

### BAB III

#### URGENSI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI INVESTOR ASING DALAM PERSPEKTIF TEORI TUJUAN HUKUM

Perlindungan hukum adalah perbuatan melindungi yang dilakukan Hukum bagi setiap warga negara.<sup>81</sup> Perlindungan hukum haruslah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut dapat diberikan kepada masyarakat supaya mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh Hukum dan/atau dengan kata lain Perlindungan Hukum adalah berbagai upaya Hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak Hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.<sup>82</sup>

Sebagaimana diuraikan oleh Philipus M. Hadjon tentang teori perlindungan hukumnya yang membedakan 2 (dua) bentuk perlindungan hukum, yaitu perlindungan hukum secara represif dan perlindungan hukum secara preventif, maka yang menjadi analisis dalam hal ini adalah bagaimana perlindungan hukum yang diberikan kepada investor asing dalam tataran yuridis normatif dan filosofis berdasarkan tujuan hukum yang disampaikan Gustav Radbruch, yaitu tujuan hukum dari segi filsafat adalah keadilan, tujuan hukum dari aspek yuridis normatif adalah kepastian hukum dan tujuan hukum dari aspek sosiologis adalah kemanfaatan.

Sebagaimana diuraikan pada bab 2 sebelumnya, diantara ketiga tujuan hukum ini, sering sekali tidak dapat berjalan bersama beriringan, sekalipun yang ideal harus tercipta. Ketiga tujuan hukum dari aspek filsafat, yaitu keadilan hendak ditoljalkan, sering sekali aspek kepastian hukum atau kemanfaatannya menjadi tersingkirkan. Demikian pula, jika aspek kepastian hukum sebagai tujuan hukum dari segi yuridis hendak diutamakan, sering sekali tujuan hukum dari aspek filosofis menjadi terkesampingkan. Itulah sebabnya, Gustav Radbruch menyampaikan,

---

<sup>81</sup> Tim Penyusun Kamus Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, 1996, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. 3, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 595.

<sup>82</sup> Satjipto Raharjo, Op.Cit, hlm. 74

jika terjadi benturan pada ketiga tujuan hukum ini, maka yang menjadi prioritas adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Ahmad Zainal Fanani mengemukakan bahwa bagi Gustav Radbruch, ketiga aspek ini sifatnya relatif selalu berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Di waktu lain, bisa ditonjolkan kepastian hukum atau kemanfaatan. Hubungan yang sifatnya relatif dan berubah-ubah ini tidak memuaskan. Dalam kaitan ini, Ahmad Zaenal Fanani mengemukakan bahwa secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch, tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktik-praktik yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan membuat hukum yang mensahkan praktik-praktik kekejaman perang pada masa itu, Gustav Radbruch akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain. Memanglah demikian, bahwa keadilan adalah tujuan hukum yang pertama dan utama, karena hal ini sesuai dengan hakekat atau ontologi hukum itu sendiri. Bahwa hukum dibuat untuk menciptakan ketertiban melalui peraturan yang adil, yakni pengaturan kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan dengan seimbang sehingga setiap orang memperoleh sebanyak mungkin apa yang menjadi bagiannya. Bahkan dapat dikatakan dalam seluruh filsafat hukum selalu memberikan tempat yang istimewa kepada keadilan sebagai suatu tujuan hukum.<sup>83</sup>

Muhammad Erwin mengemukakan bahwa diantara tiga nilai dasar hukum (tujuan hukum) yang disampaikan Gustav Radbruch, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada yang dikorbankan. Untuk itu asas prioritas yang digunakan Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan, keadilan hukum, kemanfaatan hukum dan kepastian hukum.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> Ahmad Zaenal Fanani, *Berpikir Falsafat Dalam Putusan Hakim, dalam Varia Peradilan No. 304, Maret 2011*, halaman 3-4.

<sup>84</sup> Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2012), hal 123.

Investor asing dalam kegiatan penanaman modalnya di Indonesia tentu tidak terlepas dari resiko adanya sengketa, baik dengan pemerintah maupun dengan masyarakat setempat dimana modalnya ditanam atau bahkan dengan sesama pemegang saham atau investornya sendiri. Sengketa tersebut, tentunya dapat disebabkan berbagai hal, seperti dicabutnya ijin usahanya oleh pemerintah Indonesia, wanprestasi atau pelanggaran ketentuan lainnya.

#### **H. Berdasarkan Asas Keadilan**

Sebagaimana diuraikan Nindyo Pramono yang memberikan pengertian keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, yang menurut Mortimer Adler, konsep pemberian kepada setiap orang apa yang semestinya, mengandung dua segi penting yang berbeda dan masing-masing tidak dapat diturunkan dari atau dikembalikan pada yang lainnya. Makna “apa yang semestinya” bagi setiap orang dapat ditentukan dengan (1) ukuran hak dari seseorang, baik itu hak alamiah maupun hak yang bersumber pada hukum yang berlaku, dan (2) perbandingan kemampuan atau jasa dari orang yang satu dengan seseorang yang lain.<sup>85</sup>

Dalam konsep Undang Undang Penanaman Modal No 25 Tahun 2007, aspek keadilan dari kegiatan penanaman modal khususnya dalam bentuk perlindungan kepada investor asing adalah tampak dari penetapan asas dalam kegiatan penanaman modal sebagaimana diatur dalam Pasal 2 diantaranya yang berkaitan dengan asas keadilan adalah:

1. Azas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara.

Adalah azas perlakuan pelayanan non diskriminasi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, baik antara penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing maupun antara penanam modal dari satu Negara asing dan penanam modal dari Negara asing lainnya. Selanjutnya penjelasan pasal 4 ayat (2) huruf (a) mengemukakan bahwa yang dimaksud

---

<sup>85</sup> Nindyo Pramono dan Sularso, op.cit, halaman 2-3

dengan “perlakuan yang sama” adalah bahwa Pemerintah tidak membedakan perlakuan terhadap penanam modal yang telah menanamkan modalnya di Inonesia, kecuali ditentukan lain oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.

Perwujudan lebih lanjut dari asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara dalam UUPM diatur dalam bab V, Pasal 6 UUPM yang menentukan :

- (1) Pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua penanam modal yang berasal dari negara manapun 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 mempunyai hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia.

Apa yang diatur dalam Bab V pasal 6 UUPM adalah merupakan realisasi dari asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara sebagaimana tersebut dalam pasal 3 ayat (1) huruf (d) UUPM. Pengaturan ini sudah tepat, mengingat selama ini ada anggapan yang beredar dalam masyarakat bahwa terdapat perbedaan perlakuan yang signifikan untuk sesama investor baik antar investor dalam negeri maupun antar investor asing serta antara investor dalam negeri dengan investor asing, terutama dengan adanya perlakuan khusus bagi investor asing berupa *tax holiday* dan keringanan serta keringanan-keringanan pajak yang diberikan sehubungan dengan penanaman modal asing yang dilakukannya.

Dengan kehadiran UUPM, maka perlakuan diskriminatif selama ini dapat dihindarkan, hanya saja dalam implementasinya, perlu pengawasan intensif supaya benar-benar dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya.

Apa yang diatur dalam pasal 6 ayat (2) UUPM adalah berkaitan dengan adanya sejumlah perjanjian internasional yang bersifat bilateral antara pemerintah Indonesia dengan pemerintah asing dalam bentuk perjanjian jaminan investasi (*Investment Guarantie of Agreement, IGA*) berkaitan dengan penanaman modal asing yang

dilakukan oleh negara dan/atau warga negaranya berdasarkan UUPMA yang mempunyai hak istimewa<sup>86</sup>.

Sejak diundangkannya UUPMA No. 1 tahun 1967, pemerintah Indonesia ternyata telah menandatangani sejumlah perjanjian jaminan investasi secara bilateral dengan berbagai pemerintah asing, diantaranya adalah dengan pemerintah Korea, Amerika Serikat, Belanda, Jerman, Denmark, Kanada, Belgia, Norwegia. Perlakuan istimewa yang ada berdasarkan sejumlah perjanjian jaminan investasi diatas tetap diberlakukan. Hal ini menunjukkan, betapa Indonesia menjunjung tinggi kekuatan berlaku suatu perjanjian internasional sebagai sumber hukum positif di Indonesia.

2. Azas efisiensi berkeadilan.

Adalah azas yang mendasari pelaksanaan penanaman modal dengan mengedepankan efisiensi berkeadilan dalam usaha untuk mewujudkan iklim usaha yang adil, kondusif dan berdaya saing.

Pengaturan asas efisiensi dan berkeadilan dalam UUPM terdapat dalam pengaturan tentang pengesahan dan perizinan perusahaan sebagaimana diatur dalam bab XI Pasal 25 s/d 26 dan ketentuan tentang Penyelenggaraan Usaha Penanaman Modal sebagaimana diatur dalam bab XIII UUPM.

3. Azas keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional adalah azas yang berupaya menjaga keseimbangan kemajuan ekonomi wilayah dalam kesatuan ekonomi nasional.
4. Azas berkelanjutan adalah azas yang secara terencana mengupayakan berjalannya proses pembangunan melalui penanaman modal untuk menjamin kesejahteraan dan kemajuan dalam segala aspek kehidupan, baik untuk masa kini maupun yang akan datang.

---

<sup>86</sup> Hak istimewa adalah antara lain hak istimewa yang berkaitan dengan kesatuan kepabeanaan, wilayah perdagangan bebas, pasar bersama (*common market*), kesatuan moneter, kelembagaan yang sejenis dalam perjanjian antara pemerintah Indonesia dan pemerintah asing yang bersifat bilateral, regional atau multilateral yang berkaitan dengan hak istimewa tertentu dalam penyelenggaraan penanaman modal (pejelasan pasal 6 ayat (2) UUPM).

5. Azas berwawasan lingkungan adalah azas penanaman modal yang dilakukan dengan tetap memperhatikan dan mengutamakan perlindungan dan pemeliharaan lingkungan hidup.
6. Azas kemandirian adalah azas penanaman modal yang dilakukan dengan tetap mengedepankan potensi bangsa dan Negara dengan tidak menutup diri pada masuknya modal asing demi terwujudnya pertumbuhan ekonomi.
7. Azas keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional adalah azas yang berupaya menjaga keseimbangan kemajuan ekonomi wilayah dalam kesatuan ekonomi nasional.

Dari segi tujuan hukum berdasarkan aspek filosofis, yaitu keadilan, maka secara normatif, jika dikaitkan dengan konsep perlindungan hukum yang bersifat preventif sebagaimana dikemukakan Philipus M. Hadjon dalam teori perlindungan hukumnya, maka peraturan perundang-undangan bidang penanaman modal, mulai dari Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagai payung hukum, harus mampu mencerminkan kaidah-kaidah hukum yang bersifat memberikan keadilan kepada para pemangku kepentingan, khususnya para penanam modal atau investor, tidak saja kepada investor dalam negeri melainkan juga kepada investor asing. Hal ini berkaitan dengan pemberlakuan prinsip perlakuan yang sama dan tidak berbeda dalam Undang Udang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Kaidah-kaidah yang memberikan jaminan keadilan harus mampu diatur dan ditetapkan dalam ketentuan peratuarn perundang-undangan untuk tercapainya tujuan hukum dari aspek filsafat.

#### I. Berdasarkan Aspek Kepastian Hukum

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu.

Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.

Selanjutnya kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.<sup>87</sup>

Jika dikaitkan dengan mengapa investor membutuhkan kepastian hukum, sebab dalam melakukan investasi selain tunduk kepada peraturan-peraturan hukum investasi, ada juga ketentuan lain yang dapat terkait dan tidak bisa di lepaskan begitu saja, banyaknya ketentuan akan menjadi pertimbangan bagi Investor, sebagaimana Charles Himawan menegaskan Peraturan-peraturan itu kadang-kadang demikian banyaknya sehingga menimbulkan keaburan akan hukum yang berlaku. Untuk memanfaatkan modal multinasional secara maksimal diperlukan kejernihan hukum."

Daya tarik investor asing untuk melakukan investasi di Indonesia akan sangat tergantung pada system hukum yang diterapkan. Sistem hukum itu harus mampu menciptakan kepastian (*predictability*), keadilan (*fairness*) dan efisiensi (*efficiency*). Bahkan dalam era globalisasi ekonomi sekarang ini, ketiga unsur tersebut menjadi kian bertambah penting, antara lain dengan berkembangnya mekanisme pasar<sup>88</sup>.

Faktor hukum ternyata merupakan faktor yang tidak kalah pentingnya yang menjadi perhatian dari para penanam modal yang ingin menanamkan modalnya pada suatu negara. Hal ini, terutama berkaitan dengan perlindungan yang diberikan pemerintah nasional bagi kegiatan penanaman modal dimaksud dalam bentuk jaminan kepastian hukum dan jaminan kepastian berusaha. Sistem hukum yang diterapkan pada suatu negara merupakan perhatian utama bagi para penanam modal, karena dengan sistem hukum dimaksud akan mampu menciptakan kepastian

<sup>87</sup> Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, hlm. 59

<sup>88</sup> Hulman Panjaitan, op. cit, halaman 10

(*predictability*), keadilan (*fairness*) dan efisiensi (*efficiency*). Bahkan dalam era globalisasi ekonomi sekarang ini, ketiga unsur tersebut menjadi kian bertambah penting, antara lain dengan berkembangnya mekanisme pasar.

Bagaimana pengaturan aspek kepastian hukum sebagai tujuan hukum dari aspek juridis normative dapat dilihat melalui pengaturan dalam UUPM sebagai berikut:

a. Asas Kepastian Hukum

Adalah azas dalam negara hukum yang meletakkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai dasar dalam setiap kebijakan dan tindakan dalam bidang penanaman modal.

Dalam kaitannya dengan kegiatan penanaman modal, tampaknya azas kepastian hukum selama ini tetap merupakan momok bagi investor (asing) yang ingin menanamkan modalnya di Indonesia.

Perwujutan lebih lanjut dari asas kepastian hukum dalam UUPM diatur dalam ketentuan tentang Penyelesaian Sengketa sebagaimana tersebut dalam Bab XV Pasal 32 UUPM yang menentukan :

- (1) Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah mufakat.
- (2) Dalam hal penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (3) Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak, dan jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak disepakati, penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di Pengadilan.
- (4) Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan

menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak.

Dengan memperhatikan pengaturan penyelesaian sengketa dalam Pasal 32 UUPM tersebut diatas, ternyata bahwa penyelesaian sengketa yang diatur dalam UUPM adalah untuk sengketa yang terjadi antara Pemerintah dengan penanam nodal dan tidak mengatur penyelesaian sengketa yang terjadi diantara dan sesama penanam modal. Penyelesaian sengketa yang terjadi diantara dan sesama penanam modal diserahkan penyelesaiannya kepada para pihak yang bersengketa.

Menurut UUPM penyelesaian sengketa penanaman modal yang terjadi antara Pemerintah dengan penanam modal dapat dilakukan melalui :

- a. Penyelesaian secara musyawarah mufakat.
- b. Penyelesaian melalui Arbitrase.
- c. Penyelesaian melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- d. Penyelesaian sengketa melalui Pengadilan.

Khusus untuk permasalahan kompensasi atau ganti rugi dalam halnya dengan suatu tindakan nasionalisasi, UUPM melalui Pasal 7 menentukan bahwa permasalahan tersebut harus diselesaikan melalui lembaga arbitrase.

Perwujutan lebih lanjut dari pengaturan asas kepastian hukum dalam kaitannya dengan kegiatan penanaman modal di Indonesia, selain yang secara tegas diatur dalam UUPM, juga diatur dan diberikan melalui sejumlah perjanjian internasional dalam bentuk perjanjian jaminan investasi, baik yang bersifat bilateral maupun multilateral. Perjanjian jaminan investasi yang bersifat bilateral yang dikenal dengan IGA (*Investment Guarantee of Agreement*) perjanjian yang ditandatangani pemerintah Indonesia dengan pemerintah negara asing secara bilateral (*Government to Government*) yang berkaitan dengan kegiatan penanaman modal asing dari negara yang bersangkutan.

Sejak diundangkannya UUPMA No. 1 tahun 1967, pemerintah Indonesia telah menandatangani sejumlah perjanjian jaminan investasi

secara bilateral dengan berbagai pemerintah asing, diantaranya adalah dengan pemerintah Korea, Amerika Serikat, Belanda, Jerman, Denmark, Kanada, Belgia, Norwegia.

Perjanjian jaminan investasi yang bersifat multilateral yang dikenal dengan MIGA (*Multilateral Investment Guarantee of Agreement*) seperti halnya dengan perjanjian internasional (konvensi) ICSID (*International Centre for the Settlement of Investment Disputes*) tahun 1958 yang oleh pemerintah Indonesia telah diratifikasi dengan UU No. 5 tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dengan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal.

Pengakuan dan keberadaan terhadap sejumlah perjanjian internasional sebagai bentuk pemberian jaminan kepastian hukum dan perlindungan kepada para penanam modal, diatur dalam Pasal 35 UUPM yang menentukan bahwa perjanjian internasional, baik bilateral, regional maupun multilateral, dalam bidang penanaman modal yang telah disetujui oleh Pemerintah Indonesia sebelum undang-undang ini berlaku, tetap berlaku sampai dengan berakhirnya perjanjian tersebut.

Lebih lanjut melalui Pasal 14 UUPM ditetapkan bahwa kepastian hukum tersebut merupakan hak setiap penanam modal yang menurut penjelasannya ditetapkan bahwa kepastian hukum merupakan jaminan pemerintah untuk mempergunakan hukum dan peraturan perundang-undangan sebagai landasan utama dalam setiap tindakan dan kebijakan bagi penanaman modal.

## (2) Azas keterbukaan

Adalah azas yang terbuka terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang kegiatan penanaman modal.

Perwujudan asas keterbukaan dalam UUPM diatur dalam ketentuan tentang pengaturan tentang bidang usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 12 UUPM yang menentukan :

- (1) Semua bidang usaha atau jenis usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan;
- (2) Bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal asing adalah :
  - a. Produksi senjata, mesin, alat peledak dan peralatan perang;
  - b. Bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang;
- (3) Pemerintah berdasarkan Peraturan Presiden menetapkan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri, dengan berdasarkan kriteria kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional serta kepentingan nasional lainnya;
- (4) Kriteria dan persyaratan bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan serta daftar bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan masing-masing akan diatur dengan Peraturan Presiden;
- (5) Pemerintah menetapkan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan berdasarkan kriteria kepentingan nasional, yaitu perlindungan sumber daya alam, perlindungan, pengembangan usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, pengawasan produksi dan distribusi, peningkatan kapasitas teknologi, partisipasi modal dalam negeri, serta kerjasama dengan badan usaha yang ditunjuk Pemerintah;

Para investor atau pemilik modal selalu mengutamakan untuk melakukan investasi di Negara yang dapat memberikan kepastian hukum dan kepastian berusaha. Hukum merupakan faktor yang sangat penting dalam kaitannya dengan perlindungan hukum yang diberikan suatu Negara bagi kegiatan penanaman modal. Melalui sistem hukum dan peraturan hukum yang dapat memberikan perlindungan, akan tercipta kepastian (*predictability*), keadilan (*fairness*) dan efisiensi (*efficiency*) bagi pihak penanaman modal.

Dalam kaitan ini, Hulman Panjaitan mengemukakan salah satu faktor yang mempengaruhi investasi, selain factor politik dan ekonomi adalah fakyor

hukum. Faktor hukum atau faktor yuridis juga sangat penting dan diperhatikan oleh investor. Hal ini berkaitan dengan perlindungan yang diberikan Pemerintah bagi kegiatan investasi. Menurunnya wibawa hukum dalam negeri akan mempengaruhi minat investor untuk menanamkan modalnya. Daya tarik investor untuk menanamkan modalnya akan sangat tergantung pada sistem hukum yang diterapkan, dimana sistem hukum itu harus mampu menciptakan kepastian (*predictability*), keadilan (*fairness*) dan efisiensi (*efficiency*).<sup>89</sup>

Dari segi tujuan hukum berdasarkan aspek yuridis normatif, yaitu kepastian hukum, maka secara normatif, jika dikaitkan dengan konsep perlindungan hukum yang bersifat preventif sebagaimana dikemukakan Philipus M. Hadjon dalam teori perlindungan hukumnya, maka peraturan perundang-undangan bidang penanaman modal, mulai dari Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagai payung hukum, harus mampu mencerminkan kaidah-kaidah hukum yang memberikan jaminan kepastian hukum kepada para pemangku kepentingan, khususnya para penanam modal atau investor, tidak saja kepada investor dalam negeri melainkan juga kepada investor asing. Hal ini berkaitan dengan pemberlakuan prinsip perlakuan yang sama dan tidak berbeda dalam Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Kaidah-kaidah yang memberikan jaminan kepastian hukum harus mampu diatur dan ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan untuk tercapainya tujuan hukum dari aspek yuridis normatif.

Aspek kepastian hukum dari suatu peraturan perundang-undangan termasuk Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, selain dalam batang tubuhnya, dapat dilihat bagaimana peraturan perundang-undangan tersebut mengatur dan menentukan pengertian-pengertian otentik sebagai bagian dari penafsiran autentik sesuai dengan pembelajaran ilmu hukum. Hal ini sesuai dengan teori kepastian hukum yang disampaikan oleh van Apeldoorn yang menyatakan bahwa asas kepastian hukum sangat terlihat dari

---

<sup>89</sup> Ibid, halaman 25.

perumusan ketentuan norma dalam suatu peraturan perundang-undangan yang secara tegas dan pasti dengan tidak dapat menimbulkan penafsiran lain sesuai kepentingan masing-masing pihak. Secara redaksional, peraturan perundang-undangan harus mampu mencerminkan kaidah-kaidah yang pasti dan tidak multi tafsir.

Selain ketentuan atau kaidah dalam Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 yang mencerminkan kepastian hukum sebagaimana diuraikan di atas, maka secara khusus ada beberapa indikator yang menunjukkan bahwa UU Nomor 25 Tahun 2007 belum mencerminkan kepastian hukum sebagaimana diharapkan sebagai suatu tujuan hukum dari aspek juridis normatif. Hulman Panjaitan dan Abdul Muthalib Makarim mengemukakan bahwa ternyata berbagai hal pentingnya tidak diberikan perumusan secara otentik dalam bagian Ketentuan Umum UUPM, sehingga dalam praktiknya dapat menimbulkan permasalahan di kemudian hari, yaitu diantaranya adalah pengertian dari keberadaan perusahaan asing. Pentingnya pengertian perusahaan asing dalam UUPM adalah karena dalam praktiknya, sejumlah bidang usaha tertentu dilarang untuk dilakukan bagi perusahaan asing sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang mengatur bidang usaha dimaksud. Untuk mengetahui perusahaan mana yang dimaksud, tentunya harus dirumuskan apa dan kategori apa yang diadakan untuk menentukan adanya suatu perusahaan asing.<sup>90</sup>

Dalam kaitan ini, Sadtyanto F.A dan Atmanti, H.D mengemukakan bahwa bila suatu negara ingin menjadi tujuan investasi asing, perlu menciptakan iklim usaha yang sehat, dilihat dari perspektif hukum ada aturan yang jelas sebagai jaminan kepastian hukum. Dengan adanya Undang Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja ada kepastian hukum menyangkut:<sup>91</sup>

1. Kepastian jenis dan bentuk ijin sesuai kegiatan usaha berdasarkan klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia (KBLI).

<sup>90</sup> Hulman Panjaitan dan Abdul Muthalib Makarim, op. cit, halaman 12.

<sup>91</sup> Sadtyanto F.A dan Atmanti, H.D, Analisis Efisiensi Industri Manufaktur Mikro dan Kecil Berdasarkan KBLI Tahun 2010-2019, *Jurnal Smart*, 1 (2), 2021, halaman 1-8.

2. Kepastian persyaratan dan standar perijinan sesuai yang ditentukan.
3. Kepastian waktu penyelesaian sesuatu jenis perijinan dan dapat dipercepat dan/atau diterbitkan secara otomatis apabila perijinan tidak diselesaikan oleh pemerintah sesuai waktu yang ditetapkan.
4. Kepastian lokasi kegiatan karena sebagian lokasi telah berbasis Rencana Detail Tata Ruang (RDTR)/Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) digital yang dapat diakses pelaku usaha.

Kepastian hukum menjadi faktor yang berkaitan erat dengan masalah jaminan yang diberikan oleh pemerintah Negara penerima modal kepada para investor asing sehingga para investor tersebut tidak lagi menemui keraguan sebelum menanamkan modalnya di Indonesia. Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal memberikan kepastian hukum mengenai kesetaraan dan perlakuan yang sama kepada semua investor, baik investor asing maupun investor domestik. Undang undang tersebut juga memuat peraturan mengenai pengalihan asset, transfer dan repatriasi dalam valuta asing, serta ketentuan mengenai nasionalisasi dan kompensasi.<sup>92</sup>

#### **J. Berdasarkan Asas 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. Misalnya, dalam kaitannya dengan penjatuhan putusan pidana mati kepada seseorang pelaku (terdakwa) penyalahgunaan narkoba, dapat mempertimbangkan kemanfaatan penjatuhan hukuman mati tersebut kepada terdakwa dan masyarakat. Kalau hukuman mati dianggap lebih bermanfaat bagi masyarakat, maka hukuman mati tersebutlah yang dijatuhkan.

<sup>92</sup> Iman Alirahman, Perlindungan Hukum Bagi Investor Asing Menurut Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Jurnal Hukum dan Keadilan, VBVolume 9 Nomor 1, Maret 2022, halaman 98.

Perlindungan hukum terhadap investor asing dalam perspektif kemanfaatan hukum bertujuan untuk menciptakan lingkungan investasi yang kondusif dan menarik bagi investor asing. Hal ini bias dilakukan melalui berbagai cara, seperti diantaranya penyusunan undang-undang, perjanjian investasi dan penegakan hukum yang adil dan bermanfaat serta transparan. Perlindungan hukum sedemikian menjadi penting mengingat hal tersebut dapat meningkatkan kepercayaan dan minat investor asing untuk menanamkan modalnya pada suatu negara, dan karenanya dapat mendorong investasi langsung yang pada akhirnya berkontribusi bagi pertumbuhan ekonomi negara.

Dapat diuraikan beberapa aspek penting sebagai wujud perlindungan hukum terhadap investor asing dari perspektif kemanfaatan hukum sebagaimana dikemukakan Jeremy Bentham dalam theory *utilitarianisme*-nya:

1. Jaminan Perlindungan Investasi

Undang Undang dan perjanjian jaminan investasi, baik yang bersifat bilateral (Perjanjian Bilateral Investasi = PBI atau *Investment Guarantie of Agreement* = IGA), mampu memberikan jaminan perlindungan terhadap investor asing dalam kaitanya dengan kegiatan penanaman modalnya di Indonesia.

2. Jaminan tidak akan nasionalisasi perusahaan penanaman modal asing atau pengambilalihan tanpa kompensasi yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 7 UUPM.
3. Jaminan perlakuan yang sama

Prinsip *National Treatment* atau *Most Favored Nation* (MFN) memastikan bahwa investor asing akan diberlakukan sama dengan investor lainnya, baik sesama dan antar penanaman modal, antar investor asing dengan investor dalam negeri ataupun antar penanam modal asing dari suatu negara dengan yang berasal dari negara lainnya. Tentunya ada pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UUPM bagi negara-negara yang dengan Indonesia masih terikat perjanjian jaminan investasi yang bersifat bilateral yang dengan perjanjian tersebut mengakibatkan

adanya hak-hak istimewa yang dimiliki oleh seorang warga negara asing yang berasal dari suatu negara tertentu.

#### 4. Jaminan Penyelesaian Sengketa

Jaminan penyelesaian sengketa penanaman modal antara pemeringah dengan penanam modal ataupun antara dan sesama penanam modal itu sendiri akan memberikan kemanfaatan hukum bagi investor asing dalam kegiatan penanaman modal di suatu negara dimana modalnya ditanam, karena hal ini berkaitan dengan jaminan kepastian hukum. Jaminan penyelesaian sengketa, melalui arbitrase dan berbagai alternative penyelesaian sengketa lainnya maupun Pengadilan merupakan pengaturan yang beraspek kemanfaatan hukum selain aspek kepastian hukumnya.

#### 5. Jaminan keamanan dan kejelasan hukum

Keterlibatan pemerintah dalam memberikan bimbingan dan konsultasi kepada investor asing serta penyediaan informasi yang jelas tentang peraturan perundang-undangan dapat meningkatkan kepercayaan dan keamanan hukum bagi investor asing. Sesuatu ketentuan hukum yang mencerminkan kepastian hukum, sudah barang tentu akan membawakan kemanfaatan bagi semua pihak secara yuridis.

#### 6. Perjanjian bilateral dan multilateral

Indonesia menjalin kerjasama dengan beberapa negara lain dengan menandatangani berbagai perjanjian jaminan investasi, baik yang bersifat bilateral maupun multilateral. Hal ini dilakukan dalam memperkuat perlindungan hukum kepada investor asing sekaligus akan mampu mendorong investasi pada sector-sektor lainnya yang strategis.

Dengan demikian, perlindungan hukum terhadap investor asing dalam perspektif kemanfaatan merupakan bagian penting dari upaya pemerintah untuk menciptakan lingkungan investasi yang kondusif dan menarik. Kemanfaatan hukum dalam hal ini terletak pada peningkatan investasi asing, pertumbuhan ekonomi dan peningkatan kesejahteraan masyarakat.

Hulman Panjaitan dan Abdul Muthalib Makarim mengemukakan bahwa sejak diundangkannya UUPMA No. 1 Tahun 1967, pemerintah Indonesia

ternyata telah menandatangani sejumlah perjanjian jaminan investasi secara bilateral dengan berbagai pemerintah asing, diantaranya adalah dengan pemerintah Korea, Amerika Serikat, Belanda, Jerman, Denmark, Kanada, Belgia, Norwegia. Perlakuan istimewa yang ada berdasarkan sejumlah perjanjian jaminan investasi di atas tetap diberlakukan. Hal ini menunjukkan, betapa Indonesia menjunjung tinggi kekuatan berlaku suatu perjanjian internasional sebagai sumber hukum positif di Indonesia.<sup>93</sup>

Dari segi tujuan hukum berdasarkan aspek juridis normatif, yaitu kepastian hukum, maka secara normatif, jika dikaitkan dengan konsep perlindungan hukum yang bersifat preventif sebagaimana dikemukakan Philipus M. Hadjon dalam teori perlindungan hukumnya, maka peraturan perundang-undangan bidang penanaman modal, mulai dari Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagai payung hukum, harus mampu mencerminkan kaidah-kaidah hukum yang memberikan jaminan kepastian hukum kepada para pemangku kepentingan, khususnya para penanam modal atau investor, tidak saja kepada investor dalam negeri melainkan juga kepada investor asing. Hal ini berkaitan dengan pemberlakuan prinsip perlakuan yang sama dan tidak berbeda dalam Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Kaidah-kaidah yang memberikan jaminan kepastian hukum harus mampu diatur dan ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan untuk tercapainya tujuan hukum dari aspek juridis normatif.

Dari segi tujuan hukum berdasarkan aspek sosiologis, yaitu kemanfaatan hukum, maka secara normatif, jika dikaitkan dengan konsep perlindungan hukum yang bersifat preventif sebagaimana dikemukakan Philipus M. Hadjon dalam teori perlindungan hukumnya, maka peraturan perundang-undangan bidang penanaman modal, mulai dari Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagai payung hukum hingga aturan organiknya, harus mampu mencerminkan kaidah-kaidah hukum

---

<sup>93</sup> Hulman Panjaitan dan Abdul Muthalib Makarim, op. cit, halaman 33.

yang memberikan jaminan kemanfaatan hukum kepada para pemangku kepentingan, khususnya para penanam modal atau investor, tidak saja kepada investor dalam negeri melainkan juga kepada investor asing. Hal ini berkaitan dengan pemberlakuan prinsip perlakuan yang sama dan tidak berbeda dalam Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Kaidah-kaidah yang memberikan jaminan kemanfaatan hukum harus mampu diatur dan ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan untuk tercapainya tujuan hukum dari aspek sosiologis.

Selain perlindungan hukum bagi investor asing sebagaimana diuraikan di atas, Winata mengemukakan bahwa perlindungan hukum kepada investor asing mencakup berbagai aspek, mulai dari jaminan perlindungan terhadap eksplorasi, kebijakan perpajakan yang adil hingga penyelesaian sengketa yang efektif.<sup>94</sup>

Dalam kaitan dengan tujuan hukum dari aspek sosiologis ini, yaitu kemanfaatan, khusus dalam hal diundangkannya Undang Undang Cipta Kerja dalam kaitannya dengan perlindungan hukum kepada investor asing, Juwana H sebagaimana dikutip Porman Hutabarat dan Marknomi mengemukakan bahwa Undang Undang Cipta Kerja bermanfaat untuk memperbaiki iklim investasi dan mewujudkan perlindungan hukum dalam mendorong investasi dengan tujuan untuk :<sup>95</sup>

- Mempercepat transformasi ekonomi.
- Menyelaraskan kebijakan pusat dan daerah.
- Memberi kemudahan berusaha
- Mengatasi problem regulasi yang tumpang tindih; dan
- Menghilangkan ego sektoral.

<sup>94</sup> Winata, A.S, Perlindungan Investor Asing Dalam Kegiatan Penanaman Modal Asing dan Implikasinya Terhadap Negara, *Jurnal Ilmu Hukum*, 2 (2), 2018, halaman 127-136.

<sup>95</sup> Porman Hutabarat dan Markoni, Analisis Juridis Terhadap Perlindungan Hukum Investasi Asing di Indonesia setelah Lahirnya Undang Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, *Jurnal Sintax Admiration*, Vol. 3 No. 12, Desember 2022.