

DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v5i4>

Diterima: 01/06/2023, Diperbaiki: 12/06/2023, Diterbitkan: 13/06/2023

PERLINDUNGAN INVESTOR ASING PASCA LAHIRNYA UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA

Vivi Putri Rafely¹¹ Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia.Email: viviputri670@gmail.com**Corresponding Author: Vivi Putri Rafely**

ABSTRACT

Investment activities today are very much needed for every country to improve the economy of a country. As time goes by, investment activities in Indonesia tend to increase, and in the end, the laws that apply and become the legal umbrella for investment in Indonesia can no longer accommodate these developments. Therefore, the issuance of Law Number 25 of 2007 concerning Investment was passed on April 26, 2007. Article 6 (1) of the Law clearly states that Indonesia adheres to the principles of MFN and NT in the Indonesian investment legal regime. However, in Article 6 (2) there is a clause stating that the MFN and NT principles do not apply to investors who obtain "privileges" based on agreements made with the Government of Indonesia. The two clauses seem to contradict each other. Article 6 paragraph (2) of Law Number 25 of 2007 concerning Investment creates ambiguity in its implementation. There appear to be legal issues related to the MFN and NT principles in investment. It is important to review how the application of the Most Favored Nation (MFN) principle and the National Treatment (NT) principle apply in Indonesia. As well as what are the legal consequences for investors who are treated unequally or do not have special rights after the enactment of Law Number 6 of 2023 concerning the Stipulation of Government Regulation instead of Law Number 2 of 2022 concerning Job Creation to become Law related to Article 6 of the Law Number 25 of 2007 concerning Investment? The results of this study are that as long as the bilateral agreement does not interfere with other country investors, the explanation of "privileges" for investor countries that have made contracts does not necessarily violate the provisions of the MFN and NT principles in the WTO rules.

Keywords: Foreign Investor, Investment, MFN, NT Principles.

ABSTRAK

Kegiatan investasi saat ini sangat dibutuhkan oleh setiap negara untuk meningkatkan perekonomian suatu negara. Seiring dengan berjalannya waktu, kegiatan investasi di Indonesia cenderung meningkat, dan pada akhirnya undang-undang yang berlaku dan menjadi payung hukum bagi investasi di Indonesia tidak dapat lagi mengakomodir perkembangan tersebut. Oleh

karena itu, lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal disahkan pada tanggal 26 April 2007. Pasal 6 (1) Undang-Undang tersebut dengan jelas menyatakan bahwa Indonesia menganut asas MFN dan NT dalam rezim hukum penanaman modal Indonesia. Namun dalam Pasal 6 (2) terdapat klausul yang menyatakan bahwa prinsip MFN dan NT tidak berlaku bagi penanam modal yang memperoleh “keistimewaan” berdasarkan perjanjian yang dibuat dengan Pemerintah Indonesia. Kedua klausul tersebut tampaknya saling bertentangan. Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal menimbulkan ambiguitas dalam pelaksanaannya. Tampaknya ada masalah hukum terkait prinsip MFN dan NT dalam investasi. Penting untuk diulas bagaimana penerapan prinsip Most Favoured Nation (MFN) dan prinsip National Treatment (NT) berlaku di Indonesia. Serta bagaimana akibat hukum bagi penanam modal yang diperlakukan tidak adil atau tidak memiliki hak khusus setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang terkait dengan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal? Hasil dari penelitian ini adalah selama perjanjian bilateral tersebut tidak mengganggu investor negara lain, maka penjelasan “keistimewaan” bagi negara investor yang telah membuat kontrak tidak serta merta melanggar ketentuan prinsip MFN dan NT dalam aturan WTO.

Kata Kunci: Investor Asing, Investasi, MFN, Prinsip NT.

PENDAHULUAN

Kegiatan penanaman modal (investasi) dewasa ini menjadi hal yang sangat dibutuhkan bagi setiap negara untuk meningkatkan perekonomian suatu negara. Tujuan adanya kegiatan penanaman modal salah satunya adalah untuk mengolah segala potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi, sehingga nantinya dapat mempercepat proses pembangunan nasional suatu Negara dan mensejahterakan rakyatnya. Kegiatan penanaman modal memberikan kontribusi yang signifikan dalam membuka area baru bagi kegiatan ekonomi dan pengolahan sumber daya. Kegiatan penanaman modal tidak hanya dapat menyerap tenaga kerja lebih banyak, tetapi juga merupakan bagian dari mempersiapkan dan meningkatkan daya saing bangsa di pasar internasional. Selanjutnya, kehadiran kegiatan penanaman modal dapat menciptakan *demand* bagi produk dalam negeri sebagai bahan baku, menambah devisa negara, meningkatkan penghasilan negara dari sektor pajak, adanya alih teknologi (*transfer of technology*) maupun alih pengetahuan (*transfer of know how*).¹

Dewasa ini, suatu negara dituntut untuk mampu membuka diri kepada negara lain dan memberi kesempatan kepada negara lain untuk ikut terlibat dalam pembangunan nasional. Semakin eratnya hubungan suatu negara dengan negara lain akan berpeluang timbulnya kerjasama penanaman modal. Meningkatnya perekonomian di banyak negara ini, sebagai akibatnya adalah interdependensi yang pada akhirnya menciptakan derajat keterbukaan ekonomi yang semakin tinggi di dunia. Yang terlihat bukan hanya pada arus peningkatan barang, tapi juga pada arus jasa serta arus uang dan modal. Pada gilirannya, arus investasi di dunia semakin mengikuti perkembangan keterbukaan ini, sehingga dewasa ini peningkatan arus investasi itulah

¹ Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Nuansa Aulia, Bandung, 2007, Hlm. 23-24

yang memacu arus perdagangan di dunia.² Kegiatan penanaman modal merupakan suatu rencana untuk menanamkan modal sebagai sumber daya, baik pada proyek besar maupun pada proyek kecil dalam rangka memperoleh manfaat pada masa yang akan datang. Suatu proyek penanaman modal umumnya memerlukan dana yang besar dan akan mempengaruhi perusahaan dalam jangka panjang. Dana ini dapat berasal dari dalam negeri maupun dari luar negeri (modal asing). Sebagai salah satu negara berkembang, Indonesia masih membutuhkan dana yang besar untuk melakukan pembangunan nasional. Salah satu cara untuk mendapatkan dana tersebut adalah dengan penanaman modal. Penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah Republik Indonesia.³ Tujuan adanya kegiatan penanaman modal salah satunya adalah untuk mengolah segala potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi di segala bidang.

Bagi negara-negara berkembang seperti Indonesia, untuk dapat mendatangkan penanam modal (investor) setidaknya ada tiga syarat yang dibutuhkan, yaitu: Pertama, adanya *economic opportunity*, yaitu kegiatan penanaman modal harus mampu memberi keuntungan secara ekonomis bagi investor; Kedua, adanya *political stability*, yaitu bahwa kegiatan penanaman modal akan sangat dipengaruhi stabilitas politik suatu negara, dan; Ketiga, adanya *legal certainty*, yaitu bahwa kepastian hukum merupakan faktor yang penting dalam berhasil atau tidaknya kegiatan penanaman modal.⁴ Dari ketiga faktor tersebut, dapat dikatakan bahwa faktor kepastian hukum (*legal certainty*) merupakan faktor yang paling sering dijadikan dasar pertimbangan utama bagi para investor dalam mengambil keputusan untuk melakukan kegiatan penanaman modal atau investasi di suatu negara. Hal ini dikarenakan penanam modal mempunyai kepentingan serta tujuan dalam menanamkan modalnya dan dalam usaha mempertahankan kepentingan serta tujuan tersebut, instrumen hukum adalah alatnya.

Kegiatan penanaman modal di Indonesia telah berjalan sejak awal kemerdekaan. Seiring berjalannya waktu, kegiatan penanaman modal di Indonesia cenderung meningkat, dan pada akhirnya Undang-Undang yang berlaku dan menjadi payung hukum penanaman modal di Indonesia tidak dapat lagi mengakomodasi perkembangan tersebut. Oleh sebab itu, diterbitkannya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (“UU PM”) yang disahkan pada tanggal 26 April 2007. Pembangunan hukum perjanjian internasional mengarah pada pembaharuan dan pembentukan kebijakan hukum/ doktrin baru atas penyempurnaan perangkat perundang-undangan yang sudah ada. Undang-Undang ini menjadi landasan hukum bagi Indonesia dalam menyelenggarakan kegiatan penanaman modal, baik modal yang berasal dari dalam negeri maupun modal yang berasal dari luar negeri. Pembangunan hukum perlu dilakukan menurut tingkat kemajuan pembangunan di segala bidang,

² Yanto Bashri, “Mau Ke Mana Pembangunan Ekonomi Indonesia. Prisma Pemikiran Prof. Dr. Dorodjatun Kuntjoro-Jakti”. Predna Media, Jakarta, 2003, Hlm.12-13

³ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

⁴ Rahmi Jened, *Teori Kebijakan Hukum Investasi Langsung (Direct Investment)*, Kencana, Jakarta, 2016, Hlm.55

sehingga mampu menciptakan suatu sistem hukum pembangunan nasional dan di bidang administrasi pembangunan nasional.⁵

Sebagai salah satu anggota WTO, Indonesia memiliki kewajiban internasional untuk mengimplementasikan aturan-aturan hukum dan prinsip-prinsip WTO ke dalam hukum nasional Indonesia, tak terkecuali hukum penanaman modal. Rezim penanaman modal WTO dilandaskan pada aturan yang ada di dalam *Agreement on Trade-related Investment Measures (TRIM's)*. Beberapa prinsip di dalam TRIM's adalah:⁶

1. Prinsip *Most Favoured Nations (MFN)* atau prinsip non diskriminasi, yaitu prinsip yang mengharuskan adanya perlakuan yang sama dari *host country* (negara tempat penyelenggaraan penanaman modal) terhadap penanam modal dari negara asing yang satu dengan penanam modal asing dari negara lainnya yang melakukan aktivitas penanaman modal di negara tersebut.
2. Prinsip *National Treatment*, yaitu prinsip yang mengharuskan *host country* untuk tidak membedakan perlakuan antara penanam modal asing dengan penanam modal dalam negeri di negara tersebut.

Terkait dengan prinsip MFN dan NT di dalam hukum penanaman modal Indonesia, Pasal 6 UU PM menyatakan bahwa :

1. Pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua penanam modal yang berasal dari negara mana pun yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Perlakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia.

Pasal 6 (1) Undang-Undang tersebut secara jelas menyatakan bahwa Indonesia menganut prinsip MFN dan NT di dalam rezim hukum penanaman modal Indonesia. Namun demikian, di dalam Pasal 6 ayat (2) UU PM terdapat klausul yang menyatakan bahwa prinsip MFN dan NT tidak berlaku terhadap penanam modal yang memperoleh "hak istimewa" berdasarkan perjanjian yang dibuat dengan Pemerintah Indonesia. Dua klausul tersebut tampaknya saling bertentangan. Pasal 6 ayat (2) UU PM menimbulkan ambiguitas dalam pelaksanaannya. Tampak adanya permasalahan hukum yang berkaitan dengan prinsip MFN dan NT pada penanaman modal. Adanya perlakuan yang berbeda dari Pemerintah Indonesia terhadap dua penanam modal asing dalam hal pemberian fasilitas terhadap investor yang memperoleh hak istimewa dengan yang tidak memperolehnya.

Berdasarkan uraian pada bagian latar belakang di atas, penting untuk ditinjau bagaimana penerapan prinsip *Most Favoured Nation (MFN)* dan prinsip *National Treatment (NT)* yang berlaku di Indonesia? Serta bagaimana akibat hukum bagi investor yang diperlakukan tidak sama atau tidak mempunyai hak istimewa pasca lahirnya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022

⁵ Eddy Pratomo, *Hukum Perjanjian Internasional*, PT.Elexmedia Komputindo Kelompok Gramedia, Jakarta, 2016, Hlm. 16

⁶ Oliver Long, *Law and Its Limitation in the GATT Multilateral Trade System*, Martinus Nijhoff, London, 1987, Hlm.8-11

tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang (“UU Cipta Kerja”) dikaitkan dengan Pasal 6 UU PM? Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana penerapan prinsip *Most Favoured Nation* (MFN) dan prinsip *National Treatment* (NT) yang berlaku di Indonesia, serta untuk mengetahui akibat hukum bagi investor yang diperlakukan tidak sama atau tidak mempunyai hak istimewa pasca lahirnya UU Cipta Kerja dikaitkan dengan Pasal 6 UU PM.

METODE PENELITIAN

Metode Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif. Pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pendekatan ini dikenal pula dengan pendekatan kepustakaan, yakni dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan dan dokumen lain yang berhubungan dengan penelitian ini.

Terkait suatu penelitian yang bersifat deskriptif analitis, Bambang Sunggono berpendapat bahwa penelitian deskriptif analitis yaitu prosedur pemecahan masalah yang diselidiki dengan menggambarkan, melukiskan keadaan subyek, obyek penelitian saat sekarang berdasarkan fakta-fakta yang tampak sebagaimana adanya.⁷

HASIL DAN PEMBAHASAN

Hukum Penanaman Modal Asing di Indonesia dan Hukum Penanaman Modal Asing dalam *World Trade Organization* (WTO)

Penanaman Modal Asing adalah arus modal dari dalam negeri ke luar (*capital outflow*) menuju suatu negara asing tertentu. Negara asal modal biasanya disebut sebagai negara pengekspor modal. Sebaliknya, dari sudut pandang negara tuan rumah, investasi asing dilihat sebagai arus modal dari negara asing tertentu ke negara lain (*capital inflow*).⁸ Pada kegiatan penanaman modal yang berasal dari asing, penanaman modal berfungsi untuk penggunaan sumber-sumber ekonomi untuk memproduksi barang guna mencukupi kebutuhan konsumen. Kondisi ini sangat ideal bagi kedua belah pihak di mana pihak penanam modal maupun penerima modal mendapatkan manfaat dengan kehadiran penanam modal di negara penerima modal. Sekalipun membawa manfaat bagi negara penerima modal, penanam modal yang akan menanamkan modalnya tidak terlepas pula orientasi bisnisnya (*business oriented*) yang akan diinvestasikan agar dapat aman dan menghasilkan keuntungan. Selain itu, investor juga mempertimbangkan faktor non-ekonomi dengan mengadakan penelitian seperti uji kelayakan (*feasibility study*), baik dari aspek hukum, finansial, maupun politik. Faktor-faktor tersebut dapat menjamin terciptanya suasana kondusif dalam berbisnis di negara yang dituju. Hal ini sangat penting dalam rangka memprediksi resiko yang akan muncul dikemudian hari. Pihak investor harus berhati-hati karena tidak hanya dalam bentuk uang kontan (*fresh money*), namun juga aset tidak berwujud (*intangable asset*), yakni hak kekayaan intelektual di mana untuk mendapatkan

⁷ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 134.

⁸ Oentoeng Soeropati, *Hukum Investasi Asing*, Fakultas Hukum UKSW, Salatiga, 1999, Hlm.18

HKI tersebut membutuhkan biaya yang tidak sedikit. Sangat beralasan jika HKI yang menjadi modal dalam berinvestasi harus mendapat perlindungan hukum di negara tujuan investasi.

Penanam modal asing dilarang untuk membuat perjanjian dan atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas adalah untuk dan atas nama orang lain. Konsekuensi logis dari investor asing yang membuat perjanjian atau pernyataan itu adalah batal demi hukum, yang artinya bahwa perjanjian atau pernyataan itu dari semula dianggap tidak ada. Bagi penanam modal asing yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan perjanjian atau kontrak kerja sama dengan pemerintah, melakukan tindak pidana perpajakan, penggelembungan biaya pemulihan, dan bentuk penggelembungan biaya lainnya untuk memperkecil keuntungan yang mengakibatkan kerugian negara, maka pemerintah dapat mengakhiri perjanjian atau kontrak kerja sama dengan investor asing. Pengakhiran perjanjian atau kontrak kerjasama adalah berakhirnya atau tidak berlaku lagi kontrak yang dibuat antara pemerintah dengan investor asing.⁹

Kemudian, *Agreement on Trade-related Investment Measures* (TRIM's) merupakan perjanjian internasional di bawah *World Trade Organization* (WTO) yang mengatur kebijakan di bidang investasi yang berdampak pada perdagangan internasional. Perjanjian ini mengakui bahwa kebijakan penanaman modal suatu negara tertentu dapat membatasi atau bahkan merusak perdagangan dunia. Oleh karena itu, ketentuan baru ini mensyaratkan para negara anggota GATT agar tidak mempraktikkan perdagangan penanaman modal yang tidak sesuai dengan Pasal III (klausul perlakuan nasional) dan Pasal XI (larangan pembatasan kuantitatif) GATT. Untuk itu, klausul tersebut akan dilampirkan dalam perjanjian GATT yang baru, yang berisi tindakan yang digolongkan sebagai TRIM's yang tidak sehat. Perjanjian ini mensyaratkan pula pemberitahuan wajib kepada semua anggota WTO agar mentaati dan tidak keluar jalur dari aturan TRIM's. Jangka waktu yang diberikan kepada tiap Negara anggota WTO untuk melakukan penyesuaian dalam peraturan perundang-undangan nasionalnya adalah 2 (dua) tahun untuk negara maju, 5 (lima) tahun untuk negara sedang berkembang, dan 7 (tujuh) tahun untuk negara-negara miskin. Selain itu, perjanjian anggota WTO ini membentuk pula suatu komisi TRIM's yang tugasnya antara lain mengawasi pelaksanaan perjanjian dan komitmen-komitmen negara anggota terhadap aturan TRIM's agar segala kegiatan berinvestasi selalu mengikuti arahan dari aturan TRIM's. Ketentuan-ketentuan yang diatur dalam TRIM's termasuk *illustrative list* yang disimpulkan oleh Prof Erman Rajagukguk,¹⁰ antara lain, TRIM's merupakan perjanjian tentang aturan-aturan investasi yang menyangkut atau berkaitan dengan perdagangan. Kesepakatan dalam TRIM's dimaksudkan untuk mengurangi atau menghapus kegiatan perdagangan dan meningkatkan kebebasan kegiatan investasi. TRIM's melarang pengaturan-pengaturan penanaman modal asing yang tidak sesuai dengan prinsip GATT 1994. WTO mempunyai instrumen hukum yang terkait langsung dengan peraturan penanaman modal. Salah satunya, TRIM's mengupayakan terciptanya kelancaran perdagangan internasional melalui pengaturan *performance requirement* dalam persyaratan penanaman modal yang bertentangan dengan peraturan perdagangan

⁹ Salim H.S dan Budi Sutrisno, "*Hukum Investasi di Indonesia*", Rajawali Pers, Jakarta, 2014, Hlm.154-156

¹⁰ Erman Rajagukguk, *Indonesiasi Saham*, Cetakan Pertama, Ina Aksara, Jakarta, 1985, Hlm.12

internasional. Pada prinsipnya, kesepakatan ini mengatur tentang larangan *performance requirement* yang tidak konsisten dengan Article 3 (*national treatment*) dan Article 9 GATT (*quantitative restriction*) dalam peraturan penanaman modal. Agreements TRIM's tidak mengatur dengan tegas bentuk *performance requirement* yang tidak konsisten dengan Article 3 dan Article 9 GATT. Persetujuan TRIM's tidak melarang semua bentuk *performance requirement* yang dipersyaratkan dalam penanaman modal, tetapi hanya bentuk-bentuk persyaratan tertentu saja yang dapat menghambat perdagangan bebas internasional.

Penerapan Prinsip *Most Favoured Nation* (MFN) dan Prinsip *National Treatment* (NT) Yang Berlaku Di Indonesia

Penerapan Pasal 6 ayat (1) dan (2) UU PM di Indonesia mengimplementasi dari aturan WTO terkait prinsip MFN dan NT. Pendirian WTO sebagai organisasi perdagangan dunia mempunyai tujuan sebagai wadah atau lembaga bagi negara-negara yang mengikatkan diri agar mengikuti perkembangan perdagangan internasional serta menjadi pedoman pembentukan kebijakan negara anggotanya. Prinsip yang telah dibentuk WTO, MFN, dan NT yaitu prinsip yang mengatur tentang non diskriminasi investor. Maksud dari prinsip ini adalah perlakuan yang sama terhadap investor yang bekerja sama dengan negara anggota WTO. Oleh sebab itu, penerapan kebijakan negara anggota harus menyesuaikan dengan aturan dasar/ prinsip dasar WTO tersebut.

Seperti yang sudah dijelaskan pada pengaturan Pasal 6 ayat (1) UU PM, pemerintah wajib memberikan perlakuan yang sama kepada semua penanam modal yang berasal dari negara manapun yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Namun, pada penjelasan Pasal 6 ayat (2) UU PM, sedikit terkandung kontradiksi dengan aturan WTO, yaitu: Perlakuan sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia. Pada pelaksanaan perjanjian bilateral, tidak ada aturan atau indikator penting dalam ketentuan WTO. Jadi, selama perjanjian bilateral tersebut tidak mengganggu investor negara lainnya, penjelasan mengenai "hak istimewa" bagi negara investor yang sudah membuat kontrak tidak serta merta melanggar ketentuan prinsip MFN dan NT pada aturan WTO. Pengertian hak istimewa adalah hak istimewa yang berkaitan dengan kesatuan kepabeanaan, wilayah perdagangan bebas, pasar bersama (*common market*), kesatuan moneter, kelembagaan yang sejenis, dan perjanjian antara Pemerintah Indonesia dan pemerintah asing yang bersifat bilateral, regional, atau multilateral yang berkaitan dengan hak istimewa tertentu dalam penyelenggaraan penanaman modal. Kebijakan yang dibuat oleh Indonesia mengatur asas *party autonomy*, yaitu asas kebebasan berkontrak dalam suatu perjanjian. Asas tersebut menjadi landasan dalam pembentukan hukum perdata dan hukum acara perdata. Penerapannya di dalam penanaman modal menjadikan Indonesia dapat lebih leluasa mengadakan perjanjian bilateral dengan negara investor, namun tidak menyimpang dari aturan hukum nasional (UUD 1945) dan aturan hukum internasional tentang perdagangan (WTO). Asas tersebut menjadikan dasar bahwa

dalam setiap kegiatan kontrak, baik domestik maupun asing, memiliki hak dan kewajiban masing-masing yang menganut aturan baku nasional dan internasional.

Selain itu, asas *lex specialis derogate lex generalis* juga menjadi landasan hukum dalam pembentukan undang-undang penanaman modal. Maksud dari asas ini yaitu lebih mengedepankan aturan khusus daripada aturan umum. Hal ini dapat dikaitkan dengan kegiatan investasi asing yang bertujuan untuk pembangunan nasional. Kebijakan tentang pasal 6 ayat (2) UU PM perihal pemberian hak istimewa bagi investor tidak dapat serta merta dikatakan melanggar ketentuan WTO, yaitu prinsip MFN dan NT karena Indonesia dalam membentuk Undang-Undang Dasar memiliki landasan yang kuat berupa asas. Materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas. Asas tersebut berkaitan dengan isi pembukaan UUD 1945 alinea ke-4, dimana landasan dalam pembuatan suatu undang-undang wajib mengandung prinsip dibentuknya pemerintah sebagai instrumen politik beserta tugas pokoknya. Semua tujuan penanaman modal sudah memenuhi sasaran dan tidak ada kerugian diantara masing-masing pihak. Dalam hal ini, Indonesia dan negara-negara investor lainnya yang menanamkan modalnya di Indonesia. Selain itu, kebijakan Indonesia juga menganut asas *good faith* pada klausul perjanjian bilateral Indonesia, dimana penjelasan mengenai asas itikad baik ini terdapat dalam pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata (Pasal 1338 KUHPerdata), yang menentukan persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Itikad baik dapat dibedakan dalam pengertian subjektif dan objektif. Pengertian dari segi subjektif berarti kejujuran. Hal ini berhubungan erat dengan sikap batin seseorang pada saat membuat perjanjian. Pengertian Itikad baik dalam segi objektif berarti kepatutan yang berhubungan dengan pelaksanaan perjanjian atau pemenuhan prestasi dan cara melaksanakan hak serta kewajiban haruslah mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Perjanjian bilateral tersebut telah memenuhi kesepakatan antar kedua belah pihak hingga pada para pihak dalam perjanjian memiliki kepastian hukum, dan oleh karenanya dilindungi secara hukum dan *choice of law* sesuai dengan kesepakatan para pihak dalam menyelesaikan sengketa yang manakala timbul dikemudian hari.

Akibat Hukum Bagi Investor Yang Diperlakukan Tidak Sama Atau Tidak Mempunyai Hak Istimewa Pasca Lahirnya UU Cipta Kerja Dikaitkan Dengan Pasal 6 UU PM

Menyatukan antara kepentingan penanam modal dengan negara penerima modal bukanlah hal yang mudah. Artinya, jika suatu negara penerima modal memiliki aturan yang terlalu rumit dalam persyaratan penanaman modal, maka besar kemungkinan penanam modal tidak tertarik untuk menanamkan modalnya ke Negara tersebut. Bahkan, tidak mustahil penanam modal yang telah terlanjur menanamkan modalnya ke suatu negara dapat merelokasi proyek yang telah ada ke negara lain yang memiliki aturan yang lebih dapat diterima oleh penanam modal. Oleh sebab itu, menjadi hal yang sangat penting bagi kedua Negara untuk dapat duduk dan menegosiasikan kepentingan-kepentingan antara keduanya dalam sebuah kontrak yang berkeadilan. Hal ini bertujuan agar di satu sisi, penanam modal mau menanamkan modalnya dan di sisi lain, maka pemerintah negara penerima modal dapat menyediakan sarana dan prasarana serta kebijakan lainnya yang dapat menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif.

Kebijakan dari pemerintah inilah yang dapat dikenakan kepada penanam modal untuk lebih memprioritaskan kepentingannya dalam membantu pembangunan nasional Negara penerima modal. Proses pendekatan semacam ini diharapkan dapat menuju ke satu proses kerjasama dan bukan terpaku pada masalah ketergantungan atau pertentangan kepentingan kedua negara.¹¹

Melihat tingginya kebutuhan akan hadirnya penanam modal di Indonesia, pemerintah telah melakukan pengesahan terkait UU Cipta Kerja, dimana pada UU ini diatur bahwasanya pemerintah Indonesia akan menjamin perlindungan hukum bagi para investor asing. Kebijakan yang dibuat oleh Indonesia mengatur tentang asas *lex specialis derogat legi generali*, yang berarti kebijakan yang bersifat khusus lebih dikedepankan dari kebijakan yang lebih umum. Semua tujuan penanaman modal sudah memenuhi sasaran dan tidak ada kerugian diantara masing-masing pihak. Sehingga dengan lahirnya UU Cipta Kerja, memberikan dampak terkait pembuatan kesepakatan kontrak bilateral yang mengharuskan kebijakan tersebut harus selaras dengan kepentingan yang ada di dalam negeri.

Kebijakan kontrak yang berkeadilan menjadi salah satu prinsip yang harus ditaati oleh para penanam modal, baik dari luar negeri maupun dari dalam negeri. Keadilan berkontrak menunjukkan pada perjanjian yang dilakukan tidak berat sebelah, tidak memihak tafsirannya pada salah satu pihak, hanya berpihak kepada kebenaran, memenuhi kepatutan, dan tidak ada kesewenangan. Suatu keadilan berkontrak harus memenuhi kelayakan dalam kesepakatan dan tidak didasarkan pada tekanan atau paksaan dari salah satu pihak. Pada intinya, keadilan berkontrak meletakkan segala sesuatu pada tempatnya atau pada pemufakatan yang tengah-tengah, serta keadilan berkontrak juga memberikan apa yang menjadi haknya kepada siapa saja yang berwenang. Keadilan berkontrak juga diartikan sebagai suatu kesepakatan dimana para pihak memperoleh apa yang menjadi haknya, sehingga dapat melaksanakan kewajibannya.¹²

Menurut John Rawl, keadilan berkontrak adalah ketika semua pihak dalam perjanjian secara bersama-sama menerima dan mematuhi kontrak yang mengatur pembagian hak dan kewajibannya, sehingga mendorong para pihak terlibat secara sukarela dalam pelaksanaan kerja sama kontrak tersebut. Hanya untuk kontrak yang diterapkan secara represif saja yang salah satu pihak secara terpaksa menerima dan mematuhi materi muatan kontrak karena mereka mungkin merasa takut. Rawls mengemukakan kesukarelaan para pihak dalam kontrak menerima dan mematuhi materi muatan kontrak dimungkinkan jika para pihak menerima kontrak dengan keadilan/*fairness*. Artinya, kontrak dalam klausulnya harus merumuskan prinsip-prinsip yang mengatur distribusi hak dan kewajiban diantara para pihak secara adil, tidak ada pihak yang dibebankan haknya saja dan disisi lain pihak yang menerima kewajiban saja.

Suatu kontrak yang adil muncul sebagai akibat dari adanya kesepakatan sebagai kerjasama, dimana kontrak mendistribusikan hak dan kewajiban secara seimbang sehingga setiap pihak berpeluang memperoleh manfaat darinya secara nyata, serta menanggung beban yang sama. Dalam rangka menjamin distribusi hak dan kewajiban berimbang, Rawls menekankan pentingnya kesepakatan yang *fair* diantara para pihak. Kesepakatan yang *fair* mampu mendorong

¹¹ Sumantoro. *Bunga Rampai Permasalahan Penanaman Modal / Problems of Investment in Equities and in Securities*, Binacipta, Bandung, 1990, Hlm.59

¹² RH. Wiwoho. *Keadilan Berkontrak*. Penaku, Jakarta, 2017, Hlm. 354.

kerjasama. Kesepakatan yang *fair* dapat diperoleh tanpa adanya prosedur yang memihak dan berat sebelah. Hanya dengan suatu prosedur yang tidak memihak dan tidak berat sebelah, kontrak dapat dianggap berkeadilan. Oleh karenanya, bagi Rawls, keadilan berkontrak sebagai *fairness* merupakan keadilan prosedural murni ketika syarat sahnya perjanjian terpenuhi secara nyata.¹³ Asas-asas yang mendasari keadilan berkontrak dikarakteristikan sebagai simbol formalitas yang ditunjukkan dalam bentuk menerima atau meninggalkannya (*take it or leave it*). Rasionalitas kebebasan berkontrak juga bukan pada membangun substansi dengan mempertemukan kehendak dan kesepakatan, tetapi mempertemukan kemauan dan ketidakmauan. Akibatnya, keadilan berkontrak juga bukan menunjukkan hak dan kewajiban dasar yang menentukan pemetaan pembagian secara layak, tetapi lebih kepada menentukan kedalaman perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan para pihak serta membebaskan kewajiban yang seimbang kepada para pihak.¹⁴ Keadilan berkontrak merupakan jalan menuju pembentukan perjanjian yang hakiki dan mendasari adanya kesepakatan yang terjadi antara kedua belah pihak. Prinsip ini mempunyai makna bahwa perjanjian dapat terbentuk setelah para pihak secara adil sepakat untuk menentukan materi perjanjian. Di samping itu, keadilan juga bermakna sebagai “kehendak yang seimbang dan adil bagi para pihak untuk menentukan suatu perikatan yang mengikat mengenai berbagai urusan atas dasar kesadaran dan keinginannya sendiri”.¹⁵ Keberadaan prinsip keadilan yang menjelma dalam bentuk kesepakatan akan memberikan dasar kepada para pihak untuk membuat perjanjian sekaligus memberikan kekuatan hukum yang mengikat terhadap apa saja yang telah diperjanjikan. Mengenai akibat hukum para investor, menyesuaikan dengan *choice of law* dalam perjanjian *Bilateral Investment Treaty* (BIT). Pada dasarnya, BIT mengatur ketentuan dan menyetujui perjanjian kerja sama antar dua negara, yang menjamin hak dan kewajibannya. Pada setiap klausulnya terdapat ketentuan-ketentuan pokok yang menjadi dasar kesepakatan kedua negara, meliputi hal pokok yang menjadi kewajiban setiap pihak, ruang lingkup, hingga prinsip dasar aturan WTO yang diharuskan ada dalam BIT. Pada pelaksanaannya, perjanjian bilateral/ BIT tidaklah melanggar aturan dari WTO, dengan alasan bahwa pelaksanaan BIT sudah sesuai dengan kesepakatan antara pihak Indonesia dan negara investor. Kebijakan yang dibuat oleh Indonesia mengatur tentang *lex specialis derogat legi generali* dimana kebijakan yang bersifat khusus lebih dikedepankan daripada kebijakan yang lebih umum. Semua tujuan penanaman modal sudah memenuhi sasaran dan tidak ada kerugian diantara masing-masing pihak, dalam hal ini Indonesia dan negara-negara investor lainnya yang menanamkan modalnya di Indonesia. Selain itu, kebijakan Indonesia juga menganut asas *good faith* yang pada klausul perjanjian bilateral Indonesia menjelaskan bahwa mengenai asas itikad baik ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata. Penerapan kesepakatan kontrak bilateral ini menselaraskan antara kepentingan dalam negeri, para investor terhadap aturan yang mendasari dalam kegiatan dagang internasional. Suatu negara investor memiliki konsesi sendiri dengan pihak Indonesia, sehingga tidak akan mempengaruhi negara investor ke Indonesia.

¹³ John Rawls, *Teori Keadilan (A Theory of Justice)*. Diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006

¹⁴ Munir Fuady, *Hukum Kontrak: dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*. Citra Aditya, Bandung, 2001, Hlm. 5-8

¹⁵ Subekti R, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1993, Hlm. 16

Apabila terjadi permasalahan yang nantinya timbul, maka akan dilakukan proses negosiasi ulang hingga konsesi atau kepentingan negara investor dan pihak Indonesia tercapai

KESIMPULAN

1. Pada pelaksanaan perjanjian bilateral, tidak ada aturan atau indikator penting dalam ketentuan WTO. Jadi, selama perjanjian bilateral tersebut tidak mengganggu investor negara lainnya, penjelasan mengenai “hak istimewa” bagi negara investor yang sudah membuat kontrak tidak serta merta melanggar ketentuan prinsip MFN dan NT pada aturan WTO. Kebijakan yang dibuat oleh Indonesia mengatur asas *party outonomi*, yaitu asas kebebasan berkontrak dalam suatu perjanjian. Asas tersebut menjadi landasan pembuatan hukum perdata dan hukum acara perdata, dan penerapannya pada penanaman modal menyebabkan Indonesia dapat lebih leluasa mengadakan perjanjian bilateral dengan negara investor, namun tidak menyimpang dari aturan hukum nasional (UUD 1945) dan aturan hukum internasional tentang perdagangan (WTO).
2. Dengan lahirnya UU Cipta Kerja, dapat dikatakan mengenai akibat hukum para investor menyesuaikan dengan *choice of law* dalam perjanjian *Bilateral Investment Treaty* (BIT). Pada dasarnya, BIT mengatur ketentuan dan menyetujui perjanjian kerja sama antar dua negara, yang menjamin hak dan kewajibannya. Pada setiap klausulnya terdapat ketentuan-ketentuan pokok yang menjadi dasar kesepakatan kedua negara, meliputi hal pokok yang menjadi kewajiban setiap pihak, ruang lingkup, hingga prinsip dasar aturan WTO yang diharuskan ada dalam BIT. Pada pelaksanaannya, perjanjian bilateral/ BIT tidaklah melanggar aturan dari WTO dengan alasan bahwa pelaksanaan BIT sudah sesuai dengan kesepakatan antara pihak Indonesia dan negara investor. Kebijakan yang dibuat oleh Indonesia mengatur tentang *lex specialis derogat legi generali*, dimana kebijakan yang bersifat khusus mengatur kebijakan yang lebih umum. Semua tujuan penanaman modal sudah memenuhi sasaran dan tidak ada kerugian diantara masing-masing pihak, dalam hal ini Indonesia dan negara-negara investor lainnya yang menanamkan modalnya di Indonesia. Selain itu, kebijakan Indonesia juga menganut asas *good faith* yang pada klausul perjanjian bilateral Indonesia menjelaskan bahwa mengenai asas itikad baik ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata. Penerapan kesepakatan kontrak bilateral ini menselaraskan antara kepentingan yang ada di dalam negeri dengan para investor terhadap aturan yang mendasari dalam kegiatan dagang internasional. Suatu negara investor memiliki konsesi sendiri dengan pihak Indonesia sehingga tidak akan mempengaruhi negara investor ke Indonesia. Apabila terjadi permasalahan yang nantinya timbul maka akan dilakukan proses negosiasi ulang hingga konsesi atau kepentingan negara investor dan pihak Indonesia tercapai.

DAFTAR PUSTAKA

- Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial: Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas, Dua Teori Filsafat Politik Modern*. Gramedia, Jakarta, 2005,
- CST Kansil. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Balai Pustaka. Jakarta, 1989.
- Eddy Pratomo, *Hukum Perjanjian Internasional*, PT.Elexmedia Komputindo Kelompok

- Gramedia, Jakarta, 2016,
- Erman Rajagukguk, *Indonesiasi Saham*, Cetakan Pertama, Ina Aksara, Jakarta, 1985,
- John Rawls, *Teori Keadilan (A Theory of Justice)*. Diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo. Pustaka Pelajar, Yogyakarta,
- Munir Fuady, *Hukum Kontrak: dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*. Citra Aditya, Bandung, 2001,
- Oentoeng Soeropati, *Hukum Investasi Asing*, Fakultas Hukum UKSW, Salatiga, 1999
- Oliver Long, *Law and Its Limitation in the GATT Multilateral Trade System*, Martinus Nijhoff, London, 1987,
- Rahmi Jened, *Teori Kebijakan Hukum Investasi Langsung (Direct Investment)*, Kencana, Jakarta, 2016,
- RH. Wiwoho. *Keadilan Berkontrak*. Penaku, Jakarta, 2017,
- Salim H.S dan Budi Sutrisno, “*Hukum Investasi di Indonesia*”, Rajawali Pers, Jakarta, 2014,
- Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Nuansa Aulia, Bandung, 2007, Hlm. 23-24
- Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1993,
- Sumantoro. *Bunga Rampai Permasalahan Penanaman Modal / Problems of Investment in Equities and in Securities*, Binacipta, Bandung, 1990,
- Yanto Bashri, “*Mau Ke Mana Pembangunan Ekonomi Indonesia. Prisma Pemikiran Prof. Dr. Dorodjatun Kuntjoro-Jakti*”. Predna Media, Jakarta, 2003,
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal