu perjanjian internasional tidak dilakukan secara *instant*, tetapi melewati suatu proses, yaitu: Perundingan (termasuk pengesahan dari teks); Penerimaan sementara dari teks, biasanya dengan membubuhkan tandatangan dari wakil-wakil yang ditugaskan dalam perundingan; Ratifikasi atau diterimanya

perjanjian internasional dan berlakunya perjanjian internasional. Pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perundingan adalah para pejabat diplomatik atau wakil-wakil resmi suatu negara yang telah ditunjuk oleh negaranya untuk mewakili dalam perundingan suatu perjanjian internasional. Biasanya para wakil tersebut mempunyai *Credential* atau *Full Power* sebagai bentuk penyerahan kuasa pemimpin suatu negara kepada para wakil resmi untuk melakukan perundingan bahkan melakukan penandatanganan perjanjian internasional. Mengenai ratifikasi (penerimaan suatu perjanjian internasional biasanya menggunakan ratifikasi) dilakukan berdasarkan konstitusi negara yang bersangkutan (Chairul Anwar, 1988:74-75).

3. Pengertian Hukum Ekonomi Internasional

Para ahli Hukum Ekonomi Internasional dewasa ini belum sepakat mengenai batasan atau definisi mengenai bidang hukum ini. Hal ini disebabkan luasnya ruang lingkup serta subyek-subyek hukum ekonomi internasional, meskipun yang terakhir ini sudah diakui bahwa negaralah yang menjadi subyek hukum ekonomi internasional terpenting.

Namun bukan berarti bahwa tidak ada ahli hukum yang memberikan pendapatnya mengenai definisi ini, seperti ahli hukum dari Jerman, Erlar, menurutnya ada dua pendekatan yang dimungkinkan untuk merumuskan definisi hukum ekonomi internasional, yaitu: *pertama*, pendekatan didasarkan pada asal mula hukum (norma) yang mengaturnya; dan *kedua*, mendasarkan kepada objek dari hukum ekonomi internasional (Huala Adolf, 2003:6).

Pendekatan yang tidak terlalu luas diberikan oleh John H. Jackson. Dia beranggapan bahwa: *“International Economic Law could be defined as including all legal subjects which have both an international and an economic component.”*

Pengertiannya yaitu bahwa suatu hukum ekonomi internasional adalah semua subyek hukum yang memiliki unsur internasional dan unsur ekonomi. Yang dimaksudkan dengan *all legal subject* adalah semua subyek hukum (bidang hukum), sepanjang mengatur aspek-aspek ekonomi baik yang sifatnya nasional maupun internasional (Huala Adolf, 2003:7).

Verloen van Themaat memberikan definisi Hukum Ekonomi Internasional sebagai berikut: *“International economic law can be described in overall terms as the total range of norms (directly or indirectly based in treaties) of public international law with regard to transnational economic relations.”* Sedangkan Georg Schwarzenberger mendefinisikan hukum ekonomi internasional sebagai berikut: *“The branch of international public law which concerned with the ownership and exploitation of national resources, production and distribution of goods, invisible international transactions of an economic and financial character, currency and finance, related services and organization of the entities in such activities.”* Definisi sejenis juga dipaparkan oleh Louis Henkin, yaitu: *“All the international law and international agreements governing economic transactions that cross state boundaries or involving movements of goods, funds, persons, intangibles, technology, vessels or aircraft.”* (Huala Adolf, 2003:8-9).

Berbicara mengenai ruang lingkup dari hukum ekonomi internasional ini, ada beberapa ahli yang mengemukakan pendapat bahwa hukum ekonomi internasional

mencakup pengaturan moneter internasional dan masalah perdagangan internasional pada tingkat pemerintah dengan pemerintah lainnya. Sedangkan menurut para ahli dari Perancis seperti Carreau, Juilland dan Flory, bahwa hukum ekonomi internasional mencakup 5 bidang, yaitu: *the Law of Establishment* (semacam hukum mengenai pendirian perusahaan), *the Law of Investment* (hukum penanaman modal), *the Law of Economic Institutions* (hukum lembaga-lembaga ekonomi), *the Law of Economic Relations* (hukum mengenai hubungan-hubungan ekonomi) and *the Law of Economic Integration* (hukum mengenai integrasi ekonomi regional) (Huala Adolf, 2003:12).

4. Pengertian Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) dan Penanaman Modal Asing (PMA)

Istilah modal dalam negeri berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu: *domestic capital*. Pengertian Modal Dalam Negeri (selanjutnya disebut MDN) dapat kita baca dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (UUPMDN), yaitu:

“bagian daripada kekayaan masyarakat Indonesia, termasuk hak-hak dan benda-benda, baik yang dimiliki oleh negara maupun swasta nasional atau swasta asing yang berdomisili di Indonesia yang disishkan atau disediakan guna menjalankan sesuatu usaha sepanjang modal tersebut tidak diatur oleh ketentuan-ketentuan Pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.”

Pihak swasta yang memiliki modal dalam negeri tersebut dapat terdiri atas Perorangan dan Badan Hukum yang didirikan berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia.

Pasal 1 angka 9 Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM) juga memberikan pengertian MDN, yaitu:

“modal yang dimiliki oleh negara Republik Indonesia, perseorangan warga negara Indonesia, dan atau badan usaha Indonesia atau badan usaha yang berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum.”

Berdasarkan Pasal di atas, yang dapat memiliki modal dalam negeri adalah: negara Indonesia, perseorangan warga negara Indonesia dan badan usaha berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum.

Sementara itu, istilah Penanaman Modal Dalam Negeri (selanjutnya disebut PMDN) berasal dari bahasa Inggris, yaitu: *domestic investment*. Pengertian PMDN dapat kita lihat dalam Pasal 2 UUPMDN No. 6 Tahun 1968, yaitu:

“penggunaan daripada kekayaan seperti tersebut dalam Pasal 1 baik secara langsung atau tidak langsung untuk menjalankan usaha menurut atau berdasarkan ketentuan-ketentuan undang-undang ini.”

Penggunaan kekayaan secara langsung adalah penggunaan modal yang digunakan secara langsung oleh investor domestik untuk pengembangan usahanya, sedangkan penggunaan secara tidak langsung merupakan penggunaan modal yang tidak secara langsung digunakan untuk pengembangan usaha. Pelaksanaan penanaman modal itu didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sedangkan dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, istilah PMDN dapat kita lihat dalam Pasal 1 angka 2 yang isinya:

“penanaman modal dalam negeri adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal dalam negeri dengan menggunakan modal dalam negeri.”

Terdapat dua istilah yang sering muncul dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UUPMA), yaitu: Penanaman Modal Asing (PMA) dan Modal Asing. Istilah PMA merupakan terjemahan dari bahasa Inggris,

yaitu: *foreign investment*. Pengertian PMA dapat kita lihat dalam Pasal 1 UUPMA, Penanaman Modal Asing adalah:

“hanya meliputi modal asing secara langsung yang dilakukan menurut atau berdasarkan ketentuan-ketentuan undang-undang dan digunakan menjalankan perusahaan di Indonesia.”

Pengertian dilakukan secara langsung adalah investor secara langsung akan menanggung semua resiko yang akan dialami dari penanaman modal tersebut. Makna dilakukan menurut undang-undang adalah bahwa modal asing yang diinvestasikan di Indonesia oleh investor asing harus didasarkan pada substansi, prosedur dan syarat-syarat yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ditetapkan oleh Pemerintah Indonesia (Salim HS dan Budi Sutrisno, 2008:148).

Menurut Pasal 1 angka 3 UUPM No. 25 Tahun 2007 pengertian PMA, yaitu:

“penanaman modal asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.”

Kegiatan menanam modal merupakan kegiatan untuk memasukan modal atau investasi, dengan tujuan untuk melakukan kegiatan usaha. Kegiatan penanaman modal ini dilakukan oleh penanam modal asing baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun berpatungan dengan penanam modal dalam negeri dengan komposisi saham yang dimiliki pihak asing maksimal 95% sedangkan penanam modal Indonesia minimal 5% (Salim HS dan Budi Sutrisno, 2008:148-149).

Prof. M. Sornarajah seperti yang dikutip Salim HS dan Budi Sutrisno dalam bukunya *Hukum Investasi di Indonesia*, memberikan definisi Penanaman Modal Asing, yaitu:

“transfer of tangible or intangible assets from one country to another for the purpose of use in the country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the assets.”

Artinya PMA merupakan transfer modal, baik yang nyata maupun yang tidak nyata dari suatu negara ke negara lain, tujuannya untuk digunakan di negara tersebut agar menghasilkan keuntungan di bawah pengawasan dari pemilik modal, baik secara total atau sebagian. Dalam definisi ini, PMA dikonstruksikan sebagai pemindahan modal dari negara yang satu ke negara lain. Tujuan penggunaannya adalah mendapat keuntungan (Salim HS dan Budi Sutrisno, 2008:149).

Di samping istilah PMA, dalam UUPMA No. 1 Tahun 1967 juga terdapat pengertian Modal Asing, yaitu dalam Pasal 2 UUPMA. Modal asing atau dalam istilah bahasa Inggrisnya *foreign capital*, adalah:

- a. Alat pembayaran luar negeri yang tidak merupakan bagian dari kekayaan devisa Indonesia dan dengan pembiayaan pemerintah digunakan untuk pembiayaan perusahaan di Indonesia;
- b. Alat-alat untuk perusahaan, termasuk penemuan-penemuan baru milik orang asing dan bahan-bahan yang dimasukkan dari luar negeri ke wilayah Indonesia, selama alat-alat tersebut tidak berasal dari kekayaan devisa Indonesia;
- c. Bagian dari hasil perusahaan yang berdasarkan undang-undang ini diperkirakan ditransfer, tetapi untuk membiayai perusahaan di Indonesia.

Sedangkan dalam UUPM No. 25 Tahun 2007, juga dijelaskan pengertian dari modal asing, yaitu terdapat dalam Pasal 1 angka 8:

“modal asing adalah modal yang dimiliki oleh Negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.”

Menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, juga pengertian modal asing, yaitu:

“modal dari bangsa (negara) asing yang ditanam suatu negara dengan maksud untuk memperoleh keuntungan yang cukup” (Tim Penyusun Kamus, 1996:661).

Ketiga definisi di atas memperlihatkan perbedaan dan persamaan diantara ketiganya, yaitu:

a. Pasal 2 UUPMA No. 1 Tahun 1967

Definisi dalam Pasal ini sangat luas, karena modal asing tidak hanya dalam bentuk uang, tetapi juga dalam bentuk alat-alat perusahaan dan penemuan baru.

b. Pasal 1 angka 8 UUPM No. 25 Tahun 2007

Definisi dalam Pasal ini hanya difokuskan terhadap kepemilikan modalnya saja. Kepemilikan modal asing ini digolongkan dalam lima macam, yaitu: negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.

c. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, modal asing itu dilihat dari aspek maksud dan tujuannya, yaitu untuk memperoleh keuntungan dari penanaman modal tersebut.

Sedangkan persamaannya yaitu modal asing merupakan modal yang digunakan untuk melakukan investasi di Indonesia. Disamping istilah PMA dan Modal Asing, ada istilah lain yang sering mengikuti yaitu Investor Asing atau yang biasa disebut *foreign investor*. Investor asing adalah perseorangan warga negara asing, badan usaha asing atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia (Salim HS dan Budi Sutrisno, 2008:152).

B. Penanaman Modal oleh Pihak Asing di Indonesia

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, bahwa setiap negara selalu berusaha meningkatkan pembangunan, kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya. Usaha ke arah tersebut dilakukan dengan berbagai cara yang berbeda antara negara yang satu dengan negara lainnya. Salah satu usaha yang selalu dilakukan oleh negara adalah menarik sebanyak mungkin investasi asing masuk ke negaranya. Menarik investasi masuk sebanyak mungkin ke dalam suatu negara didasarkan pada suatu pandangan yang menyatakan bahwa untuk menjadi suatu negara yang makmur, pembangunan nasional harus diarahkan ke bidang industri. Oleh karena itu, untuk mengarah ke sana negara-negara tersebut sudah sejak awal dihadapkan pada minimnya modal dan teknologi yang merupakan elemen dasar dalam menuju industrialisasi. Jalan yang ditempuh untuk mengatasi kendala tersebut adalah mengundang masuknya modal asing dari negara-negara maju ke negara-negara berkembang tersebut (Jurnal - Camelia Malik, 2007:15).

Bagi Indonesia, kegiatan investasi langsung baik yang berbentuk investasi asing (PMA) langsung maupun investasi langsung dalam negeri (PMDN), mempunyai kontribusi secara langsung bagi pembangunan. Pertumbuhan ekonomi yang

semata bertumpu pada konsumsi, dipahami akan berjalan sangat lambat dan relatif kecil prosentasenya. Pertumbuhan ekonomi yang kecil tidak akan mampu menyerap tenaga kerja dalam jumlah yang memadai, sementara angka pengangguran di Indonesia dapat dikatakan relatif tinggi, baik itu pengangguran terbuka atau setengah terbuka. Secara teoritis, pertumbuhan ekonomi yang hanya bertumpu pada konsumsi hanya dapat mendorong pertumbuhan ekonomi sekitar 4%, padahal diperkirakan setiap pertumbuhan ekonomi sebesar 1% hanya mampu menciptakan sekitar 400.000 lapangan pekerjaan. memahami kenyataan tersebut, upaya mendorong investasi langsung di Indonesia merupakan suatu keharusan yang tidak dapat dihindari (Ida Bagus Rahmadi Supanca, 2006:10-11).

Upaya-upaya yang dibangun untuk menarik investasi di Indonesia tidak diikuti dengan jaminan kepastian hukum bagi kegiatan investasi. Persoalan ini mengakibatkan para penanam modal asing atau investor enggan untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari semakin banyak perusahaan industri yang menutup atau memindahkan usahanya ke negara lain, seperti ke Vietnam dan RRC. Bahkan ada kecenderungan pula mereka (perusahaan) yang sudah melakukan investasi sejak lama di Indonesia meninggalkan Indonesia dan memindahkan investasinya ke negara lain (Jurnal - Ridwan Khairandy, 2006:148).

Rancangan UUPMA untuk pertama kali telah diajukan pada tahun 1952 pada masa Kabinet Ali Sastromidjojo I. Rancangan undang-undang ini belum sempat diajukan ke Parlemen, karena jatuhnya Kabinet tersebut. Untuk kedua kalinya pada masa Kabinet Ali Sastromidjojo II pada tahun 1953, rancangan UUPMA

telah diajukan ke Parlemen tapi ditolak. Rancangan tersebut dibuat untuk melakukan pembatasan-pembatasan tertentu supaya anggapan yang selama ini “negatif” dalam masyarakat terhadap keberadaan modal asing dapat dieliminir. Kemudian barulah pada tahun 1958 pada masa Kabinet Karya, pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat mengeluarkan UUPMA, yaitu Undang-undang no. 78 tahun 1958. Pada perkembangannya kemudian undang-undang ini diperbaharui dengan Undang-undang no 15 tahun 1960, namun karena berkembang anggapan dalam masyarakat bahwa masuknya modal asing ke Indonesia merupakan penghisapan terhadap rakyat Indonesia serta dapat menghambat jalannya Revolusi Indonesia maka undang-undang tersebut dicabut oleh Undang-undang no. 16 tahun 1965 (Hulman Panjaitan dan Anner Mangatur Sianipar, 2008:1-2).

Rentang waktu 1965-1967, Indonesia mengalami *rechts vacuum* atau kekosongan hukum dibidang Penanaman Modal Asing, barulah kemudian berdasarkan TAP MPRS No. XXIII/MPRS/1966 dan berakhirnya rezim Orde Lama digantikan oleh Orde Baru dibawah pimpinan Presiden Soeharto, dikeluarkanlah Undang-Undang no. 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (PMA) yang kemudian kini pengaturan mengenai penanaman modal asing diatur dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM) yang mengatur tidak hanya Penanaman Modal Asing (PMA) tetapi juga Penanaman Modal Dalam Negeri.

Penanaman modal oleh pihak asing di Indonesia hanya dapat dilakukan secara langsung. Penanaman Modal Langsung (*Direct Foreign Investment* atau DFI) adalah suatu arus modal internasional dimana perusahaan dari suatu negara

mendirikan atau memperluas operasi atau jaringan bisnisnya di negara-negara lain. Satu ciri yang menonjol dari penanaman modal langsung ini adalah hal tersebut melibatkan bukan hanya pemindahan sumber daya, akan tetapi juga memberlakukan pengendalian asing (pihak pemilik modal itu). Artinya, cabang atau anak perusahaan itu tidak hanya diikat dengan kewajiban finansial kepada induk perusahaannya, akan tetapi secara keseluruhan ia adalah bagian integral dari struktur organisasi perusahaan induk sehingga anak atau cabang perusahaan ini merupakan perpanjangan tangan perusahaan induk yang berada di negara asalnya (Paul R. Krugman dan Maurice Obstfeld, 2004:214).

Kehadiran Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal ini di dalam negeri disambut dengan perbedaan pandangan yang sangat tajam. Sebagian mengatakan Undang-Undang ini terlalu liberal, berbeda dengan landasan filosofis dan konstitusional ekonomi Indonesia yang ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar 1945. UU ini “dituduh” sebagai “titipan” investor internasional yang menyediakan jalan masuk yang lebih luas untuk menanamkan dominasinya dalam ekonomi Indonesia.

Perlakuan sama antara investor asing dan domestik sebagai prinsip dasar penyusunan kebijakan penanaman modal dipandang sebagai tindakan yang gegabah dan tidak berpihak kepada kepentingan rakyat banyak. Indonesia sebagai negara yang merdeka secara politik memiliki hak dan berdaulat untuk mengatur sistem ekonominya dengan mengutamakan kepentingan negara dan rakyatnya dan bukan justru mendahulukan kepentingan asing. Mereka yang mendukung, mengargumentasikan bahwa prinsip perlakuan sama merupakan prinsip yang

tidak dapat dihindarkan seiring dengan perkembangan ekonomi yang nyaris tanpa batas. Menghindar dari prinsip ini berarti membawa Indonesia jauh dari pergaulan internasional dan berakibat semakin sulitnya mengembalikan kepercayaan investor (Jurnal - Mahmud Siregar, 2007:26).

Terlepas dari perdebatan tersebut, Indonesia adalah negara anggota WTO dan telah meratifikasi Kesepakatan Pendirian WTO melalui UU No. 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization*. sebagai anggota dari pergaulan internasional yang beradab, Indonesia memiliki kewajiban mengharmonisasikan peraturan perundang-undangannya dengan kewajiban internasional yang telah disepakatinya. Tidak terkecuali UUPM No. 25 Tahun 2007 harus pula harmonis dengan kesepakatan-kesepakatan internasional yang diterima dalam pergaulannya pada berbagai kerjasama internasional. Jika hal ini tidak dipenuhi, maka Indonesia akan dibawa ke dalam penyelesaian sengketa oleh negara-negara yang berkepentingan.

1. Arti Penting Penanaman Modal Asing Bagi Negara Berkembang

Masuknya modal asing bagi perekonomian Indonesia merupakan tuntutan keadaan baik ekonomi maupun politik Indonesia. Alternatif penghimpunan dana pembangunan perekonomian Indonesia melalui investasi modal secara langsung sangat baik dibandingkan dengan penarikan dana internasional lainnya seperti pinjaman dari luar negeri.

Modal asing yang dibawa oleh investor merupakan hal yang sangat penting sebagai alat untuk mengintegrasikan ekonomi global. Selain itu, kegiatan investasi

akan memberikan dampak positif bagi negara penerima modal, seperti mendorong tumbuhnya bisnis, adanya *supply* teknologi dari investor baik dalam bentuk proses produksi maupun permesinan dan menciptakan lapangan pekerjaan. Lingkungan bisnis yang sehat untuk berinvestasi tidak hanya diperlukan untuk menarik investor dari dalam dan luar negeri, tetapi juga agar perusahaan yang sudah ada tetap memilih lokasi di Indonesia. Faktor utama yang mempengaruhi lingkungan bisnis adalah tenaga kerja dan produktivitas, perekonomian daerah infrastruktur fisik, kondisi sosial politik dan institusi. Secara lebih rinci, penanaman modal asing merupakan hal yang harus disambut baik karena dapat memberikan keuntungan cukup besar terhadap perekonomian nasional, misalnya dapat berupa (Jurnal - Camelia Malik, 2007:16):

- a. Menciptakan lowongan pekerjaan bagi penduduk tuan rumah, sehingga mereka dapat meningkatkan penghasilan dan standar hidup mereka;
- b. Menciptakan kesempatan penanaman modal bagi penduduk tuan rumah, sehingga mereka dapat berbagi dari pendapatan perusahaan-perusahaan baru;
- c. Meningkatkan ekspor dari negara tuan rumah, sehingga mendatangkan penghasilan tambahan dari luar yang dapat dipergunakan untuk berbagai keperluan untuk kepentingan penduduknya;
- d. Menghasilkan pengalihan pelatihan teknis dan pengetahuan, yang mana dapat digunakan oleh penduduk untuk mengembangkan perusahaan dan industri lain;
- e. Memperluas potensi keswasembada negara tuan rumah dengan memproduksi barang setempat untuk menggantikan barang impor;

- f. Menghasilkan pendapatan pajak tambahan yang dapat digunakan untuk berbagai keperluan, demi kepentingan penduduk dari negara tuan rumah;
- g. Membuat sumber daya negara tuan rumah – baik sumber daya alam dan sumber daya manusia – lebih baik pemanfaatannya daripada semula.

Hal ini menunjukkan bahwa arti modal asing bagi pembangunan ekonomi negara-negara berkembang, termasuk Indonesia pada dasarnya adalah untuk meningkatkan perekonomian nasional dan modernisasi struktur ekonomi nasional. Namun, investor yang menanamkan modal di negara berkembang pada umumnya menuntut kesiapan negara tersebut dari aspek keamanan dan kepastian hukum dalam berinvestasi. Oleh karena itu, diperlukan sistem hukum dan ekonomi yang memadai untuk menarik modal asing masuk ke Indonesia (Jurnal - Camelia Malik, 2007:16).

2. Tujuan Penanaman Modal Asing

Dewasa ini hampir di semua negara, khususnya negara berkembang membutuhkan modal asing. Modal asing itu merupakan suatu hal yang semakin penting bagi pembangunan suatu negara. Sehingga kehadiran investor asing nampaknya tidak mungkin dihindari. Adapun yang menjadi permasalahan bahwa kehadiran investor asing ini sangat dipengaruhi oleh kondisi internal suatu negara, seperti stabilitas ekonomi, politik negara, penegakan hukum. Penanaman modal memberikan keuntungan kepada semua pihak, tidak hanya bagi investor saja, tetapi juga bagi perekonomian negara tempat modal itu ditanamkan serta bagi negara asal para investor. Pemerintah menetapkan bidang-bidang usaha yang memerlukan penanaman modal dengan berbagai peraturan. Selain itu, pemerintah

juga menentukan besarnya modal dan perbandingan antara modal nasional dan modal asing. Hal ini dilakukan agar penanaman modal tersebut dapat diarahkan pada suatu tujuan yang hendak dicapai. Berbagai strategi untuk mengundang investor asing telah dilakukan. Hal ini didukung oleh arah kebijakan ekonomi dalam TAP MPR RI No. IV/MPR/1999 salah satu kebijakan ekonomi tersebut adalah:

“mengoptimalkan peranan pemerintah dalam mengoreksi ketidaksempurnaan pasar dengan menghilangkan seluruh hambatan yang mengganggu mekanisme pasar, melalui regulasi, layanan publik, subsidi dan insentif yang dilakukan secara transparan dan diatur dengan undang-undang.”

Keputusan untuk mengundang modal asing pada dasarnya adalah untuk meningkatkan potensi ekspor dan substitusi impor, sehingga Indonesia dapat meningkatkan penghasilan devisa dan mampu menghemat devisa, oleh karena itu usaha-usaha di bidang tersebut perlu diberi prioritas dan fasilitas. Alasan lain dibalik keputusan tersebut yaitu agar terjadi alih teknologi yang dapat mempercepat laju pertumbuhan ekonomi dan pembangunan nasional Indonesia. Menyadari pentingnya penanaman modal asing, pemerintah Indonesia berupaya menciptakan suatu iklim penanaman modal yang dapat menarik modal asing masuk ke Indonesia. Usaha-usaha tersebut antara lain adalah dengan mengeluarkan peraturan-peraturan tentang penanaman modal asing yang pada dasarnya dibuat agar tidak merugikan kepentingan nasional dan kepentingan investor.

Ada beberapa motif mengenai Penanaman Modal Asing, terutama Penanaman Modal Langsung, yakni penanaman modal langsung dilakukan untuk memperoleh tingkat hasil setinggi mungkin dan men-*diversifikasi*-kan atau memecahkan risiko.

Penanaman modal atau investasi seringkali dilakukan untuk menghindari pajak yang terlalu berat di suatu negara atau untuk mendukung kegiatan bisnis di suatu negara yang sarana infrastrukturnya belum memadai. Sejarah perekonomian menunjukkan perusahaan-perusahaan yang memiliki orientasi internasional (baik itu karena ia giat mengadakan ekspor atau memiliki fasilitas produksi di negara lain) biasanya memiliki tingkat laba yang lebih tinggi, dan *variabilitas* atau gejolak labanya itupun lebih rendah (artinya lebih stabil) daripada perusahaan-perusahaan domestik murni. Alasan tersebut sesungguhnya sudah memadai untuk menjelaskan terjadinya investasi secara umum (Dominiak Salvatore, 1997:477).

Namun untuk memahami berlangsungnya investasi langsung dalam kenyataan sehari-hari, kita juga dituntut untuk menjawab satu pertanyaan lagi yang memang belum dapat dijawab berdasarkan penjelasan sebelumnya. Alasan sebelumnya belum menjelaskan mengapa penduduk di suatu negara menanamkan modalnya secara langsung (misalnya mendirikan pabrik) di luar negeri, sedangkan dalam waktu yang bersamaan mereka menerima masuknya modal asing dari negara lain. Mengapa mereka tidak menanamkan modalnya atau membuka pabrik di dalam negerinya sendiri? Bukankah itu akan lebih baik karena penduduk di suatu negara tentunya adalah mereka yang paling mengetahui kondisi di negara yang bersangkutan, dan mereka pula yang mengetahui keuntungan kompetitif yang terkandung dalam perekonomiannya sendiri. Ada beberapa hal yang bisa dijadikan jawaban untuk menjelaskan hal tersebut. Salah satunya yang paling penting adalah banyak perusahaan-perusahaan besar memiliki pengetahuan produksi atau keterampilan manajerial yang unik yang akan dapat dimanfaatkan untuk mencetak keuntungan lebih besar jika keunggulannya itu diterapkan di luar

negeri. Dorongan untuk beroperasi ke luar negeri menjadi besar, karena pasar domestik sudah mereka kuasai. Berdasarkan situasi seperti itulah, sebuah perusahaan akan melakukan penanaman modal asing secara langsung di negara lain. Langkah ini disebut Integritas Horizontal (*Horizontal Integration*) atau perluasan kegiatan produksi ke wilayah yang lebih luas (Dominiak Salvatore, 1997: 478).

Alasan penting lainnya adalah untuk memperoleh kontrol atas jalur pasokan bahan-bahan mentah atau komoditi primer yang mereka butuhkan di luar negeri. Seandainya mereka menguasai jalur pasokan itu, maka mereka akan memperoleh suplai bahan mentah secara kontinyu (*continue*) dengan harga yang relatif murah. Itulah yang biasa disebut sebagai Integritas Vertikal (*Vertical Integration*) yang merupakan bentuk dari sebagian besar penanaman modal langsung di negara-negara berkembang dan sejumlah negara maju yang kaya dengan bahan tambang (Dominiak Salvatore, 1997:478).

3. Bentuk-Bentuk Kerjasama Usaha dalam Hubungannya dengan Penanaman Modal Asing

Secara Teori Penanaman modal asing dilakukan dalam dua bentuk, yaitu Penanaman Modal Langsung dan Tidak Langsung (Portofolio). Penanaman modal di Indonesia dilaksanakan melalui Penanaman Modal Langsung (*Direct Foreign Investment* atau DFI) yaitu suatu arus modal internasional dimana perusahaan dari suatu negara mendirikan atau memperluas operasi atau jaringan bisnisnya di negara-negara lain (Paul R. Krugman dan Maurice Obstfeld, 2004:214).

Untuk mendukung penanaman modal langsung ini, ada empat bentuk kerjasama usaha yang dilakukan oleh penanam modal asing di Indonesia (Hulman Panjaitan dan Anner Mangatur Sianipar, 2008:142-149), yaitu:

a. *Joint Venture*

Dilihat dari sudut ekonomi, *joint venture* adalah suatu persetujuan diantara dua pihak atau lebih untuk melakukan kerjasama dalam suatu kegiatan. Sering kali, suatu *joint venture* dilakukan apabila perusahaan-perusahaan itu melalui teknologi yang saling melengkapi ingin menciptakan barang atau jasa yang akan saling memperkuat posisi masing-masing.

Dilihat dari pelaksanaannya saat ini, terdapat suatu bentuk kerjasama *joint venture* yang membentuk badan hukum baru, sehingga karenanya *joint venture* tersebut terbagi atas dua bagian, yaitu:

- 1) *Joint Venture* yang bersifat sementara, yaitu kerjasama usaha antara penanam modal asing dengan penanam modal dalam negeri dengan tidak membentuk badan hukum baru.
- 2) *Joint venture* yang bersifat permanen, yaitu kerjasama usaha antara penanam modal asing dengan penanam modal dalam negeri yang membentuk badan hukum baru.

b. *Joint Enterprise*

Joint Enterprise adalah suatu perusahaan yang berbadan hukum antara pemilik modal asing dan pemilik modal dalam negeri. Dengan kata lain, kerjasama dalam bentuk *joint enterprise* adalah suatu bentuk kerjasama antara penanam modal asing dan penanam modal dalam negeri yang diwujudkan dalam badan hukum Indonesia.

c. Kontrak Karya

Kontrak Karya adalah kontrak kerjasama antara modal asing dengan modal dalam negeri yang terjadi apabila penanam modal asing membentuk suatu badan hukum Indonesia, dan badan hukum ini mengadakan kerjasama dengan suatu badan hukum yang menggunakan modal dalam negeri.

d. Kontrak *Production Sharing*

Kontrak *Production Sharing* adalah suatu bentuk kerjasama berupa perolehan kredit dari pihak asing yang pembayarannya termasuk bunganya dilakukan dari hasil produksi perusahaan yang bersangkutan, yang biasanya dikaitkan dengan suatu ketentuan mengenai kewajiban perusahaan Indonesia tersebut untuk mengekspor hasilnya ke negara pemberi kredit.

C. Pengaturan Penanaman Modal dalam *World Trade Organization* (WTO)

1. Sejarah berdirinya *World Trade Organization*

Berdirinya WTO tidak terlepas dari sejarah lahirnya *International Trade Organization* (ITO) dan *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT). Seusai perang dunia kedua, masyarakat internasional menyadari perlunya pembentukan suatu organisasi internasional di bidang perdagangan. Tujuannya antara lain adalah sebagai forum guna membahas dan mengatur masalah perdagangan dan ketenagakerjaan internasional. Menanggapi hal tersebut kemudian Amerika Serikat mengusulkan untuk membentuk sebuah organisasi internasional yang bernama *International Trade Organization* (ITO). Setelah melalui proses perundingan selama beberapa tahun (1945-1948), maka terciptalah Piagam ITO dan pada saat yang bersamaan dibentuklah GATT yang didasari oleh pemikiran

bahwa perlu adanya suatu kesepakatan yang memuat negoisasi tarif dan klausul-klausul perlindungan guna mengatur komitmen tarif. Tetapi setelah Piagam ITO selesai, Kongres Amerika Serikat menolak untuk menandatangani yang mengakibatkan gagalnya pembentukan ITO. GATT yang direncanakan dibuat sebagai suatu persetujuan tambahan yang posisinya di bawah Piagam ITO (karena waktu itu GATT dibuat bukan sebagai suatu Organisasi Internasional), akhirnya digunakan sebagai dasar aturan perdagangan dunia dimana pemberlakuannya melalui "*Protocol of Provisional Application*" yang ditandatangani oleh 22 negara anggota GATT waktu itu (Huala Adolf, 2003:104-105).

Protocol of Provisional Application atau PPA adalah suatu protokol yang dibuat untuk negara-negara yang ingin menerapkan GATT sebelum ITO diwujudkan. Hal ini dikarenakan ketika proses pembentukan ITO masih berjalan, ada beberapa negara peserta perundingan berpendapat GATT perlu diwujudkan secara operasional sebagai "organisasi" walau ITO sebagai payungnya belum terwujud. Ada juga negara peserta perundingan yang menginginkan GATT ditunda ratifikasinya hingga ITO selesai. Untuk mengatasi hal ini, maka bagi negara yang menginginkan GATT dan ITO diratifikasi serentak dapat menunggu hingga ITO selesai dibentuk. Sedangkan bagi negara yang ingin menerapkan GATT secepat mungkin dapat menggunakan *Protocol of Provisional Application* (H.S. Kartadjoemena, 1996:44).

GATT menyelenggarakan putaran-putaran perundingan (*round*) untuk membahas isu-isu (hukum) perdagangan dunia. Sejak berdiri (1947), GATT telah menyelenggarakan 8 putaran. Putaran terakhir, *Uruguay Round* berlangsung dari

1986-1994 yang dimulai dari kota Jenewa, Swiss. Meskipun disadari bahwa GATT dari segi atau persyaratan suatu organisasi masih lemah, namun para perunding sewaktu mempersiapkan perundingan Uruguay tidak membayangkan sama sekali untuk mendirikan suatu organisasi internasional yang sifatnya formal. Hal ini karena GATT itu sendiri telah berkembang menjadi semacam organisasi. Mungkin juga disebabkan adanya kekhawatiran akan mengalami hal yang sama seperti ITO. Pemerintah Kanada yang pertama kali mengusulkan secara formal pembentukan suatu badan Perdagangan Dunia (WTO). Usulan ini disambut positif Uni Eropa, namun Uni Eropa mengusulkan agar istilah "*World*" diganti dengan "*Multilateral*" (*Trade Organization*) atau MTO. Usulan pembentukan MTO ini dibahas dalam Pertemuan Tingkat Menteri di Brussel pada Desember 1990. Hasil pertemuan ini antara lain adalah mencantumkan kemungkinan pembentukan suatu organisasi internasional di masa depan (Huala Adolf, 2003:105).

Perkembangan cukup penting terjadi pada Desember 1991 ketika Sekjen GATT waktu itu, Arthur Dunkel, berupaya mempercepat perundingan. Dia mengeluarkan suatu rancangan lengkap mengenai hasil-hasil perundingan. Rancangan tersebut mencantumkan pula usulan pembentukan suatu organisasi perdagangan internasional baru yakni MTO. Perkembangan selanjutnya adalah membahas isi rancangan tersebut disertai perubahan-perubahannya agar dapat diterima oleh semua negara, khususnya Amerika Serikat. Pada pertemuan bulan Desember 1993, tercapai kesepakatan terhadap usulan pembentukan organisasi internasional. Tetapi namanya berubah kembali menjadi WTO. Usulan ini disahkan menjadi persetujuan akhir yang ditandatangani pada April 1994 di Maroko (Huala Adolf, 2003:106).

Tujuan WTO (yang pada pokoknya juga merupakan tujuan GATT seperti termuat dalam Annex 1a) adalah meningkatkan standar hidup dan pendapatan, menciptakan lapangan kerja yang luas, memperluas produksi dan perdagangan serta memanfaatkan secara optimal sumber kekayaan dunia. Tujuan-tujuan tersebut diperluas pula guna melaksanakan kegiatan-kegiatan berikut:

- a. WTO memperkenalkan pemikiran “pembangunan berkelanjutan” dalam pemanfaatan sumber kekayaan dunia dan kebutuhan untuk melindungi serta melestarikan lingkungan yang sesuai dengan tingkat-tingkat pembangunan ekonomi yang berbeda-beda;
- b. WTO mengakui adanya upaya-upaya positif guna mendapat kepastian bahwa negara-negara sedang berkembang dan khususnya negara-negara kurang beruntung, mendapatkan bagian perkembangan yang lebih baik dalam perdagangan internasional.

Piagam WTO memuat aturan-aturan kelembagaan beserta 4 lampiran penting. 4 lampiran tersebut terdiri dari (Soedjono Dirdjosisworo, 2004:23):

- a. Lampiran 1 yang terdiri dari:
 - 1) Lampiran 1A: Persetujuan-persetujuan multilateral di bidang perdagangan barang-barang (GATT);
 - 2) Lampiran 1B: Persetujuan umum tentang perdagangan di bidang jasa (GATS);
 - 3) Lampiran 1C: Persetujuan tentang aspek-aspek Hak Kekayaan Intelektual yang berhubungan dengan perdagangan (TRIPs).

- b. Lampiran 2 yaitu Kesepakatan mengenai aturan-aturan dan prosedur-prosedur yang mengatur penyelesaian sengketa.
- c. Lampiran 3 yaitu Mekanisme pemantauan kebijaksanaan perdagangan.
- d. Lampiran 4 yaitu Persetujuan-persetujuan perdagangan plurilateral, yang terdiri dari:
 - 1) Persetujuan tentang perdagangan di bidang pesawat sipil;
 - 2) Persetujuan tentang pengadaan pemerintah;
 - 3) Persetujuan internasional mengenai susu dan produk susu;
 - 4) Persetujuan daging sapi internasional.

Keseluruhan perjanjian akhir perundingan Uruguay memuat 28 perjanjian dan 26.000 halaman berisi daftar tarif dan daftar jasa (Huala Adolf, 2003:106-107).

2. *Trade Related Investment Measures (TRIMs) dalam Uruguay Round*

Negoisasi mengenai TRIMs merupakan salah satu agenda penting selama putaran Uruguay. Hal ini dikarenakan agenda ini menarik perhatian cukup serius dari para perunding dalam putaran tersebut, baik dari negara maju maupun berkembang. Walaupun begitu, negoisasi mengenai TRIMs ini merupakan perundingan yang paling sulit selama putaran Uruguay, karena pada dasarnya para perunding tidak mempunyai pengalaman dan pengetahuan yang memadai mengenai apa yang dimaksud dengan TRIMs. Perundingan mengenai TRIMs ini dimulai ketika Amerika Serikat berupaya menempatkan isu atau agenda penanaman modal dalam GATT ketika perundingan putaran Uruguay diluncurkan, dan upaya ini cukup berhasil menarik perhatian dari para perunding. Namun dalam perkembangannya,

muncul kembali konflik antara negara maju dengan negara berkembang mengenai masalah TRIMs ini.

Konflik utama yang terjadi adalah adanya perbedaan pandangan di antara dua kelompok negara ini mengenai sifat TRIMs. Beberapa negara maju berpandangan bahwa TRIMs bertentangan dengan aturan atau pasal dalam GATT. Sedangkan negara berkembang pada umumnya berpandangan bahwa upaya-upaya penanaman modal (TRIMs) bukan atau tidak dibuat untuk merintangai perdagangan. Upaya penanaman modal ini semata-mata untuk memenuhi tujuan pembangunan negara (sedang berkembang), termasuk untuk tujuan industrialisasi dan pembangunan (GATT, *GATT Activities 1987*, hlm. 43; GATT, *GATT Activities 1989*, hlm. 66 dalam Huala Adolf, 2004:87).

Sejak semula negara maju semangat untuk membahas masalah TRIMs dalam kerangka aturan GATT. Tetapi semangat ini kurang mendapat dukungan GATT. Mandat Putaran Uruguay tidaklah seluas yang negara maju harapkan, terdapat tiga alasan mengenai hal ini. *Pertama*, di antara negara maju sendiri masih terdapat tujuan yang berbeda mengenai hasil negoisasi yang akan dikeluarkan. Beberapa negara maju yang dipimpin oleh Amerika Serikat berupaya agar tujuan dari perundingan akan menghasilkan suatu aturan yang luas muatannya. Menurut negara ini, keluaran perjanjian harus mencakup aturan yang memuat insentif dan pengawasan terhadap penanaman modal asing. Sedangkan negara lainnya ternyata menghendaki agar aturan di bidang TRIMs hanya akan mengatur pengawasan upaya-upaya penanaman modal yang terkait dengan perdagangan. *Kedua*, isu atau agenda perundingan lainnya di dalam GATT ternyata juga menarik perhatian

sebagian besar para perunding, khususnya perundingan mengenai GATS dan TRIPS. *Ketiga*, negara sedang berkembang pada umumnya dengan keras menentang adanya setiap upaya pembahasan agenda mengenai TRIMs (Huala Adolf, 2004:88).

Suatu komisi khusus yang dibentuk untuk mengkaji masalah penanaman modal, bertemu di Montreal pada bulan Desember 1988. pertemuan ini telah berhasil merumuskan tujuan dari perundingan TRIMs (Huala Adolf, 2004:91), yakni:

- a. Mengidentifikasi lebih lanjut dampak-dampak dari perdagangan yang restriktif dan mengganggu upaya penanaman modal yang dapat tercakup dalam pasal-pasal GATT;
- b. Mengidentifikasi dampak dari perdagangan yang bersifat restriktif dan dampak merugikan dari upaya-upaya penanaman modal yang baik tercakup dalam aturan-aturan GATT namun relevan dengan mandat Putaran Uruguay;
- c. Mengkaji kemungkinan pemberlakuan aspek-aspek pembangunan dalam aturan-aturan penanaman modal (*TRIMs Agreement*);
- d. Upaya-upaya untuk mencegah adanya dampak perdagangan yang merugikan, termasuk apabila dimungkinkan dirumuskannya aturan-aturan baru apabila pasal-pasal GATT tidak dapat mengatur upaya-upaya penanaman modal yang terkait dengan perdagangan;
- e. Masalah-masalah lainnya seperti bentuk-bentuk penanaman modal dan implementasinya.

Perundingan sejak awal berjalan dengan lambat. Hal ini memang dapat dipahami mengingat pada waktu itu belum pernah ada pembahasan mengenai ini. Selain itu perbedaan pandangan antara negara maju dan negara berkembang selama perundingan sulit dipertemukan. Hal ini antara lain karena para pihak masih menganggap masalah ini masih baru. Perundingan-perundingan sebelumnya dan pengaturan yang ada pada umumnya menyangkut masalah perlindungan investasi, prinsip ganti rugi yang timbul dari nasionalisasi dan ekspropriasi perusahaan asing. (Huala Adolf, 2004:102).

3. Perjanjian *World Trade Organization* (WTO) mengenai *Trade Related Investment Measures* (TRIMs)

Perundingan mengenai TRIMs tidaklah berjalan mulus. Kepentingan dan perhatian dari para perunding pada saat berakhirnya perundingan sangat sedikit. Namun demikian, inisiatif Direktur Jenderal GATT, Arthur Dunkel sangat berarti. Beliau membuat rancangan mengenai TRIMs yang memuat upaya-upaya penanaman modal yang dilarang (penetapan kuota, perlakuan diskriminatif antar penanam modal, perbedaan perlakuan antara penanam modal asing dan domestik, dll) serta jangka waktu transisi untuk negara-negara anggota untuk menghapus praktik-praktik yang dilarang. Perjanjian tersebut juga mengakomodir kepentingan negara sedang berkembang. Perjanjian memperbolehkan negara berkembang untuk tidak menerapkan ketentuan-ketentuan perjanjian untuk sementara waktu. Perjanjian juga memuat suatu ketentuan untuk meninjau kembali muatan Perjanjian TRIMs (Huala Adolf, 2004:105-106).

Ketentuan mengenai TRIMs sebagaimana termuat dalam Rancangan Perjanjian kemudian berhasil disahkan tanpa mengalami perubahan yang berarti. Patut diperhatikan pula bahwa Amerika Serikat yang semula menentang keras dimasukkannya ketentuan substantif TRIMs secara luas pada akhirnya mengakui hasil-hasil perundingan mengenai TRIMs. Perubahan sikap ini antara lain adalah karena perundingan *Uruguay Round* telah sepakat untuk memasukan agenda HAKI dan perdagangan di bidang jasa ke dalam perundingan Uruguay (Huala Adolf, 2004:106-107).

D. Hubungan Hukum Internasional dengan Hukum Nasional serta Berlakunya suatu Perjanjian Internasional oleh Negara

1. Teori-Teori mengenai Hubungan Hukum Internasional dengan Hukum Nasional

Terdapat dua pandangan atau aliran dalam hukum internasional mengenai berlakunya Hukum Internasional (Diktat – Abdul Muthalib T, 2008:18-21), yaitu:

a. Pandangan voluntarisme, yang mendasarkan berlakunya hukum internasional pada kemauan negara, yang kemudian melahirkan Paham atau Teori Dualisme. Paham ini pernah sangat berpengaruh di Jerman dan Italia. Adapun alasan yang dikemukakan para penganut paham dualisme baik secara formil atau berdasarkan kenyataan, sebagai berikut:

- 1) Kedua perangkat tersebut (hukum internasional dan hukum nasional) memiliki sumber yang berlainan. Hukum Internasional bersumber pada kemauan bersama masyarakat negara, sedangkan hukum nasional bersumber pada kemauan masyarakat dalam suatu negara.

- 2) Kedua perangkat hukum ini berlainan subyek hukumnya. Subyek hukum internasional adalah negara, sedangkan subyek hukum nasional adalah orang-perorangan (baik dalam hukum perdata maupun *public*).
 - 3) Sebagai tata hukum, hukum internasional dan hukum nasional menampakkan pula perbedaan dalam strukturnya. Lembaga yang diperlukan untuk melaksanakan hukum, seperti mahkamah dan badan eksekutif serta organ negara lainnya, keberadaan dan fungsinya dalam kenyataan lebih sempurna dalam lingkungan hukum nasional.
 - 4) Berdasarkan pada kenyataan, bahwa walaupun suatu kaidah hukum nasional itu bertentangan dengan hukum internasional, hukum nasional tetap memiliki daya keabsahan di lingkungan nasional.
- b. Pandangan obyektivis, yang menganggap ada dan berlakunya hukum internasional di luar kemauan negara, yang kemudian melahirkan Paham atau Teori Monisme. Paham ini menganggap bahwa hukum internasional dan hukum nasional sebagai dua bagian dari satu kesatuan yang lebih besar yaitu sebagai hukum yang mengatur kehidupan manusia. Sebagai akibat dari pandangan monisme ini, maka dalam hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional menimbulkan persoalan hirarki, yaitu manakah yang lebih tinggi kedudukannya? Apakah hukum internasional atau hukum nasional.

Paham monisme dengan primat hukum internasional menilai bahwa dalam hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional, maka yang lebih utama adalah hukum internasional. Menurut paham ini, hukum nasional bersumber dari hukum internasional yang hakikatnya merupakan perangkat ketentuan hukum yang secara hirarki lebih tinggi. Masih menurut paham ini, hukum nasional tunduk pada hukum internasional dan pada hakikatnya memiliki kekuatan mengikat berdasarkan suatu “pendelegasian” wewenang dari hukum internasional.

Paham monisme dengan primat hukum nasional menilai bahwa dalam hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional, maka yang lebih diutamakan adalah hukum nasional. Dalam pandangan ini, hukum internasional hanyalah hukum nasional (tata negara) untuk urusan luar negeri. Pada hakikatnya dalam pandangan ini, hukum internasional itu bersumber dari hukum nasional yang didalamnya terdapat kepentingan-kepentingan nasional.

2. Pengaturan Mengenai Hukum Internasional dalam Hukum Nasional Indonesia

Pengaturan mengenai hukum internasional dalam hal ini akan ditekankan pada Perjanjian Internasional yang merupakan salah satu sumber hukum internasional, sesuai dengan apa yang akan dibahas dalam skripsi ini, yaitu perjanjian internasional tentang ketentuan penanaman modal yang terkait dengan perdagangan atau *Trade Related Investment Measures* (TRIMs).

Pengaturan mengenai perjanjian internasional secara umum di Indonesia terdapat dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 (yang selanjutnya disebut UUD 1945), yang berisi:

“Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.”

Selanjutnya diperjelas dalam Pasal 11 ayat (2) UUD 1945, yang berisi:

“Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, harus dengan persetujuan DPR.”

Kemudian secara khusus, pengaturan mengenai perjanjian internasional terdapat dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional. Adapun yang diatur dalam undang-undang ini adalah: Istilah-istilah yang berhubungan dengan perjanjian internasional, Pembuatan perjanjian internasional, Pengesahan perjanjian internasional, Pemberlakuan perjanjian internasional, Penyimpanan perjanjian internasional dan Pengakhiran perjanjian internasional.

3. Berlakunya suatu Perjanjian Internasional oleh Negara

Konvensi Wina 1969 merupakan suatu konvensi (salah satu bentuk perjanjian internasional) yang khusus mengatur mengenai perjanjian internasional. Konvensi Wina ini sendiri tidak memberikan pengertian mengenai “Konvensi”, yang ada hanyalah “*Treaty*” (perjanjian) dimana hal ini diatur dalam Pasal 2 ayat (1) poin a Konvensi Wina 1969, yaitu:

“*Treaty* adalah persetujuan internasional antara negara-negara secara tertulis dan diatur oleh hukum internasional, yang dituangkan dalam naskah tunggal atau dua, atau lebih naskah yang bertautan apapun jenis persetujuan tersebut.”

Suatu perjanjian internasional yang telah dibuat oleh negara-negara peserta (pembuatan perjanjian internasional tersebut) dilaksanakan berdasarkan asas "*Pacta Sun Servanda*" yang artinya suatu perjanjian internasional harus dijunjung tinggi atau dihormati oleh pihak-pihak yang membuat perjanjian serta dilaksanakan dengan iktikad baik. Biasanya suatu perjanjian internasional diterapkan dalam suatu negara melalui ratifikasi.

Setelah suatu negara meratifikasi suatu perjanjian internasional, maka timbul persoalan mengenai kedudukan dari hukum nasional yang telah berlaku sebelumnya di negara tersebut. Untuk mendapatkan gambaran yang lebih jelas mengenai hal ini, perlu kiranya melihat teori-teori yang berhubungan dengan hal ini (I Wayan Parthiana, 1990:256), yaitu:

a. Teori Transformasi

Menurut teori ini, agar peraturan-peraturan hukum internasional dapat berlaku dan dihormati sebagai hukum nasional, maka harus melalui proses transformasi atau alih bentuk, baik secara formal maupun substansional. Secara formal maksudnya mengikuti bentuk yang sesuai dengan hukum atau peraturan perundang-undangan nasional. Sedangkan secara substansional artinya materi dari peraturan internasional itu harus sesuai dengan materi hukum nasional negara yang bersangkutan.

b. Teori Delegasi

Menurut teori ini, implementasi dari hukum internasional diserahkan kepada negara-negara atau hukum nasional masing-masing. Jadi masalah implementasinya itu didelegasikan kepada hukum nasional. Oleh karena itu,

maka masing-masing negara berwenang menentukan hukum internasional mana yang hendak diterapkan.

c. Teori Harmonisasi

Menurut teori ini, hukum internasional dan hukum nasional harus diartikan sedemikian rupa bahwa keduanya terdapat keharmonisan artinya eksistensi hukum internasional dan hukum nasional berada dalam suatu hubungan yang harmonis. Hal ini tidak berarti keduanya tidak akan pernah terjadi pertautan, karena jika terjadi pertautan antara keduanya harus tetap diartikan dalam suasana hubungan yang harmonis.