

## BAB II

### LANDASAN TEORI DAN TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Landasan Teori

##### 1. Teori Kesejahteraan

Tujuan pembangunan nasional terdapat dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu untuk: melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia; memajukan kesejahteraan umum; mencerdaskan kehidupan bangsa; dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Untuk memudahkan tercapainya cita-cita mulia tadi memerlukan tahapan dan prioritas berdasarkan karakter sumberdaya yang kita miliki dan tantangan yang sedang di hadapi, hingga saat ini, tetap dipandang jangka menengah maupun tahunan untuk mencapai tujuan universal maupun tujuan khusus dari pembangunan nasional negara kesatuan Republik Indonesia.

Tujuan pembentukan negara adalah memajukan kesejahteraan umum, sebagai sebagaimana termasuk dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Amanat pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah dijabarkan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Negara kesejahteraan merupakan ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara dalam memberi pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warganya. Menurut Spicker bahwa Negara kesejahteraan adalah:

*“stands for a developed ideal in which welfare is provided comprehensively by the state best possible standards”<sup>1</sup>*

*commit to user*

---

<sup>1</sup> Paul Spicker, *Social Policy :Themes and Approaches*, (London: Prentice Hall, 1945), hlm. 82

Negara kesejahteraan dapat pula didefinisikan dengan “*is state which provides all individuals a your distribution of the basic resources necessary to maintain a good standard of living*”.<sup>2</sup>

Menurut Dhaniswara K Harjono bahwa tujuan pokok Negara Kesejahteraan adalah:

- (1) Mengontrol dan mendaya gunakan sumber daya sosial ekonomi untuk kepentingan publik,
- (2) menjamin distribusi kekayaan secara adil dan merata
- (3) mengurangi kemiskinan
- (4) menyediakan asuransi sosial (pendidikan dan kesehatan) bagi masyarakat miskin
- (5) menyediakan subsidi untuk layanan sosial dasar bagi *disadvantaged people* dan
- (6) memberi proteksi sosial bagi tiap warga.<sup>3</sup>

Konsep negara kesejahteraan melalui pembangunan ekonomi, dalam rangka mewujudkan dan meningkatkan kesejahteraan, peningkatan, dan pembangunan ekonomi harus dilakukan melalui pembangunan ekonomi Nasional yang selalu dengan konstitusi Negara yang telah mengamanatkan agar pembangunan ekonomi nasional harus berdasarkan prinsip demokrasi yang mampu menciptakan terwujudnya kedaulatan ekonomi Indonesia. Prinsip demokrasi tersebut sesuai dengan wujud ekonomi kerakyatan sebagaimana ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>4</sup>

Penanaman modal merupakan bagian dari penyelenggaraan ekonomi nasional, sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan meningkatkan kemampuan

<sup>2</sup> Richard Quinney, *The Prophetic Meaning of Modern Welfare State*, 1999

<sup>3</sup> Dhaniswara K. Haryono, HKM Penanaman Modal ( Kharisma Putra Utama Offset ) 2007 hal 66

<sup>4</sup> Marsuki, *Analisis Perekonomian Nasional dan Internasional: Kebijakan Ekonomi, Ekonomi Kerakyatan, Perbankan, Kredit, Uang, Pasar Modal, BUMN, Privatisasi, Pengusaha utang luar Negeri, dan Isu Ekonomi Sektoral*, (Jakarta: Penerbit Mitra Wicana Media, 2005), hlm. 75

teknologi nasional yang mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam perekonomian yang berdaya saing. Tujuan penanaman modal hanya bisa tercapai apabila yang menghambat iklim penanam modal dapat diatasi antara lain melalui :

1. Perbaikan antar koordinasi antar instansi pemerintah pusat dalam daerah
2. Penciptaan birokrasi yang efisien kepastian hukum di bidang penanaman modal
3. Biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi
4. Iklim usaha yang kondusif dibidang ketenagakerjaan dan keamanan berusaha.<sup>5</sup>

Iklim usaha yang baik sangat mendukung kegiatan penanaman modal yang memiliki peranan penting dalam meningkatkan perekonomian dan lapangan kerja. Sesuai dengan pendapat Sumantoro bahwa

“falsafah dan kebijakan dasar Pemerintah Indonesia dalam menggunakan sumber luar negeri, umumnya sejalan dengan yang diambil oleh negara-negara penerima modal negara berkembang lainnya yakni: 1. Telah disadari oleh pemerintah negara penerima modal maupun oleh perusahaan multi nasional (PMN) bahwa sumber luar negeri sebagai unsur pelengkap dalam pembiayaan pembangunan nasional negara penerima modal; 2. Untuk melaksanakan pembangunan perlu adanya perangkat peraturan perundang undangan dan mekanisme pelaksanaannya sehingga pemanfaatan sumber luar negeri di negara penerima modal dapat diselenggarakan secara berhasil guna. 3. Untuk mencapai tujuan pembangunan itu perlu dikembangkan kemampuan pelaksanaan pembangunan baik yang ada pada pihak pemerintah maupun pada pihak swasta dalam negeri dan asing secara wajar dalam arti bahwa pembagian hasil usahanya dapat dibagi pada pihak pihak secara adil.”<sup>6</sup>

Ada beberapa pendapat mengapa penanaman modal asing (Investor asing) ingin menanamkan modalnya di negara lain, misalnya faktor biaya produksi di negaranya yang cukup mahal, juga untuk memperluas jaringan.

---

<sup>5</sup> Dhaniswara K, *Op. cit.* hal. 69

<sup>6</sup> Sumantoro. Kegiatan Perusahaan Multinasional. Problema Politik, Hukum, dan Ekonomi dalam Pembangunan Nasional Jakarta: Gramedia, 1987. Cet 1. Hlm.3

Menurut pendapat Buu Hoan bahwa

*“ Companies were asked to assess the importance of the investment climate on their decisions. The Factors considered to be of great significance by the companies were ( classified according to the order of significance): (i) political and economic stability; (ii) stable and disciplined labour force ; (iii) access to local finance; (iv) ready availability of foreign exchange ; (v) stable currency value;(vi) existence of a good joint venture partner; (vii) duty free imports.”*<sup>7</sup>

Kepastian hukum merupakan indikator yang sangat penting untuk menciptakan iklim usaha yang memadai. Menurut Paul V Horn dan Henry Gomez bahwa:

*“ in making foreign investments a number of important points are to be taken into consideration. The investor is concerned, first, with the safety of his investment and, second, with the return which it yields. The factor having a direct bearing on these considerations may be classified as follows:(1)Political stability and financial integrity in the borrowing or host country;(2) purpose for which the investment is made; (3) laws pertaining to capital and taxation, attitude towards foreign investment, and other aspects of the investment climate of the host country;(4) Future potential and economic growth of the country where the investment is made; (5) exchange restrictions pertaining to the remission of profits and withdrawal of the initial investment.”*<sup>8</sup>

Tujuan pembangunan nasional adalah terciptanya perekonomian yang mandiri sebagai usaha bersama atas asas kekeluargaan berdasarkan Undang Undang Dasar 1945. Pertumbuhan perekonomian tersebut harus meningkatkan kemakmuran yang merata, pertumbuhan yang cukup tinggi dan stabilitas nasional yang mantap, untuk mencapai tujuan tersebut ternyata tidak mudah, karena masyarakat Indonesia banyak menghadapi tantangan. Di antaranya peluang dan tantangan sebagai akibat dari pembangunan yang telah dicapai. Kemajuan pesat dari ilmu pengetahuan

<sup>7</sup> Buu Hoan. “Asia Need A New Approach to the Multinationals”. Dalam Lloyd R. Vasey (Ed) ASEAN (Association of South East Asian Nations) and a Positive for foreign investment. Report and Papers of a private conference. Organized by The Pacific Forum, 1978

<sup>8</sup> Paul V Horn and Henry Gomez. *International Trade Principles and Practices*. Fourth Edition Prentice Hall, Inc. Englewood Cliffs, New Jersey, 1964. Hlm. 261



dan teknologi serta pengaruh globalisasi yang melanda dunia mengakibatkan kegiatan pembangunan nasional makin terkait dengan perkembangan internasional.

Salah satu kendala dalam mencapai sasaran pembangunan adalah memerlukan pembiayaan pembangunan, terutama yang dapat digali dari sumber kemampuan sendiri. Sumber dana dari luar negeri hanya sebagai pelengkap dengan prinsip peningkatan kemandirian dalam pelaksanaan pembangunan dan mencegah keterkaitan serta campur tangan asing.

Cara yang harus ditempuh untuk melakukan peningkatan pertumbuhan ekonomi di antaranya adalah penanaman modal, penggunaan teknologi, menambah pengetahuan, meningkatkan ketrampilan kemampuan berorganisasi dan manajemen. Dalam hal ini penanaman modal memegang peranan yang penting.

Menurut pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan sebagai berikut :

“Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”<sup>9</sup>

Bunyi preamble Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mempunyai makna tentang keinginan bangsa Indonesia untuk hidup bebas, keinginan untuk merdeka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial<sup>9</sup>

Agar cita-cita luhur tersebut bisa diwujudkan, kemerdekaan tersebut harus diisi dengan pembangunan secara menyeluruh dalam semua

<sup>9</sup> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Amandemen Keempat) Bagian Pembukaan

sektor, pembangunan nasional tersebut antara lain mencakup aspek aspek ekonomi, politik, hukum, intelektual maupun teknologi termasuk industri.

Pembangunan nasional merupakan pembangunan yang produktif yang mengutamakan perbaikan hidup rakyat menuju kemerdekaan, menciptakan masyarakat adil dan makmur di segala bidang kehidupan dan meliputi segenap bangsa Indonesia.

Pada dasarnya negara harus aktif mengupayakan kesejahteraan, bertindak adil yang dapat mengupayakan kesejahteraan dan bertindak adil. Menurut Mulyani Santoso bahwa teori negara kesejahteraan mengandung 4 (empat) makna yaitu :

1. Sebagai Kondisi Sejahtera (*well-being*)  
Yaitu terpenuhinya kebutuhan material dan non material. Kondisi sejahtera terjadi pada saat kehidupan manusia aman dan bahagia karena kebutuhan dasar (gizi, kesehatan, pendidikan, tempat tinggal dan pendapatan) terpenuhi, selain itu manusia memperoleh perlindungan dari resiko-resiko utama yang mengancam kehidupannya.
2. Sebagai pelayan sosial  
Mencakup 5 (lima) bentuk yaitu jaminan sosial (*social security*), pelayanan kesehatan, pendidikan, perumahan dan pelayanan sosial personal (*personal social services*).
3. Sebagai tunjangan sosial  
Kesejahteraan sosial yang diberikan kepada orang miskin.
4. Sebagai proses atau usaha terencana  
Sebuah proses yang dilakukan perorangan, lembaga-lembaga sosial, masyarakat maupun badan-badan pemerintah untuk meningkatkan kualitas kehidupan melalui pemberian pelayanan sosial dan tunjangan sosial.

Undang-Undang Dasar 1945 secara tegas mengamanatkan kesejahteraan sosial sebagai prioritas tertinggi kebijakan publik negara. Diantaranya asas kekeluargaan, memberdayakan masyarakat yang lemah

dan tidak mampu. Pemerintah menempatkan kepentingan masyarakat diatas kepentingan perorangan, Pemerintah Indonesia berusaha melaksanakan negara kesejahteraan melalui :

1. Sistem Jaminan Sosial.
2. Pemenuhan hak dasar warga negara melalui pembangunan sumber daya produktif perekonomian, menciptakan lapangan kerja secara luas sebagai titik tolak pembangunan dan menyusun kekuatan perekonomian.
3. Pemerataan ekonomi yang berkeadilan sebagai terdistribusi produksi serta penguasaan produksi secara bersama-sama.
4. Reformasi birokrasi dengan menciptakan pemerintahan yang kuat dan responsif sebagai *agen of Development* dan penyedia barang dan jasa publik secara luas serta pengelolaan sumber daya alam sebagai penopang negara kesejahteraan untuk menegakkan keadilan sosial.<sup>10</sup>

Hukum di Indonesia harus menjamin dan menegakkan nilai-nilai yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan pencerminan Pancasila.<sup>11</sup> Menurut Hamid S. Attamimi, dalam kedudukannya sebagai dasar dan ideologi negara, Pancasila harus dijadikan paradigma (kerangka berfikir, sumber nilai dan orientasi arah) dalam pembangunan hukum, termasuk semua upaya pembaharuannya. Pancasila sebagai dasar negara mempunyai konotasi yuridis dalam arti melahirkan berbagai peraturan perundangan yang tersusun secara hierarkis dan bersumber darinya, sedangkan Pancasila sebagai ideologi dapat dikonotasikan sebagai program sosial politik tempat hukum menjadi salah satu alat dan karenanya juga harus bersumber dari Pancasila.<sup>12</sup>

Bahwa Hukum bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat

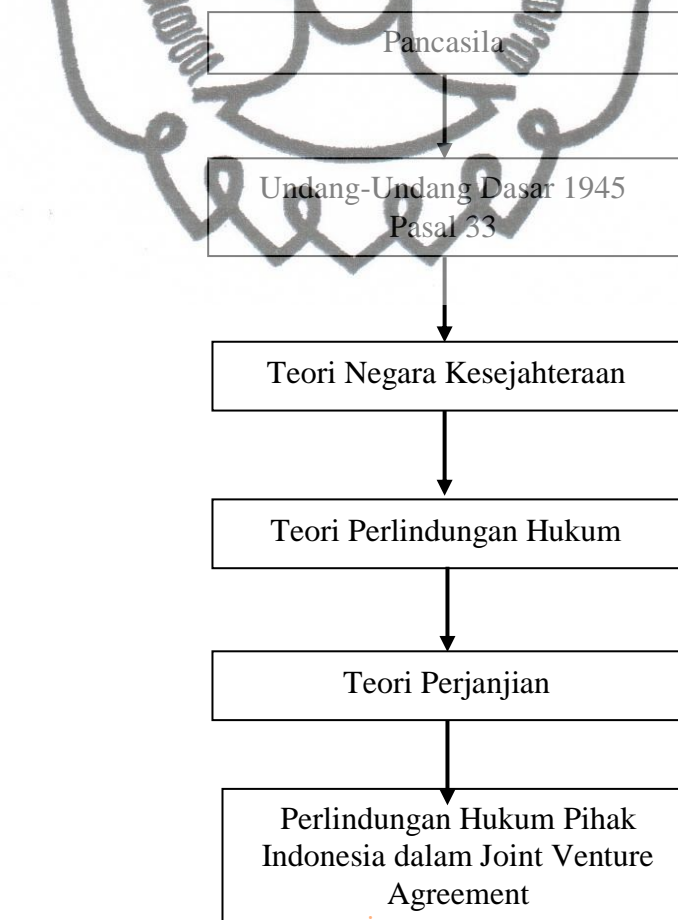
<sup>10</sup> Prabu Bathara Kresno, 2018, *Implementasi Teori Negara Kesejahteraan di Indonesia*, <http://Indonesiana.tempo.co/read/127150/2018/06/03/enterprise.mobilee/implementasi-teori-negara-kesejahteraan-di-Indonesia>, diunduh pada tanggal 4 April 2019

<sup>11</sup> Darji Darmodiharjo dan Sidharta, 1995, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Gramedia, Jakarta, hlm. 206.

<sup>12</sup> Hamid Attamimi dalam Moh. Machfudz MD, 2006, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES Indonesia, hlm. 52.

dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.<sup>13</sup> Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan seperti perlindungan hukum yang lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat. Dalam *Joint Venture Agreement* (JVA), perlindungan hukum dilakukan terhadap kedua belah pihak, sehingga terjadi kepastian hukum dalam penanaman modal.

Bagan. 2.1. Teori Kesejahteraan



<sup>13</sup> Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 53.



## 2. Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KKBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara). Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahasa Inggris disebut dengan *Protection*. Istilah perlindungan menurut KKBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Blacks's law Dictionary*, *Protection* adalah *the act of protecting*.

Secara umum perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai seorang warganegara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.<sup>14</sup>

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.<sup>15</sup>

1. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat

<sup>14</sup> Bryan A. Garner, *Blacks's law Dictionary, ninth edition*, (ST. Paul: West, 2009), h.1343

<sup>15</sup> Rahayu, 2009, *Pengangkutan Orang*, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.<sup>16</sup>

2. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.<sup>17</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, perlindungan hukum adalah segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan. Sedangkan perlindungan hukum yang tertuang dalam Peraturan Pemerintah No.2 Tahun 2002 tentang Tatacara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat, perlindungan hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman baik fisik maupun mental, kepada korban dan saksi, dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun, yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atau pemeriksaan di sidang pengadilan.

Suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya pengayoman dari pemerintah terhadap warganya.
2. Jaminan kepastian hukum.
3. Berkaitan dengan hak-hak warganegara.
4. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

---

<sup>16</sup> Hetty Hasanah, "Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia", artikel diakses pada 12 April 2019 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>.

<sup>17</sup> Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kompas, 2003), h. 121.

Perlindungan hukum dalam penanaman modal asing adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap pihak Indonesia dan pihak asing dalam *Joint Venture Agreement* (JVA) diharapkan para pihak bisa menanamkan modalnya dalam situasi yang fair terhadap hukum, masyarakat dan seluruh yang terkait, terutama mendapat akses informasi mengenai situasi politik dan akses yang dikelola oleh penanam modal.

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*).<sup>18</sup> Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, Kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya. Hal ini sejalan dengan pengertian hukum menurut Soedjono Dirdjosisworo yang menyatakan bahwa hukum memiliki pengertian beragam dalam masyarakat dan salah satunya yang paling nyata dari pengertian tentang hukum adalah adanya institusi-institusi penegak hukum.

Tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan : adanya perlindungan hukum merupakan salah satu cara untuk menegakkan keadilan salah satunya adalah penegakan keadilan di bidang ekonomi khususnya di bidang penanaman modal. Menurut RT Sutantyo dalam Sumantoro bahwa subjek hukum dalam hukum perdata terdapat dua subjek hukum, yaitu subjek hukum orang pribadi atau *natuurlijkepersoon* adalah orang atau manusia yang telah dianggap cakap menurut hukum, orang sebagai subyek hukum merupakan pendukung atau pembawa hak sejak dia dilahirkan hidup hingga dia mati.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum atau *legal Protection* merupakan kegiatan untuk menjaga atau memelihara

<sup>18</sup> Rafael La Porta, "Investor Protection and Corporate Governance; Journal of Financial Economics", no. 58, (Oktober 1999): h. 9.

masyarakat demi mencapai keadilan. Kemudian perlindungan hukum dikonstruksikan sebagai bentuk pelayanan, dan subyek yang dilindungi.<sup>19</sup>

Pemenuhan hak dan kewajiban itulah yang menjadi akibat hukum dari suatu kontrak. Menurut pasal 1339 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu kontrak tidak hanya hak-hak yang dinyatakan dalam kontrak tersebut, tetapi juga segala sesuatu yang menurut sifat kontrak diwajibkan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.

Sedangkan hak penanam modal asing adalah :

1. Pemakaian atas tanah seperti hak guna bangunan, hak guna usaha, dan hak pakai.
2. Hak untuk mendatangkan atau menggunakan tenaga pimpinan dan tenaga kerja ahli warga negara asing bagi-bagi jabatan-jabatan yang belum dapat diisi dengan tenaga kerja warga negara Indonesia.
3. Hak Transfer dalam valuasi asli dari modal atas dasar nilai tukar yang berlaku untuk :
  - a. Keuntungan yang diperoleh modal sesudah dikurangi pajak dan kewajiban pembayaran lain di Indonesia.
  - b. Biaya-biaya yang berhubungan dengan tenaga kerja asing yang diperkerjakan di Indonesia.
  - c. Biaya-biaya lain yang ditentukan lebih lanjut.
  - d. Penyusutan atas alat-alat perlengkapan tetap.
  - e. Kompensasi dalam hal nasionalisasi.<sup>20</sup>

Selain itu, hak dan kewajiban penanam modal khususnya penanaman modal asing telah ditentukan dalam pasal 8, pasal 10, pasal 14, pasal 15, dan 34 pasal 18 Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang penanaman modal. Hak Penanam modal asing meliputi :

1. Mengalihkan Asset yang dimilikinya kepada pihak yang diinginkan.
2. Melakukan transfer dan repatriasi (pengiriman) dalam valuta asing.

<sup>19</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, cet 1, (Jakarta: PT.rajabrafindo Persada, 2013), h. 261.

<sup>20</sup> Pasal 10, pasal 12, pasal 14, pasal 19, pasal 26, pasal 27 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.

3. Menggunakan tenaga ahli warga negara asing untuk jabatan dan keahlian tertentu.
4. Mendapat kepastian hak, hukum dan perlindungan.
5. Mendapat informasi yang terbuka mengenai bidang usaha yang dijalankannya.
6. Hak pelayanan.
7. Berbagai bentuk fasilitas Kemudahan.<sup>21</sup>

Hak, kewajiban, dan tanggung jawab penanam modal telah ditentukan dalam pasal 14,15, dan 16 Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang penanaman modal. Hak dan Kewajiban, dan tanggungjawab itu meliputi :

1. Setiap penanaman modal berhak mendapatkan :
  - a. Kepastian hak, hukum, dan perlindungan.
  - b. Informasi yang terbuka mengenai bidang usaha yang dijalankannya.
  - c. Hak pelayanan.
  - d. Berbagai bentuk fasilitas kemudahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Setiap Penanam modal berkewajiban :
  - a. Menerapkan prinsip tata kelola perusahaan yang baik.
  - b. Melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan.
  - c. Membuat laporan tentang kegiatan penanaman modal dan menyampaikannya kepada Badan Koordinasi Penanaman Modal.
  - d. Menghormati tradisi budaya masyarakat sekitar lokasi kegiatan usaha penanaman modal.
  - e. Mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan.
3. Setiap Penanam Modal Bertanggungjawab:
  - a. menjamin tersedianya modal yang berasal dari sumber yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

---

<sup>21</sup> Pasal 8, pasal 10, pasal 14, pasal 15, dan pasal 18 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.



- b. menanggung dan menyelesaikan segala kewajiban dan kerugian jika penanam modal menghentikan atau meninggalkan atau menelantarkan kegiatan usahanya secara sepihak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. menciptakan iklim usaha persaingan yang sehat, mencegah praktik monopoli, dan hal lain yang merugikan negara;
- d. menjaga kelestarian lingkungan hidup;
- e. menciptakan keselamatan, kesehatan, kenyamanan, dan kesejahteraan pekerja; dan
- f. mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>22</sup>

Mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan artinya bahwa penanam modal tidak hanya mematuhi peraturan perundang-undangan di bidang penanaman modal, tetapi juga di bidang lainnya seperti bidang lingkungan hidup, kehutanan, perpajakan, pertanahan, dan lain-lain. Apabila penanam modal melanggar peraturan perundang-undangan maka akan dikenakan sanksi berupa sanksi pidana, administratif, denda, dan perdata.

Sebelum mendirikan Perseroan Terbatas PMA maka para pihak harus memperhatikan bidang usaha apa yang dimasuki oleh penanam modal. Dalam hal ini para pihak harus sepakat untuk menanamkan modalnya dalam bidang tertentu sesuai pasal 2 Undang-Undang Penanaman modal sbb:”Ketentuan dalam Undang-Undang ini;berlaku bagi penanaman modal di semua sektor di wilayah Negara Republik Indonesia ketentuan ini berlaku bagi penanam modal langsung dan tidak termasuk penanaman modal tidak langsung atau portofolio. Dalam pasal 3 Undang-Undang penanaman modal (UUPM) disebutkan bahwa asas dan tujuannya adalah :

- a. Kepastian hukum
- b. Keterbukaan
- c. Akuntabilitas

*commit to user*

<sup>22</sup> Pasal 14, pasal 15, dan 16 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

- d. Perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal Negara
- e. Kebersamaan
- f. Elistensi berkeadilan
- g. Berkelanjutan
- h. Berwawasan lingkungan
- i. Kemandirian dan
- j. Keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Kesepakatan para pihak dalam penanaman modal dalam menentukan bidang usaha apa yang akan dilakukan Kesepakatan dalam Daftar Negatif-investasi (DNI) tersebut sesuai dengan International Chamber of Commerce (ICC) dengan judul *Guidines Four International Investment*.

Kesepakatan para pihak yang semula lisan kemudian dituangkan dalam *memorandum of understanding* (MOU) atau *letter of intent* sesuai dengan uraian diatas didalam MOU tercantum dalam pokok pokok yang diinginkan bisa direalisasikan dalam kerjasama lebih lanjut, misalnya berapa besar modal yang menjadi bagian masing masing pihak dan perbandinganya (*equitty atau capital participation ratio* )

Selain itu juga harus sepakat dalam membuat *Joint Venture Agreement* (JVA) perjanjian ini membuat kehendak para pihak secara lebih rinci, terurai dan lengkap sebagai kelanjutan dari MOU. JVA merupakan uraian yang lebih rinci dan lengkap mengenali apa yang dituangkan dalam MOU, sedangkan isi dari JVA sesuai dengan bab sebelumnya. Menurut Ridwan Khairandy, bahwa hukum kontrak untuk melakukan kontrak dengan pembatasan tertentu.<sup>23</sup>

Hukum kontrak memberikan kebebasan kepada subjek kontrak untuk melakukan kontrak dengan beberapa pembatasan tertentu. Sehubungan dengan itu pasal 1338 KUH-Perdata menyatakan:

*commit to user*

<sup>23</sup> Ridwan Khairamdy, *Hukum/kontrol Indonesia* (Yogyakarta, FH UII Press. 2013) hal 84

- a. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (*alle Wettiglijk gemaakte overeenkomsten denegenen die dezelve hebben aangegaan tot et*);
- b. Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat kedua belah pihak atau karena alasan undang-undang yang dinyatakan cukup untuk itu (*zij kunnen niet herroepen worden, dan wet daartoe voldende verklaard*); dan
- c. Perjanjian tersebut harus dilaksanakan dengan iktikad baik (*zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht*).

Asas-asas kontrak yang dikandung Pasal 1338 KUHPerdara sebagai berikut:

- a. Asas konsensualisme;
- b. Asas *pacta sunt servanda*;
- c. Asas kebebasan berkontrak; dan
- d. Asas iktikad baik.

Menurut Ridwan, hukum perjanjian mengenal empat asas perjanjian yang saling kait mengait satu dengan yang lainnya. Keempat perjanjian tersebut adalah:<sup>24</sup>

- a. Asas konsensualisme (*The Principle of consensualisme*)
- b. Asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the legal binding of contract*)
- c. Asas kebebasan berkontrak (*the principle of freedom of contract*); dan
- d. Asas itikat baik (*principle of good faith*)

Menurut Mariam Darus Badruzaman asas-asas kontrak lebih banyak lagi yaitu:<sup>25</sup>

- a. Asas kebebasan berkontrak;
- b. Asas konsensualisme;
- c. Asas kepercayaan;
- d. Asas kekuatan mengikat;

<sup>24</sup> Ridwan Khairamdy, *Iktikad baik dalam kebebasan berkontrak* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004) hal:27

<sup>25</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis* (Bandung, Aluni, 1994) hal 25

- e. Asas persamaan hukum;
- f. Asas keseimbangan;
- g. Asas kepastian hukum;
- h. Asas moral; dan
- i. Asas kepatuhan

Menurut Purwahid Patrik bahwa asas kebebasan berkontrak ini bersifat Universal, artinya berlaku juga dalam berbagai sistem hukum perjanjian Negara-negara lain dan memiliki ruang lingkup yang sama.

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata mengakui asas kebebasan berkontrak dengan menyatakan, bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang.

Secara historis, Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata mencerminkan tipe kontrak pada waktu itu yang berpinjak pada revolusi Perancis. Individu sebagai dasar dari semua kekuasaan. Pendapat ini menimbulkan konsekuensi, bahwa orang bebas untuk mengikatkan diri kepada orang lain, kapan dan bagaimana yang diinginkan kontrak terjadi berdasarkan kehendak yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.<sup>26</sup>

Menurut Ridwan Khairandy bahwa dalam perkembangannya, ternyata kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan, karena untuk mencapai asas kebebasan berkontrak harus didasarkan pada posisi tawar (*bargaining position*) para pihak yang seimbang. Dalam kenyataan hal tersebut sulit (jika dikatakan tidak mungkin) dijumpai adanya kedudukan posisi tawar yang betul-betul seimbang atau sejajar. Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih tinggi seringkali memaksakan kehendaknya. Dengan posisi yang demikian itu, ia dapat mendikte pihak lainnya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi perjanjian. Dalam keadaan demikian, pemerintah atau Negara seringkali melakukan intervensi atau pembatasan

---

<sup>26</sup> Purwahid Patrik, *Asas Iktikad Baik dan Kepatuhan dalam Perjanjian* (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponogoro, 1986), hal:3

kebebasan berkontrak dengan tujuan untuk melindungi pihak yang lemah. Pembatasan tersebut dapat dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.

Pasal 1320 KUH Perdata sendiri sebenarnya membatasi asas kebebasan berkontrak melalui pengaturan persyaratan sah nya perjanjian yang harus memenuhi kondisi:

- a. Adanya kata sepakat para pihak;
- b. Kecapakan para pihak untuk membuat kontrak;
- c. Adanya objek tertentu; dan
- d. Adanya kausa yang tidak bertentangan dengan hukum.

Di Negara-negara dengan sistem (*common law*), kebebasan berkontrak juga dibatasi melalui peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Hukum kontrak Indonesia yang juga membatasi kebebasan berkontrak dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan. Pembatasan ini dikaitkan dengan kausa yang halal dalam kontrak. Berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdata suatu kausa dapat menjadi terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum (*eene oorzaak is ongeoorloofd, wanner dezelve de wet verboden is, of wanner dezelve strijdig is met de geode zeden, of met de openbare orde*).

Selain pembatasan tersebut diatas, Ridwan Khairandy mencatat beberapa hal yang menyebabkan makin berkurangnya asas kebebasan berkontrak, yakni:

- a. Makin berpengaruhnya ajaran iktikad baik di mana iktikad baik tidak hanya ada pada saat perjanjian dilaksanakan juga telah harus ada pada saat perjanjian dibuat: dan
- b. Makin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan dalam kontrak

Menurut Setiawan bahwa : Kontrak atau perjanjian harus didasarkan pada konsensus atau kesepakatan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dengan *commit to user* asas konsensualisme, perjanjian



dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Tidak ada kata sepakat, tidak ada kontrak (*no consent no contract*).<sup>27</sup>

Berdasarkan asas konsensualisme itu, dianut paham bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of wills*) atau konsensus para pihak yang membuat kontrak.<sup>28</sup>

Menurut Ridwan Khairandy bahwa dengan adanya janji timbul kemauan bagi para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak untuk secara bebas menentukan kehendak tersebut dengan segala akibat hukumnya. Berdasarkan kehendak tersebut, para pihak secara bebas mempertemukan kehendak masing-masing. Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak. Terjadinya perbuatan hukum itu ditentukan berdasar kata sepakat.

Dengan adanya konsensus dari para pihak itu, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*). Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan menjadi hukum bagi mereka. Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Ini bukan kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.<sup>29</sup>

Mengenai iktikad baik dalam kontrak dibedakan antara iktikad baik pra kontrak (*precontractual good faith*) dan iktikad baik pelaksanaan kontrak (*good faith on contract performance*). Kedua macam iktikad baik tersebut memiliki makna yang berbeda.

<sup>27</sup> R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung, Binacipta, 1986) hal 179

<sup>28</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit* hal 27 *commit to user*

<sup>29</sup> Ibid

Iktikad baik di dalam fase prakontrak disebut juga sebagai iktikad baik subjektif. Kemudian iktikad baik dalam fase pelaksanaan kontrak disebut iktikad baik objektif.<sup>30</sup>

Iktikad baik prakontrak, adalah iktikad yang harus ada pada saat para pihak melakukan negoisasi. Iktikad baik prakontrak ini bermakna kejujuran (*honesty*). Iktikad baik ini disebut iktikad baik yang bersifat subjektif, karena di dasarkan pada kejujuran para pihak yang melakukan negoisasi.

Iktikad baik pelaksanaan kontrak yang disebut sebagai iktikad baik objektif mengacu pada isi perjanjian. Isi perjanjian harus rasional dan patut. Isi kontrak adalah kewajiban dan hak para pihak yang mengadakan kontrak, kewajiban dan hak tersebut harus rasional dan patut. Iktikad baik pelaksanaan kontrak juga dapat bermakna melaksanakan secara rasional dan patut.

Iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak merupakan lembaga hukum yang berasal dari hukum Romawi yang kemudian diserap oleh *civil law*. Belakangan, asas ini diterima pula hukum kontrak di Negara-negara yang menganut *common la*, seperti Amerika Serikat, Australia, dan Kanada. Bahkan asas ini telah diterima pula oleh hukum internasional seperti Artikel 1.7 UNITDROIT dan Artikel 1.7 Convention Sales Of Goods<sup>31</sup>. Asas ini tempatkan sebagai asas yang paling penting (*super eminent principle*) dalam kontrak. Ia menjadi suatu ketentuan fundamental dalam hukum kontrak dan mengikat para pihak dalam kontrak.<sup>32</sup>

Adanya asas personalitas dapat disimpulkan dari ketentuan pasal 1340 ayat (1) KUH Perdata. Pasal ini menyebutkan, *overeenkomsten zijn alleen van kracht tusschen de handelende*

<sup>30</sup> Ridwan Khairandy *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Persektif Perbandingan* (bagian pertama), FH UII Press, 2013) hal 91-92

<sup>31</sup> 2 A. F. mason, "Contract, Good Faith and Equitable Standard in Fair Dealing," *The Law Quarterly Review*, Vol 116, January 2000, hal 66

<sup>32</sup> 3 Jeffery M. Judd, "The Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing: Examining Employee Good Faith Duties," *The Hasting Lau Journal*, Vol 39 January, 1998 hal 483

*pratijen* (perjanjian hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya). Dengan demikian asas personalitas bermakna bahwa kontrak atau perjanjian hanya berlaku bagi pihak-pihak yang membuatnya.

Perlindungan hukum bagi para pihak dalam aturan hukum Indonesia yaitu mulai dari pemilihan Daftar Negatif Investasi (DNI) sampai dengan pembuatan *Joint Venture Agreement* (JVA) dan Anggaran Dasar harus sesuai dengan asas kontrak yang dikandung pasal 1338 KUH perdata yaitu :

- a. Asas konsensualisme
- b. Asas *pacta sunt servanda*
- c. Asas kebebasan berkontrak, dan
- d. Asas itikad baik

Seperi yang telah diuraikan diatas bahwa asas Hikad baik dalam presen pendirian PT penanaman Modal Asing ( PT PMA ) juga harus dilaksanakan baik itikad baik dalam prakontrak, maupun itikad baik dalam pelaksanaan kontrak

Menurut Jellery M Juda bahwa atas itikad baik ini telah diterima diterima di Negara–Negara yang mengganut Common law, seperti Amerika Serikat Australia dan Kanada bahkan Mary. E Histuck bahwa asas ini telah diterima sebagai hukum internasional, dan ditempatkan.

### 3. Penanaman Modal

#### a. Pengertian Penanaman Modal

Menurut pasal undang-undang No 25 Tahun 2007 disebutkan bahwa penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan penanaman baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanaman modal asing untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia.

Pengertian penanaman modal (investasi) dalam tulisan ini adalah penanaman modal langsung (foreign direct investment). Menurut undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal disebutkan bahwa

Penanaman Modal Asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri. (pasal 1 butir 3)

Pengertian awal mengenai penanaman modal secara langsung dan tidak langsung ketika diterbitkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UUPMA) dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Asing Dalam Negeri (UUPMDN). Dalam pasal 1 UUPMA disebutkan:

“pengertian penanaman modal di dalam undang-undang ini hanyalah meliputi penanaman modal asing secara langsung yang dilakukan menurut ketentuan undang-undang ini dan yang digunakan untuk menjalankan perusahaan di Indonesia dalam arti bahwa pemilik modal secara langsung menanggung resiko dari penanaman modal tersebut”

Dalam pasal 1 UUPMDN disebutkan

“dalam undang-undang ini yang dimaksud dengan penanaman modal dalam negeri ialah: penggunaan dari pada kekayaan seperti tersebut dalam pasal 1, baik secara langsung atau tidak langsung untuk menjalankan usaha menurut atau berdasarkan ketentuan undang-undang itu.

Dari ketentuan itu tampak, bahwa pembuat undang-undang mencoba membagi jenis penanaman modal dilihat dari sumber dana yang digunakan yaitu modal asing dan modal dalam negeri yang membawa konsekuensi terhadap resiko yang akan dihadapi oleh pemilik modal, maksudnya bagi modal asing maupun dalam negeri yang akan menanamkan modalnya secara tidak langsung, maka secara fisik ia hadir dalam menjalankan usahanya. Dengan demikian badan usaha tersebut harus tunduk kepada ketentuan hukum di Indonesia. Pada jenis tidak langsung investornya tidak perlu hadir secara fisik. Tujuan utama investor bukan mendirikan perusahaan, tetapi hanya membeli saham-saham dengan tujuan untuk dijual kembali.

Dari ketentuan diatas tampak bahwa pembuat undang-undang waktu itu, mencoba membagi jenis penanam modal dilihat dari sumber dana yang digunakan, yakni modal asing dan modal dalam negeri yang

membawa konsekuensi terhadap resiko yang akan dihadapi oleh pemilik modal. Artinya bagi pemodal asing maupun dalam negeri yang akan menanamkan modalnya secara langsung maka secara fisik ia hadir dalam menjalankan usahanya.

Dengan hadirnya atau tepatnya didirikannya badan usaha yang berstatus sebagai Penanam Modal Asing (PMA) maka badan usaha tersebut harus tunduk pada ketentuan hukum Indonesia.

Pada jenis investasi secara tidak langsung, investornya tidak perlu hadir secara fisik, pada umumnya tujuan utama dari investor bukan mendirikan perusahaan, tetapi membeli saham dengan tujuan dijual kembali. Investasi langsung mempunyai karakteristik tersendiri jika dibandingkan dengan investasi tidak langsung sesuai dengan pendapat M. Sornarajah Sebagai berikut :

*Foreign investment involves the transfer of tangible or intangible assets from one country into another for the purpose of use in that country to generate. Wealth under the total or partial control of the owner of the assets. It is contrasted with portofolio investment where there is amovement, of money for the purpose of buying shares in accompany formed of functioning in another country, the distinguishing element being that, in portopolio investment, there is divorce between management an control of the company the share ownership in it. In the case portofolio investment, it is generally accepted that the investor takes upon himself the risk involved in the making of such investments. The situation is different in the case of foreign direct investment which is entitled to protection of both the domestic law of the host state and the diplomatic protection of yhe home state from which it was exported".<sup>33</sup>*

Jika dilihat dari manfaat yang bisa diambil oleh Negara penerima modal, kehadiran investasi langsung lebih menguntungkan bagi Negara penerima modal, sebab kehadiran investasi dapat menggerakkan perekonomian Negara tersebut, disamping menciptakan efek berganda (*multiplier effect*) yang diharapkan dapat meningkatkan nilai tambah bagi pemerintah maupun masyarakat. Menurut Gunarto Suhardi : Investasi langsung lebih baik jika dibandingkan investasi portofolio, karena investasi langsung lebih permanen. Selain itu investasi langsung:

<sup>33</sup> Sornarajah, *The international Law On Foreign Investment*, hal 4.



- 1) Memberikan kesempatan kerja bagi penduduk.
- 2) Mempunyai kekuatan penggandaan dalam ekonomi lokal.
- 3) Memberikan residu baik berupa peralatan maupun alih teknologi.
- 4) Bila teknologi diekspor memberikan jalan atau jalur pemasaran yang dianut oleh pengusaha lokal disamping seketika memberikan tambahan devisa dan pajak bagi Negara
- 5) Lebih tahan terhadap fluktuasi bunga dan valuta asing
- 6) Memberikan perlindungan politik dan keamanan wilayah karena bila investor berasal dari Negara kuat niscaya bantuan keamanan juga akan diberikan.<sup>34</sup>

Dari uraian diatas tidak berlebihan bahwa Negara-negara yang sedang berkembang termasuk Indonesia, masuknya modal asing cukup menguntungkan jika benar-benar dipergunakan untuk pembangunan nasional khususnya untuk menggerakkan perekonomian Negara. Agar perbedaan penanaman modal langsung (*Foreign Direct Investment*) dengan penanaman modal tidak langsung (*Foreign Indirect investment*) menjadi lebih jelas bisa dilihat ragaan sebagai berikut:

Bagan 2.2. Perbedaan Antara Investasi FDI dengan FII

PERBEDAAN ANTARA INVESTASI FDI DENGAN FII		
No	LANGSUNG (FDI)	TIDAK LANGSUNG (FII)
1.	Transfer aset dari suatu Negara ke Negara lain	Perpindahan uang dengan tujuan pembelian saham
2.	Mendirikan perusahaan	Tidak mendirikan perusahaan
3.	Perusahaan dikendalikan seluruh atau sebagian oleh pemilik saham	Ada pemisahan antara pemilik dengan manajemen
4.	Investasi tidak dapat ditarik setiap saat	Investasi setiap saat dapat dipindahkan
5.	Membuat kehadiran secara fisik	Tidak perlu kehadiran secara fisik
6.	Landasan hukum UU no. 25 Tahun 2007	Landasan hukum UU No. 8 Tahun 1995
7.	BKPM (PEMDA)	BAPEPAM-LK (DEPKEU RI)

Sumber diadaptasi dan dikembangkan lebih lanjut dari buku M. Sornarajah "The International Law Of Foreign Investment" Cambridge Press 1994).

Menurut Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang penanaman modal selanjutnya disebut UUPM; Pengertian penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah Negara Indonesia (Pasal 1 butir 1). Pasal ini mengandung pengertian bahwa penanam modal dapat dilakukan dalam dua macam, pertama penanaman Modal dalam negeri adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal dalam negeri dengan menggunakan modal dalam negeri. Sedangkan pengertian modal dalam negeri adalah modal yang dimiliki oleh Negara Republik Indonesia, perseorangan warga Indonesia, atau badan usaha yang berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum (Pasal 1 butir 9); kegiatan yang dilakukan di wilayah Republik Indonesia.

Kedua, penanaman modal dapat dilakukan melalui penanaman modal asing. Penanaman modal asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan modal dalam negeri (Pasal 1 butir 3). Pengertian modal asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, badan hukum asing, dan /atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing. Berdasarkan pengertian diatas, bahwa yang dimaksud penanaman modal dalam hal ini dilakukan secara langsung (*direct investment*) dalam arti mendirikan suatu badan usaha.

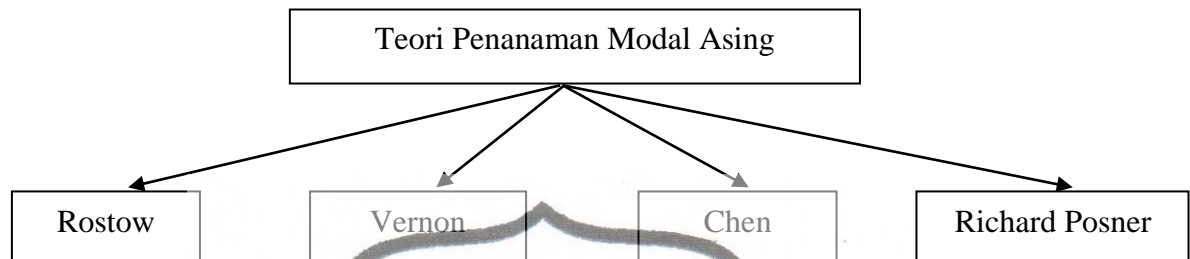
Bila dicermati secara seksama apa yang dijabarkan dalam ketentuan UUPM, tampak bahwa bagi penanam modal yang ingin menggunakan jalur Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) pilihan bentuk hukum badan usaha yang didirikan tidak harus berbadan hukum dan badan usaha perorangan pun dimungkinkan untuk itu. Lain halnya untuk bagi penanam modal yang menggunakan jalur Penanaman Modal Asing (PMA), UUPM dengan tegas mengemukakan harus berbentuk

Perseroan Terbatas menurut UU No. 40 Tahun 2007, harus memenuhi syarat tertentu. Tepatnya dalam Pasal 7 UUPT dijelaskan sebagai berikut: Ayat (1) Perseroan didirikan oleh dua orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia. Selanjutnya dalam Ayat (4) dikemukakan: Perseroan memperoleh badan hukum pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum Perseroan. Untuk mendapatkan pengesahan status Perseroan Terbatas sebagai badan hukum dari Menteri Hukum dan Hak Azasi Manusia, pendiri harus mengajukan permohonan. Dalam permohonan tersebut, sekurang-kurangnya harus memuat: a. Nama dan tempat kedudukan Perseroan; b. Jangka waktu berdirinya Perseroan; c. Maksud dan tujuan serta kegiatan usaha Perseroan; d. Jumlah modal dasar, modal ditempatkan dan modal disetor; e. Alamat lengkap perseroan (lihat pasal 9 UUPT).

Dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Negara Republik Indonesia 1945, maka perlu dilaksanakan pembangunan ekonomi nasional yang berkelanjutan dengan berlandaskan demokrasi ekonomi untuk mencapai tujuan bernegara tersebut. Namun untuk mencapai tujuan tersebut memerlukan kerja keras semua pihak. Sarana yang dipakai dalam mencapai tujuan tersebut yaitu melalui pranata pembangunan. Untuk melakukan pembangunan tersebut membutuhkan modal yang tidak sedikit. Jika hanya mengandalkan modal dari sumber dana pemerintah, agak sulit mencapai tujuan yang dicita-citakan para pendiri republik ini. Oleh karena itu dicari sumber dana lain. Salah satu sumber modal yang dapat dimanfaatkan adalah melalui penanaman modal.

## b. Teori Penanaman Modal

**Gambar 2.3. Teori Penanaman Modal Asing**



### 1. Rostow

Rostow,<sup>35</sup> seorang ekonom, merumuskan pemikiran pokoknya dalam karya klasiknya yang terkenal, berjudul, *The Stages of Economic Growth*. Dalam buku ini, Rostow menyatakan bahwa ada lima tahapan pembangunan ekonomi, yaitu mulai dari tahap masyarakat tradisional dan berakhir pada tahap masyarakat dengan konsumsi massa tinggi. Diantara kedua kutub ini, Rostow menguraikan lebih jauh tahapan yang perlu dilalui, dan lebih khusus lagi dijelaskannya secara detail tahapan yang dianggap kritis yakni tahapan tinggal landas.

Tidak dapat diketahui secara pasti, bagaimana Rostow menemukan istilah tinggal landas sebagai salah satu tahapan terpenting dalam pembangunan ekonomi. Namun bisa saja diduga, bahwa Rostow menemukan metafora tinggal landas ini berasal dari gambaran posisi duduk orang di dalam pesawat terbang. Pada awalnya, pesawat diam di tempat, kemudian mulai bergerak di landasan, dan akhirnya terbang lepas landas ke angkasa. Rostow melihat pembangunan Dunia ketiga dengan menggunakan kiasan tersebut. Pertama, negara duniaa ketiga ketika berada dalam tahapan tradisional mungkin hanya

<sup>35</sup> W.W. Rostow, "The take off into Self-Sustained Growth," dalam Amatai Etzioni dan Eva Etzioni (eds.), *ibid*, hal 285-300.

mengalami sedikit perubahan sosial, atau mengalami *kemandekan* sama sekali. Kemudian perlahan-lahan negara tersebut mulai mengalami perubahan. Hal ini disebabkan, misalnya oleh mulai tubuhnya kaum usahawan, perluasan pasar, pembangunan industri. Bagi Rostow, perubahan ini masih dianggap sebagai pra kondisi untuk mencapai tahapan berikutnya, yaitu tahap lepas landas. Sekalipun pertumbuhan ekonomi telah mulai tampak, pada saat bersamaan juga telah terjadi penurunan angka Kematian, selain juga adanya pertumbuhan penduduk yang tinggi. Akibatnya, momentum untuk mempertahankan dan mencapai pertumbuhan ekonomi yang otonom dan berkelanjutan (*self-sustained Economic growth*) kecil, karena besarnya jumlah penduduk, dalam batas-batas tertentu menyerap surplus ekonomi yang telah dihasilkan.

Untuk itu Rowstow menganjurkan satu stimulus khusus untuk mendorong negara dunia ketiga agar bergerak lebih dari sekedar mencapai tahap pralepas landas. Pendorong khusus ini dapat saja berupa satu revolusi politik dan sosial yang berusaha mengubah secara radikal struktur masyarakat selain dapat juga merupakan satu inovasi teknologi, seperti penemuan mesin uap pada masa Revolusi Industri, atau dapat juga berupa satu kondisi lingkungan internasional yang menguntungkan yang bersamaan dengannya ada kenaikan riil yang tinggi dari volume perdagangan internasional dan harga barang.

Dalam perkembangannya, Rostow lebih jauh menyatakan, bahwa jika satunegara hendak mencapai pertumbuhan ekonomi yang otonom dan berkelanjutan maka negara tersebut harus memiliki struktur ekonomi tertentu. Yakni negara tersebut harus mampu melakukan mobilisasi seluruh kemampuan modal dan sumber daya alamnya sehingga mampu mencapai tingkat investasi produktif sebesar 10% dari pendapatan nasionalnya. Jika tidak, pertumbuhan ekonomi yang hendak dicapai tidak akan mampu mengimbangi pertumbuhan penduduk.



Pertanyaan yang muncul adalah bagaimana negara Dunia Ketiga tersebut mampu memperoleh sumber daya yang diperlukan, khususnya sumber daya modal untuk mencapai tingkat investasi produktif yang tinggi. Dalam hal ini, Rostow menguraikan berbagai cara berikut ini. pertama, dana untuk investasi dapat digali dengan cara pemindahan sumber dana secara radikal dan atau melalui berbagai kebijaksanaan pajak. Misalnya, di Jepang pada zaman Meiji, dana investasi produktif diperoleh dengan cara penarikan pajak yang amat tinggi pada petani dalam rangka mengalihkan sumber dana ekonomis ini dari pedesaan ke kota. Di negara sosialis Rusia pun, hal serupa dilakukan. Dan investasi diperoleh dengan cara penyitaan hak milik tuan tanah dan menggunakannya untuk investasi di perkotaan. Kedua, dana investasi dapat juga berasal dari lembaga-lembaga keuangan, antara lain bank, pasar uang dan modal, obligasi pemerintah, yang dibuat dengan tujuan memindahkan dana nasional yang terpendam untuk kegiatan produktif. Ketiga, dana investasi juga dapat diperoleh melalui perdagangan internasional. Pendapatan devisa dari kegiatan ekspor dapat digunakan untuk mendatangkan teknologi asing dan peralatannya. Keempat, dana investasi dapat diperoleh dari investasi langsung modal asing untuk ditanamkan misalnya pada bidang pembangunan prasarana dan pembukaan tambang, dan sektor produktif lainnya.<sup>36</sup>

Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa faktor penentu untuk mencapai tahapan tinggal landas dan pertumbuhan ekonomi yang otonom dan berkelanjutan adalah pemilikan kemampuan untuk melakukan investasi 10% dari pendapatan nasional. Dalam hal ini, Rostow menjelaskan bahwa investasi produktif ini untuk tahap awal di prioritaskan pada sektor industri yang paling menguntungkan, kemudian akan dengan cepat merembes, paling tidak menurut Rostow pada sektor yang lain.

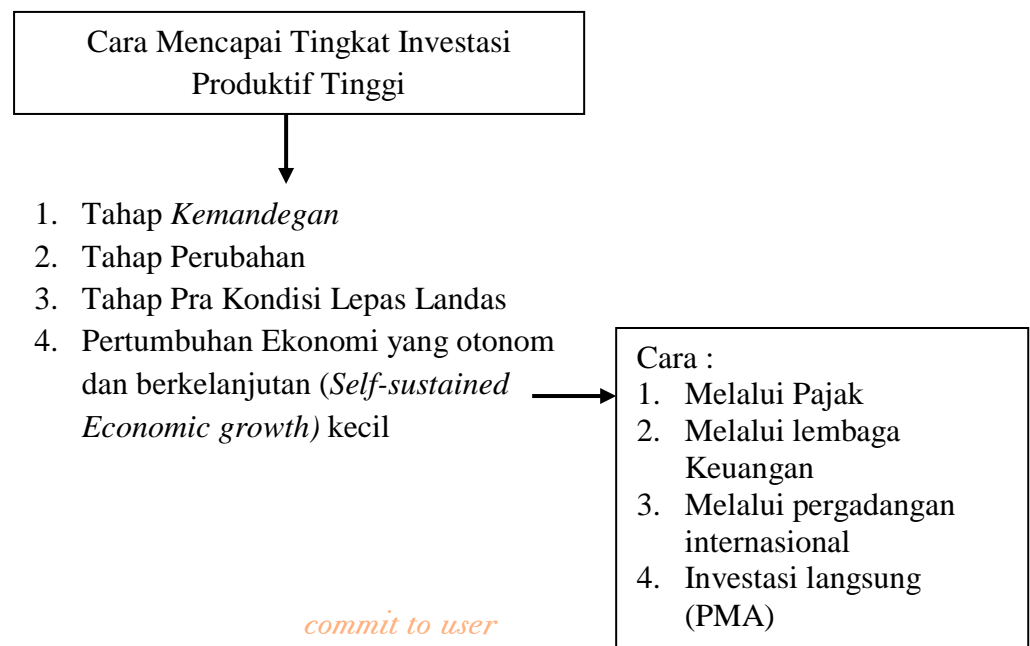
---

<sup>36</sup> Ibid.

Ketika pertumbuhan ekonomi sudah otonom, tahap keempat pertumbuhan ekonomi, tahap kematangan pertumbuhan, telah tercapai. Tahapan ini, menurut Rostow akan segera diikuti oleh pesatnya perluasan kesempatan kerja, meningkatnya pendapatan nasional, peningkatan permintaan konsumen dan pembentukan pasar domestik yang tangguh. Rostow memberikan label tahapan akhir ini sebagai “masyarakat dengan konsumsi massa tinggi”. Secara ringkas, lima tahapan pertumbuhan ekonomi Rostow dimulai dari masyarakat tradisional, kemudian pra-kondisi tinggal landas, diikuti dengan tahapan tinggal landas, dan kemudian akan dicapai tahap kematangan pertumbuhan, serta yang terakhir akan dicapai masyarakat dengan konsumsi massa tinggi.

Mendasarkan dari pada model tahapan Rostow, kemudian memberikan jawaban yang diperlukan untuk pembangunan negara Duniaa Ketiga. Jika masalah yang dihadapi Duniaa Ketiga adalah kecilnya dana investasi produktif, maka jawaban masalahnya terletak pada kemungkinan penyediaan bantuan asing, yang berupa bantuan modal, teknologi dan keahlian bagi negara Duniaa ketiga.

#### Bagan 2.4. Teori Rostow



## 2. Raymon Vernon

*The Product Cycle Theory* merupakan teori yang dikembangkan oleh Raymon Vernon pada tahun 1966, bahwa setiap teknologi atau produk berevolusi melalui tiga fase, yaitu fase pertama, fase permulaan atau inovasi. Fase kedua, fase perkembangan proses dan ketiga fase pematangan atau fase standarisasi. Fase pertama cenderung bertempat di negara maju, misalnya Jepang atau Amerika pada akhir abad ke 20. Perusahaan-perusahaan tersebut mempunyai keunggulan komparatif dalam pengembangan produk-produk baru. Selama fase kedua proses manufakturing terus berkembang dan tempat produksi cenderung berkembang di negara-negara maju lainnya. Akhirnya dalam fase ketiga, adanya standarisasi proses manufakturing memungkinkan peralihan lokasi produksi yang negara berkembang, terutama negara-negara industri baru (*Nealy Industrilizing Countries*), yang mempunyai keunggulan komparatif berupa tingkat upah rendah. Menurut Vernon, teori ini paling cocok diterapkan pada investasi asing secara langsung (*Foreign direct investment*) dalam *manufacturing*.

Teori kedua alasan negara maju menanamkan modalnya adalah *The Industrial Organization Theory Of Vertical Integration* (Teori Organisasi Industri Integrasi Vertikal) yaitu investasi dilakukan dengan cara integrasi secara vertikal, yaitu dengan menempatkan beberapa tahapan produksi di beberapa lokasi yang berbeda - beda di seluruh dunia. Motivasi utamanya adalah untuk mendapatkan keuntungan berupa biaya produksi yang rendah, manfaat kebijakan pajak dan lain-lain.<sup>37</sup> Menurut Vernon, teori ini paling cocok diterapkan pada New Multinationalism (Multinasionalisme baru) dan pada investasi yang terintegrasi secara vertikal, yaitu produksi barang-barang di beberapa pabrik yang menjadi input bagi pabrik lain dari suatu perusahaan.

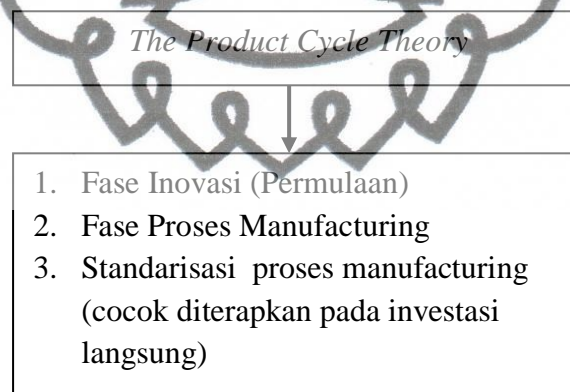
---

<sup>37</sup> Ibid, hal 6

Perkembangan hubungan modal asing dengan negara penerima modal pada umumnya dikuasai oleh prinsip bahwa semakin rendah tingkat perkembangan ekonomi suatu negara, berarti kebutuhan pembangunan akan lebih besar, sehingga untuk itu memerlukan sumber modal, teknologi, dan keahlian yang lebih baik dari penanam modal. Ada beberapa faktor yang menentukan tingkat aliran modal asing ke negara berkembang:

- a) Tingkat perkembangan ekonomi di negara penerima modal.
- b) Stabilitas politik yang memadai
- c) Tersedianya sarana dan prasarana yang diperlukan oleh penanam modal
- d) Aliran modal cenderung mengalir kepada negara dengan tingkat pendapatan nasional perkapita yang tinggi.<sup>22)</sup>

Gambar 2.5. Teori Raymon Vernon



### 3. K. Y. Chen

Menurut K. Y. Chen dalam hasil penelitian pada tahun 1981, bahwa motivasi negara maju untuk berinvestasi adalah sebagai berikut:

- 1) *Lower cost and rent*
- 2) *Lower labour cost*
- 3) *Diversification of risk*
- 4) *To make fidler use of the technical and production know how*

*developed or adopted by investel*

- 5) *To avoid or reduce the pressure of competition from other corporation in investee countries*
- 6) *To make use of out dated machinery used in the investee corporation*
- 7) *Higer rates of profits*
- 8) *Availability of higer levels of technology*
- 9) *Lower capital cost*
- 10) *Defending the existing market by directiy investing state*
- 11) *.to build up vertially integrated structure*
- 12) *To circumvent tariffs and quotas imposed by develop countries.*
- 13) *Establishing a subsidiary overseas is similar to investing in financial market overseas.*
- 14) *Availability of tehcnical and skilled labour force.*
- 15) *Availability of management man power*
- 16) *To open new markets by directly investing there.*
- 17) *Availability of raw material and/or intermediate products*<sup>38</sup>

*Country Risk* (resiko menanam modal) merupakan faktor yang cukup penting dan merupakan dasar pertimbangan dalam melakukan kegiatan penanaman modal. Salah satu aspek country risk yang harus diperhatikan adalah stabilitas politik dan keamanan.<sup>39</sup> Hal ini sangat penting mengingat tanpa jaminan keamanan dan stabilitas politik, maka resiko kegagalan akan semakin besar. Misalnya perang saudara, pemberontakan, kudeta, dan lain-lain.

Transparansi dan kepastian hukum dalam proses dan tata cara penanaman modal akan menciptakan suatu kepastian hukum serta menjadikan segala sesuatunya menjadi mudah diperlukan (*predictable*). Transparansi dan kepastian hukum seharusnya mencakup pula aspek efektivitas sistem hukum yang fair termasuk

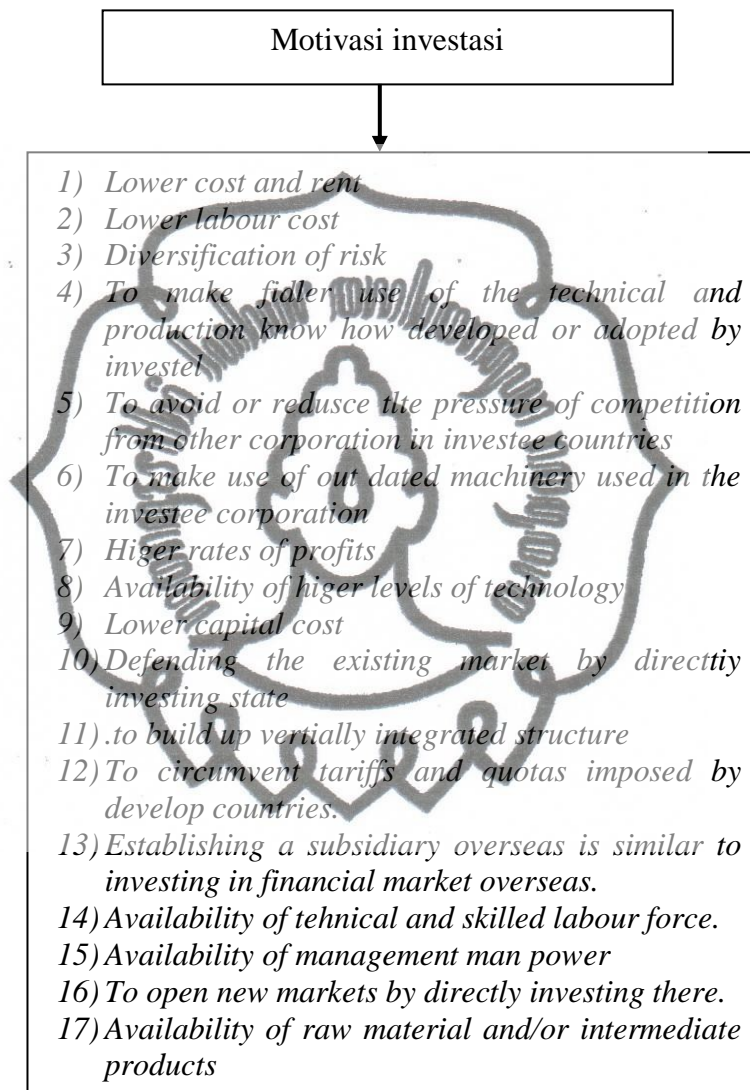
<sup>38</sup> Chen Hongkong Multinational in Asia : Trens Pattern and Objective, hal 20-23

<sup>39</sup> Country risk, bussines news, No. 5559. Mei 1992



dalam penegakan hukum atas putusan pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa lainnya.

**Gambar 2.6 Teori K.Y Chen**



#### 4. Richard Posner

Posner menjadi motor penggerak Hukum dan Ekonomi sejak buku *Economic Analysis of Law* yang kali pertama dipublikasikan pada tahun 1973. Tidak jauh berbeda dengan para pakar Hukum dan Ekonomi lainnya, ia mengembangkan ajaran-ajaran pasca-Coasian dan ilmu ekonomi. Salah satu hal yang menarik di dalam karya-karyanya, Posner tidak pernah lepas untuk mengembangkan analisisnya secara normatif dan empiris. Bobot pengkajian hukum di dalam *Economic Analysis of Law* nya lebih menonjol dibandingkan dengan analisis predeterminasi ekonomi. Selain memang pada hakikatnya *Economic Analysis of Law* merupakan analisis hukum yang menggunakan bantuan ilmu ekonomi dalam memperluas dimensi hukum, Posner tidak pernah secara formal mendapatkan pendidikan di ilmu ekonomi. Sejak 1983, ia menjabat sebagai dosen senior di University of Chicago Law School dan sebagai hakim di US Court of Appeals, Seventh Circuit.<sup>40</sup>

“... economics is the science of rational choice in a world-our worldin which resources are limited in relation to human wants. The task of economics is to explore the implications of assuming that man is a rational maximizer of his ends in life, his satisfactions-what we shall call his “self interest. Law is basically a set of rules and sanctions which are attended for the regulation of the behaviour of persons whose primary insticnt is to maximize the extent of their satisfactions, as measured in economic terms. Law is, therefore, created and applied primarily for the purpose of maximizing overall social utility”<sup>41</sup>

Posner menambahkan bahwa konsepsi Economic Analysis of Law dapat dijadikan suatu pendekatan untuk menjawab permasalahan hukum dengan mengutarakan definisi berbeda dan asumsi-asumsi

<sup>40</sup> Fajar Sugianto, Butir-Butir Pemikiran Dalam Sejarah Intelektuil Dan Perkembangan Akademik Hukum Dan Ekonomi, Jurnal Ilmu Hukum Pebruari 2014, Vol. 10, No. 19, H.16

<sup>41</sup> Posner, R.A., *Economic Analysis of Law*, 7<sup>th</sup> ed., Aspen Publishers, New York, U.S.A., h. 3, 249-256 dalam Fajar Sugianto, h.16

hukum yang berbeda pula untuk mendapatkan gambaran tentang kepuasan (*satisfaction*) dan peningkatan kebahagiaan (*maximization of happiness*). Pendekatan ini erat kaitannya dengan keadilan di dalam hukum. Untuk melakukannya, maka hukum dijadikan *economic tools* untuk mencapai *maximization of happiness*.<sup>42</sup> Pendekatan dan penggunaan analisa ini harus disusun dengan pertimbangan-pertimbangan ekonomi dengan tidak menghilangkan unsur keadilan, sehingga keadilan dapat menjadi *economic standard* yang didasari oleh tiga elemen dasar, yaitu nilai (*value*), kegunaan (*utility*), dan efisiensi (*efficiency*) yang didasari oleh rasionalitas manusia. Berdasarkan konsep dasar ini, konsepsi yang dikembangkan oleh Posner kemudian dikenal dengan *the economic conception of justice*, artinya hukum diciptakan dan diaplikasikan untuk tujuan utama meningkatkan kepentingan umum seluas (*maximizing overall social utility*).<sup>43</sup>

Kontribusi Posner lebih fokus ke arah efisiensi ekonomi untuk menjelaskan hukum (*common law*). Sehingga menurutnya, jika hukum itu lebih diketahui maka akan lebih mudah mengkaji implikasi perkembangannya. Untuk mempertahankan inti pendiriannya, Posner mengembangkan Hukum dan Ekonomi melalui bukunya *The Economics Justice* (1981). Posner mendefinisikan efisiensi sebagai “*exploiting economic resources in such a way than human satisfaction as measured by aggregate consumer willingness to pay for goods and services is maximized*”. Usaha efisiensi yang seperti ini dikatakannya sebagai usaha peningkatan kesejahteraan (*wealth maximization*). Walaupun definisi ini dikatakan sempit, Posner hingga sekarang terus membangun analisisnya (bahkan memperluas konsep utilitas).<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Bushan J. Komadar, *Journal: The Raise and Fall of a Major Financial Instrument*, University of Westminster, 2007, h.1 dalam Fajar Sugianto, h.17

<sup>43</sup> Posner, R.A., dalam Fajar Sugianto, h.17

<sup>44</sup> utilitas adalah jumlah dari kesenangan atau kepuasan relatif (gratifikasi) yang dicapai. Dengan jumlah ini, seseorang bisa menentukan meningkat atau menurunnya utilitas, dan kemudian menjelaskan kebiasaan ekonomis dalam koridor dari usaha untuk meningkatkan kepuasan seseorang. Unit teoritikal untuk penjumlahan utilitas adalah util. Doktrin dari utilitarianisme, melihat maksimalisasi dari utilitas sebagai kriteria moral untuk organisasi dalam masyarakat.

## B. Kajian Pustaka

### 1. *Joint Venture Agreement* dalam Penanaman Modal Asing

Dalam kegiatan penanaman modal ada beberapa aspek yang harus diperhatikan oleh penanam modal, yaitu:

- 1) Kebijakan penanam modal
- 2) Kepemilikan dan Manajemen
- 3) Keuangan dan kebijakan fiskal
- 4) Kerangka Hukum
- 5) Kebijakan Tenaga Kerja
- 6) Teknologi
- 7) Kebijakan Komersial<sup>45</sup>

Konsep kesejahteraan di Indonesia merujuk pada konsep pembangunan kesejahteraan sosial, yaitu serangkaian aktivitas yang terencana dan melembaga yang ditujukan untuk meningkatkan standar dan kualitas kehidupan manusia.<sup>46</sup>

Menurut Dhariswara bahwa konsep kesejahteraan dalam dalam konteks pembangunan nasional dapat di definisikan sebagai segenap kebijakan dan program yang dilakukan pemerintah duniaa dan usaha, dan civil society untuk mengatasi. Masalah sosial dan memenuhi kebutuhan manusia. Menurut James Nidley bahwa konsep Negara Kesejahteraan fokus pada *social welfare dan economic development* atau disebut *anttihecal nations*.<sup>47</sup>

Konsep negara kesejahteraan melalui pembangunan ekonomi, dalam rangka mewujudkan dan meningkatkan kesejahteraan, percepatan, peningkatan, dan pembangunan ekonomi harus dilakukan melalui pembangunan ekonomi nasional yang sejalan dengan

---

Menurut para utilitarian, seperti Jeremy Bentham (1748-1832) dan John Stuart Mill (1806-1876), masyarakat harus bertujuan untuk memaksimalkan jumlah utilitas dari individual, bertujuan untuk "kebahagiaan terbesar untuk jumlah terbesar"

<sup>45</sup> Rai Widjaya, Pedoman Dasar Perseroan Terbatas hal 36

<sup>46</sup> Dhaniswara K Harjono hukum penanaman modal, hal 66

<sup>47</sup> James Midqly, Growth, Redistributions and waljare, toward Social investment

konstitusi negara yang telah mengamanatkan agar pembangunan ekonomi nasional harus berdasarkan prinsip demokrasi yang mampu menciptakan terwujudnya kedaulatan ekonomi Indonesia. Pembangunan ekonomi yang berdasarkan prinsip demokrasi tersebut merupakan perwujudan ekonomi kerakyatan sebagaimana ketentuan pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan landasan normatif, filosofis sistem ekonomi kerakyatan.<sup>48</sup>

Dalam rangka perbaikan kesejahteraan, Indonesia memerlukan pertumbuhan pendapatan yang berkelanjutan yang pada dasarnya bersumber dari penambahan masukan tenaga kerja, masukan modal, dan perbaikan produktivitas dalam ekonomi. Bagian yang semakin besar dari ekspetasi penggunaan faktor dan perbaikan produktivitas itu terjadi dalam perusahaan sebagai mesin pemupukan modal.

Menurut Dhariswara K. Haryono tujuan penanaman modal atau investasi tersebut hanya dapat tercapai apabila faktor penunjang yang menghambat iklim penanam dapat diatasi, antara lain melalui:<sup>49</sup>

- 1) Perbaikan koordinasi antarinstansi pemerintah pusat dan daerah;
- 2) Penciptaan birokrasi yang efisien kepastian hukum di bidang penanaman modal.
- 3) Biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi; serta
- 4) Iklim usaha yang kondusif di bidang ketenagakerjaan dan keamanan berusaha.

Dengan perbaikan di berbagai faktor tersebut, di harapkan realisasi penanaman modal akan membaik secara signifikan.

---

<sup>48</sup> Ekonomi kerakyatan adalah suatu sistem ekonomi yang berbasis pada kekuatan ekonomi rakyat, dimana ekonomi rakyat itu sendiri merupakan kegiatan ekonomi atau usaha yang dilakukan oleh rakyat kebanyakan (popular) yang dengan secara swadaya mengelola sumber daya ekonomi apa saja yang dapat diusahakan dan dikuasai oleh UKM yang ditunjukkan untuk memenuhi kebutuhan dasarnya dan keluarganya tanpa harus mengorbankan masyarakat lainnya. Lihat Marsuki, *analisis perekonomian Nasional dan Internasional: Kebijakan Ekonomi, Ekonomi Kerakyatan, Perbankan, kredit, Uang, Pasar Modal, BUMN, privatisasi, Pengusaha Utang Luar Negeri, dan Isu Ekonomi Sektoral*, (Jakarta: Penerbit Mitra Wacana Media).

<sup>49</sup> Dharis K,Hk Penanaman Modal Hal, 69



Penanaman modal memiliki peranan penting dalam meningkatkan perekonomian dan pertumbuhan lapangan kerja. Pemerintah di seluruh dunia, saat ini giat bersaing untuk menciptakan iklim usaha yang lebih baik guna mendukung kegiatan penanaman modal.

Disadari atau tidak, penanaman modal asing maupun dalam negeri bermanfaat bagi pertumbuhan ekonomi. Bahkan banyak negara yang telah menyadari bahwa tidak banyak manfaat yang diperoleh dari perbedaan penanaman modal asing dengan penanaman modal dalam negeri. Hal ini karena baik penanaman modal yang dilakukan oleh pihak asing maupun oleh pihak dalam negeri sama-sama menciptakan lapangan kerja dan pembayar pajak. Keduanya baik secara langsung maupun tidak sangat berpengaruh terhadap pertumbuhan ekonomi.

Terlebih lagi kegiatan penanaman modal asing sering kali berperan dalam membuka pasar baru dan mendorong masuknya teknologi dan keterampilan baru. Bahkan sekiranya pihak investor melakukan repatriasi laba, hal tersebut diimbangi dengan besarnya modal yang ditanamkan, teknologi, akses pasar dan kegiatan ekspor yang diperoleh. Sebaliknya kurangnya kegiatan penanaman modal akan menyebabkan turunnya daya saing, dan memperlemah hubungan antara ekonomi negara dan pasar internasional. Untuk itu, dalam kaitannya untuk menarik investasi, perlu dan patut ditonjolkan beberapa perubahan mendasar yang bermuara pada peningkatan mobilitas. Kebijakan investasi yang mengandung pembatasan-pembatasan ketat dan merupakan praktis luas hampir di semua negara berkembang harus diganti oleh kebijakan investasi yang lebih terbuka. Nondiskriminasi dan perlakuan yang sama bagi modal dalam negeri dan modal asing diterima sebagai salah satu asas penting dalam kebijakan investasi. Perampingan daftar negatif investasi hingga mencakup sejumlah kecil saja bisnis yang terkait dengan kesehatan, pertahanan dan keamanan, moral dan lingkungan hidup.

Undang-undang penanaman modal asing juga harus menjamin perlakuan yang sama. Koordinasi antar instansi pemerintah, antara pemerintah dengan Bank Indonesia, antara instansi pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Koordinasi dengan pemerintah daerah harus sejalan dengan semangat otonomi daerah. Pemerintah daerah bersama-sama dengan instansi swasta maupun pemerintah harus lebih diberdayakan lagi dalam pengembangan peluang potensi daerah. Pemerintah daerah memiliki otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri usaha penyelenggaraan penanaman modal. Oleh karena itu, peningkatan koordinasi harus dapat diukur kecepatannya dengan pemberian perizinan dan fasilitas penanaman modal yang memiliki daya asing.

Selanjutnya fasilitas penanaman modal diberikan dengan mempertimbangkan tingkat daya saing perkonomian dan kondisi keuangan negara dan harus promotive dibandingkan dengan fasilitas yang diberikan oleh negara lain. Pentingnya kepastian fasilitas penanaman modal ini mengharuskan pengaturan yang lebih detail terhadap bentuk fasilitas fiskal, fasilitas hak atas tanah, imigrasi dan fasilitas perizinan impor. Pemberian fasilitas tersebut setidaknya merupakan upaya untuk mendorong penyerapan tenaga kerja.

Undang-undang penanaman modal harus mampu mengakomodasi persaingan. Setidaknya terdapat tiga kualitas yang perlu diciptakan oleh produk hukum yang baru dari undang-undang Penanaman Modal, hingga dapat mendorong datangnya investasi asing, yaitu 1) *stability*; 2) *predictability*; 3) *fairness*.

Dua pertama merupakan prasyarat agar sistem ekonomi dapat berfungsi. *Predictability* mensyaratkan bahwa hukum tersebut mendatangkan kepastian. Investor akan datang ke suatu negara bila ia yakin hukum akan melindungi investasi yang dilakukan. Kepastian hukum sama pentingnya dengan *economic opportunity* dan *political stability*. Kedua, dia harus dapat menciptakan *stability*, yaitu dapat

menyeimbangkan atau mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang saling bersaing dalam masyarakat. Dalam hal ini Undang-Undang Penanaman Modal dapat mengakomodasi kepentingan modal asing dan melindungi pengusaha-pengusaha lokal atau usaha kecil. Ketiga, *fairness* atau keadilan seperti persamaan semua orang atau pihak di depan hukum, perlakuan yang sama kepada semua orang dan adanya standar pola perilaku pemerintah, oleh banyak ahli ditekankan sebagai prasyarat untuk berjalannya mekanisme pasar dan mencegah tindakan birokrasi yang berlebih-lebihan.<sup>50</sup>

Penggunaan modal dari dalam maupun luar negeri tersebut untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional dan mewujudkan kedaulatan politik dan ekonomi Indonesia. Dalam hal ini diperlukan peningkatan penanaman modal untuk mengolah potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi riil.

Penanaman modal tersebut sangat diperlukan dalam menghadapi perubahan perekonomian global dan keikutsertaan Indonesia dalam berbagai kerjasama internasional. Oleh karena itu perlu diciptakan iklim penanaman modal yang kondusif, promotif, memberi kepastian hukum keadilan efisien dengan tetap memperhatikan kepentingan ekonomi nasional.

dalam pasal 1 UUPMA disebutkan :

“Pengertian penanaman modal di dalam undang-undang ini hanyalah meliputi penanaman modal asing secara langsung yang dilakukan menurut ketentuan undang-undang ini dan yang digunakan untuk menjalankan perusahaan di Indonesia dala arti bahwa pemilik modal secara langsung menanggung resiko dari penanaman modal tersebut”

Dalam pasal 1 UUPMDN disebutkan:

“dalam undang-undang ini yang dimaksud dengan penanaman modal dalam negeri ialah: penggunaan daripada kekayaan seperti tersebut dalam pasal 1 baik secara langsung atau tidak

<sup>50</sup> Djisman Simanjuntak, Erman Rajagukguk, Haryono Aswicahyo dan titik anas, Op.Cit, hal 29

langsung untuk menjalankan usaha menurut atau berdasarkan ketentuan-ketentuan undang-undang itu.”

Ketentuan ini mengatur penanaman modal dilihat dari sumber dana yang digunakan yaitu modal asing dan modal dalam negeri yang membawa konsekuensi terhadap resiko yang akan dihadapi oleh pemilik modal, maksudnya bagi pemodal asing maupun dalam negeri yang akan menanamkan modalnya secara langsung, maka secara fisik ia hadir dalam menjalankan usahanya. Dengan demikian badan usaha tersebut harus tunduk kepada ketentuan hukum di Indonesia.

Selain itu penanaman modal harus melihat daftar bidang usaha menurut Peraturan Presiden Republik Indonesia nomor 39 tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal yang tertutup. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 44 tahun 2016 tentang daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal.

Tujuan PP No 39 tahun 2014 adalah untuk lebih meningkatkan kegiatan penanaman modal di Indonesia dan dalam rangka pelaksanaan komitmen Indonesia dalam kaitanya dengan Association of Southeast Asian Nations/ ASEAN Economic Community (AEC), dipandang perlu mengganti ketentuan mengenai daftar bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal. Sedangkan menurut PP No 44 tahun 2016 bahwa pertimbangan daftar usaha ialah untuk lebih meningkatkan kegiatan penanaman modal baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri untuk percepatan pembangunan dengan tetap meningkatkan perlindungan bagi usaha mikro, kecil, dan menengah, serta koperasi dan berbagai sektor strategis nasional serta meningkatkan daya saing ekonomi ASEAN dan dinamika globalisasi ekonomi, dipandang perlu mengganti ketentuan mengenai daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal.

Menurut PP No 39 tahun 2014 bahwa bidang usaha yang tertutup merupakan bidang usaha tertentu yang dilarang diusahakan sebagai kegiatan penanaman modal. Daftar bidang usaha yang tertutup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah sebagaimana tercantum dalam lampiran 1. Peraturan presiden ini ( Pasal 1 ayat 1 dan 2) bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan adalah bidang usaha tertentu yang dapat diusahakan sebagai kegiatan penanaman modal dengan syarat tertentu, yaitu bidang usaha yang dicadangkan untuk usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi, bidang usaha yang dipersyaratkan kepemilikan modalnya, bidang usaha yang dipersyaratkan dengan lokasi tertentu, dan bidang usaha yang dipersyaratkan dengan perizinan khusus (Pasal 2 ayat 1).

Menurut PP No 44 tahun 2016 bahwa bidang usaha dalam kegiatan penanaman modal terdiri atas:

- 1) Bidang Usaha Yang Terbuka
- 2) Bidang Usaha yang Tertutup dan
- 3) Bidang Usaha yang Terbuka dengan persyaratan

Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf C terdiri atas:

- 1) Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan yang dicadangkan atau kemitraan dengan usaha mikro, kecil, menengah serta koperasi, dan
- 2) Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan tertentu, yaitu:
  - a) Batasan kepemilikan modal asing
  - b) Lokasi tertentu
  - c) Perizinan Khusus
  - d) Modal dalam negeri 100% (seratus persen) dana tau
  - e) Batasan kepemilikan modal dalam kerangka kerjasama Association of southeast Asian Nations (ASEAN)

Dibidang usaha yang tidak tercantum dalam bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan



merupakan bidang usaha yang terbuka ( pasal 2 dan 3) bidang usaha penanaman modal pada dasarnya dapat dibagi menjadi tiga yaitu:

1) Bidang Usaha yang Terbuka

Bab VII Pasal 12 ayat (1) undang-undang penanaman modal menentukan bahwa semua bidang usaha atau jenis usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan.

Ini merupakan prinsip utama yang dianut oleh legislator dan pemerintah. Hal ini menunjukkan bahwa pemerintah membuka seluas-luasnya bidang usaha bagi kegiatan penanaman modal. Kebijakan ini bertujuan untuk memberikan kemudahan bagi kegiatan penanaman modal di Indonesia. Namun, sesungguhnya pengaturan yang sangat luas ini sangat kurang memberikan kepastian hukum dan tidak melindungi perekonomian rakyat dan merupakan liberalism yang berlebihan.

Dari ketentuan tersebut terlihat kecenderungan bahwa bidang usaha yang tertutup semakin menipis dan terbatas jumlahnya hanya yang berkaitan dengan bidang keamanan dan pertahanan, sedangkan bidang saluran telekomunikasi tidak termasuk di dalamnya.

Untuk menentukan bidang usaha yang tertutup, terbuka atau terbuka dengan syarat sepenuhnya menjadi kewenangan Presiden sebagaimana diatur dalam pasal 12 ayat (4) yang menyatakan “kriteria dan persyaratan bidang usaha tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan serta daftar bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan masing-masing akan datur dalam peraturan presiden.

Bidang usaha atau jenis usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan ditetapkan melalui Peraturan Presiden disusun dalam daftar yang berdasarkan standar klasifikasi tentang bidang

usaha atau jenis usaha yang berlaku di Indonesia, yaitu klasifikasi baku lapangan usaha Indonesia (KBLI) dan/atau *International Standar For Industrial Classification (ISIC)*.<sup>51</sup>

## 2) Bidang Usaha yang Tertutup Mutlak (Absolut)

Pengertian tertutup mutlak dalam hal ini adalah bahwa modal asing dilarang masuk dengan alasan-alasan tertentu. Bidang usaha

Yang tertutup secara mutlak bagi penerimaan modal asing menurut ketentuan Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 adalah:

- a) Produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang; dan
- b) Bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang.

Pemerintah merupakan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik secara asing maupun dalam negeri dengan berdasarkan kriteria: moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan, dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya.

Dari ketentuan tersebut, bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal sangatlah sedikit. Bila menengok kepada ketentuan Keputusan presiden No. 96 tahun 2000 bidang usaha tertutup mutlak cukuplah banyak, antara lain sebagai berikut:

- a) Bidang pertambangan dan energi, yaitu bahwa investor dilarang untuk membuka usaha penambangan mineral radio aktif.
- b) Bidang perhubungan, yaitu bahwa investor dilarang menanamkan modal di bidang usaha pepaduan lalu lintas udara (ATS provider), klasifikasi dan statutoria kapal.

*commit to user*

<sup>51</sup> Indonesia, Undang-Undang Penanaman Modal, Op.Cit. Penjelasan pasal 2 ayat 1.

- c) Bidang manajemen dan penyelenggaraan Stasiun Monitoring Spektrum Frekuensi Radio dan Orbit Satelit.

Ketentuan keputusan presiden No. 96 Tahun 2000 tersebut kemudian diubah dengan keppres No. 118 tahun 2000, dimana daftar bidang usaha yang tertutup berubah, tetapi masih cukup banyak yaitu bisnis radio, televise, media cetak, bidang berhubungan seperti angkutan taksi dan pelayaran rakyat.

Mengingat ketentuan pelaksanaan, yaitu peraturan Presiden yang mengatur mengenai bidang Usaha yang tertutup berdasarkan ketentuan Undang-Undang No. 25 tahun 2007 belum ada, dengan mengacu kepada ketentuan-ketentuan peralihan Pasal 37 ayat (1), ketentuan Keppres di atas tetap berlaku sebelum dikeluarkannya peraturan pelaksanaan yang baru.

- 3) Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan

Disebutkan bahwa terdapat bidang usaha yang terbuka bagi penanaman modal, namun pemberlakuannya dengan persyaratan berdasarkan kriteria tertentu sebagai mana ketentuan pasal 12 ayat (5) yaitu: “penetapan 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 dari distribusi, peningkatan kapasitas teknologi, partisipasi modal dalam negeri serta kerja sama dengan badan usaha yang ditunjuk pemerintah.”

Pengaturan mengenai fasilitas penanaman modal diatur dalam bab X, pasal 18,19,20, 21, 22, 23, dan 24 undang-undang no 25 tahun 2007. Ketentuan pasal 18 mengatur mengenai pemberian fasilitas kepada penanaman modal yang menurut pasal 20, fasilitas tersebut tidak berlaku bagi penanaman modal asing yang tidak berbadan hukum. Atau diartikan bahwa fasilitas yang

diberikan berdasarkan ketentuan pasal 18 hanya diberikan kepada penanam modal asing yang berbadan hukum.

Fasilitas penanaman modal diberikan dengan pertimbangan tingkat daya asing perekonomian dan kondisi keuangan negara dan promotive dibandingkan dengan yang diberikan negara lain. Pentingnya kepastian fasilitas penanaman modal ini mendorong pengaturan secara lebih detail terhadap bentuk fasilitas fiskal, fasilitas hak atas tanah, fasilitas imigrasi, dan fasilitas perizinan impor.

Pemberian fasilitas penanaman modal juga dilakukan dalam upaya mendorong penyerapan tenaga kerja, keterkaitan pembangunan ekonomi dengan perlakuan ekonomi kerakyatan, orientasi ekspor dan insentif lebih menguntungkan kepada penanaman modal yang menggunakan barang modal atau mesin atau peralatan produksi dalam negeri, serta fasilitas terkait dengan lokasi penanaman modal di daerah tertinggal dan di daerah dengan infrastruktur terbatas.

Dapat dikatakan bahwa tujuan pemberian fasilitas-fasilitas yang bersifat insentif tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Untuk mempercepat penyebaran investasi ke seluruh pelosok tanah air, karena dengan adanya investasi terjadi pertumbuhan ekonomi. Dengan adanya pertumbuhan, akan ada peningkatan kesejahteraan. Kalau dilihat dari realisasi dan rencana penanaman modal sekarang ini, hanya ada 7-8 provinsi di Indonesia dari empat kategori yang masuk top five. Berarti terjadi ketidakseimbangan investasi.
- 2) Insentif atau fasilitas diberikan supaya ada percepatan dari sektor ekonomi. Perekonomian pasti tumbuh kalau sektor – sektor dibawahnya bekerja dengan baik. Termasuk sisi sektor produksi, yaitu industri. Berarti harus ada sektor-sektor yang dipacu.

Agar tujuan investasi tersebut dapat tercapai, berdasarkan ketentuan Pasal (18) ayat (1) dan (2), pemerintah memberikan fasilitas kepada penanam modal yang melakukan penanaman modal. Fasilitas tersebut diberikan kepada:

- 1) Penanam modal yang melakukan perluasan usaha, dan
- 2) Penanam modal yang melakukan penanaman modal baru.

Bagi penanam modal yang melakukan penanaman modal baru akan memperoleh fasilitas penanaman modal apabila sekurang-kurangnya memenuhi salah satu kriteria sebagaimana ditentukan dalam pasal 18 ayat (3) yaitu:

- 1) Menyerap banyak tenaga
- 2) Termasuk skala prioritas tinggi
- 3) Termasuk pembangunan infrastruktur
- 4) Melakukan alih teknologi
- 5) Melakukan industri pionir
- 6) Berada di daerah terpencil, daerah tertinggal, daerah perbatasan, atau daerah yang lain yang dianggap perlu.
- 7) Menjaga kelestarian lingkungan hidup
- 8) Melaksanakan kegiatan penelitian, pembangunan, dan inovasi
- 9) Bermitra dengan usaha mikro, kecil, menengah atau koperasi.
- 10) Industri yang menggunakan barang modal atau mesin atau peralatan yang diproduksi di dalam negeri.

Fasilitas-fasilitas yang diberikan dalam jangka penanam modal adalah sebagai berikut:

a. Fasilitas Perpajakan Dan Pungutan Lain

Fasilitas perpajakan yang diberikan kepada penanam modal yang melakukan perluasan usaha dan penanam modal yang melakukan penanaman modal baru serta yang memenuhi kriteria sebagai mana diatur dalam pasal 18 ayat (3) akan memperoleh fasilitas perpajakan yang menurut pasal 19 diberikan berdasarkan kebijakan industri



nasional yang ditetapkan oleh pemerintah yang pengaruhnya lebih lanjut diatur dengan Peraturan Menteri Keuangan. Fasilitas perpajakan tersebut menurut pasal 18 ayat (4) berupa:

- 1) Pajak penghasilan melalui pengurangan penghasilan netto sampai tingkat tertentu terhadap jumlah penanaman modal yang dilakukan dalam waktu tertentu.
- 2) Pembebasan atau keringanan bea masuk atas impor barang modal, mesin, ataupun peralatan untuk keperluan produksi yang belum dapat diproduksi di dalam negeri.
- 3) Pembebasan atau keringanan bea masuk bahan baku atau bahan penolong untuk keperluan produksi untuk jangka waktu tertentu dan persyaratan tertentu.
- 4) Pembebasan dan/atau penangguhan pajak Pertambahan Nilai atas impor barang modal atau mesin atau peralatan untuk keperluan produksi yang belum dapat diproduksi di dalam negeri selama jangka waktu tertentu.
- 5) Keringanan pajak Bumi dan Bangunan, khususnya untuk bidang usaha tertentu, pada wilayah atau daerah kawasan tertentu.

Pembebasan atau pengurangan pajak penghasilan badan dalam jumlah dan waktu tertentu hanya dapat diberikan kepada penanaman modal baru yang merupakan industri pionir, yaitu industri yang memiliki keterkaitan yang luas, memberi nilai tambah dan eksternalitas yang tinggi, memperkenalkan teknologi baru, serta memiliki nilai strategis bagi perekonomian nasional (Pasal 18 ayat (5) Undang-undang No. 25 Tahun 2007).

Fasilitas berupa keringanan atau pembebasan bea masuk juga diberikan kepada penanam modal yang sedang berlangsung yang melakukan penggantian mesin atau barang modal lainnya (Pasal 8 ayat (6) Undang-undang No. 25 Tahun 2007).

Sesuai dengan standar-standar penanaman modal, yaitu *admission*, ditentukan bahwa harus ada pelayanan perizinan yang pasti dan jelas

yang aspek prosedur dan persyaratan, biaya dan waktu yang dikelola secara terpadu oleh suatu institusi dalam suatu penanaman modal di suatu negara.

Untuk itu selain fasilitas perpajakan, pemerintah juga memberikan kemudahan pelayanan dan/atau perizinan kepada perusahaan penanam modal untuk memperoleh fasilitas sebagai berikut.<sup>52</sup>

1) Hak Atas Tanah

Mengenai kemudahan pelayanan dan perizinan hak atas tanah yang dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus dan dapat diperbaharui kembali atas permohonan penanam modal adalah sebagai berikut.

- a) Hak Guna Usaha dapat diberikan dengan jumlah 95 tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 tahun dan dapat diperbaharui selama 35 tahun.
- b) Hak Guna Bangunan dapat diberikan dengan jumlah 80 tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 tahun dan dapat diperbaharui selama 30 tahun.
- c) Hak Pakai dapat diberikan dengan jumlah 70 tahun dengan cara tahun dan dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 tahun dan dapat diperbaharui selama 25 tahun.<sup>53</sup>

Persyaratan untuk dapat diberikannya hak atas tanah yang diperpanjang di muka sekaligus tersebut adalah:<sup>54</sup>

- a) Penanaman modal yang dilakukan dalam jangka waktu panjang dan terkait dengan perubahan struktur perekonomian Indonesia yang lebih berdaya saing;
- b) Penanaman modal dengan tingkat risiko penanaman modal yang memerlukan pengembalian modal dalam jangka panjang

<sup>52</sup> Indonesia, Undang-undang Penanaman Modal, Op. Cit., Pasal 21.

<sup>53</sup> Ibid, Pasal 22 ayat (1)

<sup>54</sup> Ibid, Pasal 22 ayat (2)

sesuai dengan jenis kegiatan penanaman modal yang dilakukan;

- c) Penanaman modal yang tidak memerlukan area yang luas;
- d) Penanaman modal dengan menggunakan hak atas tanah negara;
- e) penanaman modal yang tidak mengganggu rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan kepentingan umum.

Hak-hak atas tanah tersebut hanya dapat diperbaharui setelah dilakukan evaluasi bahwa tanahnya masih digunakan dan diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat, dan tujuan pemberian hak. Ketentuan Pasal 22 ayat (3) ini sejalan dengan fungsi sosial tanah sebagaimana ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Pokok Agraria, UU No. 5 Tahun 1960, yaitu bahwa tanah harus dipelihara dengan baik agar bertambah kesuburannya serta mencegah kerusakannya

Masalah keimigrasian sering dirasakan oleh pengusaha asing sebagai hambatan, di mana mereka sering dikejar-kejar urusan administrasi tempat tinggal bila sudah mencapai enam bulan di Indonesia. Untuk itu pemerintah berdasarkan Pasal 23 Undang-Undang No. 25 Tahun 2007, telah memberikan kemudahan pelayanan dan/atau perizinan atas fasilitas keimigrasian. Fasilitas keimigrasian tersebut diberikan untuk: Fasilitas keimigrasian tersebut diberikan untuk:

- 1) penanaman modal yang membutuhkan tenaga kerja asing dalam merealisasikan penanaman modal;
- 2) penanaman modal yang butuh tenaga kerja asing yang bersifat sementara dalam rangka perbaikan mesin, alat bantu produksi lainnya, dan pelayanan purna jual; dan
- 3) calon penanam modal yang akan melakukan peninjauan penanaman modal.

Kemudahan pelayanan dan/atau perizinan atas fasilitas keimigrasian untuk point (1) dan (2) dapat diberikan setelah

mendapat rekomendasi dari Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM). Bagi penanam modal asing, pemerintah memberikan fasilitas berupa:

- 1) Pemberian izin tinggal terbatas bagi penanam modal asing selama dua tahun;
- 2) Pemberian alih status izin tinggal terbatas bagi penanam modal menjadi izin tinggal tetap yang dapat dilakukan setelah tinggal di Indonesia selama dua tahun berturut-turut;
- 3) pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal terbatas dan dengan masa berlaku satu tahun yang diberikan untuk jangka waktu dua belas bulan terhitung sejak izin tinggal terbatas diberikan;
- 4) Pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal terbatas dan dengan masa berlaku dua tahun yang diberikan untuk jangka waktu paling lama 24 bulan terhitung sejak izin tinggal terbatas diberikan; dan
- 5) Pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal tetap yang diberikan untuk jangka waktu paling lama 24 bulan terhitung sejak izin tinggal tetap diberikan.

Pemberian izin tinggal terbatas bagi penanam modal dalam point (1) dan (2) dilakukan oleh Direktorat Jenderal Imigrasi atas dasar rekomendasi dan Badan Koordinasi Penanaman Modal. Salah satu fasilitas dan kemudahan yang diberikan oleh pemerintah selain bidang pertanahan dan keimigrasian, adalah fasilitas perizinan impor sebagaimana ketentuan Pasal 24, dengan syarat sebagai berikut.

- 1) Barang yang diimpor bukan barang terlarang menurut peraturan perundang-undangan;
- 2) Barang yang diimpor bukan barang yang berdampak negatif terhadap keselamatan, keamanan, kesehatan, lingkungan hidup,

dan moral bangsa.

- 3) Barang tersebut adalah barang dalam rangka relokasi pabrik dan luar negeri ke Indonesia.
- 4) Barang tersebut berupa barang modal atau bahan baku untuk kebutuhan produksi sendiri.

Pengaturan mengenai hak untuk melakukan transfer dan repatriasi dalam valuta asing merupakan salah satu perlakuan yang diberikan oleh Undang-Undang Penanaman Modal No. 25 Tahun 2007 yang dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Ketentuan Pasal 8 ayat (3) menentukan bahwa penanam modal diberi hak untuk melakukan transfer dan repatriasi modal dalam valuta asing yang dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan terhadap:

- 1) Modal;
- 2) Keuntungan, bunga bank, dividen, dan pendapatan lain;
- 3) Dana yang diperlukan untuk:
- 4) Pembelian bahan baku dan penolong, barang setengah jadi, atau barang jadi; atau
- 5) Penggantian barang modal dalam rangka melindungi kelangsungan hidup penanaman modal.
- 6) Tambahan dana yang diperlukan bagi pembiayaan penanaman modal;
- 7) Dana untuk pembayaran kembali pinjaman;
- 8) Royalti atau biaya yang harus dibayar;
- 9) Pendapatan dari perseorangan warga negara asing yang bekerja dalam perusahaan penanam modal;
- 10) Hasil penjualan atau likuidasi penanaman modal;
- 11) Kompensasi atas kerugian;
- 12) Kompensasi atau pengambilalihan;
- 13) Pembayaran yang dilakukan dalam rangka bantuan teknis, biaya yang harus *commit to user* untuk jasa teknik dan manajemen,



pembayaran yang dilakukan di bawah kontrak proyek, dan pembayaran hak atas kekayaan intelektual; dan

- 14) Hasil penjualan aset sebagai akibat pengalihan aset yang dimiliki oleh penanam modal kepada pihak lain yang diinginkan oleh penanam modal.

Undang-Undang Penanaman Modal UU No. 25 Tahun 2007 tidak mengatur mengenai bentuk kerja sama penanaman modal asing. Namun karena dalam kaitannya dengan penanaman modal asing dilakukan dalam bentuk-bentuk kerja sama tertentu pembahasan mengenai hal tersebut tidaklah dapat ditinggalkan.

Apalagi dalam era globalisasi di mana di dalamnya terdapat liberalisasi perdagangan dan investasi, kehadiran bentuk kerja sama dalam menjalankan usaha sangatlah dibutuhkan demi kelangsungan usaha. Terutama dalam bidang penanaman modal asing, di mana perkembangan kerja sama dengan pihak asing dengan negara Indonesia baik dengan pihak pemerintah maupun dengan pihak swasta sangatlah penting terutama dalam kaitannya dengan alih teknologi dan alih keterampilan.

Bentuk kerja sama tersebut tidak terbatas kepada kerja sama dagang, tetapi juga kerja sama di bidang penanaman modal baik untuk sektor jasa, perdagangan, maupun sektor industri.

Bentuk kerja sama dalam kaitannya dengan penanaman modal dilakukan dalam bentuk *joint venture*, *joint enterprise*, *kontrak production sharing*, dan lain-lain, di mana bentuk-bentuk kerja sama tersebut memiliki perbedaan, keunggulan, dan kekurangan masing-masing.

Menurut Ismail Suny,<sup>5</sup> bentuk kerja sama berdasarkan klasifikasi dan/atau alasan-alasan tertentu, baik positif maupun negatif adalah sebagai berikut.

*commit to user*

- a. Kerja sama dalam bentuk *joint venture*. Dalam hal ini para pihak tidak membentuk suatu badan hukum yang baru (badan hukum Indonesia).
- b. Kerja sama dalam bentuk *joint enterprise*. Di sini para pihak bersama-sama dengan modalnya (modal asing dan modal nasional) membentuk badan hukum baru, yakni badan hukum Indonesia.
- c. Kerja sama dalam bentuk kontrak karya, serupa dengan perjanjian kerja sama dalam bidang pertambangan minyak dan gas bumi. Dalam bentuk
- d. kerja sama tersebut, pihak asing (investor asing) membentuk badan hukum Indonesia. Badan hukum Indonesia dengan modal asing inilah yang menjadi pihak pada perjanjian tersebut, sedangkan pihak lainnya adalah badan hukum Indonesia dengan modal nasional.<sup>55</sup>

Berbicara mengenai penanaman modal asing berarti terkait dengan dua atau lebih sistem hukum yang berbeda yang dianut oleh investor dan hukum Indonesia yang dianut oleh pemodal nasional. Untuk itu, perlu dipahami mengenai aspek-aspek hukum dalam kerja sama usaha yang dilakukan dalam penanaman modal asing.

Secara umum, aspek hukum dari kerja sama usaha dalam rangka kegiatan penanaman modal asing di Indonesia berkaitan dengan keabsahan perjanjian kerja sama tersebut. Untuk menilai keabsahan perjanjian kerja sama yang dapat dilakukan dalam rangka menjalankan kegiatan penanaman modal asing di Indonesia, ketentuan pokoknya dapat dilihat dalam buku III KUH Perdata tentang Perikatan.


Hal ini disebabkan bahwa bentuk kerja sama usaha tersebut dalam lapangan hukum perdata termasuk dalam bagian hukum perikatan, sehingga keabsahannya harus diuji berdasarkan Pasal 1320

---

<sup>55</sup> Ismail Suny, Tinjauan dan pembahasan Undang-Undang Penanaman Modal Asing dan Kredit Luar Negeri, (Jakarta: Pradnya paramita, 1976, hal 108.

KUHPerdata, di samping beberapa ketentuan perundang-undangan khusus lain yang mengaturnya.

Walaupun bentuk kerja sama usaha dalam rangka menjalankan kegiatan penanaman modal asing di Indonesia tersebut di atas tidak diatur secara khusus dalam KUHPerdata, namun keabsahannya tetap didasarkan pada Pasal 1338 KUHPerdata tentang asas kebebasan berkontrak (*partij autonomy*). Sebagai batasan terhadap asas kebebasan berkontrak adalah tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum (vide Pasal 1337 KUHPerdata) dan harus sah (vide Pasal 1320 KUHPerdata). Pasal 1320 KUHPerdata menentukan adanya empat syarat untuk sahnya suatu perjanjian, yaitu:

- 
- a. sepakat mereka yang mengikat dirinya;
  - b. kecakapan bertindak dalam hukum;
  - c. adanya hal tertentu;
  - d. adanya suatu sebab yang halal.

Di samping persyaratan yang ditentukan dalam buku III KUHPerdata untuk suatu perjanjian kerja sama, persyaratan lain ditentukan oleh peraturan perundang-undangan bidang penanaman modal dan sejumlah aturan organik lainnya, termasuk sejumlah konvensi internasional yang berkaitan dengan kontrak-kontrak internasional dan penanaman modal asing, yang merupakan aspek hukum perdata internasional.

Adanya persyaratan aspek hukum perdata internasional bagi keabsahan perjanjian kerja sama disebabkan bahwa suatu kontrak kerja sama juga membawa dampak kepada pengaturan dan hubungan hukum antar para pihak dari segi hukum perdata internasional, karena di dalamnya terkait unsur asing. Untuk adanya kepastian hukum, apa yang diperjanjikan dalam hubungan kerja sama itu harus dituangkan dalam perjanjian kerja sama tersebut.

*commit to user*

Aspek hukum lain dari bentuk kerja sama usaha tersebut berkaitan dengan konsekuensi atau akibat hukumnya bagi para pihak, khususnya untuk kerja sama usaha dalam bentuk *joint venture* dengan kontrak karya. Dalam *joint venture* aspek hukum ini akan semakin nyata bila diperhadapkan dengan penggabungan usaha dalam bentuk merger atau fusi. Penggabungan sedemikian ini, selalu dibarengi oleh timbulnya Perseroan Terbatas baru, sedangkan perseroan-perseroan yang lama serentak menghentikan eksistensinya.

Dalam usaha *joint venture*, eksistensi perusahaan-perusahaan pemilik saham dari usaha *joint venture* itu paling tidak secara formal tetap terpelihara. Di dalam hal fusi, antar unit perusahaan sebagai konsekuensi dari likuidasi perusahaan yang lama, semua aktiva dan pasiva ditampung dalam perusahaan baru.

Kontrak karya harus dibedakan dengan konsesi. Konsesi adalah hak yang dimiliki oleh pemerintah swapraja atas nama Pemerintah Hindia Belanda kepada orang-orang bukan Bumi Putra untuk mengolah atau memungut hasil atas sebidang tanah dan diberikannya hak monopoli dan hak-hak publik lainnya seperti memungut pajak, menurut kerja paksa dari penduduk yang mendiami dan khususnya di bidang perkebunan.

Sementara itu, dalam kontrak karya tidak demikian. Dalam kontrak karya, pemerintah menyediakan tanah untuk dikerjakan dan diambil hasil oleh pihak asing dengan imbalan sebagian dari hasil yang diperoleh sebagaimana ditetapkan dalam perjanjian. Karena pihak asing sebagai kontraktor, hasil tetap merupakan milik pemerintah. Pihak asing dalam mengolah akan membawa alat-alatnya sendiri dan bahkan tenaga-tenaga kerjanya.

Selanjutnya, aspek hukum yang juga terkait dengan kerja sama penanaman modal adalah permasalahan yang bersumber pada perbedaan kebiasaan dan perundang-undangan antarnegara, masalah pergerakan modal, barang-barang dan jasa-jasa pada tingkat

internasional sampai pada perbedaan politik, ekonomi, moneter masing-masing negara asal dari perusahaan-perusahaan yang mengadakan kerja sama tersebut.

Oleh karena itu, permasalahan utama berkaitan dengan kerja sama dalam bidang penanaman modal tersebut adalah pengaturan dan berlakunya hukum bagi para pihak-pihak yang mengadakan kerja sama atau lebih dikenal dengan pilihan hukum (*choice of law*) dan/atau pilihan hakim (*choice of forum*).

Penentuan tentang masalah hukum dalam suatu kontrak perjanjian merupakan faktor yang penting, di mana selain penentuan hukum yang dipilih juga ditentukan mengenai badan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara yang akan timbul di kemudian hari yang lazim dikenal dengan pilihan hakim atau pilihan forum.<sup>56</sup>

Menurut ensiklopedia keuangan perdagangan *joint venture* diartikan sebagai suatu persetujuan antara dua peserta atau lebih yang mempersatukan sumber-sumber atau jasa-jasanya atau ke dua-duanya, dalam satu perusahaan tertentu dengan membentuk persekutuan yang tersusun.

Sementara itu, di dalam *Black's Law Dictionary* dijelaskan bahwa *joint venture* adalah suatu badan hukum (*legal entity*) yang terwujud perserikatan (*in the nature of a partnership*) yang diperjanjikan dalam suatu usaha bersama sebagai suatu transaksi khusus dalam mencari kemanfaatan bersama, suatu kumpulan dari berbagai orang yang secara bersama-sama menjalankan usaha komersial. *Joint venture* memerlukan persamaan kepentingan dalam menjalankan pokok urusan, adanya hak dan kewajiban untuk mengarahkan atau pengurusan dengan kebijaksanaan tertentu, yang

---

<sup>56</sup> Dhaniswara K, H, hal 161



dapat diubah melalui perjanjian, untuk memperoleh keuntungan dan menanggung kerugian secara bersama-sama.<sup>57</sup>

Suatu *joint venture* dapat diadakan untuk tujuan-tujuan suatu kegiatan terbatas atau suatu transaksi, tetapi dapat juga digunakan sebagai suatu bentuk hubungan yang lama di antara para pihak. Di dalam bisnis internasional, istilah *joint venture* digunakan untuk berbagai macam perjanjian antara lain perjanjian produksi, bersama (*coproduction agreement*), perjanjian bagi hasil (*license agreement*), dan kontrak mana-jemen (*management contract*).

Dari beberapa sumber di atas, dapat disimpulkan bahwa *joint venture* adalah kerja sama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional semata-mata berdasarkan suatu perjanjian belaka. Dalam arti ini pengertian *joint venture* mengarah kepada pembentukan suatu badan hukum, sedangkan dalam pengertian lain yang lebih luas, pengertian *joint venture* tidak saja mencakup suatu kerja sama di mana masing-masing pihak melakukan penyeteroran yang lebih longgar, yang kurang permanen sifatnya, serta tidak harus melibatkan partisipasi modal seperti *technical assistance agreement*, *license agreement*, dan lain-lain.

Karena adanya unsur internasional dalam kontrak *joint venture*, maka *joint venture* bukanlah merupakan perjanjian biasa yang termasuk dalam hukum perdata. Dapat dikatakan bahwa kontrak *joint venture* yang dilakukan antara suatu negara dan suatu badan hukum atau negara asing, merupakan suatu kontrak *sui generis* yang juga dinamakan sebagai quasi internasional *agreements*.<sup>58</sup>

Karena sifat kuasi internasional ini, terhadap suatu perjanjian kerja sama atau disebut *joint venture agreement* bukan hanya hukum

<sup>57</sup> Robert Pritchard & Philips tor, *The Use of Joint venture in FDI* Sydney hlm. 123

<sup>58</sup> Pandji Anoraga, *Perusahaan Multi Nasional Penanaman Modal Asing*, (Jakarta: UI Press, 1990), him. 4.

dari negara pemberi izin saja yang berlaku (*applicable law*), tetapi tidak tertutup kemungkinan sistem hukum lain dapat pula berlaku.

Ketentuan-ketentuan tentang *joint venture* menurut peraturan perundang-undangan Indonesia bukanlah sesuatu yang bersifat imperatif. Pengaturan tentang hal tersebut hanya diatur berdasarkan kebijaksanaan Menteri Negara Peng-gerak Dana Investasi/Ketua BKPM melalui SK Nomor 15 Tahun 1994 sebagai penjabaran dari Peraturan Pemerintah No. 20 Tahun 1994 yang menyatakan bahwa untuk investasi di sektor publik, suatu penanaman modal asing wajib melakukan kerja sama atau usaha patungan (*joint venture*).

Pada umumnya perusahaan patungan dimulai dengan suatu perjanjian patungan (*joint venture agreement*). Pengertian tersebut dibuat antara para pemegang saham menjelang perusahaan patungan itu berdiri.

Hubungan-hubungan antara para pihak dalam *joint venture* diserahkan pada kehendak para pihak yang akan ditetapkan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang sebenarnya berlaku untuk penafsiran kontrak. Di dalam suatu bentuk *joint venture* yang perlu mendapat perhatian antara lain aspek tanggung jawab para pihak, adanya efisiensi dalam operasi usaha, adanya keuntungan yang nyata adanya hubungan yang adil di antara para pihak.

Namun demikian, sebenarnya di dalam aturan hukum di Indonesia telah terdapat ketentuan-ketentuan umum maupun asas-asas hukum serta yurisprudensi tetap, yang dapat dijadikan landasan hukum atau pegangan moral bagi pengaturan perekonomian. Ketentuan-ketentuan hukum tersebut dapat memberikan jalan bagi para pejabat eksekutif dan para hakim untuk menanggapi praktik-praktik klausul-klausul kontrak yang mengandung unsur-unsur ke arah hubungan yang tidak seimbang, tidak wajar, dan tidak adil, sebagai praktik-praktik yang tidak sah karena kontrak-kontrak itu mengandung pelecehan terhadap pihak-pihak yang lemah, bahkan

dapat digolongkan sebagai potensi perbuatan melawan hukum. Hal ini dikarenakan investor dalam negeri yang kebanyakan tidak cukup memiliki modal.

Banyak kenyataan yang menunjukkan bahwa pengaturan tentang penanaman modal asing di Indonesia masih mengandung banyak kelemahan. Seperti dengan adanya penanaman modal terselubung (*trusteeship agreement*), perusahaan boneka (*dummy corporation*) ataupun penafsiran kontrak-kontrak *joint venture* yang tidak seimbang.

Melalui Dewan Stabilitas Ekonomi di Indonesia pada tanggal 22 Januari 1974 telah diwajibkan penanaman modal asing dalam bentuk *joint venture*. Dalam kebijaksanaan tersebut ditentukan sebagai berikut.

- a. penanaman modal asing di Indonesia harus berbentuk *joint venture* dengan modal nasional.
- b. Partner asing harus memenuhi ketentuan pengangkatan tenaga kerja kepada karyawan-karyawan Indonesia.
- c. Partisipasi pengusaha pribumi Indonesia baik dalam penanaman modal asing maupun penanaman modal dalam negeri harus bertambah besar.

Di dalam suatu bentuk *corporate joint venture*, para pihak baik pemilik modal asing maupun pihak lokal harus berhati-hati dalam penyusunan kontrak *joint venture*, karena beberapa prinsip klausul dalam kontrak *joint venture* tersebut akan menjadi klausul-klausul di dalam akta pendirian.

Beberapa klausul penting yang harus dibuat dengan jelas dan detail antara lain: *business scope, capital and shares, right and obligations, transfer of share, operational management, distribution of profit/dividen, technical assistance, dan dispute settlements*.<sup>59</sup>

<sup>59</sup> Robert Pritchard & Phillips Tor, *The Use of Joint Venture in FDI*, Sydney, him. 67.

Di dalam suatu bentuk *contractual joint venture* para pihak juga harus membuat/menyusun klausul-klausulnya dengan detail dan jelas, untuk menghindari timbulnya perselisihan di kemudian hari. Perbedaan dengan *corporate joint venture* adalah bahwa untuk jenis-jenis *contractual joint venture* dimaksud tidak membentuk badan hukum Indonesia. Jadi dapat dikatakan bahwa unsur modal asing yang ada di dalam *contractual joint venture* dapat berupa *skill*, keahlian, *technical service*, paten, merek, bantuan manajemen, dan sebagainya. Sementara itu, keuntungan yang diperoleh dari perusahaan asing dapat berbentuk *fee*, *royalty*, *management fee*, dan sebagainya yang dibayar oleh pihak lokal/Indonesia.

Dalam rancangan suatu perjanjian *joint venture*, aspek hukum harus sangat diperhatikan agar celah-celah kekosongan hukum dapat dihindari. Umumnya kelemahan dalam substansi perjanjian selalu sangat merugikan di pihak lokal/ Indonesia karena pihak asing senantiasa mencari kelemahan-kelemahan sehingga pihak lokal selalu dikalahkan. Berdasarkan pengalaman tersebut sebaiknya dalam substansi perjanjian *joint venture* dibuat secara lengkap dan akurat.

Pengaruh lembaga internasional tersebut juga tampak pada praktik *joint venture* antara modal domestik dan modal asing. Di dalam praktik, ternyata perwujudan *joint venture* tersebut dilakukan dalam berbagai kombinasi variasi tertentu yang sifatnya tidak hanya berupa *direct investment* saja.

Dalam rangka penanaman modal asing di Indonesia, apabila dilihat dari jangka waktu kerja sama, dalam praktik menunjukkan adanya dua macam kerja sama. Pertama adalah kerja sama sementara, yaitu suatu macam bentuk *joint venture* dalam arti kontraktual. Kedua kerja sama permanen, yaitu suatu macam bentuk kerja sama dalam arti *joint enterprise*.

Bentuk kerja sama yang dikenal dalam Undang-Undang PMA berdasarkan klasifikasi dan/atau alasan-alasan tertentu, baik praktis maupun ekonomis adalah sebagai berikut.

- a. Kerja sama dalam *bentuk joint venture*. Dalam hal ini para pihak tidak membentuk suatu badan hukum yang baru (badan hukum Indonesia).<sup>60</sup>
- b. Kerja sama dalam *bentuk joint enterprise*. Di sini para pihak bersama-sama dengan modalnya (modal asing dan modal nasional) membentuk badan hukum baru yaitu badan hukum-Indonesia.
- c. Kerja sama dalam bentuk kontrak karya. Dalam bentuk kerja sama tersebut, pihak asing (investor asing) membentuk badan hukum Indonesia. Badan hukum Indonesia dengan pihak yang lain adalah badan hukum Indonesia dengan modal nasional dalam Undang-Undang PMA.

Di samping kontrak kerja sama yang dikenal dalam Undang-Undang PMA masih terdapat lain-lain bentuk *joint venture* seperti yang dikenal sebagai *license*, *management contract*, *direct investment*, *production sharing*, kredit investasi, kontrak karya (pertambangan) dan sebagainya.

a. Membentuk Badan Hukum Indonesia

Seperti diketahui bersama bahwa sebelum investor mengajukan permohonan penanaman modal asing dengan Indonesia, yang bersangkutan harus mempelajari terlebih dahulu suatu daftar yang disebut *negative list*, yaitu suatu daftar yang berisi keterangan tentang bidang-bidang usaha mana saja yang tertutup dan bidang-bidang usaha yang masih terbuka bagi investor. Daftar yang terbaru adalah sesuai keputusan Presiden Republik Indonesia No. 96 Tahun 2000 tanggal 20 Juli 2000. *Negative list*

<sup>60</sup> Iunir Fuady, *Hukum Bisnis: Dalam Teori dan Praktek Jilid Kesatu*, (Bandung penertbit Citra Aditnya Bakti, 1996), him. 69.



ini terus *direview* dan diperbaharui sesuai dengan perkembangan bidang usaha di Indonesia. Setelah Surat Persetujuan Penanaman Modal (SP.PMA) diterbitkan maka sebelum membuat akta pendirian di notaris, pihak investor asing dan pihak Indonesia membuat *joint venture* dalam rangka membentuk badan hukum Indonesia.

Perlu diketahui bahwa pada awalnya pihak investor asing akan memfokuskan pembahasan perjanjian *joint venture* yang bersifat teknis, finansial, dan strategi pema-saran/pengelolaan perusahaan.

Setelah *joint venture* dibuat, maka para pihak membuat suatu akta pendirian atau anggaran dasar secara notarial yang dibuat sesuai standar peraturan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.

b. Tidak Membentuk Badan Hukum Indonesia (*Contractual Joint Venture*)

Bentuk *joint venture* yang tidak membentuk Badan Hukum Indonesia disebut juga "*contractual joint venture*" atau "*contract of corporation*," yaitu kerja sama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional yang berdasarkan suatu perjanjian atau dapat juga berupa "*non - equity joint venture*" seperti *technical assistance agreement, technical servise agreement, franchise and brand use agreement, management contract, license agreement, distribution sales* dan *service agreement*, dan sebagainya.

Sebagai contoh, di dalam suatu *technical assistance agreement* terdapat ketentuan-ketentuan ataupun klausul seperti: *definition, license, servise, scope of technical assistance, industrial property rights, technical assistance fee, protective provisions, raw material, sub material and parts, maintenance of quality, report and record, competitive business, products liability, jorce majure, commit to user*

*term of validity, termination, arbitrations, amendments, previous agreement.*

Bagi pihak asing pada tahap awal telah mempunyai faktor dominan seperti *permodalan, teknologi* dan *manajemen*. Namun demikian dalam kegiatan penanaman modal, ada berbagai kegiatan atau aspek yang diperhatikan oleh sipenanam modal yaitu berkenaan dengan:

- 1) Kebijakan Penanaman Modal
  - a) Kepemilikan dan Manajemen
  - b) Masalah Keuangan dan Kebijakan Fiskal
  - c) Kerangka Hukum
  - d) Kebijakan Tenaga Kerja
  - e) Teknologi
  - f) Kebijakan Komersial.

Semua aspek tersebut harus selalu ditinjau atau dilihat dari sudut pandang si Penanam Modal, Pemerintah Negara Penanam Modal dan Negara Tuan Rumah tempat modal tersebut ditanam. Hal tersebut termuat dalam Text ICC (*International Chamber of Commerce*) dengan judul *Guidlines For International Investment*. Namun demikian perlu ditekankan, bahwa seperti yang disebutkan dalam text tersebut, bukanlah dimaksudkan untuk dijadikan suatu aturan bertindak yang kaku, melainkan lebih merupakan suatu kumpulan rekomendasi praktis yang didasarkan pada pengalaman. Tujuannya untuk memudahkan konsultasi antara para penanam modal dan Pemerintah serta meningkatkan pengertian yang lebih baik mengenai kepentingan dan tujuan masing-masing.

Langkah selanjutnya sudah mewujudkan keinginan para pihak untuk mencapai suatu kesepakatan bersama. Kesepakatan yang semula dicapai secara lisan kemudian dituangkan dalam apa yang disebut *Memorandum of understanding* atau MOU, atau ada juga menyebutkan *Letter of Intent*. Di dalamnya tercantum secara garis

besar pokok-pokok dasar masalah yang diinginkan bisa direalisasikan dalam kerja sama lebih lanjut. Misalnya beberapa besar modal yang menjadi bagian masing-masing pihak dan perbandingannya (equity atau capital participation ratio), perbandingan dan jumlah pengurus dan pengawas yang akan duduk di dalam perusahaan (*Management/Board Of Directors (BOD) dan Board Of Commissioners (BOC)*), bantuan teknik yang biasanya dituangkan dalam suatu perjanjian yang disebut *Technical Assistance Agreement (TAA)* atau *Technical Collaboration Agreement* bahan-bahan baku dan sumber pengadaannya (*Procurement equipment and material*), produksi, pemasaran *transfer of technology, royalty, project time schedule* dan sebagainya. Intinya adalah hal-hal yang dianggap pokok untuk dimuat.

Tindak lanjut setelah pembuatan MOU selesai, adalah menyiapkan dan membuat suatu perjanjian yang disebut *Joint Venture Agreement* atau JVA. Perjanjian ini memuat kehendak para pihak secara lebih rinci, terurai dan lengkap sebagai kelanjutan dari MOU sebelumnya. Jadi dengan kata lain JVA merupakan uraian yang lebih rinci dan lengkap mengenai apa yang telah dituangkan dalam MOU namun mendasar.

Hal-hal yang umumnya dicantumkan dalam *Joint Venture Agreement* adalah sebagai berikut:

- a) Nama-nama pihak atau badan hukum, domisili dan kantor pusatnya. (*Company Name, Domicile, Principal Place of Business*)
- b) Maksud dan tujuan perusahaan (*Purpose Of The Company*).
- c) Modal (*Capital Subscription & Shares*)
- d) Pengalihan saham (*Transfer of Shares*).
- e) Rapat umum pemegang saham ( *General Meeting of Share holders*)
- f) *Management, Board of Directors and Board of Commissioners*)

- g) *Accounting of the Company/Books and Records*
- h) *Roles of the Parties*
- i) *Financing*
- j) *Payments*
- k) *Effective date*
- l) *Termination and Consequence of Termination*
- m) *Confidentiality*
- n) *Profit and dividends*
- o) *Non Waiver*
- p) *Severability*
- q) *Disclaimer of Agency*
- r) *Dispute Resolution and Arbitration*
- s) *Assignability*
- t) *Governing laws*
- u) *Force majeure*
- v) *Notice*
- w) *Miscellaneous*
- x) *Implementation of the agreement*
- y) *Dissolution of the company*

Dan hal-hal penting lainnya dan juga dimasukkan meski secara singkat namun kemudian diikuti dengan pembuatan agreement lainnya seperti misalnya *License Agreement*, *Loan Agreement* *Employment Agreement* dan lain-lain.

## 2) Asas-asas Hukum dalam Berkontrak

### a) Hukum Kontrak di Indonesia

Di dalam Buku III KUH Perdata dikenal lima macam asas hukum yaitu asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas *pacta sunt servanda* (asas kepastian hukum), asas iktikad baik, dan asas *commit to user* kepribadian. Dari kelima asas hukum itu, yang

mempunyai hubungan yang sangat erat dengan perancangan kontrak adalah asas kebebasan berkontrak dan asas *pacta sunt servanda* (asas kepastian hukum). Kedua asas tersebut disajikan berikut ini.

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: (1) membuat atau tidak membuat perjanjian; (2) mengadakan perjanjian dengan siapa pun; (3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; dan (4) menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.<sup>61</sup>

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, Jhon Locke, dan Rosseau (dalam Mariam Badruzaman, 1997: 19-20). Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam "kebebasan berkontrak". Teori *laissez faire* ini menganggap bahwa "*the invisible hand*" akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas, karenanya pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi di dalam kehidupan (sosial ekonomi) masyarakat. Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan ekonomi kuat untuk menguasai golongan ekonomi lemah. Pihak yang kuat menentukan idukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah berada

---

<sup>61</sup> H. Salim dkk, Perancangan Kontrak & memori of understanding (MOU), at keempat Ikrar Mandiri Abadi, 2008 Jakarta.



dalam cengkeraman pihak yang kuat, diungkapkan dalam "*exploitation de l'homme par l'homme* " Pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham-paham etis dan sosialis paham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya Perang Dunia II. Paham ini tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif dikaitkan selalu dengan kepentingan umum. Pengaturan substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak, namun perlu diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum kontrak oleh pemerintah terjadi pergeseran hukum kontrak ke bidang hukum publik. Melalui campur tangan Pemerintah ini terjadi pemasyarakatan (*vermatschappelijking*) hukum kontrak.

Asas *pacta sunt servanda* disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* menggariskan bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi Kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak dua belah pihak harus memenuhi janjinya. Adapun kontrak unilateral adalah pena-waran yang membutuhkan tindakan saja, karena hanya berisi satu janji dari satu pihak.

Pada prinsipnya penawaran tetap terbuka sepanjang belum berakhir waktunya atau belum dicabut. Suatu penawaran akan berakhir, apabila: (1) si pemberi tawaran (penawaran) atau penerima tawaran sakit ingatan atau meninggal dunia sebelum terjadi penerimaan penawaran, (2) penawaran dicabut, dalam hal ini pihak penawar harus memberitahukan sebelum penawaran

diterima. Jika suatu penawaran ditentukan dalam waktu tertentu, maka penawaran tersebut tidak dapat dicabut sebelum waktunya berakhir, dan (3) penerima tawaran tidak menerima tawaran tetapi membuat suatu kontra penawaran, *Acceptance* adalah kesepakatan dari pihak penerima dan penawar tawaran untuk menerima persyaratan yang diajukan oleh penawar. Penerimaan itu harus disampaikan penerima tawaran kepada penawar tawaran. Penerimaan itu harus bersifat absolut dan tanpa syarat atas tawaran itu.

Penerimaan yang belum disampaikan kepada pemberi tawaran, belum berlaku sebagai penerimaan tawaran. tetapi, dalam perundingan yang dilakukan dengan korespondensi yang dikirim dengan media yang sama dianggap sudah disampaikan. Penawaran dalam pelelangan umum diatur dengan prosedur khusus. Bilamana memungkinkan, baik tawaran maupun penerimaan tawaran sebaiknya dinyatakan secara tertulis dan jelas. Lagi pula, suatu penerimaan kalau dapat harus diterima sendiri, serta jangan sampai membuat atau memberikan penawaran yang belum dapat diketahui tindakannya

Penawaran dan penerimaan antara kedua belah pihak dapat menghasilkan untuk luar dari sebuah kontrak, tetapi tidak berarti bahwa kontrak itu dikatakan. Hal yang harus diperhatikan agar kontrak itu dikatakan sah adalah adanya *eting of minds*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para hak tentang objek kontrak. Apabila objeknya jelas maka kontrak itu dikatakan. Persesuaian kehendak itu harus dilakukan secara jujur, tetapi apabila kontrak dilakukan dengan adanya penipuan (*fraud*), kesalahan (*mistake*), paksaan (*iress*), dan penyalahgunaan keadaan (*undue influence*), maka kontrak itu menjadi tidak sah,

dan kontrak itu dapat dibatalkan.<sup>62</sup> Keempat hal itu dikemukakan berikut ini. *Fraud* (penipuan) adalah dengan sengaja mengajukan gambaran atau fakta yang salah untuk memasuki hubungan kontrak. Untuk itu pihak yang tidak bersalah harus bersandar pada gambaran yang salah tadi dan secara finansial, pihak yang merugikan orang lain wajib membayar ganti rugi kalau sekiranya orang yang tidak bersalah tadi tahu bahwa objek kontrak rusak maka ia tidak akan menutup kontrak tersebut. Adalah sangat adil dan tepat apabila pihak yang menggugat *Fraud* mendapat kesempatan untuk menemukan fakta-fakta hukum tentang objek tersebut.

Salah satu unsur lain yang membatalkan kontrak, yaitu adanya *mistake* (kesalahan). *Mistake*, yaitu apabila dua pihak mengadakan kontrak dengan fakta yang ternyata salah, sehingga pihak tadi dapat membatalkan kontrak setelah mengetahui fakta yang sebenarnya.

*Duress* terjadi apabila salah satu pihak lain menyetujui kontrak dengan ancaman penjara, jiwa, atau badan. Ancaman ini dapat saja dilakukan terhadap dirinya, keluarganya, dan ancamannya tidak bersifat fisik, misalnya ancaman untuk membuat bangkrut atau tidak mendapatkan kekayaan yang menjadi haknya. Emanuel dan Knowles mengategorikan *duress* menjadi

Empat macam, yaitu (1) kekerasan atau ancaman penggunaan kekerasan, (2) pemenjaraan atau ancaman memenjarakan, (3) mengambil atau menguasai barang pihak lain secara tidak sah, atau ancaman melakukan demikian, dan (4) ancaman untuk melanggar kontrak atau untuk melakukan tindakan-tindakan yang tidak sah (dalam Djasadin Saragih, 1993:

---

<sup>62</sup> Jesse S Raphael salini, Perancangan Kontrak dan *Memorandum of understanding* (MOU), Smart Grafika, Jakarta, 2008 hal 107.

16). Bentuk *duress* yang paling sering terjadi adalah bila salah satu pihak mengancam untuk melanggar kontrak apabila kontrak itu tidak diubah demi keuntungannya, atau bila tidak dibuat kontrak baru.<sup>63</sup>

Ajaran *Undue influence* (penyalahgunaan keadaan) pertama kali muncul pada abad ke-15 di Inggris, yang didasarkan pada equity. Equity ini muncul karena di dalam Common Law tidak diatur paksaan secara batiniyah. Yang dikenal dalam Common Law hanya paksaan secara fisik sebagai faktor pengganggu. Untuk mengantisipasi hal itu, Court of Chancery mengeluarkan putusan "*Undue influence*", yang merupakan moral imperative (paksaan moral). Di negeri Belanda ajaran ini mulai diterapkan oleh hakim pada tahun 1957 dalam kasus Bovag II. Pada hakikatnya ajaran penyalahgunaan keadaan bertumpu pada dua hal berikut, yaitu :

- a) Penyalahgunaan keunggulan ekonomi; dan
- b) Penyalahgunaan kejiwaan<sup>64</sup>

Rutnga menyebutkan inti penyalahgunaan keunggulan Tekonorms terletak pada "*inequality of bargaining power*", yaitu ketidakseimbangan kekuatan dalam melakukan tawar-menawar atau perundingan antara pihak ekonomi kuat terhadap pihak ekonomi lemah. Ada dua persyaratan dasar dalam penyalahgunaan keunggulan ekonomis, yaitu (1) satu pihak mempunyai keunggulan ekonomis; dan (2) pihak lain terpaksa mengadakan perjanjian. Adapun penyalahgunaan keunggulan kejiwaan terjadi apabila salah satu pihak menyalahgunakan ketergantungan relatif atau keadaan jiwa yang istimewa dari pihak lain. Pihak yang dirugikan dibujuk untuk melakukan perbuatan hukum yang sama sekali tidak dikehendakinya, seperti misalnya status sosial, hubungan dokter

<sup>63</sup> Ibid, hal 14

<sup>64</sup> van dune, Penyalahgunaan Keadaan, diterjemahkan Prof. Sudikno Mertokusumo, Yogyakarta, 1987, hal : 36

dan pasien, pengacara dan klien, dan lain-lain.

Dalam Black's Law Dictionary, yang diartikan memorandum adalah: "dasar untuk memulai penyusunan kontrak secara formal pada masa datang (*is to serve as the basis of future formal contract*). *Understanding*, diartikan sebagai: *An implied agreement resulting from the express term of another agreement, whether written or oral*. Artinya, pernyataan persetujuan secara tidak langsung terhadap hubungannya dengan persetujuan lain, baik secara lisan maupun secara tertulis. Dari terjemahan kedua kata MOU, dapat dirumuskan pengertian *memorandum of understanding*. *Memorandum of understanding* adalah dasar penyusunan kontrak pada masa datang yang didasarkan pada hasil permufakatan para pihak, baik secara tertulis maupun lisan.

Munir Fuady, mengartikan *memorandum of understanding* sebagai

*"Perjanjian pendahuluan, dalam arti nantinya akan diikuti dan dijabarkan dalam perjanjian lain yang mengaturnya secara detail, karena itu, memorandum of understanding berisikan hal-hal yang pokok saja. Adapun mengenai lain-lain aspek dari memorandum of understanding relatif sama dengan perjanjian-perjanjian lain"*

Erman Rajagukguk mengartikan *memorandum of understanding* sebagai "Dokumen yang memuat saling pengertian di antara para pihak se-belum perjanjian dibuat. Isi dari *memorandum of understanding* harus dimasukkan ke dalam kontrak, sehingga ia mempunyai kekuatan mengikat"<sup>65</sup>

Di dalam hukum kontrak Amerika, kontrak menurut bentuknya dibagi menjadi dua macam, yaitu

- 1) Informal contract, yaitu kontrak yang dibuat dalam bentuk yang lazim atau informal; dan
- 2) Formal contract, yaitu perjanjian yang memerlukan bentuk atau cara-cara tertentu.

Formal contract dibagi menjadi tiga jenis, yaitu

---

<sup>65</sup> Munir Fuady, 1997, Hukum Perusahaan dalam Hukum Bisnis, PT. Ultra Aditya Bandung, Bandung 2002



- a) Contracts under seal, yaitu kontrak dalam bentuk akta autentik;
- b) Recognizance, yaitu acknowledgment atau pengakuan di muka sidang pengadilan: dan
- c) Negotiable instrument, yaitu berita acara negosiasi.<sup>66</sup>

Di samping itu, di dalam Hukum Kontrak Amerika dikenal juga perjanjian yang didasarkan pada metodenya (Black's Law Dictionary, 1979: 292). Pembagian ini didasarkan pada suatu cara (metode) di dalam menentukan kesepakatan dan tindakan simbolik lainnya dalam pelaksanaan perjanjian. Perjanjian menurut metodenya dibagi menjadi tiga macam, sebagaimana disajikan berikut ini.

- 1) Perjanjian pasti (*certain*) dan penuh risiko/berbahaya (*hazardous*) Perjanjian pasti (khusus) dilakukan tergantung dari kemauan para pihak atau kapan suatu kegiatan dilakukan. Perjanjian ini dilakukan setelah ada kesepakatan para pihak. Perjanjian penuh risiko, yaitu perjanjian yang dilakukan tanpa ada kemauan dan pembicaraan yang khusus sebelumnya.
- 2) Perjanjian komutatif dan berdiri sendiri  
Perjanjian komutatif dilakukan tergantung dari apa yang dilakukan, diberikan, atau setelah ada perjanjian sebelumnya dengan para pihak. Adapun perjanjian berdiri sendiri, dilakukan setelah ada tindakan saling pengertian dan pertimbangan sebelumnya.
- 3) Perjanjian konsensual dan nyata  
Perjanjian konsensual adalah suatu perjanjian yang dilakukan atas dasar persetujuan bersama antara para pihak tanpa formalitas lain atau tindakan simbolik yang menjelaskan secara detail tentang tanggung jawab tersebut. Adapun

<sup>66</sup> Subekti, Kumpulan Karangan Hukum Perikatan, Alumni, Bandung, Hal. 40

perjanjian nyata adalah suatu perjanjian yang dapat dilaksanakan secara nyata oleh para pihak.<sup>67</sup>

I. Nyoman Sudana, dkk., mengartikan *memorandum of understanding* sebagai suatu perjanjian pendahuluan dalam arti akan diikuti perjanjian lainnya. Unsur-unsur yang terkandung dalam ketiga definisi ini, adalah

- 1) *Memorandum of understanding* sebagai perjanjian pendahuluan;
- 2) Isi *memorandum of understanding* adalah mengenai hal-hal yang pokok; dan
- 3) Isi *memorandum of understanding* dimasukkan dalam kontrak.<sup>68</sup>

Perjanjian pendahuluan merupakan perjanjian awal yang dilakukan oleh para pihak. Isi *memorandum of understanding* mengenai hal-hal yang pokok saja, maksudnya substansi *memorandum of understanding* itu hanya berkaitan dengan hal-hal yang sangat prinsip. Substansi *memorandum of understanding* ini nantinya akan menjadi substansi kontrak yang dibuat secara lengkap dan detail oleh para pihak.

Ketiga definisi yang dikemukakan oleh para ahli sebagaimana dikemukakan di atas hanya difokuskan pada sifat dari *memorandum of understanding*, yaitu sebagai perjanjian pendahuluan. Dalam ketiga definisi tersebut juga tidak dirumuskan tentang bagaimana hubungan para pihaknya dan yang menjadi substansi dari *memorandum of understanding* tersebut. Oleh karena ketiga definisi tersebut kurang lengkap, maka perlu dilengkapi dan disempumakan. Menurut hemat penulis, bahwa yang diartikan dengan *memorandum of understanding* adalah "nota kesepahaman yang dibuat antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum

<sup>67</sup> Halim hal.63

<sup>68</sup> I. Nyoman Sudana, Teaching Materials Penyusunan Kontrak Dagang, Depok, 1998, hal 35

lainnya, baik dalam suatu negara maupun antarnegara untuk melakukan kerja sama dalam berbagai aspek kehidupan dan jangka waktunya tertentu".<sup>69</sup>

Unsur yang dikandung dalam definisi ini, meliputi:

- a) Para pihak yang membirat *memorandum of understanding* tersebut adalah subjek hukum, baik berupa badan hukum publik maupun badan hukum privat. Badan hukum publik, misalnya negara, pemerintah provinsi/kabupaten/kota. Adapun badan hukum privat, antara lain Perseroan Terbatas (PT), Koperasi, dan Yayasan.
- b) wilayah keberlakuan dari MoU itu, bisa regional, nasional, maupun inter-nasional.
- c) Substansi *memorandum of understanding* adalah kerja sama dalam berbagai aspek kehidupan; dan
- d) Jangka waktunya tertentu.

Para pihak yang terikat dalam *memorandum of understanding* tidak hanya badan hukum privat, tetapi juga antara negara yang satu dengan negara yang lainnya. Pada hakekatnya substansi dari *memorandum of understanding* misalnya berisi suatu kerja sama dalam berbagai bidang kehidupan, di bidang ekonomi, pendidikan, kesehatan, pertahanan keamanan (hankam), keuangan, keahlian dan lain-lain. Dalam setiap *memorandum of understanding* juga dicantumkan tentang jangka waktunya. Jangka waktu berlakunya *memorandum of understanding* adalah berkaitan dengan lamanya kerja sama itu dilakukan. Misalnya jangka waktu tiga bulan, enam bulan, setahun, dan sebagainya.

Di dalam berbagai peraturan perundang-undangan tidak kita temukan ketentuan yang khusus mengatur tentang *memorandum of understanding*, namun apabila kita memperhatikan substansi *memorandum of understanding*, maka ; jelasnya bahwa di

*commit to user*

<sup>69</sup> Salam dkk, Opit Hal. 47

dalamnya berisi kesepakatan para pihak tentang hal-hal yang bersifat umum. Ketentuan yang mengatur tentang kesepakatan telah dituangkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Pasal 1320 KUH Perdata ini mengatur tentang syarat-syarat sahnya perjanjian. Salah satu syarat sahnya perjanjian itu adalah adanya konsensus para pihak. Di samping itu, yang dapat dijadikan dasar hukum pembuatan *memorandum of understanding* adalah Pasal 1338 KUH Perdata. Pasal 1338 KUH Perdata berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Asas kebebasan berkontrak, adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: (1) membuat atau tidak membuat perjanjian; (2) mengadakan perjanjian dengan siapa pun; (3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; dan (4) menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan. Asas ini merupakan asas yang sangat penting dalam pembuatan *memorandum of understanding*, karena asas ini memperkenankan para pihak, apakah itu, badan hukum ataupun individu untuk melakukan atau membuat *memorandum of understanding* yang sesuai dengan keinginan para pihak.

Secara internasional, yang menjadi dasar hukum adanya *memorandum of understanding* adalah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Dalam Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional telah disebutkan pengertian perjanjian internasional. Perjanjian internasional adalah :

*"perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik".*

Selanjutnya dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional disebutkan

bahwa:

*"Perjanjian internasional yang dimaksud dalam undang-undang ini adalah setiap perjanjian di bidang hukum publik, diatur oleh hukum internasional, dan dibuat oleh pemerintah dengan negara, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain". Bentuk dan nama perjanjian internasional dalam praktiknya cukup beragam, antara lain: treaty, convention, agreement, memorandum of understanding, protocol, charter, declaration, final act, arrangement, exchange of notes, agreed minutes, summary records, process verbal, modus vivendi, dan letter of intent.*

Pada umumnya bentuk dan nama perjanjian menunjukkan bahwa materi yang diatur oleh perjanjian tersebut memiliki bobot kerja sama yang berbeda tingkatannya. Namun demikian, secara hukum, perbedaan tersebut tidak mengurangi hak dan kewajiban para pihak yang tertuang di dalam suatu perjanjian internasional. Penggunaan suatu bentuk dan nama tertentu bagi perjanjian internasional, pada dasarnya menunjukkan keinginan dan maksud para pihak terkait serta dampak politiknya bagi para pihak tersebut. Sebagai bagian terpenting dalam proses pembuatan perjanjian, pengesahan perjanjian internasional perlu mendapat perhatian mendalam mengingat pada tahap tersebut suatu negara secara resmi mengikatkan diri pada perjanjian itu. Dalam praktiknya, bentuk pengesahan terbagi dalam empat kategori, sebagai berikut.

- 1) Ratifikasi (*ratification*), apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional turut menandatangani naskah perjanjian;
- 2) Aksesii (*accession*), apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional tidak turut menandatangani naskah perjanjian;
- 3) Penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*), pernyataan menerima atau menyetujui dari negara-negara pihak pada suatu perjanjian internasional atas perubahan perjanjian internasional tersebut.



Selain itu, terdapat juga perjanjian-perjanjian internasional yang tidak memerlukan pengesahan dan langsung berlaku setelah penandatanganan. Apabila kita perhatikan definisi dan penjelasan umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, maka perjanjian internasional dalam praktiknya disamakan dengan:

- 1) *Treaty* (perjanjian);
- 2) *Convention* (konvensi: kebiasaan internasional);
- 3) *Agreement* (persetujuan);
- 4) *Memorandum of understanding* (nota kesepahaman);
- 5) *Protocol* (protokol: surat-surat resmi yang memuat hasil perundingan);
- 6) *Charter* (piagam);
- 7) *Declaration* (pernyataan);
- 8) *Final act* (keputusan final);
- 9) *Arrangement* (persetujuan);
- 10) *Exchange of notes* (pertukaran nota);
- 11) *Agreed minutes* (notulen yang disetujui);
- 12) *Summary records* (catatan ringkas)
- 13) *Process verbal* (berita acara)
- 14) *Modus vivendi*; dan
- 15) *Letter of intent* (surat yang mengungkapkan suatu keinginan)

Apabila kita perhatikan nama-nama tersebut, maka *memorandum of understanding* yang di buat antara dua Negara atau lebih termasuk dalam kategori perjanjian internasional sehingga di dalam implementasinya berlaku kaidah kaidah internasional.

*Memorandum of understanding* dapat dibagi menurut negara dan kehendak para pihak. *Memorandum of understanding* menurut negaranya berupa MOU yang dibuat antara negara yang satu dengan negara yang lainnya *commit to user* *memorandum of understanding*

menurut negara yang membuatnya dapat dibagi menjadi dua jenis, yaitu

- a) *Memorandum of understanding* yang bersifat nasional; dan
- b) *Memorandum of understanding* yang bersifat internasional

*Memorandum of understanding* yang bersifat nasional merupakan *memorandum of understanding*, yang kedua belah pihaknya adalah warga Negara atau badan hukum Indonesia.<sup>70</sup>

*Memorandum of understanding* menurut kehendak para pihak yang membuatnya merupakan MOU yang dibuat oleh para pihak yang sejak awal telah menyetujui kekuatan mengikat dari MOU tersebut.

MOU berdasarkan kehendak para pihak dibagi menjadi tiga macam (Laboratorium Fakultas Hukum, Universitas Katolik Parahyangan, 1997; 174-175 yaitu sebagai berikut.

- a) Para pihak membuat MoU dengan maksud untuk membina “ikatan moral” saja diantara mereka, dan karena itu tidak ada pengikatan secara yuridis di antara mereka. Di dalam MOU ditegaskan bahwa MOU sebenarnya hanya merupakan bukti adanya niat para pihak untuk berunding di kemudian hari untuk membuat kontrak.
- b) Para pihak memang ingin mengikatkan diri dalam suatu kontrak, tetapi baru ingin mengatur kesepakatan-kesepakatan yang umum saja, dengan pengertian bahwa hal-hal yang mendetail akan diatur kemudian dalam kontrak yang lengkap. Sebaiknya dalam MoU dibuat pernyataan tegas bahwa dengan ditanda-tanganinya MoU oleh para pihak, maka para pihak telah mengikatkan diri untuk membuat kontrak yang lengkap untuk mengatur transaksi mereka.
- c) Para pihak memang berniat untuk mengikatkan diri satu sama

---

<sup>70</sup> Lab fak.Hukum Univ Katolik Prahyanga, 1997;174-175

lain dalam suatu kontrak, tapi hal itu belum dapat dipastikan, mengingat adanya keadaan-keadaan atau kondisi-kondisi tertentu yang belum dapat dipastikan. Dalam MoU seperti ini, harus dirumuskan klausul *condition precedent* atau kondisi tertentu yang harus terjadi di kemudian hari sebelum para pihak terikat satu sama lain.

## 2. Pengaturan Bidang Usaha dan Penanaman Modal

Pada masa orde baru, tepatnya pada tanggal 1 Januari 1967 ditetapkan Undang-Undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UUPMA). Strategi yang diterapkan dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1967 dalam menarik investasi asing adalah: dengan menawarkan berbagai bentuk insentif dan fasilitas serta jaminan-jaminan agar melakukan investasi di Indonesia dan memagari kegiatan para investor asing agar tetap terkendali dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Bentuk-bentuk insentif di bidang perpajakan yang dikenal dengan *tax holiday* adalah:

- a) Pembebasan atas pajak perseroan bagi proyek-proyek prioritas untuk jangka waktu tertentu;
- b) Pembebasan atas pajak dividen untuk suatu jangka waktu tertentu;
- c) Pembebasan atas pajak materai;
- d) Allowance atas investasi yang dipotong setiap tahun atas keuntungan sebelum pajak yang berlaku untuk empat tahun pertama;
- e) Kerugian yang dapat dikompensasikan;
- f) Penyusutan yang dipercepat atas aset tetap;
- g) Bentuk-bentuk privilege lain di bidang perpajakan apabila dipandang kegiatan investasi itu sangat penting;
- h) Pembebasan pajak impor atas aset tetap seperti mesin, peralatan, dan suku cadang yang diperlukan untuk kepentingan operasional;

*commit to user*

i) Pembebasan atas pajak kekayaan.<sup>71</sup>

Untuk mendukung pencapaian sasaran pembangunan ekonomi nasional, dimana penanaman modal harus menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian dan ditempatkan sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam suatu perekonomian yang berdaya saing, maka dikeluarkan Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724 yang diharapkan mampu menjadi payung hukum bagi peningkatan investasi di Indonesia.

Seluruh kebijakan pemerintah untuk meningkatkan investasi sejak Indonesia merdeka sampai sekarang merupakan struktur di Indonesia. Hal ini sesuai dengan pendapat Rostow bahwa suatu negara jika ingin mencapai pertumbuhan ekonomi yang otonom dan berkelanjutan, maka negara tersebut memiliki struktur ekonomi tertentu.<sup>72</sup>

Salah satu cara yang dipakai Indonesia untuk memperoleh sumber daya modal untuk mencapai tingkat investasi produktif yang tinggi melalui investasi asing secara langsung, yaitu Penanaman Modal Asing. Hal ini terbukti ditetapkannya kebijakan tentang investasi di mulai ketika Indonesia merdeka (1945) melalui Perjanjian Linggarjati, tanggal 25 Maret 1945 sampai dengan keluarnya Undang-Undang No.25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal LN No.67 Tahun 2007, TLN No.4724 yang didalamnya sedapat mungkin mengakomodasi kebijakan investasi yang diharapkan mampu menjadi payung hukum bagi peningkatan investasi di Indonesia.

Keadaan di Indonesia tersebut sesuai dengan pendapat Rostow,

---

<sup>71</sup> Haryono dan Dhaniswara K, Hukum Penanaman Modal, PT. Raja Grafindo, Jakarta 2007, hal hal: 45.

<sup>72</sup> Ibid , hal 118

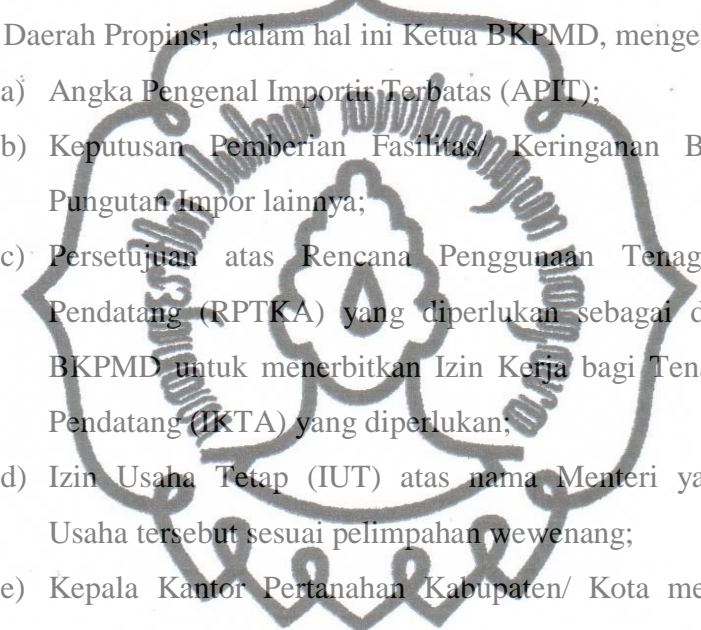
agar negara berkembang memperoleh sumber daya modal untuk mencapai tingkat investasi produktif yang tinggi, bisa melalui beberapa cara, yaitu (1) dengan cara penanaman sumber dana secara radikal dan atau melalui kebijakan pajak (2) dana investasi dapat juga berasal dari lembaga-lembaga keuangan misalnya lembaga perbankan, (3) melalui perdagangan internasional dan (4) dari investasi modal asing secara langsung, misalnya Penanaman Modal Asing (PMA). Badan koordinasi penanaman modal kepada menteri luar Negeri dan Gubernur Kepala Daerah Provinsi.

Khusus kepada Gubernur Kepala Daerah Provinsi diberikan pula pelimpahan wewenang pemberian perizinan pelaksanaan modal, sepanjang belum dibentuk instansi yang menangani penanaman modal di Daerah Kabupaten dan daerah kota, dan melaksanakan pelimpahan kewenangan tersebut lebih lanjut, menteri luar Negeri menugaskan Kepala Perwakilan RI, sedangkan untuk pemberian perizinan pelaksanaan penanaman modal, Gubernur Kepala Daerah Provinsi menegaskan ketua Badan Koordinasi Penanaman Modal Daerah. Calon penanam modal yang akan mengadakan usaha dalam rangka Penanaman Modal Asing mempelajari dulu daftar bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal asing dan apabila diperlukan penjelasan lebih lanjut dapat menghubungi BKPM, BKPM Daerah atau Perwakilan RI. Setelah mengadakan penelitian yang cukup mengenai bidang usaha yang terbuka dan ketentuan-ketentuan lain yang bersangkutan, calon penanam modal mengajukan permohonan kepada menteri negara investasi/kepala BKPM.

Apabila permohonan mendapat persetujuan Menteri Negara Investasi/ Ketua BKPM atau Gubernur Kepala Daerah Provinsi, dalam hal ini ketua BKPM Daerah, atau Kepala Perwakilan RI menerbitkan Surat Persetujuan Penanaman Modal tersebut kepada Penanam Modal tersebut kepada Penanam Modal, yang berlaku juga sebagai Persetujuan Prinsip. *commit to user*



Menteri Negara Investasi/ Kepala BKPM atau Gubernur Kepala Daerah Propinsi, dalam hal ini Ketua BKPM, atau Kepala Perwakilan RI menyampaikan rekaman Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing kepada Instansi Pemerintah terkait. Apabila penanam modal telah memperoleh Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing dan setelah dipenuhi persyaratan yang ditetapkan, maka Menteri Negara Investasi/ Kepala BKPM atau Gubernur Kepala Daerah Propinsi, dalam hal ini Ketua BKPM, mengeluarkan:

- 
- a) Angka Pengenal Importir Terbatas (APIT);
  - b) Keputusan Pemberian Fasilitas/ Keringanan Bea Masuk dan Pungutan Impor lainnya;
  - c) Persetujuan atas Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pendetang (RPTKA) yang diperlukan sebagai dasar bagi ketua BKPM untuk menerbitkan Izin Kerja bagi Tenaga Kerja Asing Pendetang (IKTA) yang diperlukan;
  - d) Izin Usaha Tetap (IUT) atas nama Menteri yang membidangi Usaha tersebut sesuai pelimpahan wewenang;
  - e) Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota mengeluarkan Izin Lokasi sesuai rencana tata ruang;
  - f) Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota mengeluarkan hak atas tanah dan menerbitkan sertifikat tanah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
  - g) Kepala Dinas Pekerjaan Umum Daerah Kabupaten/ Kota atau Satuan Kerja Teknis atas nama Bupati/ Walikota Kepala Daerah Kabupaten/ Kota yang bersangkutan, atau Kepala Dinas Pengawasan Pembangunan Kota (P2K) untuk Daerah Khusus Ibukota Jakarta, mengeluarkan Izin Mendirikan Bangunan (IMB);
  - h) Sekretaris Wilayah Daerah Kabupaten/ Kota atas nama Bupati/ Walikota Kepala Daerah Kabupaten/ Kota yang bersangkutan dan Kepala Kantor Ketertiban untuk Daerah Khusus Ibukota Jakarta,

atas nama Gubernur Kepala Daerah Khusus Ibukota Jakarta mengeluarkan izin berdasarkan Undang-Undang Gangguan (UUG/HO).

Kewajiban untuk memiliki izin UUG/ HO tidak berlaku bagi perusahaan industri yang jenis industrinya wajib memiliki AMDAL, dan atau yang berlokasi di dalam Kawasan Industri/ Kawasan Berikat.

Setelah memperoleh Surat Persetujuan Penanaman Modal dari Menteri Negara Investasi/ Kepala BKPM atau Gubernur Kepala Daerah Propinsi, dalam hal ini BKPM atau Kepala Perwakilan RI, penanaman modal dalam waktu yang ditetapkan menyampaikan Daftar Induk barang-barang modal serta bahan baku penolong yang akan diimpor kepada Menteri Negara Investasi/ Kepala BKPM atau Gubernur Kepala Daerah Propinsi, dalam hal ini Ketua BKPM.

Berdasarkan penilaian terhadap Daftar Induk sebagaimana dimaksud diatas. Menteri Negara Investasi/ Kepala BKPM atau Gubernur Kepala Daerah Propinsi, dalam hal ini BKPM, mengeluarkan Keputusan Fasilitas Keringanan Bea Masuk dan Pungutan Impor Lainnya.

Menurut Peraturan Kepala BKPM No.1/ P/ 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Keputusan-Keputusan dan Tata Cara PMDN dan PMA, dalam Pasal 5 Ayat (1) dijelaskan: Permohonan Penanaman Modal baru dalam rangka PMDN dapat diajukan oleh Perseroan Terbatas (PT), Commanditaire Vennotschap (CV), Firma (Fa), Koperasi, BUMN, BUMD, atau Perorangan.; Ayat (2) Permohonan penanaman modal baru dalam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan kepada BKPM dalam 2(dua) rangkap dengan menggunakan formulir model 1/ PMDN. Ayat (3) Persetujuan atas Permohonan penanaman modal sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diterbitkan dalam bentuk Surat Persetujuan Penanaman Modal Dalam Negeri (SP

*commit to user*

PMDN).<sup>73</sup> Sedangkan untuk PMA diatur dalam Pasal 6 Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal nomor: 1/ P/ 2008 sebagai berikut: Ayat (1) Permohonan penanaman modal baru dalam rangka Penanaman Modal Asing(PMA) dapat diajukan oleh: a. Warga Negara Asing dan/ atau badan hukum asing dan/ atau perusahaan PMA; atau b. Warga negara asing dan/ atau badan hukum asing dan/ atau perusahaan PMA bersama dengan warga negara Indonesia dan/ atau badan hukum Indonesia; atau c. Perseroan Terbatas yang sebagian saham atau seluruh modalnya dimiliki oleh penanam modal asing. Permohonan Penanaman Modal baru sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diajukan kepada Kepala BKPM dalam 2(dua) rangkap dengan menggunakan formulir Model 1/ PMA. Ayat (3) Persetujuan atas permohonan penanaman modal sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diterbitkan dalam bentuk Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing (SP PMA).

Khususnya untuk PMA ada ketentuan khusus yang mengatur tentang permodalan dan ataupun kepemilikan saham hal ini diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham Dalam Perusahaan Yang Didirikan Dalam Rangka Penanaman Modal Asing (PP No. 20/ 1994). Peraturan ini kemudian diubah dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 83 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham Dalam Perusahaan Yang Didirikan Dalam Rangka Penanaman Modal Asing. Dalam Pasal 1 PP No. 20/ 1994 dikemukakan: Persetujuan penanaman modal asing diberikan dalam rangka mendirikan perusahaan penanaman modal asing yang berbentuk Perseroan Terbatas menurut Hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

---

<sup>73</sup> Yang dimaksud dengan Surat Persetujuan Penanaman Modal Dalam Negeri adalah sebagai persetujuan prinsip/ izin usaha sementara sampai dengan memperoleh izin usaha/ izin usaha tetap dan/ atau sebagai persetujuan p[insip Fasilitas Fiskal (Lihat Pasal 1 butir 7 SK BKPM No. 57/2004).

Menurut Pasal 9 bahwa Perusahaan PMA juga dapat membeli saham baru. Hal ini dijabarkan dalam Pasal 9: Ayat (1) Badan hukum asing dapat membeli saham perusahaan baik yang didirikan dalam rangka penanaman modal asing, yang didirikan dalam rangka penanaman modal dalam negeri, maupun perusahaan yang didirikan bukan dalam rangka penanaman modal asing ataupun penanaman modal dalam negeri yang belum atau telah memproduksi komersial. Ayat (2) Pembelian saham perusahaan yang didirikan baik dalam rangka penanaman modal dalam negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila bidang usahanya pada saat pembelian saham terbuka bagi penanaman modal asing. Ayat (3) Pembelian saham perusahaan sebagaimana ayat (1) dilakukan melalui pemilikan langsung dan/ atau pasar modal dalam negeri. Ayat (5) Pembelian saham sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) tidak mengubah status Perusahaan.

Dari ketentuan PP No. 20/ 1994 di atas dapat diketahui, peluang bagi investor asing dalam menjalankan usaha di Indonesia semakin terbuka. Namun, satu hal yang kiranya perlu diperhatikan oleh para penanam modal baik penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing. Surat Persetujuan Penanaman Modal yang diterbitkan oleh BKPM mempunyai jangka waktu. Dengan kata lain, bila permohonan penanaman modal sudah disetujui oleh BKPM, maka investor perlu segera merealisasikan proyek yang diusulkan, bila tidak Surat Persetujuan yang diterbitkan oleh BKPM batal demi hukum. Hal ini dijelaskan dalam Pasal 3 ayat (1) SK BKPM No. 57/ 2004, sebagai berikut: Surat Persetujuan Penanaman Modal akan batal demi hukum apabila dalam jangka waktu 3 (tiga) tahun bagi proyek baru dan 2 (dua) tahun bagi proyek perluasan sejak tanggal dikeluarkan tidak ada realisasi proyek dalam bentuk kegiatan yang nyata baik dalam bentuk administrasi ataupun dalam bentuk fisik.

Menurut UUPM, ada pembatasan bidang usaha yang tidak

dimasuki oleh penanam modal. Hal ini dijabarkan dalam pasal 12 UUPM sebagai berikut: Ayat (1) semua bidang usaha atau jenis usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup atau terbuka dengan persyaratan. Perlu diperhatikan ketentuan yang tercantum dalam Ayat (2) yang dengan tegas mengemukakan tentang bidang usaha yang tertutup bagi penanam modal asing yakni: a. Produksi senjata, mesin, alat peledak dan peralatan perang; dan b. Bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang.

Dari ketentuan diatas terlihat ada pembatasan yang secara tegas dinyatakan dalam undang-undang. Sedang untuk bidang tertentu ditentukan oleh pemerintah. Hal ini ditegaskan dalam Ayat (3) Pemerintah berdasarkan Peraturan Presiden menetapkan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri, dengan berdasar kriteria kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya. Sedangkan apa kriteria bidang usaha tertutup dijabarkan dalam Ayat (4) sebagai berikut: 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 dalam Peraturan Presiden. Selanjutnya dalam Pasal (5) dikemukakan: 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.

Sebagai tindak lanjut dari ketentuan Pasal 12 UUPM Pemerintah menerbitkan: Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 2007 tentang kriteria dan persyaratan Penyusunan



Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Dalam Pasal 2 dijelaskan: Ayat (1) Semua bidang usaha atau jenis usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan. Ayat (2) Bidang usaha yang tertutup adalah jenis usaha tertentu yang dilarang diusahakan sebagai kegiatan penanaman modal oleh penanam modal. Ayat (3) Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan adalah jenis usaha tertentu yang dapat diusahakan sebagai kegiatan penanaman modal dengan persyaratan tertentu.

Selanjutnya dalam Pasal 4 dijelaskan: Ayat (1) Daftar bidang usaha yang tertutup dan daftar bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan merupakan rujukan penanam modal dalam melakukan pilihan bidang usaha kegiatan penanam modal. Ayat (2) Pilihan bidang usaha sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) menjadi persyaratan bentukan badan usaha yang berbadan hukum bagi penanam modal, terutama bagi penanam modal asing sebelum melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia. Lalu dalam Pasal 7 dijelaskan: Penyusunan kriteria bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan didasarkan pada pertimbangan sebagai berikut: 1. mekanisme pasar tidak efektif dalam mencapai tujuan; 2. kepentingan nasional tidak dapat dilindungi dengan lebih baik melalui instrumen kebijakan lain; 3. mekanisme bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan adalah efektif untuk melindungi kepentingan nasional; 4. mekanisme bidang usaha yang tertutup an terbuka dengan persyaratan adalah konsisten dengan keperluan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi pengusaha nasional dalam kaitan dengan penanam modal asing dan/ atau masalah yang dihadapi pengusaha kecil dalam kaitan dengan penanaman modal besar secara umum; 5. manfaat pelaksanaan mekanisme bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan melebihi biaya yang ditimbulkan bagi

ekonomi Indonesia.

Sementara itu dalam Pasal 8 dijelaskan: Bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri ditetapkan dengan berdasar kriteria kesehatan, keselamatan, pertahanan dan keamanan, lingkungan hidup dan moral/ budaya (K3LM) dan kepentingan nasional lainnya. Sedangkan dalam Pasal 9 dijelaskan: Kriteria K3LM sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 dapat dirinci antara lain: 1. memelihara tatanan hidup masyarakat; 2. melindungi keanekaragaman hayati; 3. menjaga keseimbangan ekosistem; 4. memelihara kelestarian hutan alam; 5. mengawasi Penggunaan Bahan Berbahaya Beracun; 6. menghindari pemalsuan dan mengawasi peredaran barang dan/ atau jasa yang tidak yang direncanakan; 7. menjaga kedaulatan negara atau 8. menjaga dan memelihara sumber daya terbatas. Sedangkan kriteria penetapan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan dijelaskan dalam Pasal 11 antara lain menyangkut; 1. perlindungan sumber daya alam; 2. perlindungan dan pengembangan Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Koperasi (UMKMK); 3. pengawasan produksi dan distribusi; 4. peningkatan kapasttas teknologi; 5. partisipasi modal dalam negeri; dan 6. kerjasama dengan badan usaha yang ditunjuk Pemerintah.

Sedangkan bidang usaha yang terbuka dengan kriteria tertentu dijabarkan dalam Pasal 12 Ayat (1) Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan terdiri dari: a. Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan perlindungan dan pengembangan terhadap UMKMK. b. Bidang usaha yang terbuka dengan syarat kemitraan. c. Bidang usaha yang terbuka berdasarkan pemilikan modal, d. Bidang usaha yang terbuka berdasarkan persyaratan lokasi tertentu. e. Bidang usaha yang terbuka berdasarkan persyaratan perizinan khusus. (2) Bidang usaha yang terbuka sebagaimana yang dimaksud pada ayat 1 huruf a hanya dapat dilakukan berdasar pertimbangan kewajaran dana kelayakan ekonomi untuk melindungi UMKMK. (3) Bidang usaha yang terbuka

sebagaimana yang dimaksud pada ayat 1 huruf b, terdiri atas bidang usaha yang dicanangkan dengan pertimbangan kelayakan bisnis. (4) Bidang usaha yang terbuka sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf c memberikan batasan kepemilikan modal bagi penanam modal asing. (5) Bidang usaha yang terbuka sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf d memberikan pembatasan wilayah administratif untuk penanaman modal. (6) Bidang usaha yang terbuka sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf e dapat berupa rekomendasi dari instansi/ lembaga pemerintah atau non pemerintah yang memiliki kewenangan pengawasan terhadap suatu bidang usaha termasuk merujuk ketentuan peraturan perundangan yang menetapkan monopoli atau harus bekerja sama dengan Badan Usaha Milik Negara, dalam bidang usaha tersebut. (7) Persyaratan yang diberikan kepada penanam modal untuk dapat memulai beroperasi/ berproduksi komersial yang bersifat teknis dan yang non teknis diatur dalam Pedoman Tata cara Perizinan Bidang Usaha yang ditetapkan oleh Menteri Teknis/ pimpinan lembaga yang memiliki kewenangan terkait dengan bidang usaha tersebut.

Sebagai rangkaian lebih lanjut dari Perpres No. 76/ 2007, pemerintah menerbitkan Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Perpres ini kemudian diubah dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia No. III Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden No. 77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka. Kemudian diubah lagi dengan Perpres No. 36 Tahun 2010 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

Menurut Pasal 1 ayat 1, bahwa bidang usaha yang tertutup merupakan bidang usaha tertentu yang dilarang diusahakan sebagai kegiatan penanaman modal. Daftar Bidang Usaha yang Tertutup

sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah sebagaimana tercantum dalam lampiran 1 Perpres ini. Pengertian bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan adalah bidang usaha tertentu yang dapat diusahakan sebagai kegiatan penanaman modal dengan syarat tertentu, yaitu bidang usaha yang dicanangkan untuk Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Koperasi, bidang usaha yang disyaratkan kepemilikan modalnya, bidang usaha yang disyaratkan dengan lokasi tertentu, dan bidang usaha yang dipersyaratkan dengan perizinan khusus (Pasal 2 ayat 1). Daftar bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah sebagaimana tercantum dalam Lampiran II Perpres ini (Pasal 2 ayat 2).

Penanaman modal pada bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 harus memenuhi persyaratan lokasi sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di bidang tata ruang dan lingkungan hidup. Dalam hal izin penanaman modal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) telah ditetapkan lokasi usahanya dan penanaman modal bermaksud memperluas usaha dengan melakukan kegiatan usaha yang sama di luar lokasi yang sudah ditetapkan dalam izin penanaman modal tersebut, penanaman modal harus memenuhi persyaratan lokasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), (Pasal 3 ayat 1 dan 2).

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 dan Pasal 2 tidak berlaku bagi penanaman modal tidak langsung atau portofolio yang transaksinya dilakukan melalui pasar modal dalam negeri (Pasal 4). Dapat disimpulkan bahwa ketentuan ini hanya berlaku untuk penanaman modal langsung (*Foreign Direct Investment*)

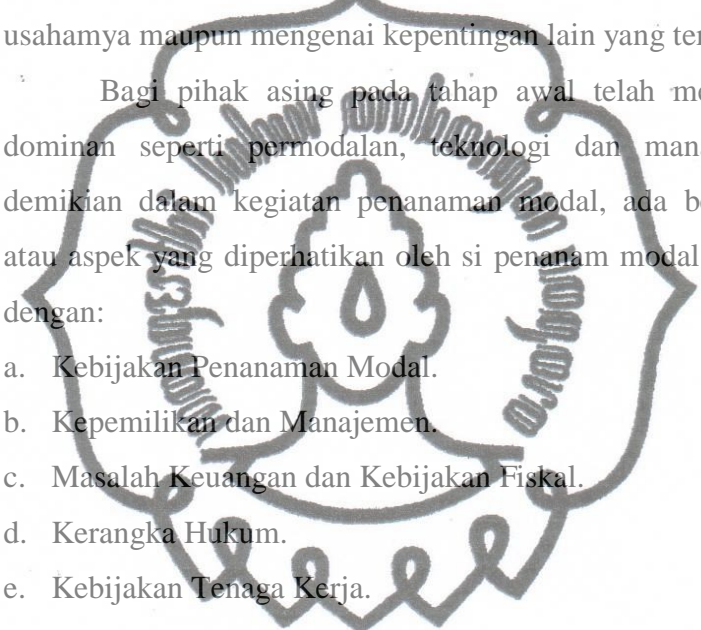
### **3. Pendirian Perseroan Terbatas Penanaman Modal Asing (PT PMA)**

Telah dijelaskan bahwa sebelum penanam modal atau investor mulai menanamkan modalnya (PMA), mereka seyogyanya

mempelajari terlebih dulu bidang-bidang usaha apa saja yang terbuka baginya dengan melihat pada daftar Negatif Investasi atau DNI.

Berdasarkan petunjuk tersebut maka penanam modal atau investor asing dan Indonesia akan mempertimbangkan bidang usaha yang feasible dan kira-kira dapat memberi keuntungan bila dimasuki. Sehubungan dengan hal tersebut maka langkah awal yang bisa ditempuh adalah tindakan penjajangan, baik itu mengenai bidang usahanya maupun mengenai kepentingan lain yang terkait.

Bagi pihak asing pada tahap awal telah mempunyai faktor dominan seperti permodalan, teknologi dan manajemen. Namun demikian dalam kegiatan penanaman modal, ada berbagai kegiatan atau aspek yang diperhatikan oleh si penanam modal yaitu berkenaan dengan:

- 
- a. Kebijakan Penanaman Modal.
  - b. Kepemilikan dan Manajemen.
  - c. Masalah Keuangan dan Kebijakan Fiskal.
  - d. Kerangka Hukum.
  - e. Kebijakan Tenaga Kerja.
  - f. Teknologi.
  - g. Kebijakan Komersial.

Semua aspek tersebut harus selalu ditinjau atau dilihat dari sudut pandang si penanam modal, Pemerintah Negara Penanam Modal dan Negara Tuan Rumah tempat modal tersebut di tanam. Hal tersebut termuat dalam Text ICC (*International Chamber of Commerce*) dengan judul *Guidelines for International Investment*. Namun demikian perlu ditekankan, bahwa seperti yang disebutkan dalam teks tersebut, bukankah dimaksudkan untuk dijadikan suatu aturan bertindak yang kaku, melainkan lebih merupakan suatu kumpulan rekomendasi praktis yang didasarkan pada pengalaman. Tujuannya untuk memudahkan konsultasi antara para penanam modal dan Pemerintahan serta



meningkatkan pengertian yang lebih baik mengenai kepentingan dan tujuan masing-masing.

#### Realisasi Kesepakatan

Langkah selanjutnya sudah mewujudkan keinginan para pihak untuk mencapai suatu kesepakatan bersama. Kesepakatan yang semula dicapai secara lisan kemudian dituangkan dalam apa yang disebut *Memorandum of Understanding* atau MOU, atau ada juga menyebutkan *Letter of Intent*. Di dalamnya tercantum secara garis besar pokok-pokok dasar masalah yang diinginkan bisa direalisasikan dalam kerjasama lebih lanjut. Misalnya berapa besar modal yang menjadi bagian masing-masing pihak dan perbandingannya (*equity* atau *capital participation ratio*), perbandingan dan jumlah pengurus dan pengawas yang akan duduk di dalam perusahaan (*Management/Board of Directors BOD*) dan *Board of Commissioners BOC*), bantuan teknik yang biasanya dituangkan dalam suatu perjanjian yang di sebut *Technical Assistance Agreement (TAA)* atau *Technical Collaboration Agreement (TCA)*, perjanjian lisensi (*License Agreement*), bahan-bahan baku dan sumber pengadaannya (*Procurement equipment and material*), produksi pemasaran *transfer of technology, royalty, project time schedule* dan sebagainya. Intinya adalah hal-hal yang dianggap pokok untuk dimuat.

Tindak lanjut setelah pembuatan MOU selesai, adalah menyiapkan dan membuat suatu perjanjian yang disebut *Joint Venture Agreement* atau JVA. Perjanjian ini memuat kehendak para pihak secara lebih rinci, terurai dan lengkap sebagai kelanjutan dari MOU sebelumnya. Jadi dengan kata lain JVA merupakan uraian yang lebih rinci dan lengkap mengenai apa yang telah dituangkan dalam MOU namun mendasar. Hal-hal yang umumnya dicantumkan dalam *Joint Venture Agreement* adalah Sebagai Berikut.

- a. *Company Name, Domicile, Principal Place of Business*
- b. *Purpose of the Company.*
- c. *Capital Subscription* <sup>*commit to user*</sup> *dan Shares.*

- d. *Transfer of Shares.*
- e. *General Meeting of Shareholders.*
- f. *Board of Directors and Board of Commissioners.*
- g. *Accounting of the Company/Books and Records.*
- h. *Roles of the Parties.*
- i. *Financing.*
- j. *Payments.*
- k. *Effective date.*
- l. *Termination and consequence of Termination*
- m. *Confidentiality.*
- n. *Profit and dividends*
- o. *Non waiver.*
- p. *Severability.*
- q. *Disclaimer of Agency.*
- r. *Dispute Resolution and Arbitration.*
- s. *Assignability*
- t. *Governing Laws.*
- u. *Force Majeure.*
- v. *Notice.*
- w. *Miscellaneous*
- x. *Implementation of the Agreement.*
- y. *Dissolution of the Company*

Dan hal-hal terpenting lainnya yang juga dimasukkan meski secara singkat namun kemudian diikuti dengan pembuatan *agreement* lainnya seperti misalnya *License Agreement*, *Loan Agreement*, *Employment Agreement* dan lain-lain.<sup>74</sup>

Langkah selanjutnya adalah pembuatan akta pendirian perusahaan. Akta ini dilihat oleh dan dihadapan notaris. Karena undang-undang menyatakan bahwa suatu akta perseroan harus dibuat

<sup>74</sup> IG Rai Widyaya, Pedoman Dasar Perseroan Terbatas (PT) ect perama, Prodnya paramite, Jakarta, hal 37.

dalam bentuk otentik (pasal 38 KUHD). Demikian pula halnya apabila terjadi perubahan-perubahan dalam masyarakat perpanjangan waktu perseroan.

Notaris berdasarkan kemauan para pihak akan merumuskan dan membuat akta pendirian dan anggaran dasar perseroan sesuai dengan/berdasarkan ketentuan dan peraturan yang berlaku. Hal-hal yang dicantumkan dalam akta pendirian dan anggaran dasar telah dijelaskan dimuka. Perlu diperhatikan bahwa hal-hal penting yang ada di dalam *Joint Venture Agreement* diupayakan untuk dapat diserap dan dimasukkan ke dalam anggaran dasar atau akta, namun inipun tidak semuanya tertampung. Sebenarnya suatu akta pendirian seperti itu telah merupakan suatu bentuk yang baku atau standar, yang kemudian dilengkapi atau ditambahkan dengan *Joint Venture Agreement* (JVA), namun itupun terbatas kepada hal-hal yang bersifat umum. Hal-hal khusus apalagi yang terbatas atau confidential sifatnya, akan dibiarkan tetap berada di JVA, atau dimasukkan pada perjanjian sejenis yang lainnya. Umpama *Loan Agreement*, *Pledge* dan lain-lain. Sedangkan proses lebih lanjut, sama dengan yang telah diuraikan pada Bab I di muka.

Namun demikian masih ada hal-hal yang perlu dipersiapkan sebelum dilangsungkan atau pelaksanaan penandatanganan akta pendirian Perseroan Terbatas (PT) Perusahaan Milik Asing (PMA) atau *Joint Venture Company* (JVC) di depan notaris, yaitu:

- a. Surat kuasa dari mitra asing yang sudah dilegalisasi oleh KBRI setempat di Negara tempat perusahaan asing itu berdomisili.
- b. Foto copy paspor wakil/orang yang mewakili atau bertindak sebagai wakil mitra asing tersebut.
- c. Nama lengkap susunan anggota Dewan Komisaris dan Direksi, Jabatan, alamat dan kewarganegaraan yang terbaru.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Ibid Hal 38

Setelah pelaksanaan penandatanganan atau pembuatan Akta Pendirian, masih harus dilanjutkan dengan langkah-langkah sebagai berikut:

- a. Akta Pendirian harus diajukan kepada Menkumham melalui Direktur Perdata Direktorat Jendral Hukum dan Perundang-undangan di Departemen Kehakiman guna memperoleh persetujuan.
- b. Notaris mengeluarkan pernyataan bahwa Akta Pendirian telah ditandatangani dan diajukan kepada Menkumham memperoleh persetujuan.
- c. Membicarakan Master List dengan BKPM.
- d. Menyelesaikan Surat-surat atau akta tanah.
- e. Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA)
- f. Pendaftaran Merk Dagang (bila ada)
- g. Membuka rekening PMA pada *foreign Exchange Bank*.
- h. Akhirnya tinggal menunggu keluarnya Surat Keputusan Persetujuan dari Menkumham.

Setelah persetujuan diperoleh dari Menkumham maka sejak tanggal persetujuan tersebut perusahaan-perusahaan patungan (JVC) atau Perseroan Terbatas (PT) Perusahaan Milik Asing (PMA) itu menurut hukum sah berdiri. Mengenai kewajiban untuk mendaftarkan di Pengadilan Negeri serta pengumuman dalam tambahan Berita Negara RI. Yang disebutkan dengan akta pendirian tiada lain adalah akta itu sendiri, yang didalamnya berisi pernyataan mendirikan perseroan, yang bunyinya lebih kurang sebagai berikut:

“ . . . dengan ini mendirikan sebuah perseroan terbatas dengan syarat-syarat dan ketentuan sebagai berikut:”

Atau

“ . . . berjanji dan setuju mendirikan bersama perseroan terbatas berdasarkan peraturan yang berlaku di Indonesia dengan Anggaran Dasar sebagai berikut.”<sup>76</sup>

“Nama dan tempat kedudukan”

“Pasal I”

Jadi bagian pertama itulah yang merupakan pendirian Perseroan Terbatas (PT) dan dilanjutkan dengan Anggaran Dasar yang dimulai dengan “Nama dan tempat kedudukan”. Ada akta pendirian atau the Deed Association yang kedua-duanya berada dalam satu akta. Menurut ketentuan yang berlaku, Akta pendirian dan anggaran Dasar harus dibuat dalam bahasa Indonesia. Dalam pembuatan Akta Pendirian oleh Notaris, khusus dalam rangka penanaman modal baik itu PMDM maupun PMA, terdapat suatu keharusan yang perlu diperhatikan yaitu pada bagian akhir dari komparasi dan primissanya. Selain memenuhi ketentuan umum yang berlaku untuk pendirian PT biasa seperti harus mencantumkan Nama lengkap, status pekerjaan, alamat, kewarganegaraan pendiri PT, surat kuasa kalau dikuasakan, surat pengesahan apabila pendirinya badan hukum.

Sebelum pembuatan Akta Pendirian, seperti telah diuraikan, biasanya sudah ada *Joint Venture Agreement* (dalam bahasa Inggris) yang dibuat, disetujui dan ditandatangani oleh para pihak. Namun apa yang tertuang dalam Anggaran Dasar Perseroan, sebagian besar berasal dari JVA.

Akta Pendirian dan Anggaran Dasar merupakan salah satu syarat untuk sah berdirinya suatu PT sebagai badan hukum. Dan itu diwajibkan oleh undang-undang yang menyatakan bahwa pendirian suatu PT harus dibuat dengan Akta Otentik (pasal 38 KUHD), yaitu dibuat oleh dan dihadapkan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.

---

<sup>76</sup> Ibid hal 39



Apabila melihat isinya, boleh jadi JVA lebih lengkap dibandingkan dengan isi Anggaran Dasar. Mengapa Demikian Karena *Joint Venture Agreement* memuat hampir semua permasalahan yang diinginkan oleh para pihak, bahkan termasuk hal-hal yang bersifat confidential atau rahasia. Akan tidak tepat seandainya masalah-masalah yang khusus dan terbatas sifatnya, kemudian dituangkan atau dimasukkan ke dalam Anggaran Dasar. Sedangkan suatu Anggaran Dasar adalah dokumen yang bersifat umum, karena menurut ketentuannya memang harus diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia. Setiap orang yang ingin mengetahui isinya bisa membaca pada Berita Negara, sebab semua Akta Pendirian atau Anggaran Dasar Perseroan yang didirikan menurut hukum Indonesia ada dalam Berita Negara. Setiap orang atau publik dapat memeriksa akta atau petikkanya yang terdaftar dan dapat memperoleh salinannya atas biaya sendiri. (pasal 25 KUHD) .

Di pihak lain, mengenai hal-hal yang sifatnya terbatas akan lebih tepat dibiarkan berada pada JVA. Dan apabila dirasa kurang cukup atau belum lengkap tertampung dalam JVA masih bisa untuk dibuat perjanjian tersendiri yang lebih khusus dan terbatas sifatnya. Dengan demikian selain lengkap, juga tidak setiap orang atau pihak dapat dengan mudah mengetahui dan menndapatkannya. Di samping itu juga memang banyak persoalan yang baru muncul kemudian atau belakangan sehingga belum diketahui pada saat JVA dibuat. Untuk hal macam itulah kemudian dibuat berbagai agreement seperti *Loan Agreement*, *Distribution Agreement*, *Employment Agreement*, *Management*, *Agent*, *License Agreement*, dan lain sebagainya, atau yang juga perlu pengaturan tersendiri.

Sekarang bagaimana kekuatan mengikat JVA apabila dibandingkan dengan anggaran dasar, dan yang manakah yang lebih kuat? Pada dasarnya baik JVA maupun Anggaran Dasar tetap mengikut para pihak. *commit to user* Namun Anggaran Dasar (AD) mempunyai

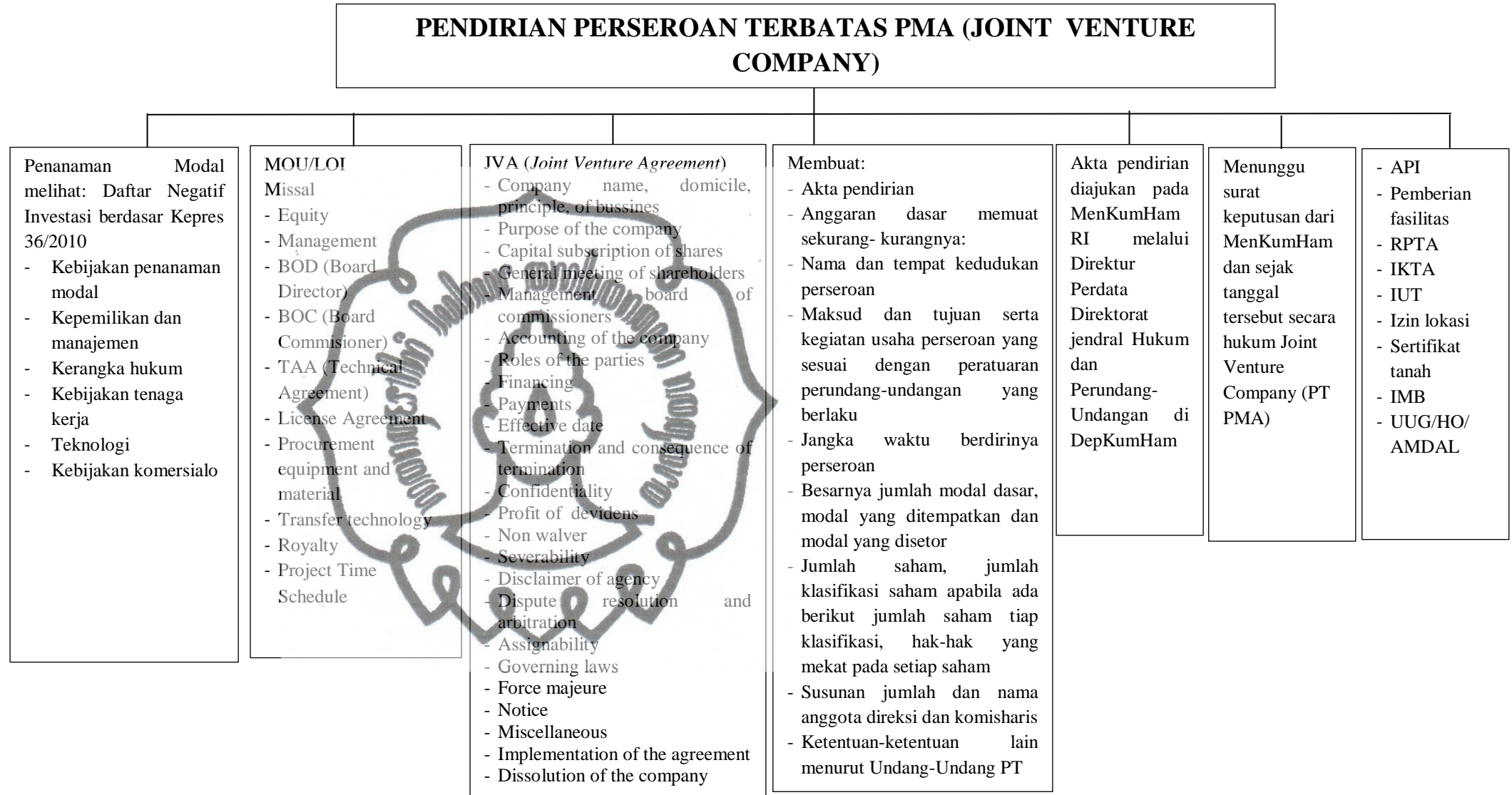
implikasi atau akibat hukum lain yaitu berdirinya suatu perseroan menjadi sah sebagai badan hukum.

Namun demikian kadang kala terjadi bahwa isi JVA tidak sesuai dengan isi AD atau bahkan mungkin bertentangan. Untuk mrnghindari dan menjaga hal-hal seperti itu, pihak asing memakai cara dengan mencantumkan dalam JVA kalimat sebagai berikut :

*In the event of there beig any inconsistency between the articles of association and this agreement ( JVA ) , this agreement shall prevail*

Maksudnya tiada lain adalah untuk tetap mempertahankan hal-hal atau mengenai apa yang telah diperjanjikan dan tercantum dalam JVA tetap berlaku, meskipun kemudian ternyata terdapat ketidaksesuaian ataupun bertentangan dengan isi pasal-pasal dalam anggaran Dasar. Demikian proses pendirian PT penanaman Modal Asing ( PT PMA ) di Indonesia.

Bagan 2.7. Pendirian Perseroan terbatas PMA (Joint Venture Company)



#### 4. Perlunya iklim yang kondusif dalam penanaman Modal Asing

Strategi pokok pembangunan lebih mengarahkan pembangunan nasional kearah perbaikan ekonomi demi tercapainya kesejahteraan rakyat yang di cita citakan. Strategi pokok tersebut didasarkan pada pembangunan bahwa pengembangan ekonomi yang telah ditempuh dan menghasilkan kemajuan yang berarti di antaranya pertumbuhan ekonomi yang tinggi telah menciptakan pendapatan perkapita, penurunan jumlah kemiskinan dan pengangguran, perbaikan kualitas hidup manusia secara rata-rata. Kesejahteraan sosial masyarakat sangat dipengaruhi oleh kemampuan ekonomi untuk meningkatkan pendapatan secara adil dan merata. guna mempererat pembangunan ekonomi ke arah stabilitas dan pertumbuhan ekonomi diperlukan pemodal dan terutama permodalan yang berasal dari proyek produktif. Permodalan yang diperlukan oleh Negara kita untuk pencapaian pembangunan ekonomi adalah dalam bentuk investasi dengan pemanfaatan modal secara maksimal yang diarahkan untuk perluasan dan pembangunan di bidang produksi,Barang-Barang dalam Jasa.

Menurut Hilman pernyataan bahwa terdapat banyak faktor yang memengaruhi investasi, yaitu, sebagai berikut.

##### a. Faktor politik

Faktor ini sangat menentukan iklim usaha yang kondusif bagi usaha-usaha penanaman modal terutama penanaman modal asing. Kondisi politik Indonesia yang belakangan ini kurang stabil dan tidak menentu telah mengakibatkan turunnya kegairahan investasi

##### b. Faktor ekonomi

faktor ekonomi juga sangat menentukan bagi keinginan investor untuk berinvestasi. Faktor politik dan faktor ekonomi akan saling memengaruhi dan mempunyai hubungan erat. Suhu politik dalam negeri yang memanas, sudah barang tentu menyebabkan iklim usaha akan berkurang dari kinerja perekonomian akan menurun. Dengan demikian, apabila perekonomian suatu Negara sangat mengawatirkan tentunya para investor akan sangat merasa khawatir menanamkan modalnya. Sebagai bagian dari ekonomi, aspek moneter juga sangat memengaruhi minat investor menanamkan modalnya.

##### c. Faktor 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 ditetapkan, dimana sistem hukum itu harus mampu menciptakan kepastian (*predictability*), keadilan (*fairness*), dan efisiensi (*efficiency*).<sup>77</sup>

Di samping faktor-faktor di atas, investasi juga dipengaruhi oleh kondisi eksternal, antara lain tanda-tanda akan terjadi resesi ekonomi di seluruh dunia. Berdasarkan faktor-faktor di atas secara keseluruhan, aspek-aspek yang memengaruhi investasi dapat dikelompokkan menjadi sebagai berikut. Menurut Dhaniswara K Haryono yaitu:

a. Faktor Dalam Negeri

- 1) Stabilitas politik dan perekonomian
- 2) Kebijakan dalam bentuk sejumlah deregulasi dan debirokratisasi yang secara terus menerus dilakukan pemerintah dalam rangka menggairahkan iklim investasi.
- 3) Diberikannya sejumlah pembebasan dan kelonggaran di bidang perpajakan, termasuk sejumlah hak lain bagi investor asing yang dianggap sebagai perangsang (*insentif*).
- 4) Tersediannya sumber daya alam yang berlimpah seperti minyak bumi, gas, bahan tambang dan hasil hutan lainnya di wilayah Indonesia.
- 5) Iklim dan letak geografis serta kebudayaan dan keindahan alam Indonesia yang merupakan daya tarik sendiri, khusus bagi proyek-proyek yang bergerak dibidang industri kimia, perkayuan, kertas, dan perhotelah (*tourisme*).
- 6) Sumber daya manusia dengan upah yang cukup kompetitif khususnya proyek-proyek yang bersifat padat karya, seperti industri tekstil, sepatu dan mainan anak-anak.

b. Faktor Luar Negeri

- 1) Apresiasi mata uang dari Negara-negara yang jumlah investasinya di Indonesia cukup tinggi, seperti Jepang, Korea Selatan, Hongkong, dan Taiwan.
- 2) Meningkatkan biaya produksi di luar Negeri.<sup>78</sup>

*commit to user*

<sup>77</sup> Hulman Panjaitan, Hukum Penanaman Modal Asing (Jakarta: Ind-Hill

<sup>78</sup> Dhanis K Haryono, *Hukum Penanaman Modal*, Raja Grafindo Persada Jakarta, 2009 hal 9



Pertumbuhan penanaman modal tersebut (investasi langsung) terus berlangsung hingga tahun 1996 seiring dengan berbagai kebijakan liberalisme di bidang keuangan dan perdagangan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia. Namun, pertumbuhan investasi tersebut mengalami kemerosotan yang berujung dengan terjadinya krisis ekonomi pada penghujung tahun 1997 yang terjadi awal krisis multidimensional yang berpengaruh kepada stabilitas politik. Kemerosotan investasi tersebut terjadi sangat tajam, bahkan sempat terjadi arus penanaman modal yang negatif selama beberapa tahun.

Kondisi investasi yang demikian parah antara lain disebabkan karena *pertama*, adanya beberapa permasalahan yang berkaitan dengan iklim investasi di Indonesia. Tidak stabilnya kondisi politik di Indonesia yang erat kaitannya dengan keamanan, telah menimbulkan kekhawatiran bagi investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia sehingga masalah keamanan dalam negeri ini merupakan prioritas utama bagi pemerintah untuk segera memulihkan keadaan menjadi lebih aman. Di samping itu, dapat memberikan jaminan adanya kepastian hukum. *Kedua*, yaitu jaminan adanya kepastian hukum dan keamanan merupakan syarat utama untuk menarik investor, baik yang merupakan perusahaan milik nasional maupun milik investor. *Ketiga*, yaitu masalah ketenagakerjaan terutama yang berkaitan dengan masalah hiring (rekrutmen) dan *firing* (pemberhentian), di mana masalah ini bersifat kompleks dan menciptakan suatu *bottlenecking*. *Keempat*, yaitu masalah perpajakan dan kepabeanan. *Kelima*, yaitu masalah infrastruktur. *Keenam*, adalah masalah penyederhanaan sistem perizinan.

Disamping itu, diperlukan adanya fasilitas-fasilitas dari kebijakan-kebijakan pemerintah yang memberikan kemudahan bagi investor seperti pemberlakuan kembali *tax holiday*.<sup>79</sup>

Pada masa order baru (1967-1998) pernah ditetapkan strategi yang menarik investasi adalah dengan menawarkan berbagai bentuk insentif dan fasilitas serta jaminan-jaminan agar melakukan investasi di Indonesia dan memagari kegiatan para investor asing agar tetap terkendali dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Bentuk-bentuk insentif di bidang perpajakan yang di kenal dengan *tax holiday* adalah:

*commit to user*

<sup>79</sup> Dhanis K Haryono, Op.Cit hal:46

- 1) Pembebasan atas pajak perseroan bagi proyek-proyek prioritas untuk jangka waktu tertentu;
- 2) Pembebasan atas pajak dividen untuk suatu jangka waktu tertentu;
- 3) Pembebasan atas pajak matrai
- 4) *Allowance* atas investasi yang dipotong setiap tahun atas keuntungan sebelum pajak yang berlaku untuk empat tahun pertama;
- 5) Kerugian yang dapat di kompensasikan;
- 6) Penyusutan yang dipercepat atas asset tetap;
- 7) Bentuk-bentuk *privilege* lain dibidang perpajakan apabila dipandang kegiatan investasi itu sangat penting;
- 8) Pembebasan pajak impor atas asset tetap seperti mesin, peralatan, dan suku cadang yang diperlukan untuk kepentingan operasional.
- 9) Pembebasan atas pajak kekayaan.<sup>80</sup>

Selain keputusan sidang kabinet tahun 1974 menetapkan kebijakan-kebijakan dalam upaya menarik investor, yaitu: i) memperkenankan pengelolaan perusahaan oleh personil asing; ii) menjamin transfer modal dan keuntungan sesuai dengan mata uang yang dikehendaki; dan iii) jaminan untuk tidak melakukan tindakan nasionalisme, kecuali dalam keadaan-keadaan khusus dan kompensasi yang layak, efektif, dan segera.

Selanjutnya, dalam rangka mendorong investasi mengendalikan kegiatan penanaman modal dan untuk melindungi kepentingan nasional serta meningkatkan kesejahteraan rakyat, ditempuh kebijakan untuk membatasi kegiatan penanaman modal asing, yaitu:

- 1) Membatasi jumlah penggunaan tenaga ahli asing, kecuali untuk bidang dan keahlian yang tidak dimiliki oleh tenaga kerja Indonesia.
- 2) Keharusan untuk melakukan alih teknologi dan keahlian kepada pihak Indonesia baik melalui pendidikan dan pelatihan;
- 3) Adanya kewajiban untuk melakukan investasi kepada pihak partner lokal atau pihak pemegang saham Indonesia lainnya;
- 4) Adanya keharusan bekerja sama dengan partner lokal;

---

<sup>80</sup> Ibid, hal 46

- 5) Pembatasan karena adanya bidang-bidang yang tertutup bagi kegiatan penanaman modal asing;
- 6) Pembatasan lain sebagai tercermin dalam prosedur atau tata cara aplikasi penanaman modal.

Perbaikan kesejahteraan memerlukan pertumbuhan pendapatan yang berkelanjutan yang pada dasarnya bersumber dari penambahan masukan tenaga kerja, masukan modal dan perbaikan produktivitas dalam ekonomi. Pertambahan stok modal yang berasal dari investasi merupakan sumber yang sangat penting dari pertumbuhan pendapatan.

Bagi Indonesia, kegiatan penanaman modal/investasi langsung, baik dalam bentuk investasi asing maupun investasi dalam negeri mempunyai kontribusi secara langsung bagi pembangunan. Penanaman modal akan semakin mendorong pertumbuhan ekonomi alih teknologi dan pengetahuan, serta menciptakan lapangan kerja baru untuk mengurangi angka pengangguran dan mampu meningkatkan daya beli masyarakat.

Pertumbuhan ekonomi yang hanya bertumpu pada konsumsi akan berjalan lambat dan pada akhirnya akan memunculkan persoalan peningkatan angka pengangguran yang tentunya akan berimbas pada meningkatnya jumlah masyarakat miskin dan berimbas pada terciptanya instabilitas politik dan keamanan.

Atas dasar hal tersebut, hal yang menjadi suatu keharusan yang tidak dapat dipungkiri dan dihindari adalah upaya untuk mendorong investasi harus dilakukan. Hanya dengan mendorong investasi, maka pertumbuhan ekonomi dapat terus dipacu yang pada akhirnya diharapkan dapat menciptakan lapangan kerja, mengurangi pengangguran, dan mengentaskan kemiskinan.

Penanaman modal hanya akan meningkat apabila tercipta iklim investasi yang kondusif dan sehat serta meningkatkan daya saing Indonesia sebagai tujuan investasi tersebut. Untuk itu, semua pihak, baik pemerintah, kalangan usaha, dan masyarakat umum harus dapat menciptakan iklim investasi yang sehat dan kondusif.

Apalagi saat ini, di mana tantangan di dalam negeri yang semakin kompleks, peran penanaman modal akan semakin dibutuhkan. Namun, peningkatan penanaman modal tersebut harus tetap di dalam koridor yang telah digariskan dalam kebijakan pembangunan nasional yang telah di rencanakan

dengan tetap memerhatikan kestabilan makro ekonomi dan keseimbangan ekonomi antarwilayah, sektor, pelaku usaha, dan kelompok masyarakat serta mendukung peran usaha nasional dan memenuhi kaidah tata kelola perusahaan yang baik.

Saat ini bangsa Indonesia sedang mengalami persaingan yang semakin meningkat dalam menarik investasi terutama investasi asing. Untuk itu, bangsa Indonesia harus mampu membangun iklim usaha yang kondusif, yaitu memelihara stabilitas makro ekonomi serta terjaminnya kepastian hukum dan kelancaran modal yang efisien. Di samping itu, pemerintah daerah bersama dengan instansi atau lembaga terkait harus lebih diberdayakan lagi.

Dalam hal ini ada beberapa tantangan untuk memberdayakan penanaman modal di Indonesia. Kendala dan tantangan tersebut adalah:

- 1) Persaingan kebijakan investasi yang dilakukan oleh Negara pesaing seperti Cina, Vietnam, Thailand, dan Malaysia;
- 2) Masih rendahnya kepastian hukum;
- 3) Lemahnya insentif investasi;
- 4) Kualitas SDM yang rendah dan terbatasnya infrastruktur;
- 5) Tidak adanya kebijakan yang jelas untuk mendorong pengalihan teknologi dari Penanaman Modal Asing;
- 6) Masih tingginya biaya ekonomi karena tingginya kasus korupsi, keamanan dan penyalahgunaan wewenang;
- 7) Meningkatnya nilai tukar riil efektif rupiah;
- 8) Belum optimalnya pemberian insentif dan fasilitasi.<sup>81</sup>

Menurut Sentosa Sembiring bahwa manfaat kehadiran investor asing dapat menyerap tenaga kerja di Negara penerima modal, dapat menciptakan demand bagi produk dalam negeri sebagai bahan baku, dapat menambah penghasilan dari sektor pajak.

Adanya alih teknologi (*transfer of technology*) maupun alih pengetahuan (*transfer of know how*). Dilihat dari sudut pandang ini terlihat bahwa, kehadiran investor cukup berperan dalam pembangunan ekonomi suatu Negara, khususnya pembangunan ekonomi di daerah di mana PDI menjalankan aktivitasnya. Arti dai

*commit to user*

<sup>81</sup> Aditiawan Chandra, *Strategi Menarik Penanaman Modal Asing dalam Pembangunan Ekonomi*, 18 Januari 2007.



pentingnya kehadiran investor asing dikemukakan oleh Gunarto Suhardi: “investasi langsung lebih baik jika dibandingkan dengan investasi langsung lebih permanen. Selain itu investasi langsung:

- 1) Memberikan kesempatan kerja bagi penduduk.
- 2) Mempunyai kekuatan penggandaan dalam ekonomi lokal.
- 3) Memberikan residu baik berupa peralatan maupun teknologi.
- 4) Bila produksi diekspor melalui jalan atau jalur pemasaran yang dapat dirunut oleh pengusaha lokal di samping seketika memberikan tambahan devisa dan pajak bagi Negara.
- 5) Lebih tahan terhadap fluktuasi bunga valuta asing.
- 6) Memberikan perlindungan politik dan keamanan wilayah karena bila investor berasal dari Negara kuat niscaya bantuan keamanan juga akan diberikan.<sup>82</sup>

Jika dicermati secara seksama pandangan penulis di atas, tampak bahwa suatu Negara yang berdaulat mempunyai otoritas untuk mengatur negaranya termasuk masalah FDI. Artinya, setiap aktivitas yang dilakukan oleh masyarakat atau penduduk di Negara tersebut harus mengikuti atauran yang ditentukan oleh Negara. Demikian juga halnya dengan Indonesia yang secara tegas telah mencantumkan dalam konstitusi atau tepatnya dalam Undang Undang Dasarnya, Indonesia adalah Negara Hukum. Hal ini berarti seluruh aktivitas harus berdasarkan norma-norma hukum yang ada tidak terkecuali dalam menjalankan kegiatan dunia usaha dalam hal ini melakukan investasi.

Menurut Juwono Sudarsono bahwa: ada tiga hal mendasar yang harus diperbaiki pejabat dan pengusaha Indonesia bila Indonesia benar-benar ingin berdaya saing terhadap Negara-negara sedang berkembang lainnya. Ketiga hal itu adalah *legal, labour, local*. Pertama, Indonesia harus membenahi sistem hukum dan menerapkan penegakan yang ramah bagi investasi dan perdagangan; kedua, Indonesia harus membenahi masalah perburuhan, termasuk berbagai pengaturan yang menyangkut hubungan kerja yang akrab bagi investor dan yang ketiga, Indonesia harus membenahi masalah hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> Gunarto Suhardi. Beberapa Elemen Penting dalam Hukum Perdagangan Internasional. Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2004. Hlm. 45

<sup>83</sup> Juwono Sudarsono. “Tiga L. Pemikat Investasi di Indonesia”. Artikel edisi 9 juni 2004.



Apa yang dikemukakan oleh kedua pakar di atas semakin jelas bahwa, jika ingin investor datang untuk menanamkan modalnya di Indonesia, satu hal yang harus disiapkan adalah adanya perangkat hukum yang jelas. Artinya antara satu ketentuan dengan ketentuan lainnya yang berkaitan dengan investasi tidak saling beraturan. Selain itu ketentuan tersebut harus mencerminkan nilai-nilai keadilan (*fairness*) dan dapat diprediksi (*predictable*) sebagaimana telah dikemukakan oleh Erman Rajaguguk:

“Faktor utama bagi hukum untuk dapat berperan dalam pembangunan ekonomi adalah apakah hukum mampu menciptakan *stability*, *predictability*, dan *fairness*. Dua hal yang pertama adalah prasyarat bagi sistem ekonomi apa saja untuk berfungsi. Termasuk dalam fungsi stabilitas (*stability*) adalah potensi hukum untuk menyeimbangkan dan mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang saling bersaing. Kebutuhan hukum untuk meramalkan (*predictability*) akibat dari suatu langkah-langkah yang diambil khususnya penting bagi negeri yang sebagian besar rakyatnya untuk pertama kali memasuki hubungan-hubungan ekonomi melampaui lingkungan social yang tradisional. Aspek keadilan (*fairness*), seperti perlakuan yang sama dan standard pola tingkah laku Pemerintah adalah perlu untuk menjaga mekanisme pasar dan mencegah birokrasi yang berlebihan”.<sup>84</sup>

Oleh karena itu, investor membutuhkan adanya kepastian hukum, agar aktivitas investasinya dapat berjalan sesuai dengan persyaratan yang telah dipenuhinya. Berwibawanya hukum menjadi indikator hukum akan dipatuhi. Hal ini tidak dapat dilepas dari tujuan pembentukan hukum itu sendiri. Selain itu, waktu dan tempat berlakunya hukum yang cukup berpengaruh sesuai pendapat Steven Vago dan Laurance M Friedman Sbb:

Vago “*why do we need law, and what does it for society? More specifically, what functions does law perform? A variety of functions are highlighted in the literature depending on the conditions under which law operates at a particular time and place*”.<sup>85</sup>

M. Friedman”

“ . . . Hukum ditentukan secara tegas berdasarkan kebangsaan: hukum berhenti sampai diperbatasan Negara. Di luar negaranya, hukum tidak sah sama sekali. Jadi tidak ada dua sistem hukum betul-betul serupa. Masing- masing sistem hukum bersifat khusus bagi negaranya atau yurisdiksinya. Hal ini tidak berarti bahwa sistem hukum sepenuhnya berbeda dengan sistem hukum lainnya”.<sup>86</sup>

Jika arti pentingnya hukum dikaitkan dengan investasi, investor membutuhkan adanya kepastian hukum dalam menjalankan usahanya. Artinya

<sup>84</sup> Erman Rajaguguk. “*Hukum Ekonomi Indonesia Memperkuat Persatuan Nasional, Mendorong Pertumbuhan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial*”, buku 3 Seminar Nasional de. Bali, 14-18 Juli 2013.

<sup>85</sup> Steven Vago. *Law and Society*. Fifth Edition. New Jersey: prentice, all inc, 1981. Hlm.54.

<sup>86</sup> Lawrance M Friedman. *American Law An Introduction*, secon edition ( *Hukum Amerika sebuah Pengantar*. Penerjemah: Wishnu Basuki). Jakarta: Tatanusa, 2001. Hlm. 19.

bagi para investor butuh ada satu ukuran yang menjadi pegangan dalam melakukan kegiatan investasinya. Ukuran inilah yang disebut aturan yang dibuat oleh yang mempunyai otoritas untuk itu. Aturan tersebut berlaku untuk semua pihak.

Wujud dari kepastian hukum itu sendiri oleh Soerjono Soekanto dikemukakan:

“Wujud kepastian hukum adalah peraturan-peraturan dari pemerintah pusat yang berlaku umum di seluruh wilayah Negara. Kemungkinan lain adalah peraturan tersebut berlaku umum, tetapi hanya bagi golongan tertentu. Selain itu dapat pula peraturan setempat yang peraturan yang dibuat oleh penguasa setempat yang hanya berlaku di daerahnya saja, misalnya peraturan kotapraja.”

Berangkat dari pemikiran para pakar hukum di atas, terlihat bahwa wujud kepatuhan hukum pada umumnya berupa peraturan tertulis yang dibuat oleh suatu badan yang mempunyai otoritas untuk itu. Namun ada juga pandangan lebih luas yang dikemukakan oleh J.M. Otto:

“*Reele rechtszekerheidsluist het juridische rechtszekerheidsbegrip in, maar et ornvat meer. Ik definier het als de kans dat er in een gegeven situatie:*

- 1) *Heldere, consistente en toegankelijke rechtsregels bestaan, uitgevaardigd door of erkend vanwege de staat.*
- 2) *Dat overheidsinstellingen deze consistent toepassen en zichzelf hiearaan houden.*
- 3) *Dat de meeste burgers zich in beginsel hieraan conformeren,*
- 4) *Dat onafhankelijke en onpartijdige rechters deze regels consistent toepassen bij de beslechting van geschillen.*
- 5) *En dat hun beslissingen daadwerkelijk worde uitgevoerd.”<sup>87</sup>*

Terjemahan bebasnya sebagai berikut:

- 1) Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh atau diakui karena (kekuasaan) Negara;
- 2) Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten juga tunduk dan taat terhadapnya,
- 3) Bahwa pada prinsipnya bagian terbesar atau mayoritas warga Negara menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- 4) Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum, dan

<sup>87</sup> Soerjono Soekanto. *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan Indonesia*. Jakarta: Uj Pres, 1974. Cet. 4. Hal. 56. Lihat juga Soerjono Soekanto. *Penegakan Hukum*. Bandung: Binacipta, 1983. Hlm. 40-42.

5) Bahwa keputusan pengadilan secara konkret dilaksanakan.”)

Ada satu hal yang menarik dari pandangan yang dikemukakan oleh guru besar ilmu hukum Universitas Leiden ini, yakni bila hakim sudah memutus kasus, maka putusan tersebut secara kongkret harus dilaksanakan.<sup>88</sup>

Jadi yang menjadi kata kunci dalam menjaga terciptanya kontinuitas kepastian hukum berada di tangan hakim atau lembaga pengadilan yang harus beribawa. Artinya pentingnya kepastian hukum dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo:

“masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya sehingga akhirnya timbul keresahan. Tetapi jika terlalu menitik beratkan hukum maka akibatnya akan kaku serta akan menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturannya tetap seperti demikian, sehingga harus ditaati dan dilaksanakan. Undang-Undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat. *Lekdura, sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya).<sup>89</sup>

Dalam menggerakkan sektor perekonomian lewat pranata hukum investasi dibutuhkan aturan yang jelas, sebagai mana pendapat Sumantoro Sbb:

“Falsafah dan kebijakan dasar pemerintah Indonesia dalam menggunakan sumber luar negeri, umumnya sejalan dengan yang diambil oleh Negara-negara penerima modal Negara berkembang lainnya yakni 1. Telah disadari oleh pemerintah Negara penerimaan modal maupun oleh Perusahaan Multi Nasional (PMN) bahwa sumber luar negeri adalah sebagai unsur pelengkap dalam pembiayaan pembangunan nasional Negara penerima modal; 2. Untuk melaksanakan pembangunan perlu adanya perangkat peraturan perundang-Undangan dan mekanisme pelaksanaannya sehingga pemanfaatan sumber luar negeri di Negara penerima modal dapat diselenggarakan secara berhasil guna. 3. Untuk mencapai tujuan pembangunan itu perlu dikembangkan kemampuan pelaksanaan pembangunan baik yang ada pada pihak pemerintah maupun pada

<sup>88</sup> J.M. Otto. Pada Sentosa Sembiring, *Reele rechtszekerheid in ontwikkelingslanden bij de aanvaarding van het ambt van hoogleeraar op het vacgebied van recht en bestuur in ontwikkelingslanden aan de universiteit Leiden op vrijdag 16 juni 2000* hlm.4

<sup>89</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenai Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta : Liberty, 1988. Ce. I edisi kedua. Hlm.136

pihak swasta dalam negeri asing secara wajar dalam arti bahwa pembagian hasil usahanya dapat dibagi pada pihak-pihak secara adil.”<sup>90</sup>

Mengenai beberapa faktor yang mempengaruhi investor asing ingin menanamkan modalnya di Negara lain ada beberapa pendapat, antara lain:

Buu Hoan, mengemukakan “*Compaines were asked to assess the importance of the investment climate on their decisions. The factors considered to be of great significance by the companies were (classified according to the order of significance): (i) political and economic stability; (ii) stable and disciplined labour force; (iii) access to local finance; (iv) ready availability of foreign exchange (v) stable currency value; (vi) existence of a good joint venture partner; (vii) government incentives, specially taxation; and (viii) duty free imports.*”<sup>91</sup>

Paul V Horn dan Henry Gomez, mengemukakan:

“*in marking foreign investments a number of important points are to be taken into consideration. The investor is concerned, first, with the safety of his investment and, second, with the return which it yields. The factors having a direct bearing on these considerations may be classified as follows:*

*(1) political stability and financial integrity in the borrowing or host country; (2) purpose for which the investment is made; (3) laws pertaining to capital and taxation, attitude towards foreign investment, and other aspects of the investment climate of the host country; (4) future potential and economic growth of the country where the investment is made; (5) exchange restrictions pertaining to the remission of profits and withdrawal of the initial investment.*”<sup>92</sup>

Faktor yang menjadi pertimbangan bagi investor untuk menanamkan modalnya ke suatu Negara adalah kondisi politik di Negara tujuan investasi, apakah kondisi politiknya stabil atau tidak. Sebab dengan tidak adanya kestabilan politik sulit untuk memprediksi kebijakan apa yang akan di ambil oleh pemerintah yang berkaitan dengan dunia usaha. Menurut Sondang P. Siagian:

<sup>90</sup> Sumantoro. *Kegiatan Perusahaan Multinasional. Problema Politik, Hukum, dan Ekonomi dalam Pembangunan Nasional* Jakarta: Gramedia, 1987. Cet 1. Hlm.3

<sup>91</sup> Bu Hoan. “*Asia Needs A New Approach to the multinationals*”. Dalam Lioyd R. Vasey (Ed) ASEAN (Association of South East Asian Nations) and a Positive Strategy for Foreign Investment. Report and Papers of a Private conference. Organized by The Pacific Forum, 1978 hlm.120

<sup>92</sup> Paul V Horn and Henry Gomez. *International Trade Principles and practices. Fourt Edition* Prentice Hall. Inc. Engleuxwd Cliffs, new jersey, 1964. Hlm. 261



“Jika suatu Negara hendak mengundang investor asing dalam rangka pembangunan ekonominya, maka ada beberapa hal yang harus diperhatikan yakni: 1). Bahwa kesaham (*legitimacy*) pemerintah yang sedang berkuasa harus berada pada tingkat yang tinggi, oleh karena kesaham yang tinggi tersebut diduga akan menjamin kontinuitas dari pemerintahan yang bersangkutan. 2) pemerintah harus dapat menciptakan suatu iklim yang merangsang untuk penanaman modal asing tersebut. Artinya bahwa kepada para penanam modal asing harus diberikan keyakinan bahwa modal yang mereka tanamkan memberikan kepada mereka keuntungan yang wajar sebagaimana halnya apabila modal tersebut ditanam di tempat lain, baik di Negara asalnya sendiri maupun di Negara lain, 3) Pemerintah perlu memberi jaminan kepada para penanam modal asing tersebut, bahwa dalam hal terjadinya goncangan politik di dalam negeri, maka modal mereka akan dapat dikembalikan kepada pemiliknya dan badan usaha mereka tidak dinasionalisasi. 4) pemerintah harus dapat menunjukkan bahwa pemerintah itu mempunyai kesungguhan dalam memperbaiki administrasi negaranya, agar dengan hubungannya penanam modal asing itu, maka permintaan izin dan hal lain yang menyangkut pembinaan birokratisme yang negatif akan tetapi dapat berjalan lancar dan memuaskan.

Di sini dapat terlihat yang seringkali menjadi perhatian investor adalah legitimasi dari pemerintah yang sedang berkuasa. Hal ini memang ada kaitannya dengan resiko yang akan dihadapi oleh investor. Sebenarnya dalam tatanan global berkaitan dengan risiko nonkomersial (*non-commercial risk*), sudah ada satu pegangan bagi investor yakni apa yang dicantumkan dalam *Multilateral Investment Guarantee Agency*. (MIGA) yang di prakasai oleh Bank Duniaa (Word Bank). Indonesia sendiri telah turut serta dalam konvesi MIGA berdasarkan keputusan Presiden RI Nomor 1 Tahun 1986 tentang Pengesahan Convention Establishing *The Multilateral Investment Guarantee Agency*. Hal ini berarti secara normative jika menyangkut risiko politik tidak menjadi masalah. Artinya jika terjadi resiko politik, maka MIGA sebagai suatu institusi akan memberikan ganti rugi kepada investor.<sup>93</sup>

<sup>93</sup> Sondang P. Siagian. *Administrasi Pembangunan*. Jakarta: Gunung Agung, 1985, Cet Ke Sebelas. Hlm 88.



Faktor ekonomi dan politik dalam investasi merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain, maksudnya stabilitas politik dapat menegakkan roda perekonomian.

Faktor lain yang menjadi pertimbangan bagi investor untuk menanamkan modalnya adalah masalah kepastian hukum. Berbagai ketentuan hukum yang terkait dengan investasi dirasakan perlu untuk menyesuaikan dengan berbagai perjanjian multilateral, regional maupun bilateral yang diikuti oleh Pemerintah Indonesia. Artinya kaidah-kaidah dalam perjanjian internasional tersebut perlu diadaptasi ke dalam hukum nasional Indonesia. Sebagaimana dikemukakan oleh Gunarto Suhardi:

“ Ada banyak persetujuan lainnya diantara kelompok anggota-anggota PBB dalam berbagai hal yang menjadi hukum internasional yang mempengaruhi ekonomi rakyat berbagai Negara. Satu contoh yakni perbaikan pengaturan perdagangan dunia yang sangat mempengaruhi kepada kelancaran hubungan ekonomi antarnegara khususnya ekspor, impor, dan perdagangan jasa-jasa internasional. Pengaturan yang dimaksud di sini adalah *General Agreement on Tariffs and Trade, GAAT*. ”<sup>94</sup>  
Lebih konkret lagi, dikemukakan oleh Arumugam Rajenthiran:

“it can be argued that Indonesia, in the 21 st century, would be compelled to embrace the application of rule of law and rule-based commercial transactions. “ selanjutnya dikemukakan:” . . . in the advent of globalization and as Indonesia engages and commits itself to regional and international frameworks (WTO, ASEAN, and APEC) (all of which to a greater or lesser extent incorporate rule-based behaviour) the influence of law will be unavoidable, if not inevitable.”<sup>95</sup>

Apa yang dikemukakan oleh penulis di atas tampak, bahwa masuknya Indonesia ke lalu lintas perdagangan internasional, maka kaidah-kaidah hukumnya pun harus mengadopsi norma-norma yang telah menjadi acuan umum.

Peran penanam modal cukup signifikan dalam pembangunan perekonomian, tidaklah mengherankan jika di berbagai Negara di dunia dalam decade terakhir ini, baik Negara-negara maju maupun Negara-negara berkembang berusaha secara optimal agar negaranya dapat menjadi tujuan investasi asing. Di lain pihak, dari sudut pandang investor adanya keterbukaan pasar di era globalisasi

<sup>94</sup> Gunarto Suhardi. *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*. Yogyakarta; Unika Atmajaya, 2002. Cet. 1. Hlm.30

<sup>95</sup> Arumugam Rajenthiran. *Indonesian: An Overview of the Legal Framework for Foreign Direct Investment Dalam*: [http: www.iseas. Edu.sg/pub.html.Hlm.7](http://www.iseas.edu.sg/pub.html.Hlm.7), diakses tanggal 29 Maret 2004.

membuka peluang untuk berinvestasi di berbagai Negara. Tujuannya sudah jelas yakni bagaimana mencari untung, sedangkan Negara menerima modal berharap ada partisipasi penanaman modal atau investor dalam pembangunan nasionalnya. Mengingat ada perbedaan sudut pandang antara investor dengan penerima modal, dirasakan perlu untuk mengakomodasikan kedua kepentingan tersebut dalam suatu norma yang jelas.

Untuk menyatukan antara kepentingan investor dengan Negara penerima-penerima modal harus disadari tidak mudah. Artinya apabila Negara menerima modal terlalu ketat dalam menentukan syarat penanaman modal investor, mungkin saja para investor tidak akan datang lagi bahkan bagi investor yang sudah ada pun bisa jadi akan merelokasi perusahaannya. Disebut demikian, karena di era globalisasi ini, para pemilik modal sangat leluasa dalam menentukan tempat berinvestasi yang tidak terlalu dibatasi ruang geraknya. Untuk itu dalam menyikapi arus globalisasi yang terus menambah ke berbagai bidang tersebut maka, peraturan perundang-undangan investasi asing langsung (FDI) di berbagai Negara pun terus diperbarui sesuai dengan perkembangan dunia bisnis yang semakin mengglobal.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Gregorius Chandra: Era globalisasi dan liberalisasi perdagangan mewarnai millennium baru (abad 21). Dunia usaha terasa ibarat sebuah dusun global (*global village*). Adanya kemajuan dalam bidang ilmu pengetahuan, telekomunikasi, teknologi informasi, jaringan transportasi, dan sektor-sektor kehidupan lainnya menyebabkan arus informasi semakin mudah dan lancar mengalir antar individu atau kelompok. Batas geografis maupun Negara sudah tidak signifikan lagi. Akibatnya konsumen semakin terdidik dan banyak menuntut. Tuntutan konsumen ini antara lain: 1. Produk berkualitas tinggi (*high quality*); 2. Harga yang wajar (*fair Price*) disertai dengan cara pembayaran yang lunak dan alternative pembayaran yang mudah; 4. Layanan khusus (*special service*); 5. Produk yang memiliki tingkat fleksibilitas yang tinggi (*high flexibility*); 6. Akrab dengan pemakai (*user friendly*).<sup>96</sup>

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Sumantoro.<sup>97</sup> Aspek positif dari Penanaman Modal Asing (PMA) bagi Negara penerimaan modal adalah PMA

<sup>96</sup> Gregorius Chandra op. cit. hal I

<sup>97</sup> Sumantoro. Op. cit. Hlm. 33

dapat menambah pendapatan devisa Negara melalui penanaman modal di bidang produksi ekspor;

- 1) Di Sektor Industri Penanaman modal asing mengurangi kebutuhan devisa untuk impor;
- 2) PMA menambah pendapatan Negara berupa pajak/royalty dari perusahaan asing yang bergerak di bidang perminyakan.
- 3) PMA menambah kesempatan kerja, membuka lapangan kerja baru
- 4) Menaikkan skill dari tenaga kerja yang bekerja di perusahaan asing tersebut;
- 5) Memberi pengaruh modernisasi dengan adanya perusahaan asing yang besar dan modern;
- 6) Disektor industri penanamn modal asing menambah arus barang, sehingga menambah elastisitas penawaran karena bertambahnya produksi industri perusahaan asing tersebut;
- 7) PMA dapat menambah keunggulan yang berhubungan dengan penanaman modal asing.
- 8) PMA dapat diintegrasikan dengan pembangunan nasional.

Manfaat investasi asing langsung bagi negara penerima modal dikemukakan oleh Hans Rimbert Hemmer, (et al);

“investasi langsung sebagai bentuk aliran modal mempunyai peranan utama bagi pertumbuhan ekonomi Negara berkembang, karena bukan hanya memindahkan modal barang, tetapi menstransfer pengetahuan dan modal sumber daya manusia. Agar investasi langsung tersebut bermanfaat bagi Negara penerimaan modal, maka terlebih dahulu harus ada modal sumber daya manusia, karena kalau tidak, maka know-how tersebut tidak dapat dimanfaatkan bagi sektor-sektor ekonomi lain atau bahkan sama sekali tidak di transfer.”<sup>98</sup>

Manajemen dan teknologi dapat mewujudkan. Perlu kiranya dikemukakan di sini, bahwa terjadinya gelombang globalisasi memang agak sulit untuk menghindarnya. Perhatikan apa yang dikemukakan oleh Hans-Rimbert Hemmer (et al), paling tidak ada 3 penyebab terjadinya globalisasi yakni:

- a. Pasca berakhirnya regim GATT 1947 dan berakhirnya putaran Uruguay melahirkan GATT 1994, maka terjadi kemudahan dalam perdagangan. Termasuk juga dalam bidang investasi dengan dimasukkannya *Trade Related*

<sup>98</sup> Hans-Rimbert Hemmer, (at al). *Negara Berkembang dalam Proses Globalisasi Untung atau Buntung?* Jakarta: kontrad Adenauer stiftung. 2002 hlm.11

*Investasi Measures (TRIM's* berbagai persyaratan yang menghambat investasi langsung yang dikenal dengan persyaratan *local content* harus di kurangi.

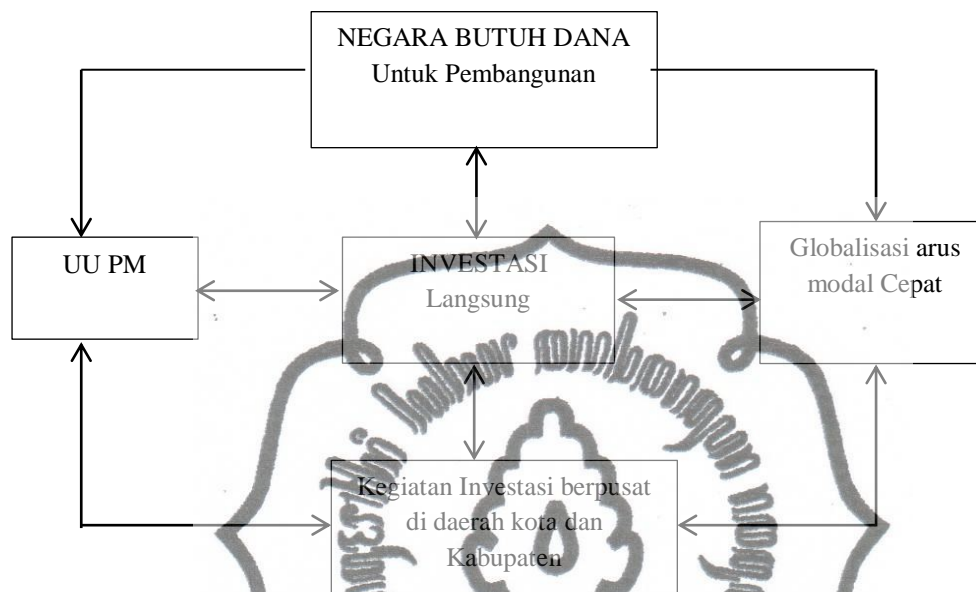
- b. Semakin berkembang Industrialisasi di berbagai lokasi di duniaa. Serangkaian Negara berkembang belakangan ini telah meningkatkan status sebagai pemasok bahan baku dan konsumen produk jadi sederhana dan telah mencapai status Negara industri yang dikenal sebagai *newly industrialized countries (NIC)* Negara baru industrialisasi.
- c. Terbentuknya ekonomi duniaa yang saling berkaitan adalah pengembangan teknologi untuk mengatasi batasan mobilitas manusia akibat ruang dan waktu. Oleh karena itu hal nya melalui teknologi transportasi dan komunikasi barulah globalisasi dalam bentuknya seperti sekarang ini dimungkinkan.<sup>99</sup>



<sup>99</sup> Hans-Rimbert Hemmer (et al) *ibid* hlm.11

Menurut Sentosa Sembiring Secara sistematis peran investasi dalam Negara dapat digambarkan dalam ragaan berikut.

Bagan 2.8. Hukum Investasi



Sumber: Sentosa sembiring, Hukum Investasi, hal 69

## 5. Penanaman Modal Asing Korea Selatan

Faktor kepastian hukum menjadi penting dalam penanaman modal, karena investor asing mau menanamkan modalnya di Indonesia. Menurut Hur Young Soon bahwa undang-undang promosi penanaman modal asing Korea mempunyai tujuan untuk berusaha mengembangkan kepentingan nasional dan untuk mempromosikan penanaman modal asing di negara dengan memberi insentif.

Perusahaan asal Korea Selatan yang telah masuk dan menanamkan modalnya di Indonesia adalah Hyundai corporation, Hanwha, Lotte Mart, Posco, Hanjin, Hansae Sea-Trading, Samtan dan SK Holding, serta beberapa perusahaan lainnya. Investasi asal Korea Selatan sekarang ini berada di peringkat kelima paling banyak menanamkan modalnya di Indonesia. Perusahaan asal Korea Selatan tersebut banyak menanamkan modalnya di bidang konstruksi, perkebunan kelapa sawit, jagung, singkong dan industri turunannya, pertambangan serta konstruksi tenaga listrik dan gas.

Korea tidak diperlukan perijinan tersebut hanya diperlukan pembuatan



laporan kepada KOTRA (*Korea Trade Investment Promotion Agency*) dan mendaftarkan pendirian badan usahanya kepada Pengadilan dan Kantor Pajak setempat. Di Korea juga terdapat lembaga atau badan KISC (*Korea Investment Service Center*) yang berfungsi untuk membantu para investor asing dalam menanamkan modalnya. Sejak Juli Tahun 1954 prosedur penanaman modal asing di Korea Selatan telah menyederhanakan tahapan prosedurnya melalui 4 (empat) tahapan yakni:

- a. Melaporkan kegiatan penanaman modal asing;
- b. Transfer dana yang akan diinvestasikan ke bank yang berada di Korea;
- c. Pendirian Akte perusahaan; dan
- d. Mendaftarkan badan usahanya.<sup>100</sup>

Beberapa ketentuan Undang-undang Penanaman Modal (UUPMA) Korea selatan Sebagai berikut :

- a. Melanjutkan proses deregulasi sistem riil, dalam hal ini adalah pelanggaran ketentuan dan persyaratan penanaman modal yang dapat menghambat atau mengurangi minat investor; Proses pendaftaran investasi dipersingkat dan dipermudah sehingga tidak banyak mengurus tenaga, waktu dan biaya dalam birokrasi pemerintah yang berbelit-belit;
- b. Perbuatan penjualan barang modal yang tidak dilaporkan dapat dikenakan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak 50 juta won (Pasal 33 UUPPMA Korea Selatan).
- c. Perbuatan menyerahkan dokumen palsu sehubungan dengan permohonan izin dapat dikenakan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak 30 juta won (Pasal 34 UUPPMA Korea Selatan).
- d. Perbuatan akuisisi saham yang tidak dilaporkan dapat dikenakan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak 10 juta won (Pasal 35 UUPPMA Korea Selatan).
- e. Perbuatan perusahaan atau karyawan atau secara bersama-sama melakukan perbuatan-perbuatan melanggar ketentuan dalam penanaman modal sebagaimana tersebut di atas dapat dikenakan pidana sesuai dengan anggaran

---

<sup>100</sup> Hur Young Soon, *Perlindungan Investor Asing Dalam Hukum Penanaman Modal di Indonesia (Studi Banding Hukum Penanaman Modal Asing Indonesia dan Korea Selatan)*. Fakultas Hukum, Magister Hukum Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 2012

perusahaannya (Pasal 36 UUPPMA Korea Selatan).<sup>101</sup>

Beberapa ketentuan pada undang-undang Penanaman Modal (UUPM) Korea selatan adalah sebagai berikut : Terdiri dari 8 Bab dan 36 Pasal yang mengatur mengenai: 1) Bab I Ketentuan Umum; 2) Bab II Prosedur Penanaman Modal; 3) Bab III Tindakan Pendukung Penanaman Modal Asing; 4) Bab IV Kawasan Penanaman Modal Asing; 5) Bab V Manajemen Penanaman Modal Asing; 6) Bab VI Kontrak Untuk Pengantar Teknologi; 7) Bab VII Ketentuan Tambahan; dan 8) Bab VIII Ketentuan Pidana.

Meskipun terlihat lebih sedikit Bab dan pasalpasalnya dari UUPMA, namun UUPPMA Korea Selatan sub Ayatnya lebih banyak dan terperinci dalam mengatur kegiatan penanaman modal asing.

Objek dalam UUPPMA ditentukan dalam Pasal 2 ayat (7) terdiri dari penanaman modal secara langsung dan tidak langsung. Diantaranya meliputi: 1) Bursa valuta asing; 2) Barang modal; 3) Akuisisi/Pengalihan saham; 4) Hak Kekayaan Intelektual; 5) Saham-saham; 6) Barang tidak bergerak yang berlokasi di Republik Korea; dan 7) Pembayaran- pembayaran domestik.

Diatur mengenai ketentuan pidana. Diantaranya meliputi: 1) Kegiatan yang dapat mengancam keamanan nasional dan ketertiban umum; memiliki efek merugikan kesehatan masyarakat atau pelestarian lingkungan atau bertentangan dengan moral dan adatistiadat; dan melanggar ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku (Pasal 4 ayat (2) UUPPMA); 2) Perusahaan penanaman modal asing yang telah terdaftar tidak diizinkan untuk melakukan tindakan: melakukan kegiatan diluar kegiatan usahanya yang telah terdaftar; dan mendapatkan saham di luar batas yang diizinkan (Pasal 22 ayat (3) UUPPMA); 3) Ketentuan pidana meliputi perbuatan transfer illegal mata uang asing; perbuatan penjualan barang modal yang tidak dilaporkan; perbuatan menyerahkan dokumen palsu sehubungan dengan permohonan izin; perbuatan akuisisi saham yang tidak dilaporkan; dan perbuatan perusahaan dan/atau karyawan baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama melakukan perbuatan-perbuatan melanggar ketentuan dalam penanaman modal dapat dikenakan pidana dan/atau denda (Pasal 32-36 UUPPMA).

*commit to user*

---

<sup>101</sup> ibid

Penyelesaian sengketa diatur melalui arbitrase lebih mudah, hanya diperlukan laporan kepada Kotra atau Menteri Perdagangan Industri dan energi untuk pengalihan saham, setelah itu mendaftarkan badan usahanya kepada Pengadilan dan Kantor Pajak setempat.

## 6. Revolusi Industri 4.0

Menurut Prasetyo Hadi dan Wahyudi Sutopo bahwa Istilah Industri 4.0 Sebenarnya, istilah Industri 4.0 lahir dari ide revolusi industri ke empat. European Parliamentary Research Service menyampaikan bahwa revolusi industri terjadi empat kali. Revolusi industri pertama terjadi di Inggris pada tahun 1784 di mana penemuan mesin uap dan mekanisasi mulai menggantikan pekerjaan manusia. Revolusi yang kedua terjadi pada akhir abad ke-19 di mana mesin-mesin produksi yang ditenagai oleh listrik digunakan untuk kegiatan produksi secara masal. Penggunaan teknologi komputer untuk otomatisasi manufaktur mulai tahun 1970 menjadi tanda revolusi industri ketiga. Saat ini, perkembangan yang pesat dari teknologi sensor, interkoneksi, dan analisis data memunculkan gagasan untuk mengintegrasikan seluruh teknologi tersebut ke dalam berbagai bidang industri.

Menurut Angelo Markel bahwa industri 4.0 transformasi komprehensif dari keseluruhan aspek produksi di industri melalui penggabungan teknologi digital dan internet dengan industri konvensional. Tetapi, secara teknis, Industri 4.0 adalah integrasi dari *Cyber Physical System* (CPS) dan *Internet of Things and Services* (IoT dan IoS) ke dalam proses industri yang meliputi manufaktur dan logistik serta proses lainnya. CPS menurut Lee adalah teknologi untuk menggabungkan antara dunia nyata dengan dunia maya. Penggabungan ini dapat terwujud melalui integrasi antara proses fisik dan komputasi secara *close loop*.<sup>102</sup>

Berbeda dengan revolusi industri sebelumnya, revolusi ini ditandai dengan munculnya robot, supercomputer, mobil pintar, dan sebagainya. Pada era ini, ukuran perusahaan tidak menjadi jaminan, tetapi kelincahan adalah kunci keberhasilan dalam waktu yang cepat. Oleh sebab itu, perusahaan harus peka dan melakukan introspeksi diri sehingga mampu bertahan di tengah perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

*commit to user*

<sup>102</sup> H. Prasetyo, and W. Sutopo, Industri 4.0: Telaah Klasifikasi Aspek Dan Arah Perkembangan Riset. Jurnal Teknik Industri Undip, vol. 13, no. 1, pp. 17-26, Mar. 2018.

Menurut Sutopo (dalam Nugroho JR, 2019) masyarakat harus tahu beberapa tantangan yang harus dihadapi diantaranya :

1. Efek Disruptif.

Revolusi Industri 4.0 menghasilkan perubahan yang supercepat, eksponensial, dan disruptif. Industri-industri lama “dirusak” (*creative destruction*) sehingga menghasilkan industri-industri baru dengan pemain yang baru, model bisnis baru, dan proposisi baru.

Perubahan disruptif Industri 4.0 ini memiliki kekuatan “membilas” industri lama: ritel tradisional dibilas oleh *e-commerce*; media cetak dibilas oleh media *online*; layanan taksi tradisional dibilas layanan taksi berbasis *sharing economy*; layanan telekomunikasi dibilas oleh layanan OTT (*over-the-top*) seperti WhatsApp; *mass manufacturing* bakal dibilas oleh *additive manufacturing* yang *tailor-made* dengan adanya teknologi *3D printing*; bahkan nilai tukar negara akan digilas oleh *cryptocurrency*.

Perubahan sangat mendadak ini bukannya tanpa kerugian ekonomi-sosial. Dampak paling mendasar adalah terjadinya migrasi nilai dari pemain inkumben ke pemain-pemain baru. Migrasi nilai ini memicu bergugurannya pemain inkumben karena pasarnya digerogoti oleh pemain-pemain baru dengan model bisnis baru berbasis digital. Peritel tradisional mulai berguguran, koran dan majalah tak lagi terbit, dan puluhan industri mengalami pelemahan permintaan.

2. Ketimpangan Ekonomi.

Tantangan paling pelik dari Revolusi Industri 4.0 adalah melebarnya ketimpangan ekonomi antara pemilik modal baik fisik maupun intelektual, dengan penduduk yang mengandalkan tenaga kerja murah.

Pasar di berbagai sektor Industri 4.0 mengarah ke struktur pasar yang bersifat monopolistik sebagai dampak dari apa yang disebut *platform effect*. Dalam teori ekonomi, *platform* digital menghasilkan *increasing return to scale* bagi produsen dimana tingkat hasil semakin meningkat seiring meningkatnya skala ekonomi.

3. Pengangguran Massal.

Di era Industri 4.0 semakin banyak pekerjaan manusia yang tergantikan oleh robot (otomasi). Tak hanya pekerjaan-pekerjaan yang bersifat



repetitif, pekerjaan-pekerjaan analitis dari beragam profesi seperti dokter, pengacara, analis keuangan, konsultan pajak, wartawan, akuntan, hingga penerjemah.

#### 4. *Agile Government*.

*Agile government* menuntut pemerintah bisa menjalankan proses politik, legislatif, dan regulatif yang adaptif mengikuti setiap perkembangan Revolusi Industri 4.0. Untuk bisa melakukannya ia harus berkolaborasi secara intens dengan seluruh elemen stakeholders (bisnis, akademis, komunitas, masyarakat) dalam menuntun proses transformasi digital di level negara, industri, dan masyarakat secara luas.<sup>103</sup>

Menurut Prof. Dwikorita Karnawati (dalam Rosyadi, 2018: 7), revolusi industri 4.0 dalam lima tahun mendatang akan menghapus 35 persen jenis pekerjaan bahkan 10 tahun yang akan datang jenis pekerjaan yang akan hilang bertambah menjadi 75 persen. Hal ini disebabkan pekerjaan yang diperankan oleh manusia setahap demi setahap digantikan dengan teknologi digitalisasi program. Dampaknya, proses produksi menjadi lebih cepat dikerjakan dan lebih mudah didistribusikan secara masif dengan keterlibatan manusia yang minim.<sup>104</sup>

Menurut Yuniarto (dalam Nugroho, 2019), beberapa masalah yang ada di Indonesia yaitu :

##### 1. Intervensi dan pelemahan kekuasaan negara

Dengan adanya intervensi, kekuasaan suatu negara dapat melemah karena peran dari forum politik tingkat dunia, gabungan korporasi transnasional, serta elit-elit transnasional.

##### 2. Bencana alam

Bukan hanya terjadi di Indonesia, di belahan bumi lainnya mengalami permasalahan ini. Sebagai contoh, perubahan iklim, pencemaran lingkungan, dan kelangkaan pangan.

##### 3. Keamanan masyarakat

Untuk mencapai rasa aman pada masyarakat, sebenarnya melibatkan peran masyarakat pula untuk menjaga keamanan di tiap wilayahnya. Tetapi,

<sup>103</sup> Nugroho.JR, Revolusi Industri 4.0, Globalisasi, Dan Permasalahan Di Indonesia. Pendidikan IPS, Fakultas Ilmu Sosial, Universitas Negeri Yogyakarta, 2019 *commit to user*

<sup>104</sup> Rosyadi, S. 2018. Revolusi Industri 4.0 : Peluang dan Tantangan Bagi Alumni Universitas Terbuka. Purwokerto : Universitas Jendral Soedirman.



sejak globalisasi masuk di Indonesia, peran masyarakat dibidang ini sangat berkurang. Mereka hanya mengandalkan kekuatan dari polisi dan tentara.

#### 4. Ketahanan budaya

Pada bagian ini, budaya asli mulai luntur dan nyaris menghilang karena budaya dan nilai-nilai dari Barat mulai masuk di Indonesia. Masyarakat Indonesia saat ini cenderung memilih budaya Barat untuk ditiru daripada budaya aslinya yang banyak mengandung nilai-nilai positif.

Selain keempat masalah tersebut, sebenarnya ada satu masalah yang sering terjadi di negara berkembang, termasuk Indonesia. Masalah terserbut adalah ledakan penduduk. Hal ini dikarenakan jumlah penduduk yang begitu besar akan memerlukan sumber daya dan energi yang luar biasa dari alam, belum lagi dampak polusi lingkungan yang ditimbulkan pembangunan. Kedua teknologi yang terus berkembang melampaui kemampuan kendali manusia untuk mengaturnya. Dalam perkembangan jumlah penduduk yang amat drastis ini dikenal dengan fenomena "Model Transisi Demografi".

Secara singkat, jumlah penduduk akan mempengaruhi sumber daya dan energi yang tersedia karena untuk memenuhi kebutuhan penduduk, diperlukan energi dan sumber daya. Apabila jumlah penduduk lebih besar, maka, energi yang dibutuhkan juga akan besar, begitu pula sebaliknya. Energi yang didapat berasal dari beberapa pembangkit energi yang menggunakan bahan baku alam. Eksploitasi secara besar-besaran inilah yang menyebabkan kelangkaan sumber daya alam. Ketersediaannya menipis tetapi kebutuhan masyarakat semakin bertambah, ditambah lahan-lahan yang potensial malah digunakan sebagai permukiman dan industri sehingga lahan kritis bertambah.

SDM yang kurang berkualitas juga menjadi masalah bagi Indonesia dalam menghadapi revolusi industri 4.0 dan globalisasi yang terus berlangsung. Hal ini terjadi karena masyarakat belum sepenuhnya melek teknologi sehingga untuk mempersiapkan revolusi industri 4.0 menjadi terhambat. Mereka cenderung menyukai teknologi konvensional daripada teknologi modern walaupun pada era ini adalah era digitalisasi. Kebanyakan, masyarakat berpendidikan rendah sehingga pekerjaannya adalah buruh kasar.<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> Ibid 122

### C. Keaslian Penelitian

Dari hasil penelitian yang dilakukan penulis, di Provinsi Jawa Tengah sampai saat ini belum pernah dilakukan penelitian mengenai perlindungan hukum bagi npihak Indonesia dalam *Joint Venture Agreement*.

Tabel 2.1. Matrik Hasil Penelitian

No	Nama	Judul	Tahun	Tema	Sumber
1.	Karno	Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Foreign Direct Investment di Indonesia, Malaysia, Philipina, Thailand dan Singapura	2014	Penanaman Modal Asing Langsung	Jurnal Ekonomi, Volume 16 Nomor 2, Juni 2014 Copyright @ 2014, oleh Program Pascasarjana, Universitas Borobudur. Diakses Tanggal 19 Oktober 2018
2.	Syahril Effendi	Perlindungan Hukum Terhadap Investor Asing Perusahaan Joint Venture Sektor Air Bersih di Kabupaten Deli Serdang (Studi pada PT. Tirta Lyonnaise Medan).	2014	Penanaman Modal Asing Langsung	Jurnal Marcatoria Vol. 7 No. 2 Desember 2014. Diakses tanggal 26 Desember 2018
3.	Grinaldo Yohanes Tundangen	Perlindungan Hukum Terhadap Investor Menurut Undang-undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal	2016	Penanaman Modal	Lex Administratum Vo; IV/No.2 / Feb/ 2016
4.	Reza Lainatul Rizky, Grisvia Agustin, Imam Mukhlis	Pengaruh Penanaman Modal Asing, Penanaman Modal Dalam negeri dan Belanja Modal Terhadap Pertumbuhan Ekonomi Provinsi di Jawa Tengah.	2016	Penanaman Modal Asing dan Penanaman Modal Dalam Negeri	JESP- Vol. 8, No. 1 Maret 2016. Diakses tanggal 6 Desember 2018
5.	Agung Sudjati Winata,	Perlindungan investor asing dalam Kegiatan Penanaman Modal Asing dan Implikasinya Terhadap Negara.	2018.	Penanaman Modal Asing	AJUDIKASI : Jurnal Ilmu Hukum Vol. 2 No. 2 Desember 2018 Hal 127-136. Diakses tanggal 6 Januari 2019.
6.	Heru Guntoro	Pelaksanaan Itikad Baik Memory Of Understanding Dalam Perjanjian Joint Venture Perusahaan Modal	2019	Penanaman Modal Asing	MIMBAR HUKUM Volume 26, Nomor 2, Juni 2014, Halaman 220-233. Diakses Tanggal 22 Januari 2019.

Asing.					
7.	Johan Hursepuny	Penanaman Modal dan Permasalahannya Di Indonesia.	2019	Penanaman Modal	JISAMAR (Journal of Information System, Applied, Management, Accounting and Research) Vol. 3 No 2 Mei 2019 <a href="http://journal.stmikjayakarta.ac.id/index.php/jisamar">http://journal.stmikjayakarta.ac.id/index.php/jisamar</a> . Diakses Tanggal 6 Juli 2019.

Sesuai dengan tujuan negara untuk menerima modal asing yaitu untuk menaikkan pertumbuhan ekonomi di Indonesia. Para pihak dalam penanaman modal asing adalah pihak Indonesia (*Indonesia Particepation*) dan pihak asing (*Foreign Particepation*). Hubungan kerjasama antara para pihak dalam penanaman modal asing menjadi hubungan yang setingkat dan saling memerlukan. Dalam tulisan yang sudah ada, yang dibahas adalah perlindungan terhadap pihak asing, sedangkan kebaruan dalam tulisan ini adalah perlindungan bagi pihak Indonesia dalam *Joint Venture Agreement* di Provinsi Jawa Tengah.

Kebaruan dalam penelitian ini bahwa pihak Indonesia tidak seimbang dalam *Joint Venture Agreement* karena tidak didampingi konsultan hukum, pihak Indonesia modal berupa tanah sedangkan pihak asing berupa *Fresh Money*, dalam *Joint Venture Agreement* banyak kata-kata yang bersifat umum.