

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai tujuan negara, maka perlu dilaksanakan pembangunan ekonomi nasional yang berkelanjutan dengan berlandaskan demokrasi ekonomi. Pembangunan ekonomi nasional yang berkelanjutan sebagai upaya mencapai tujuan negara hanya dapat terlaksana dengan kesediaan modal dan teknologi. Hal ini sesuai dengan amanat yang tercantum dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam rangka Demokrasi Ekonomi, kebijakan penanaman modal selayaknya selalu mendasari ekonomi kerakyatan yang melibatkan pengembangan bagi usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi.

Dalam rangka itu, untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional dan mewujudkan kedaulatan politik dan ekonomi Indonesia diperlukan peningkatan penanaman modal untuk mengolah potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan modal yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri.

Dari awal pengundangan Undang Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing telah disadari bahwa pembangunan ekonomi berarti pengolahan kekuatan ekonomi potensiil menjadi kekuatan ekonomi riil melalui penanaman modal, penggunaan teknologi, penambahan pengetahuan, peningkatan ketrampilan, penambahan kemampuan berorganisasi dan manajemen.¹

Hal inilah yang mendorong diterbitkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) No. XXIII/MPRS/1966 tentang Pembaharuan Kebijakan Landasan Ekonomi Keuangan dan Pembangunan

¹ Konsiderans bagian “Menimbang” dari Undang Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.

sebagai dasar hukum utama yang mengizinkan modal asing berinvestasi di Indonesia, yang kemudian diatur lebih lanjut dalam UU No. 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (PMA).

Penanaman modal merupakan suatu keharusan, karena penanaman modal akan menjadi jalur penggerak perekonomian untuk mendorong pertumbuhan ekonomi di berbagai sektor dalam rangka memenuhi kebutuhan masyarakat itu sendiri. Keberadaan penanaman modal pada suatu negara sangat menentukan arah dan peningkatan pembangunan ekonomi nasional negara yang bersangkutan.

Penanaman modal itu sendiri merupakan suatu kegiatan untuk menanamkan modal pada suatu usaha tertentu, baik melalui pembentukan perusahaan maupun tidak dengan membentuk perusahaan. Dengan perkataan lain, penanaman modal merupakan kegiatan memasukkan suatu modal ke dalam suatu kegiatan yang bernilai ekonomis. Melalui Pasal 1 angka 1 Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (untuk selanjutnya disebut UUPM) merumuskan bahwa penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia.

Dari segi subjeknya atau investor atau penanam modalnya, kegiatan penanaman modal dapat digolongkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu penanaman modal asing yang dilakukan oleh penanam modal asing dan penanaman modal dalam negeri yang dilakukan oleh penanam modal dalam negeri. Penanaman modal asing yaitu kegiatan penanaman modal yang berasal dari luar negeri, sedangkan penanaman modal lokal merupakan kegiatan penanam modal yang berasal dari dalam negeri.

Tercapainya penyelenggaraan penanaman modal apabil faktor-faktor penunjang yang menghambat iklim penanam modal dapat diatasi mulai dari pencegahan, Adapun juga pemerintah melakukan perbaikan antar instansi pemerintah pusat dengan pemerintah daerah, birokrasi yang efisien, yang paling utama yaitu kepastian hukum di bidang penanaman modal. Penanam modal sebagai penggerak roda perekonomian dengan jalannya pembangunan, terciptanya

lapangan kerja sehingga perlunya kemudahan didalam meningkatnya terealisasi penanam modal yang bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Sejak masa orde lama, dan bahkan di awal-awal kemerdekaan negara Indonesia, pemerintah telah memberikan perhatian besar kepada investor asing. Hal ini bias dimaklumi, mengingat di awal-awal kemerdekaan, Indonesia belum memiliki modal dan teknologi yang mampu untuk mengolah kekayaan alam yang potensil dan tersebar di seluruh wilayah Indonesia, sehingga diperlukan modal dan teknologi untuk mengisi kemerdekaan melalui pelaksanaan pembangunan nasional yang berkelanjutan. Sebagaimana dikemukakan oleh Yulianti Lis bahwa dapat dikatakan bahwa, penanaman modal di Indonesia bukan sesuatu hal yang baru. Kehadiran penanaman modal di Indonesia telah memberikan dampak dalam pertumbuhan perekonomian Indonesia.²

Itulah sebabnya sejak Undang Undang Penanaman Modal Asing untuk yang pertama kalinya diundangkan melalui Undang Undang Nomor 78 Tahun 1958, pemerintah begitu memberikan perhatian besar kepada investor asing, dengan harapan investor asing rame-rame menginvestasikan modalnya di Indonesia. Berbagai fasilitas dan sejumlah insentif diberikan kepada para investor asing.

Dan bahkan saat ini, melalui pengundangan Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, pemerintah tetap memberikan perhatian dan insentif kepada investor asing. Secara normatif, pemerintah memberikan ketentuan yang bersifat melindungi kepada investor asing, diantaranya kepastian berusaha dan kepastian hukum.

Indonesia memberikan akses untuk mengundang penanam modal asing ialah untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan juga memperluas lapangan kerja yang kemudian dengan masuknya penanam modal asing, yang lain-

² Julianti Lis, 2021, *Kajian Yuridis Terkait Pengembangan Iklim Investasi Indonesia Di Era Pandemic Covid 19*, Jurnal Ilmiah Magister Hukum Pascasarjana Universitas Ngurah Rai, Jurnal Actual Justice. Vol. 6, Hlm. 21

lain yaitu seperti pengembangan industri substitusi import untuk menghemat devisa, mendorong ekspor non migas untuk menghasilkan devisa, alih teknologi, membangun prasarana, dan juga mengembangkan daerah tertinggal.³

Syarat-syarat dan prosedur untuk melakukan penanaman modal yang harus dipenuhi dalam menanamkan investasinya, tertuang di dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang penanaman modal yaitu dalam Bab IX sebagaimana diatur mengenai hak, kewajiban, serta tanggung jawab penanam modal. Pengaturan tersebut mengenai hak, kewajiban dan tanggung jawab juga diatur secara khusus guna memberikan kepastian hukum, menegaskan kepada penanam modal terkait kewajiban terhadap prinsip tata kelola perusahaan yang sehat, memberikan penghormatan kepada tradisi budaya masyarakat serta melaksanakan tanggung jawab sosial.

Pengaturan tanggung jawab bagi para penanam modal diperlukan untuk mendorong iklim persaingan usaha yang sehat, memperluas tanggung jawab lingkungan dan pemenuhan hak dan kewajiban tenaga kerja, dan upaya mendorong ketaatan bagi para penanam modal terhadap peraturan perundang-undangan sebagaimana yang sudah terbit.

Terkait hak penanam modal sebagaimana diatur dalam penjelasan pasal 14 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang penanaman modal sebagai berikut:

1. Kepastian hak, hukum, dan perlindungan

- a) Kepastian hak, yang dimaksud kepastian hak ialah jaminan pemerintah bagi penanam modal untuk memperoleh hak sepanjang penanam modal telah melaksanakan kewajiban yang di tentukan.
- b) Kepastian hukum, yang dimaksud kepastian hukum ialah jaminan pemerintah untuk menempatkan hukum dan ketentuan perundang-undangan sebagai landasan utama dalam setiap tindakan dan kebijakan bagi penanam modal.

³ Radjagukguk Erman, 2006, *Hukum Investasi Di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, Hlm. 19

- c) Kepastian perlindungan, yang dimaksud kepastian perlindungan ialah jaminan pemerintah bagi penanam modal untuk memperoleh perlindungan dalam melaksanakan kegiatan penanam modal;
- 2. Informasi yang terbuka mengenai bidang usaha yang dijalankannya;
- 3. Hak pelayanan;
- 4. Berbagai bentuk fasilitas kemudahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁴

Kegiatan penanaman modal asing bersifat fluktuatif, yaitu tergantung dari iklim investasi negara yang bersangkutan. Bagi para penanam modal, sebelum mereka melakukan investasi terlebih dahulu akan melakukan penilaian terhadap berbagai aspek-aspek yang akan mempengaruhi iklim penanaman modal, mulai dari perekonomian, kepastian hukum dan stabilitas politik. Adapun juga negara-negara berkembang, dalam mendatangkan penanam modal asing setidaknya-tidaknya sangat dibutuhkan 3 (tiga) syarat, yaitu:

- 1) Pertama, *Economic opportunity*, yaitu investasi mampu memberikan keuntungan secara ekonomis bagi investor;
- 2) Kedua, *political stability*, yaitu investasi akan sangat berpengaruh akan stabilitas politik;
- 3) Ketiga, *Legal certainty*, yaitu kepastian hukum.

Berbagai pertimbangan yang akan dilakukan penanam modal asing dalam melakukan penanaman modal di Indonesia, sebagaimana Indonesia berkembang yang sedang berupaya memajukan perekonomiannya, dengan masih banyaknya menghadapi persoalan-persoalan karena lemahnya kemampuan permodalan yang baik ditingkat masyarakat bahkan pemerintah. Maka dari itu setidaknya sangat dibutuhkan kebijaksanaan yang mampu mendorong masuknya penanaman modal asing sehingga penanam modal asing tersebut dapat berinvestasi di Indonesia.

Dalam perkembangannya, Pembentukan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal merupakan respon akan perkembangan zaman yang ada. Undang-Undang tersebut didasarkan dari semangat untuk mendatangkan

⁴ Penjelasan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal

penanaman modal asing yang kondusif sehingga UU Penanaman Modal mengatur seperti terkait dengan kebijakan dasar penanaman modal, bentuk badan usaha, perlakuan terhadap penanam modal, bidang usaha, dan keterkaitan pembangunan ekonomi dengan para pelaku ekonomi kerakyatan yang diwujudkan dalam pengaturan mengenai pengembangan penanaman modal di bidang usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, serta hak, kewajiban dan tanggung jawab penanam modal serta fasilitas penanam modal, pengesahan dan perizinan, koordinasi kelembangan, penyelenggaraan urusan penanaman modal dan ketentuan tentang penyelesaian sengketa.

Meskipun Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan sejumlah aturan organiknya, termasuk kaidah-kaidah hukum internasional melalui sejumlah perjanjian internasional atau traktat, dalam praktik dan implementasinya, sering terjadi dan terdapat keluhan dari para investor, seolah investasinya tidak nyaman dan tidak ada kepastian hukum dalam investasinya, karena mereka banyak mengalami permasalahan hukum, mulai dari pembentukan perusahaan penanaman modal dimana modalnya akan ditanam, pengurusan izin usaha hingga dalam operasionalnya. Belum lagi adanya peraturan yang tumpang tindih yang tidak memberikan jaminan kepastian hukum antar peraturan perundangan-undangan di tingkat daerah dan tingkat pusat. Keadaan ini justru mempertanyakan tujuan hukum itu sendiri, khususnya hukum penanaman modal, khususnya yang berkaitan dengan kegiatan penanaman modal asing di Indonesia. Apa yang disampaikan Gustav Radbruch tentang adanya 3 (tiga) tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan seolah-olah diuji kembali keberadaan dan implementasinya dalam praktik kegiatan penanaman modal.

Jonker Sihombing mengemukakan bahwa tanpa adanya kepastian hukum, sangat sulit masuknya para penanaman modal asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Akan tetapi, kegiatan penanaman modal akan memberikan sumbangan positif bagi pembangunan nasional, kegiatan tersebut perlu dan diawasi

dengan cara seksama karena motif utama para pemilik dana untuk menankan modalnya ialah mencari keuntungan.⁵

Apa yang diuraikan di atas telah mendorong dan memotivasi penulis untuk mengkaji dan ingin melakukan penelitian terkait dengan bagaimana perlindungan hukum yang diberikan kepada investor asing berdasarkan teori tujuan hukum yang disampaikan Gustav Radbruch di atas atau yang dikenal dengan 3 (tiga) Nilai Dasar Hukum, yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemnafaatan.

Adapun yang menjadi judul penelitian ini yang akan dituangkan dalam penulisan tesis adalah **“KAJIAN FILOSOFIS PERLINDUNGAN HUKUM KEPADA INVESTOR ASING DI INDONESIA BERDASARKAN TEORI TUJUAN HUKUM GUSTAV RADBRUCH”**.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis dapat merumuskan permasalahan yang akan dibahas dalam penulisan tesis ini, yaitu:

1. Mengapa investor asing perlu diberikan perlindungan hukum atas kegiatan penanaman modal yang dilakukan di Indonesia?
2. Bagaimana pengaturan *ius operatum* atas perlindungan hukum bagi investor asing berdasarkan kajian filosofis sesuai tujuan hukum Gustav Radbruch?

C. Tujuan Penelitian dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Penelitian adalah bagian pokok dari ilmu pengetahuan yang bertujuan untuk lebih mendalami segala aspek kehidupan. Disamping itu adapun juga sarana untuk mengembangkan kelimuan, baik dari segi teoritis maupun segi praktik.⁶ Adapun tujuan dari penelitian yang ingin dicapai oleh penulis dalam penulisan tesis ini, untuk:

⁵ Sihombing Jonker, 2009, *Hukum Penanaman Modal Di Indonesia*, Pt. Alumni, Bandung, Hlm. 34

⁶ Soerjono Sekanto, 2008, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Ui Press, Hlm. 3

1. Untuk mengetahui dan menganalisis mengapa investor asing perlu diberikan perlindungan hukum atas kegiatan penanaman modal yang dilakukan di Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan *ius operatum* atas perlindungan hukum bagi investor asing berdasarkan kajian filosofis sesuai tujuan hukum Gustav Radbruch.

2. Manfaat Penelitian

Salam halnya dengan penulisan karya ilmiah lainnya, maka penelitian yang dilakukan dalam kaitannya dengan penulisan tesis mempunyai mamfaat tertentu. Adapun yang merupakan manfaat dari penulisan tesis ini adalah:

1. Penelitian ini dimaksudkan sebagai salah satu persyaratan dalam menyelesaikan studi Program Magister Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Kristen Indonesia.
2. Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan keilmuan dalam kaitannya dengan Perlindungan Hukum bagi Investor asing dalam kaitannya dengan kegiatan Penanaman Modal Asing di Indonesia.
3. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah referensi atau memperkaya khasanah untuk pengembangan Hukum bagi Penanam Modal Asing di Indonesia.

D. Landasan Teori dan Kerangka Konsep

1. Landasan Teori

Dalam penelitian hukum, adanya landasan teori yang dikenal juga dengan teori hukum menjadi hal yang sangat penting dan sangat strategis. Karena di dalam landasan teori diuraikan segala sesuatu yang terdapat dalam teori sebagai suatu system aneka “*theor ma*” atau ajaran yang dalam Bahasa belanda *leerstelling* yang akan dipergunakan sebagai dasar penelitian hukum.⁷

⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, (2001), *Penelitian Hukum Normative Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Pers, Hlm, 8

Dalam penelitian ini digunakan beberapa teori yang akan menjadi landasan berfikir penulis sebagai pisau analisis. Dalam tesis ini akan menggunakan beberapa teori, yaitu:

a. Teori Tujuan Hukum

Teori tujuan hukum yang dimaksudkan disini adalah teori tujuan hukum yang disampaikan oleh Gustav Radbruch, yaitu tujuan hukum dari segi filsafat adalah keadilan, tujuan hukum dari segi juridis adalah kepastian hukum dan tujuan hukum dari segi sosiologis adalah kemanfaatan. Penggunaan teori hukum ini sesuai dengan topik penelitian yang ingin membahas dan mengkaji perlindungan hukum kepada investor asing dalam kerangka filosofis berdasarkan teori tujuan hukum Gustav Radbruch.

a) Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil yang menurut Kamus Bahasa Indonesia “adil” adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.⁸

Dalam kaitannya dengan teori keadilan ini, akan diuraikan beberapa doktrin, diantaranya sebagaimana dikemukakan oleh Aristoteles, bahwa “keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum (hukum pada waktu itu, tertulis dan tidak tertulis) adalah keadilan. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbers menjelaskan

⁸ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, (Jakarta : Kencana) 2014, hlm. 85

mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak.”

Demikian juga menurut Thomas Hobbes yang menyatakan bahwa, “suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati.” Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian terhadap kepatuhan putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak saja tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.⁹

Hans Kelsen pun menjelaskan bahwa, “keadilan adalah suatu tertib sosial tertentu yang dibawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dan subur. Karena keadilan menurutnya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi-keadilan toleransi.”¹⁰

b) Teori Kepastian Hukum

Dalam menentukan baik dan buruknya aturan hukum dan/atau system hukum ialah analisis moral. Menurut Lon Fuller menjelaskan moral dengan 2 (dua) aspek¹¹, yaitu aspek internal moralitas hukum yaitu yang menunjuk pada perwujudan hukum dalam aturan-aturan dan/atau kaidah-kaidah hukum sebagai sarana yang memungkinkan moralitas hukum dapat diwujudkan sedangkan aspek eksternal moralitas hukum

⁹ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat, Ctk. Kedua*, (Jakarta : Kencana), 2017, hlm. 217-218

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Ctk. Kedelapan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti), 2014, hlm. 174.

¹¹ Arief Sidharta, 2008, *Ethika Hukum*, Laboratrium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, Hlm 8

ialah menunjuk pada tuntutan moral terhadap hukum yang perlu dipenuhi agar hukum berfungsi dengan baik dan adil. Sebagaimana telah dijelaskan bahwa aspek internal moralitas hukum adalah kaidah-kaidah hukum dan/atau aturan-aturan hukum sebagai sarana yang memungkinkan aspek eksternal moralitas hukum dapat diwujudkan, asas ini dapat diartikan juga sebagai landasan dan syarat legitimasi bagi pelaksanaan asas legalitas/ asas kepastian hukum.

Menurut Lon Fuller, ada 8 (delapan) asas sebagai landasan legitimasi bagi pelaksanaan asas legalitas/ kepastian hukum, yaitu:¹²

1. Hukum dipresentasikan dalam suatu aturan umum
2. Hukum harus dipublikasikan
3. Hukum harus Non retroaktif (tidak berlaku surut)
4. Hukum harus dirumuskan secara jelas
5. Hukum harus tidak mengandung pertentangan antara hukum satu dengan hukum lain
6. Hukum harus tidak menuntut atau mewajibkan sesuatu yang mustahil
7. Hukum harus relatif konstan
8. Pemerintah sejauh mungkin berpegang teguh pada aturan-aturan hukum.

Secara normatif, kepastian hukum diartikan sebagai sebuah peraturan perundang-undangan yang dibuat serta diundangkan. dikarenakan, hukum dapat mengatur dengan jelas serta logis sehingga tidak akan menimbulkan keraguan apabila ada multitafsir. Dan juga, tidak akan berbenturan yang menimbulkan konflik dalam norma yang ada di masyarakat.¹³

¹² *Ibid*

¹³ Annanda, *Teori Kepastian Hukum Menurut Para Ahli*, <https://www.gramedia.com/literasi/teori-kepastian-hukum/>, Diakses Pada Tanggal 13 Agustus 2022

Sehubungan dengan hal tersebut, keberadaan asas kepastian hukum merupakan sebuah bentuk perlindungan bagi para pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang, bahwa seorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan-keadaan tertentu.¹⁴ Selanjutnya, menurut Van Apeldoorn bahwa kepastian hukum memiliki 2 (dua) segi, yaitu ditentukannya hukum dalam hal konkret dan keamanan hukum.¹⁵

c) Kemanfaatan Hukum

Kemanfaatan hukum (*utilitarianisme*) merupakan tujuan hukum dari aspek sosiologis yang dikemukakan Gustav Radbruch. Kemanfaatan hukum adalah asas yang menyertai asas keadilan dan kepastian hukum. Dalam melaksanakan asas kepastian hukum dan asas keadilan, seharusnya tetap menjadi perhatian dan pertimbangan asas kemanfaatan.

Istilah *utilitarianisme* berasal dari bahasa Latin, yaitu *utilis* yang artinya adalah berguna, manfaat. *Utilitarianisme* atau kemanfaatan berarti adalah hukum memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat banyak. Jeremy Bentham dan John Stuart Mill adalah penganut teori kemanfaatan yang cukup terkenal. Jeremy Bentham, lahir pada tanggal 15 Februari 1748 di Red Lion Street Houndsditch, London merupakan filsuf *utilitarian* Inggris, ahli ekonomi dan ahli hukum teoritis. Jeremy Bentham dalam bukunya “*Theory of Legislation* (Teori Perundang Undangan), terjemahan Nurhadi, mengemukakan bahwa alam telah menempatkan manusia dibawah kendali kesenangan dan penderitaan. Semua pemikiran kita berasal dari kedua hal itu; seluruh penilaian dan tujuan hidup kita dirujuk dari keduanya. Orang yang berpura-pura menarik diri dari kendali ini tidak mengerti ucapannya sendiri. Satu-satunya tujuan manusia adalah mencari kesenangan dan menjauhi penderitaan, sekalipun saat manusia itu menolak kesenangan terbesar atau menanggung

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ Mario Julyano, Aditya Yuli Sulistyawan, “Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum, Diakses Pada Tanggal 13 Agustus 2022

penderitaan yang paling berat. Perasaan yang tak pernah padam dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi kajian yang hebat bagi para moralis dan *legislator*. Pinsip manfaat mengendalikan segala sesuatu dengan kedua motif tersebut.¹⁶

Menurut Jeremy Bentham, pada dasarnya setiap manusia berada di bawah pemerintahan 2 (dua) penguasa yang berdaulat : ketidak senangan (*pain*) dan kesenangan (*pleasure*). Menurut kodratnya, manusia menghindari ketidak senangan dan bebas dari kesusahan. Kebahagiaan tercapai jika ia memiliki kesenangan dan bebas dari kesusahan. Oleh karena kebahagiaan merupakan tujuan utama manusia dalam hidup, maka suatu perbuatan dapat dinilai baik atau buruk, sejauh dapat meningkatkan atau mengurangi kebahagiaan sebanyak mungkin orang. Moralitas suatu perbuatan harus ditentukan dengan menimbang kegunaannya untuk mencapai kebahagiaan umat manusia, bukan kebahagiaan individu yang egois sebagaimana dikemukakan Hedonisme Klasik. Dengan demikian, Bentham sampai pada prinsip utama *utilitarianisme* yang berbunyi : *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan terbesar dari jumlah orang terbesar). Prinsip ini menjadi norma untuk tindakan-tindakan pribadi maupun untuk kebijakan pemerintah untuk rakyat.

Sebagai pendukung teori kemanfaatan (*utility theory*), Jeremy Bentham mengatakan bahwa tujuan hukum harus berguna bagi individu masyarakat demi mencapai kebahagiaan sebesar-besarnya. Jadi konsepnya adalah meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama daripada hukum. Ukurannya adalah kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya orang. Penilaian baik buruk, adil atau tidak adilnya suatu pranata hukum adalah sangat dipengaruhi oleh fungsi dan tujuannya, apakah mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Kemanfaatan diartikan sama sebagai kebahagiaan (*happiness*).

¹⁶ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation (Teori Perundang Undangan)*, terjemahan Nurhadi, (Bandung : Nuansa Cendekia, 2016), halaman 26.

Menurut Bentham, hakekat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutnya bahwa *“the aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number.”*¹⁷ Aliran *utilitarianisme* menyamakan makna manfaat dengan kesenangan (*hedonis*), ada yang menyamakan dengan kebahagiaan (*eudaimonis*) dan ada yang melihat manfaat itu dalam kejamakan nilai (*pluralis*).¹⁸ Dalam kaitan ini, Fudyartanta R, mengemukakan bahwa kesenangan dan kebahagiaan tidak jauh berbeda, senang bermakna puas dan lega tanpa rasa susah dan kecewa sedangkan kebahagiaan adalah kepuasan yang sadar yang dirasakan seseorang karena keinginannya memiliki kebaikan yang sudah terlaksana.¹⁹

b. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan Hukum berasal dari Bahasa Belanda ialah *theorie van de wettelijke bescherming*. Secara sederhana, perlindungan hukum menunjukkan arti bahwa hukum itu melindungi sesuatu.²⁰ Adapun juga pengertian perlindungan hukum merupakan perbuatan melindungi yang dilakukan hukum untuk setiap warga negara.²¹

Pada prinsipnya perlindungan hukum harus memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan tersebut berguna kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati segala hak-hak yang diberikan oleh hukum dan/atau dapat dikatakan perlindungan hukum memiliki arti berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman,

¹⁷ H.R. Otje Salman S dan Anthon F Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, (Bandung : Refika Aditama, 2015), halaman 44.

¹⁸ Johanes Wisok, op. Cit, halaman 86.

¹⁹ Fudyartanta R, *Etika Intisari Filsafat Kesusilaan dan Moral*, (Yogyakarta : Wara Widyani, 1976), halaman 48.

²⁰ Hulman Panjaitan, 2021, *Hukum Perlindungan Konsumen “ Reposisi dan Penguatan Kelembagaan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen Dalam Memberikan Perlindungan dan Menjamin Keseimbangan Dengan Pelaku Usaha”*, Jala Permata Aksara, Hlm. 48

²¹ Tim Penyusun Kamus Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1996, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan. 3, Balai Pustaka, Jakarta, Hlm. 595

baik secara pikiran dan juga fisik maupun dari gangguan serta berbagai ancaman dari pihak manapun.²²

Khusus untuk perlindungan hukum, menurut Philipus M. Hadjon menjabarkan adanya 2 (dua) bentuk perlindungan hukum, yaitu:²³

- 1) Perlindungan hukum yang bersifat preventif, bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa yang mengarahkan tindakan pemerintah untuk bersikap hati-hati dalam Tindakan keputusan yang berdasarkan diskresi.
- 2) Perlindungan hukum yang bersifat represif, bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa termasuk juga penanganan di Lembaga peradilan.

Berdasarkan hal-hal yang diuraikan diatas, perlindungan hukum sangat memiliki pengaruh besar antara pemerintah dengan rakyat, maka sarana perlindungan hukum preventif merupakan sarana perlindungan hukum kedalam perkembangan yang ketinggalan, namun sangat pentingnya perlindungan hukum preventif haruslah diputuskan demi mengenal sarana perlindungan hukum preventif bagi yang berdasarkan undang-undang tentang ketentuan umum prosedur administrasi negara, Adapun hak nya diakui sebagai sesuatu ketentuan umum.

Sedangkan, perlindungan hukum yang bersifat represif memiliki sarana yang garis besarnya bercermin pada pengadilan umum, dalam praktiknya yang merupakan untuk mengajukan gugatan terhadap adanya suatu Tindakan. Maka perlu penanganan perlindungan hukum bagi masyarakat bagi masyarakat kepada Lembaga karena banyaknya suatu Tindakan pemerintahan oleh pihak-pihak yang dirugikan akibat melakukan Tindakan.

Sehubungan dengan itu, prinsip-prinsip perlindungan bagi seluruh rakyat Indonesia yang berdasarkan Pancasila, diawali tentang hak asasi

²² Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, Hlm. 74

²³ Hadjon Philipus, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia (sebuah studi tentang prinsip-prinsip, penanganannya oleh pengadilan dalam lingkup peradilan umum dan pembentukan peradilan administrasi negara)*, PT Bina Ilmu Offset, Surabaya, hlm. 29.

manusia jelaslah kerangka berpikir beranggapan bahwa setiap usaha dalam rangka perlindungan hukum kepada hak asasi manusia dimanapun ialah suatu tugas suci dan mulia. Maka terbentuknya perlindungan hukum pada umum esensi sejak dari mulai berdirinya negara, Indonesia mengakui bahwa kemampuan untuk mendirikan suatu negara merdeka merupakan atas berkat Tuhan (Alinea kedua UUD 1945).²⁴

Pada hakekatnya pengaturan kehidupan bermasyarakat didasarkan musyawarah yang dibimbing oleh hukmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan. Dalam memberikan tujuan dari hidup Bersama dalam suatu negara merdeka ialah untuk mencapai kesejahteraan Bersama juga seperti rumusan sila kelima yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam kaitannya dengan hak hak asasi manusia yang tertuang dalam Pancasila, maka pengaturan yang ada haruslah menjadi saran penting bagi perlindungan hukum terhadap penanam modal asing di Indonesia.

2. Kerangka Konsepsional

Adapun yang menjadi kerangka operational atau definisi operasional terhadap beberapa variable yang ada dalam penelitian ini adalah:

a. Kajian Filosofis

Kajian filosofis yang dimaksudkan adalah kajian yang bersifat filsafat terhadap perlindungan hukum yang diberikan kepada investor asing. Tidak dalam tataaran normative dalam peraturan perundang-undangan. Kajian filosofis dalam hal ini sesuai dengan teori hukum yang digunakan sebagai pisau analisis dalam menganalisa berbagai permasalahan hukum yang telah ditentukan sebelumnya.

b. Perlindungan Hukum

Upaya yang diberikan pemerintah melalui sejumlah pranata hukum tertentu kepada seseorang yang bersigfat melindungi,

²⁴ Hadjon Philipus, *op. cit*, Hlm. 65

memberikan rasa aman dan nyaman atas segala tindak dan perbuatan dalam lalu lintas bermasyarakat.

c. Investor asing

Kegiatan penanaman modal yang dilakukan oleh warga negara asing di Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan bidang penanaman modal. Subjek penanam modalnya adalah warga negara Indonesia, sementara objeknya tetap adalah modal yang diinvestasikan dalam kegiatan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia.

d. Teori Tujuan Hukum

Teori tujuan hukum yang dimaksudkan adalah teori tujuan hukum yang disampaikan oleh Gustav Radbruch yang juga dikenal dengan 3 (tiga) nilai dasar hukum, yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum.

Dalam implementasinya, ketiga tujuan hukum ini, dalam suatu perkara atau regulasi, sering tidak bisa dipraktekkan secara bersamaan dan terkesan ada yang dikorbankan atau dikesampingkan. Namun menurut Gustav Radbruch, jika ada bentukan, maka prioritas pilihan jatuh kepada keadilan, kemanfaatan hukum baru kepastian hukum.

E. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Jenis penelitian ini ialah menggunakan penelitian doktrinal atau yuridis normatif, yaitu penelitian yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan literatur terkait.²⁵

Penelitian hukum normatif ditujukan dan berkaitan dengan inventarisasi terhadap asas-asas atau prinsip-prinsip hukum, peneliyian terhadap penerapan hukum, baik yang berjalan secara operasional

²⁵ Ibid. Hlm 22

maupun dalam hal prosedur penyelesaian hukum dalam praktik. Dengan perkataan lain, objek kajian penelitian ditujukan terhadap peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip atau asas-asas hukum yang berlaku.²⁶

2. Pendekatan Penelitian

Dari berbagai pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ilmiah, maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan terhadap asas dan norma atau kaidah yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan penanaman modal, khususnya penanaman modal asing. Terutama adalah Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, termasuk dalam sejumlah perjanjian internasional atau konvensi (traktat) yang berkaitan dengan penanaman modal dan penanaman modal asing.

Penggunaan pendekatan penelitian dalam bentuk pendekatan perundang-undangan adalah sesuai dengan jenis penelitiannya yang bersifat doctrinal atau normatif.

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis dan sumber data penelitian ialah data sekunder. Data sekunder ialah data yang didapatkan dari bahan-bahan pustaka, yang terbagi atas 3 (tiga) jenis bahan hukum, yaitu:

a. Bahan hukum Primer:

Bahan-bahan hukum primer ialah berupa peraturan perundang-undangan nasional terkait dengan pokok penelitian, yaitu yang mengacu kepada norma-norma hukum.

b. Bahan hukum sekunder:

Bahan hukum sekunder ialah bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis bahan hukum primer, seperti: tulisan para ahli,

²⁶ Hulman anjaitan, op. cit, halaman 57-58.

surat kabar, majalah, media online, buku-buku yang berkaitan, dan lain sebagainya.

c. Bahan hukum tersier:

Bahan hukum tersier ialah bahan hukum yang bersifat menunjang bahan hukum primer dan sekunder. Seperti halnya, yaitu kamus, buku pegangan dan lain sebagainya yang dapat disebut bahan referensi atau bahan acuan dan/atau bahan rujukan.

d. **Teknik pengumpulan data**

Adapun teknik pengumpulan data yang diharapkan penulis ialah melalui studi kepustakaan (*library research*). Yang dimaksud studi kepustakaan meliputi bahan kepustakaan berupa bahan atau data sekunder.²⁷ Studi kepustakaan dilakukan yaitu dengan mempelajari buku-buku yang terkait, yaitu berupa peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen dan hasil penelitian yang ada relevansi kuat dengan masalah yang diteliti serta juga informasi yang berasal dari media online maupun internet.

e. **Teknik Analisa data**

Teknik analisis data yang digunakan adalah teknik analisis data yang bersifat kualitatif sebagaimana lazimnya dilakukan dalam penelitian ilmu hukum. Dalam menganalisis data yang diperoleh, terdapat 3 (tiga) tahapan, yaitu:

- a) Inventarisasi peraturan perundang-undangan yang digunakan penulis dalam penelitian hukum ini.
- b) Penafsiran terhadap Undang-Undang, yang dipergunakan dalam penelitian ini ialah penafsiran sistematis. Dimana, setiap peraturan hukum memiliki tempat dalam suatu lapangan hukum tertentu, hal ini sebagai konsekuensi adanya interdependensi

²⁷ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Penelitian, op.cit* Hlm. 34

antara masing-masing gejala sosial dan bahwa hukum merupakan suatu gejala sosial.²⁸

- c) Analisis, yaitu memperhatikan penafsiran hukum yang dilakukan berdasarkan asas-asas dan norma hukum yang berlaku.

F. Originalitas Penelitian

Untuk mengetahui nilai kebaruan daripada penelitian tesis ini, maka penulis melakukan penelusuran melalui studi literature dan diperoleh data sekunder sebagai berikut:

No	Nama	Judul	Publikasi	Keterangan
01	Diyan Prasetyo	Perlindungan Hukum Terhadap Investor Asing Dalam Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia	Tesis, Magister Hukum Universitas Jambi	Membahas khusus dari aspek penyelesaian sengketa sesuai Pasal 32 UUPM

²⁸ Sihombing Purwoatmodjo, 1997, *Pengantar Ilmu Hukum*, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Hlm 171

2	Bernard Junjungan Pasaribu	Perlindungan Hukum bagi Investor Asing Di Sektor Pertambahan	Tesis, Magister Hukum UGM	Khusus di bidang pertambangan
3	Maria Brigita Djunaedi	Perlindungan Hukum Terhadap Investor Asing Dalam Perjanjian Pemilikan Saham Pinjam Nama (Nominee Arrangement) Perseroan Terbatas	Skripsi, FH Unika Atmajaya Yogyakarta	Khusus dalam kepemilikan saham pinjam nama (nominee)
4	Elza Umami Fitri	Perlindungan Hukum Terhadap Investor Asing Berdasarkan Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal atas Perolehan	Tesis, Magister Hukum Universitas Islam Riau	Khusus investor asing di PT. Riau Perkasa Steel Propinsi Riau

		Bahan Baku pada PT. Riau Perkasa Steel di Propinsi Riau		
--	--	--	--	--

Berdasarkan hasil penelusuran di atas, dapat diketahui bahwa hasil penelitian sebelumnya, baik setara skripsi maupun tesis terlihat bahwa penelitian tesis yang dilakukan penulis adalah berbeda dengan penelitian sebelumnya. Penelitian tesis penulis kali ini berkaitan dengan pengaturan normative dan implementasi pengaturan atas perlindungan hukum yang diberikan kepada investor asing sesuai dengan UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal maupun dalam sejumlah aturan lainnya, termasuk aturan Undang Undang Cipta Kerja.

G. Sistematika Penulisan

Penulisan tesis sebagai hasil penelitian hukum ini terbagi dalam 5 (lima) bab, yang disajikan dalam bentuk diskripsi dengan bentuk sistematika penulisan tersusun sebagai berikut:

BAB I : Sebagai awal penulisan yang terdiri pendahuluan. Uraian dari tulisan ini memiliki tujuan untuk memberikan kepada pembaca mengenai topik yang akan dibahas dalam tesis ini. Bab I terdiri dari beberapa, yaitu latar belakang, rumusan masalah, maksud dan tujuan penelitian, kerangka teoritis dan konsep, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II : Pada bab ini akan membahas tinjauan Pustaka, yang menguraikan landasan teori dan teori-teori yang akan digunakan juga uraian kata perkata dari variabel judul, yakni kajian umum terhadap penanaman modal, terkait dengan pengertian dan jenis penanaman modal, asas-asas

penanaman modal, hak dan kewajiban bagi penanaman modal asing.

BAB III : Pada bab ini akan membahas dari rumusan masalah yang pertama, yaitu urgensi pemberian perlindungan hukum bagi penanam modal asing di Indonesia.

BAB IV : Pada bab ini yang merupakan pembahasan rumusan masalah yang kedua yaitu pengaturan *ius operatum* pemberian perlindungan hukum bagi penanam modal asing dalam perspektif teori tujuan hukum Gustav Radbruch

BAB V : Dalam bab ini merupakan akhir dari penulisan tesis ini. Bab ini menguraikan penutup yang akan diakhiri dengan uraian tentang kesimpulan dan saran guna memberikan masukan bagi pihak-pihak yang terkait.

