

**UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1967 TENTANG
PENANAMAN MODAL ASING MENIMBULKAN
KETIDAKPASTIAN HUKUM DALAM BERINVESTASI
DI INDONESIA**

*(LAW NO. 1 OF 1967 CONCERNING INVESTMENT OF FOREIGN CAPITAL
WHICH BRINGS ABOUT LEGAL UNCERTAINTY IN INVESTMENTS IN
INDONESIA)*

DISERTASI
Untuk Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum
Di Universitas Katolik Parahyangan



Promovendus
Sentosa Sembiring
NPM 2001822003

Promotor:
Prof.Dr.Soedjono Dirdjosisworo, S.H.,M.M
Ko-Promotor
Prof. Dr.Chatamarrasjid Ais, S.H.,M.H
Penguji
Prof. Dr. B.Arief Sidharta, S.H
Prof.Dr. H.Man S.Sastrawidjaja, S.H.,S.U
Dr. Asep Warlan Yusuf,S.H.,M.H

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
PASCASARJANA
UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
BANDUNG
2005

**UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1967 TENTANG
PENANAMAN MODAL ASING MENIMBULKAN
KETIDAKPASTIAN HUKUM DALAM BERINVESTASI
DI INDONESIA**

*(LAW NO. 1 OF 1967 CONCERNING INVESTMENT OF FOREIGN
CAPITAL WHICH BRINGS ABOUT LEGAL UNCERTAINTY IN
INVESTMENTS IN INDONESIA)*

DISERTASI

**SENTOSA SEMBIRING
NPM 2001822003**

PESETUJUAN DISERTASI

**Prof.Dr.Soedjono Dirdjosisworo, S.H.,M.M
Promotor**

**Prof. Dr.Chatamarrasjid Ais, S.H.,M.H
Ko-Promotor**

ABSTRAK

Dalam menggerakkan berbagai sektor pembangunan nasional memerlukan dana yang cukup besar. Jika sumber dana pembangunan terserbut hanya mengandalkan dari pemerintah dan sumber pendanaan dari dalam negeri jelas tidak memadai. Salah satu sumber dana yang cukup potensial yakni mengundang investor asing (*Foreign Direct Investment, FDI*). Untuk menghadirkan investor asing ke Indonesia membutuhkan landasan hukum. Oleh karena itu pada tahun 1967 pemerintah menerbitkan UU No. 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing. Jika dilihat latar belakang terbitnya UU ini tampak bahwa kehadiran investor asing hanya sebagai pelengkap. Namun dalam dekade terakhir ini terjadi perubahan sudut pandang yang cukup signifikan dalam menarik investor asing yakni kehadiran investor asing bukan sebagai pelengkap dalam pembangunan ekonomi, akan tetapi telah menjadi penggerak roda perekonomian nasional. Bagi investor sendiri, pertimbangannya sudah jelas bahwa ia mau menanamkan modalnya jika ia bisa menikmati keuntungan dalam menjalankan usahanya. Sedangkan dari sudut pandang penerima modal (*host country*) berharap di samping ada alih teknologi juga dapat menyediakan lapangan kerja. Sejak diterbitkannya UU No1 Tahun 1967 baru sekali diadakan perubahan berdasarkan UU No. 11 Tahun 1971 berkaitan dengan pajak, padahal lingkungan bisnis global telah berkembang dengan pesat. Sementara itu ketentuan pajak sendiri telah beberapakali diadakan perubahan. Bila dilihat dari perspektif hukum ketentuan investasi yang ada saat ini dapat menimbulkan ketidakpastian. Untuk itu, penelitian ini bertujuan mengetahui apa penyebab UU PMA Tahun 1967 menimbulkan ketidakpastian hukum dalam berinvestasi.

Pengkajian terhadap masalah di atas dilakukan berdasarkan kualifikasi yuridis normatif sebagai pendekatan utama. Sebagai pendukung dilakukan pendekatan sejarah hukum dan perbandingan hukum. Data yang digunakan adalah data sekunder berupa bahan-bahan hukum primer. Pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan. Data yang terkumpul dianalisis sehingga diketahui apa penyebab adanya ketidakpastian hukum dalam berinvestasi.

Dari hasil kajian yang dilakukan menunjukkan, bahwa faktor penyebab timbulnya ketidakpastian hukum dalam berinvestasi di Indonesia adalah secara normatif masih dibedakannya perlakuan terhadap investor asing dengan investor dalam negeri. Secara substansial pengaturan tentang investasi asing dalam UU PMA Tahun 1967 cukup singkat. Akibatnya dalam pelaksanaannya terjadi berbagai interpretasi. Adanya keterkaitan sejumlah peraturan perundang-undangan dengan UUPMA, sehingga bagi investor yang ingin berinvestasi di Indonesia tidak cukup hanya memahami UUPMA, tetapi juga harus dipahami peraturan perundang-undangan yang terkait dengan bidang investasi yang akan dijalankan oleh investor.

ABSTRACT

A considerable amount of funding is required for activating the various sectors of national development. If the source of development funding is only guaranteed from the government and the source of financing from the state, this is obviously insufficient. One of the sources of funding that shows considerable potential can be explored by inviting foreign investors (Foreign Direct Investment or FDI). A legal base is needed in order to attract these foreign investors to Indonesia. With this in mind, the government has issued Law No.1 of 1967 concerning Investment of Foreign Capital (referred to in Indonesian as Undang-undang Tentang Penanaman Modal Asing or UU PMA). If we consider the background to the issue of this Law, it appears that the presence of foreign investors is only supplementary to economic development. However, over the last decade there has been quite a significant change of opinion about attracting foreign investors, that is to say the latter's presence is not merely regarded as supplementary to economic development, but it has actually become the moving spirit that keeps the wheels of the national economy turning. For the investors themselves, this view of the matter had already been obvious, namely the fact that they are prepared to invest their capital provided they can benefit from the capital gain made by running their business enterprises. However, from the point of view of the recipient of invested capital (the host country), opportunities for employment are expected beside the transfer of technology. After the issue of Law No.1 of 1967 mentioned above, only one single change has been made based on Law No.11 of 1971 in connection with taxes, although the domain of global business had been developing at a rapid pace. At the same time, the tax stipulations themselves had been altered several times. Considered from a legal perspective, the current stipulations concerning investment may bring about uncertainty. Keeping this in mind, this research project intends to find out why the UU PMA Law of 1967 should bring about uncertainty in the investment process.

The research into the academic question raised above has been conducted based on normative juridical qualifications as the main approach. Supporting this, a legal historical approach was made in addition to drawing juridical comparisons. The data used comprise secondary data in the shape of various primary legal materials. The data have been collected through documentation study. The collected data are analysed so as to find out the causes of legal uncertainty in investment matters.

The results of this research indicate that the factor causing the emergence of legal uncertainty in investments in Indonesia turns out to be that in a normative way, a difference can be found in the way foreign investors are treated as compared to national investors. In substantial ways, the regulations concerning foreign investment in the UU PMA Law of 1967 are quite concise. As a consequence, various interpretations can be found in its implementation or enforcement. There happens to be a connection between the total number of regulations in the legislation with the UU PMA, so that it is no longer sufficient for the investor who intends to invest in Indonesia to comprehend this Law, but what also needs to be understood is the regulations of the legislation connected to the actual field of the investment to be made by the investor.

Kata Pengantar

Ketika harus mengambil sikap sekalipun telah melewati suatu proses pertapaan yang tiada henti, berbagai cahaya masuk ke dalam kalbu yang menjadi santapan sukma, namun timbulnya rasa was-was dalam penentuan sikap akhir suatu hal yang tidak dapat dihindarkan. Hal inilah yang menjadi bagian-bagian awal dari pergulatan batin yang harus segera dijawab, ketika penulis harus mengambil keputusan, apakah sudah saatnya ataukah sudah terlambat untuk memasuki komunitas masyarakat terpelajar? Bukankah syarat untuk masuk ke lingkungan komunitas tersebut sekalipun cukup berat, namun tetap menjadi idaman bagi insan kaum cendikia? Berat atau ringan, hal ini telah yang menjadi bagian ujian yang harus dilalui oleh insan akademis jika ingin masuk ke komunitas kaum terpelajar. Untuk itu, jika ingin masuk ke dalam komunitas akademis yang terpelajar tidak ada jalan pintas, kecuali mengikuti dan mematuhi norma-norma yang berlaku di lingkungan komunitas yang menjadi tujuan yakni komunitas kaum terpelajar.

Tidak terkecuali, dalam proses penulisan disertasi ini yang menjadi salah satu bagian yang harus dilalui dalam menyelesaikan Program Strata Tiga (S3) atau Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Katolik Parahyangan (UNPAR) bukannya tanpa halangan dan rintangan. Rintangan awal yang harus dihadapi adalah ketika harus menentukan topik apa yang akan diteliti. Untuk mencari jawaban pertanyaan ini tentu akan menjadi gampang jika memang sedari awal sudah disiapkan. Kesulitan akan terjadi jika masih mencari-cara topik. Dalam suasana seperti ini, maka langkah yang terbaik yang harus dilakukan adalah mencoba mencerburkan diri ke ruang perpustakaan yang

dapat memberikan pencerahan batin yang sedang galau. Akhirnya berdasarkan studi pendahuluan lewat penelusuran pustaka dan diskusi dengan teman sejawat muncullah topik sentral yang perlu diteliti yakni masalah kepastian hukum dalam berinvestasi. Rupanya dari hari ke hari topik ini semakin menantang untuk dikaji lebih lanjut, mengingat kehadiran investasi sangat dibutuhkan dalam membuka lapangan kerja bagi masyarakat yang tengah kelaparan. Namun kehadiran investor ke negeri ini masih berjalan lambat Ternyata salah satu faktor penyebabnya adalah ketidakpastian hukum. Berbagai halangan dan rintangan yang terus mengikuti jejak langkah dalam mendaki bukit yang terjal dapat dilalui walau dengan tertatih-tatih, ini semua tidak lepas dari kuasa dan rahmat sang khalik. Oleh karena itu, tidaklah berlebihan jika pada kesempatan ini, ucapan puji syukur dihaturkan kepada Allah Bapa Sang Pencipta semesta alam raya, karena berkat dan bimbinganNya berbagai hambatan dan rintangan yang cukup akrab mendampingi, sejak awal hingga selesainya penulisan disertasi ini dapat dilewati dengan segala suka dan duka.

Penulisan disertasi tidak akan selesai tanpa ada bantuan dari berbagai pihak. Untuk itu, pada kesempatan ini dari lubuk hati yang terdalam ucapan terimakasih disampaikan kepada: Bapak **Prof. Dr. Soedjono Dirdjosisworo, S.H.,M.M**, Ketua Program Magister Ilmu Hukum/Doktor Ilmu Hukum UNPAR yang juga bertindak sebagai Promotor, sejak awal penulis masuk ke program S3 tiada henti terus memacu semangat untuk menulis disertasi ini hingga dinyatakan layak untuk dibawa ke sidang terbuka; **Prof. Dr. Chatamarrasjid Ais, S.H.,M.H**, yang pada kesempatan ini bertindak sebagai Ko Promotor di sela-sela kesibukan beliau sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas YARSI Jakarta, dengan sangat terbuka meluangkan waktu untuk berdiskusi dan

memberikan berbagai catatan dan komentar terhadap naskah disertasi ini sehingga berwujud seperti sekarang ini; **Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H**, dosen penulis baik ketika masih menempuh jenjang pendidikan strata satu maupun di program strata tiga UNPAR yang terus mendorong penulis untuk merampungkan studi ini; **Prof. Dr. H. Man S. Sastrawidjaja, S.H.,S.U**, Dekan Fakultas Hukum Unpad Bandung, yang telah mendidik penulis ketika masih menempuh pendidikan strata satu di Fakultas Hukum Unpar. Ketika penulis meminta kesediaan beliau bertindak sebagai penguji dari luar Unpar, dengan spontan menyatakan bersedia. Atas kewibawaan beliau, dengan cermat menelaah naskah disertasi ini kata demi kata dari halaman pertama hingga halaman terakhir, tidak hanya menelaah dari substansi akan tetapi juga dari segi tata bahasa sesuai dengan kaedah bahasa akademik. Suatu proses pembelajaran yang sangat berharga dan sulit untuk dilupakan jika kelak masuk dalam komunitas kaum terpelajar dan menjalankan profesi sebagai tenaga pengajar. **Dr. Asep Warlan Yusuf, S.H.,M.H**, di sela-sela kesibukan beliau sebagai staf pengajar Fakultas Hukum Unpar, masih bersedia menjadi tim penguji, dengan tiada henti terus dan terus mendorong dan memberikan berbagai masukan sejak awal hingga selesainya penulisan disertasi ini.

Tidak lupa juga penulis menyampaikan ucapan terimakasih kepada teman-teman seperjuangan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan Bandung, baik yang telah merampungkan tugasnya maupun yang tengah berjuang: **Dr. Sidarta, S.H.,M.H**; **Dr. Mudiarti Trisnaningsih, S.H.,M.H**, **Yanti S.H.,M.H**, **Efran Helmi Juni S.H.,M.H**, tanpa lelah terus memberikan kontribusi pemikiran dalam merampungkan disertasi ini. Rekan-rekan sejawat penulis di FH Unpar khususnya **Bayu Seto, S.H., LL.M** dan **Tristam P. Muliono, S.H., M.H., LL.M** yang tengah

merampungkan program doktoral di Nederland, di sela-sela waktu yang sangat terbatas masih memberi ruang untuk berdiskusi. **Walter Wanggur, S.H., M.H** staf pengajar STH Bandung teman diskusi yang tidak jemu-jemu memberikan berbagai masukan dan referensi.

Penelitian terhadap disertasi ini pendekatan dilakukan dengan studi kepustakaan, namun dalam rangka menambah wawasan dilakukan juga berbagai diskusi dengan pihak pejabat yang mengelola investasi. Untuk itu kepada Bapak **Risad Suhendar** staf Badan Promosi dan Penanaman Modal (BPPM) Jawa Barat yang telah memberikan berbagai data dan informasi yang berkaitan dengan penulisan disertasi ini. Demikian juga kepada **Chandra S,H** dari Departemen Luar Negeri RI yang telah memberikan berbagai literatur. **Drs Jhony Sebayang, dkk** dari Departemen Dalam Negeri RI yang telah meluangkan waktu untuk berdiskusi berkaitan dengan otonomi daerah. Untuk itu penulis menyampaikan ucapan terimakasih. Yang terakhir tapi bukan yang terpinggirkan, Pimpinan dan staf Yayasan Universitas Katolik Parahyangan Bandung yang telah mendanai biaya studi selama mengikuti program S3; Rektor dan Dekan Fakultas Hukum Unpar yang telah memberi izin kepada penulis untuk mengikuti program S3.

Penulis sadar sepenuhnya bahwa apa yang dituangkan dalam disertasi ini masih terdapat berbagai kekurangan. Untuk itu penulis bertanggungjawab sepenuhnya terhadap adanya kekurangan tersebut.

Bandung, 25 Mei 2005

Sentosa Sembiring

DAFTAR ISI

	Halaman
Abstrak	i
Abstract	ii
Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	vi
Daftar Singkatan	xii

BAB I PENDAHULUAN

1

A. LATAR BELAKANG PENELITIAN	1
B. IDENTIFIKASI MASALAH	43
C. TUJUAN PENELITIAN	44
D. MANFAAT PENELITIAN	44
E. METODE PENELITIAN	45
1. Metode Pendekatan	45
2. Sumber Data	49
3. Ruang Lingkup Penelitian	50
F. SISTEMATIKA LAPORAN PENELITIAN	51

BAB II FUNGSI HUKUM DALAM PEMBANGUNAN	54
--	-----------

A.	KERANGKA PEMIKIRAN	54
1.	Pengantar	54
2.	Pengaturan Investasi Secara Langsung	65
3.	Pengaturan Investasi Secara Tidak Langsung	69
B.	LEBERALISASI PENANAMAN MODAL	71
C.	KERANGKA TEORI	83
1.	Teori Dasar (<i>Grand Theory</i>) yang digunakan adalah	
	Teori Negara Kesejahteraan (<i>Welfare State</i>)	83
2.	Teori Menengah (<i>Middle range Theory</i>) digunakan adalah	
	Teori Hukum Pembangunan.	89
3.	Teori Aplikasi (<i>Applied Theory</i>) digunakan adalah	
	Teori Investasi Asing Langsung (<i>Foreign Direct Investment</i>)	91
BAB III PERKEMBANGAN PENGATURAN INVESTASI DAN IMPLIKASI		
YANG MUNCUL DALAM PELAKSANAANNYA		93
A.	LANDASAN HUKUM INVESTASI DI INDONESIA	93
1.	Latar Belakang Diterbitkannya Undang-Undang Penanaman	
	Modal Asing	93
2.	Lingkungan Dunia Bisnis Semakin Mengglobal	104
B.	MUNCULNYA PERATURAN PEMERINTAH	
	NOMOR 20 TAHUN 1994	107
1.	Latar Belakang Munculnya Peraturan Pemerintah	

Nomor 20 Tahun 1994	107
2. Upaya Terobosan Dalam Menarik Investor Asing	113
C. PELIMPAHAN WEWENANG PENGELOLAAN	
INVESTASI KE PEMDA	122
1. Pendelegasian Sebagian Kewenangan Pengelolaan Investasi	
Kepada Pemriah Daerah	122
2. Upaya Memperpendek Rantai Birokrasi Pengelolaan Investasi	125
3. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintah	
Daerah	129
D. KEPUTUSAN PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA	
NOMOR 29 TAHUN 2004	135
1. Latar Belakang Munculnya Keputusan Presiden	
Nomor 29 Tahun 2004	135
2. Efektivitas Keputusan Presiden Nomor 29 Tahun 2004	140
E. PASCA BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR	
32 TAHUN 2004 TENTANG PEMERINTAH DAERAH	148
1. Latar Belakang Terbitnya Undang-Undang Pemda Tahun 2004	148
2. Kewenangan Pemda Mengadministrasikan Penanaman Modal	152
BAB IV PENERAPAN PRINSIP <i>GOOD GOVERNANCE</i> DALAM	
PENGATURAN INVESTASI	159
A. LATAR BELAKANG PERLUNYA <i>GOOD GOVERNANCE</i>	159
B. PENGERTIAN <i>GOOD GOVERNANCE</i>	163

C. PRINSIP UTAMA YANG TERKANDUNG DALAM <i>GOOD GOVERNANCE</i>	168
D. PERLUNYA LANDASAN HUKUM DALAM PELAKSANAAN <i>GOOD GOVERNANCE</i>	179
E. <i>GOOD INVESTMENT GOVERNANCE (GIG)</i> SEBUAH GAGASAN	186
F. JAMINAN PENANAMAN MODAL DAN PENYELESAIAN SENGKETA PENANAMAN MODAL	194
1. Jaminan Penanaman Modal	194
2. Latar Belakang Timbulnya Sengketa	200
3. Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal	213
G. PENGATURAN INVESTASI DI REPUBLIK RAKYAT CINA DAN VIETNAM SEBAGAI PERBANDINGAN	223
1. Dampak Globalisasi Terhadap Investasi Asing	223
2. Pengaturan Investasi Di Republik Rakyat Cina	234
3. Pengaturan Investasi Di Vietnam	247
4. Manfaat Yang Dapat Diambil Dari Pengaturan Investasi Di Republik Rakyat Cina Dan Vietnam	260
BAB V MEMBANGUN SISTEM HUKUM INVESTASI DI INDONESIA	263
A. MAKNA KEHADIRAN INVESTASI ASING DALAM PEMBANGUNAN NASIONAL	263

B. PENATAAN KEMBALI PRANATA HUKUM INVESTASI INDONESIA	272
C. HARMONISASI HUKUM INVESTASI DENGAN PERJANJIANINTERNASIONAL YANG BERKAITAN DENGAN INVESTASI.	293
BAB VI KESIMPULAN DAN SARAN	316
A. KESIMPULAN	316
B. SARAN	318
DAFTAR PUSTAKA	321
LAMPIRAN :	
1. Contoh Formulir Penanaman Modal (Model I/ PMA dan Model I/PMDN)	382
2. Bagan Alur Permohonan Penanaman Modal	393
3. Intisari UU PMA Tahun 1967 dan UU PMDN Tahun 1968	394
4. Intisari Perbandingan Materi UUPMA Tahun 1967 Dengan UUPMDN Tahun 1968	396
5. Intisari Rancangan Undang-Undang Penanaman Modal (RUUPM)	398

6. Ranking Negara Tujuan Investasi Menurut Survei UNCTAD	409
---	-----

409

Daftar Singkatan

AAUPB	: Asas-Asas Umum Pemerintah yang Baik
AIA	: <i>Asean Investment Area</i>
APEC	: <i>Asia Pacific Economic Co-operation</i>
ASEAN	: <i>Association of South East Asian Nations</i>
BIDA	: <i>Batam Industrial Development Outonomy.</i>
BKPM	: Badan Koordinasi Penanaman Modal
BKPMD	: Badan Koordinasi Penanaman Modal Daerah
BAPEPAM	: Badan Pengawas Pasar Modal
BEJ	: Bursa Efek Jakarta
BPHN	: Badan Pembinaan Hukum Nasional
BPPN	: Badan Penyehatan Perbankan Nasional
BIT	: <i>Bilateral Investment Treaties.</i>
BOT	: <i>Build Operate and Transfer</i>
BTO	: <i>Build Transfer and Operate</i>
BT	: <i>Build and Transfer</i>
BTUN	: Badan Tata Usaha Negara
CG	: <i>Clean Governance</i>
FDI	: <i>Foreign Direct Investment.</i>
FII	: <i>Foreign Indirect Investment</i>
GATT:	: <i>General Agreement on Tariffs and Trade.</i>
GCG	: <i>Good Corporate Governance</i>
GG	: <i>Good Governance</i>
GIG	: <i>Good Investment Governance.</i>
ICC	: <i>International Chamber of Commerce</i>
ICSID	: <i>The International Center for the Settlement of Investment Disputes</i>
IFC	: <i>International Finance Corporation</i>
IMF	: <i>International Monetary Fund</i>
IPR	: <i>Intellectual Property Rights</i>
ITC	: <i>Investment Transaction Centre.</i>
JVA	: <i>Joint Venture Agreement</i>
KBBI	: Kamus Besar Bahasa Indonesia
KEPPRES	: Keputusan Presiden
KPPOD	: Komite Pemantau Pelaksana Otonomi Daerah
KTUN	: Keputusan Tata Usaha Negara
KUHPdt	: Kitab Undang-undang Hukum Perdata
MFN	: <i>Most Favored Nation</i>
MIGA	: <i>Multilateral Investment Guarantee Agency.</i>
MIT	: <i>Multilateral Investment Treaties</i>
MNC	: <i>Multi National Corporation.</i>
MOFERT	: <i>Ministry Of Foreign Economic Relations and Trade</i>
MPRS	: Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara
NIB	: Negara Industri Baru
OECD	: <i>Organization for Economic Co-operation and Development</i>
ODI	: <i>Overseas Development Institute</i>

PAD	: Pendapatan Asli Daerah
PAKTO	: Paket kebijakan Oktober
PEG	: <i>Partnership for Economic Growth</i>
PERDA	: Peraturan Daerah
PMN	: Perusahaan Multi Nasional.
PROPENAS	: Program Pembangunan Nasional.
PTUN	: Pengadilan Tata Usaha Negara
REDI	: <i>Regional Economic Development Institute</i>
REPELITA	: Rencana Pembangunan Lima Tahun
RUUPM	: Rancangan Undang-Undang Penanaman Modal
SCCI	: <i>State Committee for Cooperation and Investment</i>
SEZs	: <i>Special Economic Zones</i>
UUAAPS	: Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
UN ESCAP	: <i>United Nations Economic and Social Commission for Asian and the Pacific</i>
UNCTAD	: <i>United Nations Conference on Trade and Development</i>
UUPMA	: Undang-undang Penanaman Modal Asing
UUPMDN	: Undang-undang Penanaman Modal Dalam Negeri
UUPM	: Undang-undang Pasar Modal
USAID	: <i>United States Agency for International Development</i>
WB	: <i>World Bank</i>
WFOE's	: <i>A Wholly Foreign Owned Enterprises</i>
WIR	: <i>World Investment Report .</i>
WTO	: <i>World Trade Organization</i>

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG PENELITIAN

Dalam dekade terakhir ini atau di era globalisasi¹ ini, batas nonfisik antar negara semakin terbuka dan bahkan cenderung tanpa batas (*borderless state*). Lalu apa konsekuensi yang muncul dengan semakin terbukanya arus informasi dan transportasi dari satu negara ke negara lain? Untuk memberi

¹ Apa makna yang paling tepat terhadap penggunaan terminologi “Globalisasi “sendiri, ternyata belum ada keseragaman pandangan. Sebagaimana dikemukakan oleh **Didik J Rachbini**, dalam kata pengantar buku edisi bahasa Indonesia :”*Globalisasi Adalah Mitos*” yang ditulis oleh Paul **Hirts dan Grahame Thompson** dengan judul “*Globalization in Question*” yang diterbitkan oleh *Yayasan Obor Indonesia*. Jakarta, 2001. Dikemukakan oleh **Didik J Rachbini**, kata globalisasi dalam dekade terakhir ini tidak saja menjadi konsep ilmu pengetahuan sosial dan ekonomi, tetapi juga menjadi jargon politik, “ideologi pemerintahan” (rezim), dan hiasan bibir masyarakat awam di seluruh dunia. Dunia kata banyak penulis akan menjadi “*global village*”, yang menyatu, saling tahu dan terbuka, serta saling tergantung sama lain. (hal.vii). Hal senada juga dikemukakan oleh **Gregorius Chandra dkk**: “istilah globalisasi hingga saat ini masih diperdebatkan oleh kalangan akademisi. Dalam konteks globalisasi, intensitas dan lingkup kompetisi sangat kompetitif dan luas. Pesaing yang dihadapi sebuah perusahaan tidak lagi datang dari kawasan atau wilayah geografis setempat tetapi, raksasa global dari mancanegara hadir untuk saling berebut pasar” (Lihat **Gregorius Chandra dkk**. *Pemasaran Global :Internasionalisasi Dan Internetisasi*. Yogyakarta : Andi, 2004. hal3). Oleh karena itu, sebagai panduan untuk memahami makna globalisasi itu sendiri, dalam tulisan ini dirujuk ke pengertian globalisasi yang dikemukakan oleh **Fuad Hassan**, sebagai berikut: “Globalisasi pada hakikatnya adalah proses yang ditimbulkan oleh suatu kegiatan atau prakarsa yang dampaknya berkelanjutan melampaui batas-batas kebangsaan (*nation-hood*) dan kenegaraan (*state-hood*) (Lihat **Fuad Hassan**: *Studium General*. Jakarta : Pustaka Jaya, 2001. Hal.142). Demikian juga halnya pemikiran yang dilontarkan oleh **Joseph E.Stiglitz**, pemenang penghargaan nobel dalam bidang ekonomi tahun 2001. Dikemukakan oleh **Joseph E.Stiglitz**, tingkat rasa sakit di negara-negara berkembang yang diciptakan dalam proses globalisasi dan pembangunan yang diarahkan oleh IMF dan organisasi ekonomi Internasional telah melebihi dosis yang diperlukan. Reaksi negatif terhadap globalisasi tidak hanya dari kerusakan nyata yang dilakukan pada negara-negara berkembang karena kebijakan-kebijakan yang diarahkan oleh ideologi tetapi juga dari ketidakadilan dalam sistem perdagangan global. (Lihat **Joseph E.Stiglitz**. *Globalization and Its Discontents (Globalisasi dan Kegagalan Lembaga-Lembaga Keuangan Internasional)*. Alih bahasa: **Ahmad Lukman**, Jakarta: Ina Publikatama, 2003. hal xvii)

jawaban atas pertanyaan ini, tentunya dapat dilihat dari berbagai sudut pandang masing-masing. Sesuai dengan topik penelitian ini, maka jawaban sederhana kiranya dapat dikemukakan, bahwa dengan semakin dekatnya batas antara satu negara dengan negara lain, maka semakin terbuka peluang untuk menjalankan bisnis atau berinvestasi terlebih lagi hampir semua negara dewasa ini sudah membuka diri bagi investor asing, sebagaimana yang dikemukakan oleh **Dorodjatun Kuntjoro-Jakti** sebagai berikut :

“Meningkatnya perekonomian di banyak negara ini, sebagai akibatnya adalah ”interpedensi” pada akhirnya menciptakan derajat keterbukaan ekonomi yang semakin tinggi di dunia, yang terlihat bukan hanya pada arus peningkatan barang tapi juga pada arus jasa serta arus uang dan modal. Pada gilirannya arus investasi di dunia semakin mengikuti perkembangan keterbukaan ini, sehingga dewasa ini peningkatan arus investasi itulah yang memacu arus perdagangan di dunia.”²

Jadi tidaklah mengherankan, di era pasar global ini setiap negara saling bersaing untuk menarik minat calon investor asing secara langsung (*Foreign Direct Investment, FDI*) untuk menanamkan modal di negaranya masing-masing. Memang perdebatan masalah globalisasi itu sendiri hingga saat ini masih terus berlangsung,³ namun apa pun alasannya, globalisasi memang tidak bisa dibendung. Yang jelas, transformasi, penetrasi, modernisasi, dan investasi merupakan bagian dari banyak hal yang akan

² **Yanto Bashri (ed)**. “*Mau Ke Mana Pembangunan Ekonomi Indonesia. Prisma Pemikiran Prof. Dr. Dorodjatun Kuntjoro-Jakti* . Jakarta : Predna Media, 2003. Hal 12-13.

³ Di antara penulis mencoba membahas ini antara lain : **Walden Bello**. *Deglobalization Ideas for a New World Economy (De-globalisasi, Gagasan-gagasan Ekonomi Dunia Baru)*. Yogyakarta: Pondok Edukasi, 2004; **Martin Khor**. *Globalization and The Crisis of Sustainable Development (Globalisasi & Krisis Pembangunan Berkelanjutan*. Penerjemah: **AB Widyanta**). Yogyakarta: 2002.

memberi ciri sebuah dunia global yang tidak lagi mengenal batas-batas teritorial. Yang penting adalah memasuki arena global, tentunya harus disertai persiapan yang matang dan terintegrasi.⁴

Mungkin timbul pertanyaan, mengapa mesti mengundang investor asing, bukankah investor dalam negeri juga sudah memadai? Bukankah dengan kehadiran investor asing dapat mengancam industri dalam negeri sendiri dan bahkan mungkin mengancam kedaulatan negara? Permasalahan semacam ini, bukannya tidak disadari oleh negara penerima modal (*host country*), sebagaimana sering diungkapkan oleh **Rusdin** berikut ini:

“bahwa salah satu kritik terhadap globalisasi adalah meningkatnya ketergantungan antara ekonomi global, kekuatan ekonomi yang menggantikan dominasi pemerintah dan memfokuskan kearah organisasi perdagangan bebas (WTO) Ketika dunia ini menjadi satu pasar berakibat pada semakin kuatnya interpedensi atau saling ketergantungan antara satu negara dengan negara lainnya yang sama-sama mempunyai kedaulatan nasional. Jadi yang sebenarnya terjadi bukanlah satu negara tergantung pada negara lainnya, melainkan suatu situasi dan kondisi di mana semuanya saling memerlukan untuk mempertahankan keseimbangan politis, ekonomis dan tentu pula dalam rangka pemenuhan kepentingan masing-masing Negara.”⁵

Oleh karena itu, dengan semakin terbukanya hubungan antara satu negara dengan negara lainnya, terlebih lagi bagi negara-negara yang selama ini menutup diri dengan dunia luar, mulai membuka diri. Dengan kata lain,

⁴ Lihat **Freddy Roeroe dkk.** *Batam Komitmen Setengah Hati*. Jakarta: Aksara Karunia, 2003. Hal 108.

⁵ **Rusdin.** *Bisnis Internasional Dalam Pendekatan Praktek*. Jilid 1. Bandung: Alfabeta, 2002.H hal. 34.

negara membutuhkan kehadiran investor asing untuk membangun negaranya. Di sisi lain, negara tersebut pun menyadari bahwa implikasi yang akan muncul dengan kehadiran investor asing pasti ada. Namun satu hal yang pasti adalah negara membutuhkan modal atau dana dalam pembangunan negaranya. Modal yang dimaksud di sini, tidak semata-mata berupa dana segar (*fund*), akan tetapi teknologi (*technology*) dan keterampilan (*skill*), serta sumber daya manusia (SDM). Sebagaimana dikemukakan oleh **Usha Dar dan Pratap K Dar**, sebagai berikut:

“Most developing countries today believe that it is not possible for them to achieve their development aspiration entirely on their own and therefore, need the cooperation of other relatively more developed countries. This cooperation may take the form direct investment or sharing of technical know-how, skilled personal and management expertise.”⁶

Modal ini dibutuhkan untuk mengelola sumber daya alam dan potensi ekonomi yang dimiliki oleh negara yang bersangkutan. Dengan adanya pengelolaan secara optimal ini, diharapkan ada nilai tambah bagi negara maupun masyarakat pada umumnya. Lalu, apa manfaat yang dapat diperoleh negara penerima modal dengan kehadiran investor asing? Perlu kiranya dikemukakan di sini, bahwa wujud investasi asing pada umumnya merupakan Perusahaan Multi Nasional, PMN (*Multi National Corporation, MNC*) yang telah mempunyai jaringan bisnis yang cukup kuat di berbagai negara. Sebagaimana yang dikemukakan oleh **J.Panglaykim**, berikut ini:

⁶ **Usha Dar dan Pratap K Dar**. *Investment Opportunities in ASEAN Countries*. New Delhi: Sterling Published Pvt, ltd, 1970. Hal. 1

“Beberapa alasan terjadinya investasi langsung luar negeri yang dilakukan lewat MNC yakni: 1. MNC memiliki keunggulan komparatif (*comparative advantage*) dan keunggulan yang khas yang dimiliki oleh suatu perusahaan (*firm’s specific advantage*); 2. Keunggulan lokasi (*location advantage*); 3. Internalisasi, termasuk pemilikan modal yang tidak terlihat dengan kasat mata (*intangible assets*) seperti keahlian di bidang pemasaran, manajemen dan teknologi. Selain keunggulan yang telah dikemukakan di atas, pada umumnya perusahaan yang berstatus MNC juga mempunyai : a. Jaringan kantor cabang dan informasi di tingkat internasional; b. Dukungan pemerintah; c. Konglomerat yang terntergrasi secara vertikal dan horizontal dalam bisnis dan kelompok-kelompok industri. Berkat keunggulan inilah, pada umumnya MNC siap melakukan investasi langsung ke luar negeri.”⁷

Jadi dilihat dari sudut pandang investor, jelas motivasinya tidak dapat dilepaskan dari perhitungan bisnis. Untuk itu, berkaitan dengan kehadiran investor asing di suatu negara, patut juga disimak apa yang dikemukakan oleh **Robert Gilpin** dan **Jean Milles Gilpin**, sebagai berikut :

“Para penerima investasi langsung (*foreign direct investment, FDI*) bersikap mendua menyangkut kegiatan MNC. Di satu sisi, mereka menyadari bahwa FDI membawa modal dan teknologi berharga ke dalam negara. Di sisi lain, mereka takut didominasi dan dieksploitasi perusahaan-perusahaan yang kuat ini.”⁸

Jadi kehadiran FDI ini memang agak dilematis, terlebih lagi bagi negara-negara sedang berkembang. Sebagaimana yang dikemukakan oleh **Bob Sugeng Hadiwinata** sebagai berikut:

⁷ **J.Panglaykim** “Era Pasca Minyak Identik Dengan Strategi Eskpor Nasional.” Dalam *Analisa*, Tahun XIV, No.1, Januari,1985. Hal 8.

⁸ **Robert Gilpin dan Jean Milles Gilpin.** “*The Challenge of Global Capitalism*” (*Tantangan Kapitalisme Global*) Penerjemah: **Haris Munadar, Dudy Priatna.** Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002. Ed. 1.Ce.t 1. Hal . 173.

“Ada sejumlah pakar ekonomi yang mengaitkan ekspansi PMN ke negara berkembang dengan dampak positif yang ditimbulkan oleh aktivitas PMN sehingga mendorong pemerintah negara berkembang untuk lebih membuka diri bagi investasi asing. Mereka pada umumnya bersepakat bahwa negara berkembang menginginkan investasi asing karena manfaat langsung yang dapat dirasakan dari kehadiran PMN. Selanjutnya dikemukakan : Dampak positif dari kehadiran PMN yakni pertama memberikan kontribusi pertumbuhan ekonomi suatu negara; kedua menciptakan lapangan kerja baru dan ketiga modal yang dibawa oleh PMN dapat memperbaiki neraca pembayaran negara berkembang.”⁹

Terlepas dari pandangan pro dan kontra terhadap kehadiran investasi asing, namun secara teoritis kiranya dapat dikemukakan, bahwa kehadiran investor asing di suatu negara penerima modal mempunyai implikasi yang cukup luas (*multiplier effect*), yakni dapat menyerap tenaga kerja di negara penerima; dapat menciptakan *demand* bagi produk dalam negeri sebagai bahan baku; menambah devisa apalagi investor asing yang berorientasi ekspor; dapat menambah penghasilan negara dari sektor pajak; adanya alih teknologi (*transfer of technology*) maupun alih pengetahuan (*transfer of know how*). Dilihat dari sudut pandang ini, kiranya dapat dikemukakan bahwa kehadiran investor asing (FDI) cukup berperan dalam pembangunan ekonomi suatu negara, khususnya pembangunan ekonomi di wilayah (daerah) di mana FDI menjalankan aktivitas usahanya. Seperti yang dikemukakan oleh **Gunarto Suhardi**, berikut ini:

⁹ **Bob Sugeng Hadiwinata**. *Politik Bisnis Internasional*. Yogyakarta: Kanisius, 2002. Cet. 1 Hal. 146.

“Investasi langsung lebih baik jika dibandingkan dengan investasi portfolio, karena 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 alih teknologi
4. Bila produksi direekspor memberikan jalan atau jalur pemasaran yang dapat diruntut oleh pengusaha lokal di samping 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.”¹⁰

Namun harus juga disadari, sekalipun kehadiran investor membawa manfaat dalam pembangunan ekonomi nasional, investor yang hendak menanamkan modalnya juga tidak lepas dari perhitungan bisnis (*business oriented*), apakah modal aman dan bisa menghasilkan keuntungan.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh **Jane P. Mallor (et.al)**

sebagai berikut:

“Before an American firm decides to establish a manufacturing operation abroad, its officers must examine a wide variety of legal issues. Some of the issues are ones we have already discussed, such as protection of patents and trademarks. Foreign labor laws may be very different from American law and may impose long-term obligations on the employer. For example, Japanese customs to hire an employee for life, and in the Netherlands, an employer must obtain governmental approval to dismiss an employee.”¹¹

¹⁰ **Gunarto Suhardi.** *Beberapa Elemen Penting dalam Hukum Perdagangan Internasional.* Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2004. Hal 45

¹¹ **Jane P. Mallor (et.al).** *Business Law and the Regulatory Environment. Concepts and Cases.* Boston: Mc.Graw Hill, 1998. hal 1130.

Jadi dapat dimengerti mengapa investor asing sebelum menanamkan modalnya, terlebih dahulu melakukan penelitian baik dari aspek hukum, finansial, dan politik apakah kondusif untuk berbisnis di negara tersebut. Hal ini penting untuk memprediksi risiko yang akan dihadapi. Adanya sifat kehati-hatian dari investor ini, dapat dimengerti mengingat modal yang dibawa tidak semata-mata dalam bentuk uang segar (*fresh money*), akan tetapi berupa hak kekayaan intelektual (*intellectual property rights, IPR*). Masalahnya adalah, apakah IPR dari investor asing yang dijadikan bagian dari modal akan mendapat perlindungan hukum?¹²

Namun ada juga pandangan lain yang mengemukakan bahwa kehadiran FDI di suatu negara di samping membawa dampak positif, juga dapat membawa dampak negatif. Dengan kata lain, kehadiran investor asing di suatu negara tidak lepas dari motif untuk mencari keuntungan dalam melakukan investasinya, sebagaimana yang dikemukakan oleh **Usha Dar dan Pratap K Dar**, sebagai berikut :

“It should, however, be clearly understood from the beginning that the foreign investor is not motivated by consideration of

¹² Sebagaimana diketahui bahwa dalam salah satu lampiran dari pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (*World Trade Organization, WTO*) dicantumkan masalah *Trade Related aspect of Intellectual Property Rights (TRIP's)*. Indonesia sendiri telah menyesuaikan ketentuan Hak Kekayaan Intelektualnya (HKI) dengan TRIPS, antara lain: 1). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *United Nations Convention On Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati); 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman; 3) Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang; 4). Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri; 5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu; 6) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten; 7) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek; 8) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta.

extending aid for development. The prime motivation is commercial, and expects returns from his investment."¹³

Oleh karena itu, beralasan juga pandangan yang dikemukakan oleh berbagai pihak, bahwa kehadiran investor asing tidak bisa dilepaskan dari dunia bisnis, yakni mencari keuntungan. Sebagaimana yang dikemukakan oleh **Pandji Anoraga** sebagai berikut:

"... banyak bukti menunjukkan, bahwa betapapun juga, eksplorasi sumber daya alam adalah jenis industri yang bersifat ekstratif dengan ciri utama pada padat modal dan berteknologi tinggi. Dengan demikian, Penanaman Modal Asing (PMA) di sektor ini juga sangat sulit diharapkan dampak positifnya dalam penyerapan tenaga kerja yang justru menjadi salah satu tujuan pokok pihak Indonesia mengundang mereka datang ke negara ini."¹⁴

Pendapat lain yang lebih ekstrim dikemukakan oleh **Kenichi Ohmae** sebagai berikut:

"Jika sumber daya alam adalah sumber utama kekayaan negara, maka perusahaan-perusahaan atau negara asing yang menginginkan akses ke sana paling banter berupa penerobos yang ditoleransi dan paling buruk adalah pengeksploitasi yang tidak berperasaan yang harus dijauhi dengan segala cara yang ada."¹⁵

Pandangan senada dikemukakan oleh **Th. Vogelaar**, sebagai berikut:

"Whatever the cause, international trade and investment and, in main particular, the multinational corporations are often blamed for being the instruments bringing l'Atlantisme

¹³ **Usha Dar dan Pratap K Dar.** *Op.Cit.*Hal. 1

¹⁴ **Pandji Anoraga.** *Perusahaan Multinasional PMA.* Jakarta : Pustaka Jaya, 1995. Hal. 20

¹⁵ **Kenichi Ohmae.** *Dunia Tanpa Batas. (The borderless World).* Alih Bahasa oleh *F.X.Budiyanto.* Jakarta :Binarupa Aksara, 1991. Hal 183.

Culturel to our shores. Indeed, the tensions between foreign firms and their local environment are primarily political, social and cultural, rather than narrowly economic. Developing countries view even more M.N.C.s ' as a threat to their often newly acquired liberty and independence. They are afraid for the loss of their identity and fear the domination of their economics by foreign powers acting through multinational corporations.”¹⁶

Dari pandangan di atas tampak bahwa kehadiran FDI memang masih menjadi perdebatan di antara para pakar dengan sudut pandang masing-masing. Hanya saja, dalam hal ini ada satu catatan penting bagi negara penerima modal, yaitu apakah setiap permohonan investasi yang diajukan oleh investor asing harus diterima begitu saja oleh negara penerima modal mengingat kehadiran investor penting dalam pembangunan ekonomi nasional ataukah investor asing harus mengikuti peraturan tentang penanaman modal yang ditentukan oleh negara penerima modal?¹⁷ Dalam hal ini patut disimak apa yang dikemukakan oleh **Detlev F. Vagts** sebagai berikut :

“Suatu pemerintah yang mempertimbangkan sungguh-sungguh setiap usulan penanaman modal asing dihadapkan pada dilema antara hasrat untuk menggunakan penanaman modal tersebut sebagai sarana mencapai sasaran nasional tertentu dan adanya ketakutan kalau bermacam-macam nilai nasional akan terancam oleh penanaman modal tersebut. Yang mendukung dan yang melawan sulit untuk ditimbang atau dihitung dengan cara yang memuaskan. Godaan-godaan mengijinkan teori *lasses-faire* berlaku cukup besar, namun karena pemerintah semakin jeli ketidaksamaan antara kepentingan nasional dan bisnis dan lebih berminat untuk menetapkan

¹⁶ **Th. Vogelaar.** “Multinational Corporations And Interntional Law” dalam *The Netherlands International Law Review* (NILR). Vol XXVII 1980. Hal 70.

¹⁷ Pemerintah dalam hal ini, Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) sudah membuat model aplikasi bagi investor asing yang ingin menanamkan modalnya di Indonesia. Model yang dimaksud dikenal dengan Model I/PMA. (Untuk jelasnya lihat dalam lampiran ...)

pembangunan ekonomi dalam pengawasan seksama yang terkoordinasi, mereka merasa lebih sulit membiarkan hal-hal tersebut berjalan sesuai dengan kemauan arah bisnis swasta.”¹⁸

Dalam bahasa lain, dikemukakan oleh **Robert Gilpin** dan **Jean Milles**

Gilpin :

“Tak seorang pun yang menyangkal bahwa MNC telah menjadi ciri esensi ekonomi global dan semuanya mengakui bahwa upaya-upaya untuk mengembalikan jin ini “kembali ke dalam botol” tidak akan berhasil. Dengan demikian dibutuhkan suatu regulasi internasional untuk meyakinkan bahwa perusahaan-perusahaan maupun pemerintah-pemerintah bersikap dalam cara-cara yang menguntungkan ekonomi global.”¹⁹

Jika dicermati secara seksama pandangan penulis di atas, maka secara teoritis dapat dikemukakan, 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 aturan 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.²⁰

¹⁸ **Detlev F. Vagts** Dalam :*Peranan Hukum Dalam Perekonomian Di Negara Berkembang*. Penyunting : **T. Mulya Lubis dan Richard M.Buxbaum**. Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 1986. Cet. 1 Hal. 68.

¹⁹ **Robert Gilpin** dan **Jean Milles Gilpin**. *Op.Cit.* hal 174.

²⁰ Konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang dimaksud di sini adalah UUD 1945 sebagaimana telah diamandemen beberapa kali. Terakhir diamandemen tanggal 10 Agustus 2002. Dalam amandemen ketiga dengan tegas disebutkan *Negara Indonesia adalah negara hukum*.(Lihat Pasal 1 ayat 3).

Hal ini berarti seluruh aktivitas harus berdasarkan hukum atau tunduk kepada hukum tidak terkecuali dalam dunia bisnis.

Oleh karena itu, jika ada investor hendak menanamkan modal di Indonesia, maka harus mengikuti ketentuan-ketentuan hukum investasi yang berlaku di Indonesia. Masalahnya sekarang adalah, apakah ketentuan hukum investasi yang ada sekarang sudah memadai untuk menarik investor? Dalam hal ini patut disimak apa yang dikemukakan oleh **Juwono Sudarsono**, sebagai berikut:

“... 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.”²¹

Pandangan senada juga dikemukakan oleh pengamat ekonomi

Mohamad Ikhsan, sebagai berikut:

“Iklim investasi terdiri dari tiga komponen utama. Pertama, kelompok kebijakan pemerintah yang mempengaruhi biaya (*cost*) seperti pajak, beban regulasi dan pungli (*red tape*), korupsi, infrastruktur, ongkos operasi, investasi perusahaan (*finance cost*), dan investasi di pasar tenaga kerja. Kedua, kelompok yang mempengaruhi risiko yang terdiri dari stabilitas makro-ekonomi, stabilitas dan prediktibilitas kebijakan, hak property (*property right*), kepastian kontrak, dan hak untuk mentransfer keuntungan. Ketiga adalah hambatan untuk kompetisi yang terdiri dari hambatan regulasi

²¹ **Juwono Sudarsono**. “Tiga L Pematik Investasi di Indonesia”. Aritikel dalam Surat Kabar *Kompas*, edisi 9 Juni 2004..

untuk masuk dan keluar dari kegiatan bisnis, berfungsinya pasar keuangan dan infrastruktur dengan baik, serta tersedia dengan efektif hukum persaingan.”²²

Apa yang dikemukakan oleh penulis di atas semakin tampak bahwa, jika ingin mengharapkan investor datang untuk menanamkan modalnya ke Indonesia, maka sangat diperlukan adanya ketentuan hukum yang pasti artinya antara satu ketentuan dengan ketentuan lainnya yang berkaitan dengan investasi ada sinkronisasi yang jelas. Selain itu, ketentuan atau hukum yang berkaitan dengan investasi tersebut harus mencerminkan nilai-nilai keadilan (*fairness*) dan dapat diprediksi (*predictable*). Sebagaimana yang dikemukakan oleh **Erman Rajagukguk**, sebagai berikut:

”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 sosial yang tradisional. Aspek keadilan (*fairness*), seperti, perlakuan yang sama dan standar pola tingkah laku Pemerintah adalah perlu untuk menjaga mekanisme pasar dan mencegah birokrasi yang berlebihan.”²³

²² **Mohmad Ikhsan**. “Perbaiki Iklim Investasi, Pesan bagi Pemerintah Baru”. Artikel dalam Surat Kabar *Kompas*, edisi, 31 Mei 2004.

²³ **Erman Rajagukguk**. “*Hukum Ekonomi Indonesia memperkuat Persatuan Nasional, Mendorong Pertumbuhan Ekonomi Dan Memperluas Kesejahteraan Sosial*”. Dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Bali 14-18 Juli 2003, Buku 3. Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 2004. Hal.252/256 Lihat juga **Siti Anisah**. “Implementasi Trim’s Dalam Hukum Investasi Indonesia”. Dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 22 No. 5 Tahun 2003. Hal.37. Arti pentingnya hukum dalam pembangunan ekonomi cukup menarik apa yang dikemukakan oleh **Robert D.Cover**. Dalam

Oleh karena itu, investor membutuhkan jaminan kepastian hukum, agar aktivitas bisnisnya dapat berjalan sesuai dengan persyaratan yang telah dipenuhinya. Sebagaimana diketahui, dalam melakukan investasi selain tunduk kepada ketentuan hukum investasi, juga ada ketentuan lain yang terkait yang tidak bisa dilepaskan begitu saja. Ketentuan tersebut, antara lain berkaitan dengan pajak, tenaga kerja, dan tanah. Semua ketentuan ini akan menjadi pertimbangan bagi investor, apakah ketentuan tersebut dapat mendukung kehadiran investor di negara tersebut? Sebagaimana yang dikemukakan oleh **Charles Himawan**, sebagai berikut:

“Peraturan-peraturan itu kadang-kadang demikian banyaknya sehingga menimbulkan kekaburan akan hukum yang berlaku. Untuk memanfaatkan modal multinasional secara maksimal diperlukan kejernihan hukum.”

Selanjutnya dikemukakan:

“Apabila hukum yang berwibawa berarti hukum yang ditaati orang, baik orang yang membuat hukum itu maupun orang terhadap siapa hukum itu ditujukan, akan terlihat di sini kaitan antara manusia dan hukum. Dirasakan pula perlunya hukum yang berwibawa untuk menunjang pembangunan. Dalam konteks yang berlainan diamati perlunya kepastian hukum untuk menjamin arus modal (*capital flow*) ke Indonesia.”²⁴

tulisannya yang berjudul “*The Rule of State Law and the Rule-of-Law State: Economic Analysis of Lega Foundations of Development*. Dikemukakan sebagai berikut: “*A Modern Economy needs effective laws to promote cooperation among people. In modern economy, with its many specialized business communities, social norms arise to coordinate the interactions of people.*” Termuat dalam :**Michael Bruno and Boris Pleskovic** (ed): *Annual World Bank Conference on Development Economics, 1996. The World Bank, Washington DC.*

²⁴ **Charles Himawan**. *Hukum Sebagai Panglima*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003. Cet. 1. Hal. 113/155

Ada satu hal yang menarik dari pandangan yang dikemukakan oleh ilmuwan hukum di atas, yakni perlunya hukum yang berwibawa. Mungkin timbul pertanyaan, mengapa dibutuhkan hukum yang berwibawa? Tampaknya hal ini tidak dapat dilepaskan dari tujuan pembentukan hukum itu sendiri. Dengan kata lain, latar belakang atau pandangan hidup yang mendasari lahirnya hukum tersebut sangat mempengaruhi. Selain itu, waktu dan tempat berlakunya hukum tersebut juga cukup berpengaruh. Seperti yang diungkapkan oleh **Steven Vago**, berikut ini:

“Why do we need law, and what does it do 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.”²⁵

Dalam bahasa lain dikemukakan oleh **Lawrence 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 system 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.”²⁶

Oleh karena itu, dilihat dari pandangan yang disampaikan oleh penulis di atas, maka kiranya dapat dikemukakan di sini, bahwa tujuan dibentuknya hukum itu sendiri dapat dirumuskan dalam berbagai pandangan. Dalam kaitan

²⁵ **Steven Vago**. *Law and Society*. Fifth Edition. New Jersey: Prentice Hall Inc, 1981. Hal. 54

²⁶ **Lawrence M Friedman**. *American Law An Introduction*. Second Edition (*Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Penerjemah: **Wishnu Basuki**). Jakarta: Tatanusa, 2001. Hal.19.

itu, patut kiranya disimak pendapat yang dikemukakan oleh **O.Notohamidjojo**

tentang tujuan hukum yakni :

“Melindungi hak dan kewajiban manusia dalam masyarakat, melindungi lembaga-lembaga sosial dalam masyarakat (dalam arti luas, yang mencakup lembaga-lembaga sosial di bidang politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan), atas dasar keadilan, untuk mencapai keseimbangan serta damai dan kesejahteraan umum (*bonum commune*)”.

Selanjutnya dikemukakan :

“Hukum yang berwibawa itu ditaati, baik oleh pejabat-pejabat hukum maupun oleh *justitiabelen* yaitu orang-orang yang harus menaati hukum itu. Hukum akan bertambah kewibawaannya, jika: 1. Memperoleh dukungan dari *value system* yang berlaku dalam masyarakat. Hukum ialah salah satu jenis norma dalam *value system* yang berlakunya akan lebih mudah apabila ditopang oleh norma sosial lain yang berlaku; 2. Hukum dalam pembentukannya *orderingssubject* atau pejabat-pejabat hukum, tidak diisolasi dari norma-norma sosial lain, bahkan disambungkan dengan norma-norma sosial yang berlaku; 3. Kesadaran hukum dari para *justitiabelen*. Wibawa hukum akan bertambah kuat apabila kesadaran hukum rakyat menguat. Untuk itu rakyat harus dididik kearah kesadaran hukum yang baru; 4. Kesadaran hukum pejabat dari pejabat hukum yang dipanggil untuk memelihara hukum (*Rechtszorg*) dan untuk menjadi pengembala hukum (*Rechtshoeder*). Pejabat hukum harus insaf, dan mengerti bahwa wibawa hukum itu bertambah apabila tindakannya itu tertib menurut wewenangnya dan apabila ia menghormati dan melindungi tata ikatannya (*verbandssorde*).”²⁷

²⁷ **O. Notohamidjojo**. *Makna Negara Hukum*. Jakarta : BPK, 1970. Hal 80-82. Lihat juga **O. Notohamidjojo**. *Soal-soal Pokok Filsafat Hukum*. Jakarta : BPK, 1975. Dalam buku ini dijelaskan tujuan hukum ada tiga yang perlu saling harmonis yakni **keadilan, daya guna dan kepasitan hukum**. (hal 44). Perlu kiranya dikemukakan di sini bahwa dalam literatur Ilmu Hukum sendiri, terdapat berbagai teori tentang tujuan hukum, antara lain *Teori Etis* yang menekankan kepada keadilan. *Teori Utilitas*, yang menekankan kepada faedah atau berguna. Teori ini menekankan kepada kepastian hukum. Teori Pengayoman yang menekankan kepada perlindungan kepada manusia dalam arti pasif dan aktif. (Lihat *Pengantar Ilmu Hukum* yang disusun oleh **Tim Pengajar PIH** FH Unpar Bandung, 1995 Hal. 37)

Pendapat senada juga dikemukakan oleh **Mochtar Kusumaatmadja**, yang mengemukakan:

“...tujuan pokok dari hukum apabila hendak direduksi pada satu hal saja, adalah ketertiban (*order*). Ketertiban adalah tujuan pokok dan pertama dari segala hukum. Kebutuhan terhadap ketertiban ini, syarat pokok (*fundamental*) bagi adanya suatu masyarakat manusia teratur. Di samping ketertiban, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan zamannya. Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat ini, diperlukan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat. Yang penting sekali bukan saja bagi masyarakat teratur, tetapi merupakan syarat mutlak bagi suatu organisasi hidup yang melampaui batas-batas saat sekarang. Oleh karena itu, terdapat lembaga-lembaga hukum, seperti misalnya: ..., kontrak yang harus ditepati oleh pihak-pihak yang mengadakannya.”²⁸

Dari apa yang dikemukakan oleh para pemikir hukum di atas, semakin tampak bahwa keberadaan hukum di tengah-tengah masyarakat sebagai pegangan dalam menjalankan relasi satu dengan yang lain terlebih lagi dalam lalu lintas bisnis sangat dibutuhkan. Mungkin timbul pertanyaan, apa yang dapat dilakukan oleh hukum? **W.F.de Gaay Fortman**, mengemukakan sebagai berikut :

²⁸ **Otje Salman dan Eddy Damian**(ed). *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan. Kumpulan Karya Tulis Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja*. Bandung: Alumi, 2002.hal.3/4. Lihat Juga, **Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra**, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Mandar Maju, 2003. Cet. Kedua, hal, 184 dikemukakan, para penganut teori hukum positif menyatakan kepastian hukum sebagai tujuan hukum. Menurut anggapan mereka, ketertiban atau keteraturan, tidak mungkin terwujud tanpa adanya garis-garis perilaku kehidupan yang pasti. Keteraturan hanya akan ada jika ada kepastian dan untuk adanya kepastian hukum harus dibuat dalam bentuk yang pasti pula (tertulis).

“Hukum dapat berbuat dalam lima hal yakni :1. Mengatur dan menciptakan tata; 2. Menimbang kepentingan yang satu dengan yang lain; 3. Memberikan kebebasan; 4. Menciptakan tanggungjawab; 5. Memidana.”²⁹

Dari paparan di atas semakin jelas, bahwa jika investor asing dianggap sebagai penggerak dalam pembangunan ekonomi nasional, maka bagi mereka sangat dibutuhkan adanya kepastian hukum dalam menjalankan usahanya. Artinya, bagi para pelaku usaha ada satu patokan atau ukuran yang menjadi pegangan dalam melakukan kegiatan bisnisnya. Ukuran atau patokan berusaha inilah yang disebut norma atau aturan yang dibuat oleh yang mempunyai otoritas untuk itu. Norma tersebut berlaku untuk semua pihak. Sebagaimana dikemukakan oleh **Budiono Kusumohamidjojo**, sebagai berikut:

“Dalam keadaan tanpa patokan sukar bagi kita untuk membayangkan bahwa kehidupan masyarakat bisa berlangsung tertib, damai, dan adil. Fungsi dari kepastian hukum adalah tidak lain untuk memberikan patokan bagi perilaku seperti itu. Konsekuensinya adalah hukum itu sendiri harus memiliki suatu kredibilitas, dan kredibilitas itu hanya bisa dimilikinya, bila penyelenggaraan hukum mampu memperlihatkan suatu alur konsistensi. Penyelenggaraan hukum yang tidak konsisten tidak akan membuat masyarakat mau mengandalkannya sebagai perangkat kaedah yang mengatur kehidupan bersama.”³⁰

²⁹ **W.F.de Gaay Fortman.** *Het geheim van het recht (Rahasia Hukum)* diterjemahkan oleh **O.Notohamidjojo** Jakarta : BPK, 1973. Hal. 6.

³⁰ **Budiono Kusumohamidjojo.** *Ketertiban Yang Adil Problematika Filsafat Hukum.* Jakarta : Grasindo, 1999. Cet. 1. Hal. 150-151.

Bagaimana wujud dari kepastian hukum itu sendiri, hal ini dijabarkan oleh **Soerjono Soekanto**, sebagai berikut:

“Wujud kepastian hukum adalah peraturan-paraturan 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 yaitu peraturan yang dibuat oleh penguasa setempat yang hanya berlaku di daerahnya saja, misalnya peraturan kotapraja.”³¹

Berangkat dari pemikiran penulis di atas, tampak bahwa wujud kepastian hukum berupa peraturan tertulis. Namun ada juga pandangan yang lebih luas yang dikemukakan oleh **J.M. Otto**, ketika menyampaikan pidato dalam penerimaan jabatan guru besar di universitas *Leiden*, sebagai berikut:

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

- *heldere, consistente en toegankelijke rechtsregels bestaan, uitgevaardigd door of erkend vanwege de staat,*
- *dat overheidsinstellingen deze consistent toepassen en zichzelf hicraan houden,*
- *dat de meeste burgers zich in beginsel hieraan conformeren,*
- *dat onafhankelijke en onpartijdige rechters deze regels consistent toepassen bij de beslechting van geschillen,*
- *en dat hun beslissingen daadwerkelijk worden uitgevoerd.”*³²

³¹ **Soerjono Soekanto**. *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Indonesia*. Jakarta: UI Pres, 1974. Cet. 4. hal.56. Lihat juga **Soerjono Soekanto**. *Penegakan Hukum*. Bandung : Binacipta, 1983. Hal. 40-42.

³² **J.M. Otto**. *Reele rechtszekerheid in ontwikkelingslanden* . bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar op het vakgebied van recht en bestuur in ontwikkelingslanden aan de Universiteit Leiden op vrijdag 16 juni 2000. Hal.4

Terjemahan bebasnya sebagai berikut:

(“Kepastian hukum nyata sesungguhnya mencakup pengertian kepastian hukum yuridik, namun sekaligus lebih dari itu. Saya mendefinisikannya sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:

- tersedia aturan-aturan hukum yang jelas, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh atau diakui karena (kekuasaan) negara;
- bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat terhadapnya,
- bahwa pada prinsipnya bagian terbesar atau mayoritas warganegara menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut,
- bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum, dan
- bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.”)

Ada satu hal yang menarik dari pandangan yang dikemukakan oleh guru besar ilmu hukum Universitas Leiden di atas, yakni bila hakim sudah memutuskan satu kasus, maka putusan tersebut secara konkrit harus dilaksanakan. Jadi tampak di sini bahwa yang menjadi kata kunci dalam menjaga terciptanya kontinuitas kepastian hukum berada di tangan hakim atau lembaga peradilan yang harus berwibawa. Mengapa penting adanya kepastian hukum? Hal ini dikemukakan oleh **Sudikno Mertokusumo**, sebagai berikut:

“Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul

keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat menaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil. Apa pun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati dan dilaksanakan. Undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat. *lex dura, sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya).”³³

Dalam nuansa lain, alasan dibutuhkan kepastian hukum dikemukakan oleh

Paul Scholten sebagai berikut:

“Hal yang mencolok adalah bahwa ketidak pastian selalu dapat dirasakan, juga dalam pranata-pranata (*instellingen*) yang diciptakan demi kepastian. Sebab, manusia tidak dapat menanggung ketidak pastian. Ia menghendaki hukum itu ajeg dan pasti, jiwa manusia di mana pun sehubungan dengan itu menempuh jalan yang sama, ia menciptakan pranata-pranata yang sebelum kejadian menyatakan apa yang akan menjadi hukumnya, tentu saja *in abstrakto*, ... Keseluruhan hukum positif adalah perjuangan melawan ketidakpastian. Tetapi ketidakpastian hukum tidak pernah dapat sepenuhnya ditiadakan.”³⁴

Bertitik tolak dari pemikiran tentang asas kepastian hukum sebagaimana yang dikemukakan para penulis di atas, maka semakin tampak bahwa ada korelasi yang jelas antara adanya kepastian hukum dengan kegiatan dunia usaha. Artinya bila ada kepastian hukum dalam berbisnis maka kegiatan dunia bisnis pun akan berjalan dengan baik. Kepastian hukum sendiri merupakan salah satu asas dalam tata pemerintahan yang baik. Oleh karena itu, betapa

³³ **Sudikno Mertokusumo.** *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta : Liberty, 1988. Ce. I edisi kedua. Hal 136.

³⁴ **Paul Scholten.** *De Structuur Der Rechtwetenschap (Struktur Ilmu Hukum)* alih bahasa oleh **B. Arief Sidharta**. Bandung : Alumn, 2003. Cet. 1. hal. 44-45.

pentingnya untuk melaksanakan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB).³⁵ Sebagaimana dikemukakan oleh **Indroharto**, sebagai berikut:

“Sebagai norma hukum asas-asas umum pemerintahan yang baik mempunyai pengaruh pada bidang: a. Penafsiran dari penerapan ketentuan perundang-undangan; b. Pembentukan *bleid* pemerintah di mana organ pemerintah diberi kebebasan kebijaksanaan oleh peraturan perundang-undangan atau tidak terhadap ketentuan yang membatasi kebebasan kebijaksanaan yang akan dilakukan itu; c. Pada waktu melaksanakan kebijaksanaan itu.”

Selanjutnya dikemukakan:

“Asas kepastian hukum, setidaknya suatu aspek dari kepastian hukum yaitu keputusan itu harus dirumuskan dengan jelas dan pengertiannya jangan sampai bergantung pada penafsiran seseorang. Jadi setiap orang yang berhadapan dengan keputusan itu harus dapat menangkap dan mengetahuinya apa yang dihadapinya.”³⁶

Dalam kepustakaan ilmu hukum dikemukakan, bahwa asas kepastian hukum merupakan salah satu asas yang cukup penting dalam menjalankan asas pemerintahan yang baik. Sebagaimana dikemukakan oleh **Amrah Muslimin**, tanpa alasan yang betul-betul dapat dibenarkan antara lain karena perubahan-perubahan yang mendalam dengan berjalannya waktu, seorang administrator

³⁵ Sebenarnya secara normatif hal ini sudah dinyatakan dalam UU No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Dalam Pasal 1 butir 6 disebutkan: “Asas Umum Pemerintahan Negara yang baik adalah asas yang menjunjung tinggi norma kesusilaan, kepatutan, dan norma hukum, untuk mewujudkan penyelenggaraan Negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme. Selanjutnya dalam Pasal 3 disebutkan: “Asas Umum Penyelenggara Negara meliputi: 1. *Asas Kepastian Hukum*; 2. *Asas Tertib Penyelenggara Negara*; 3. *Asas Kepentingan Umum*; 4. *Asas Keterbukaan*; 5. *Asas Proporsionalitas*; 6. *Asas Profesionalitas*; dan 7. *Asas Akuntabilitas*.”

³⁶ **Indroharto**. *Pentingnya Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Dalam Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik. Editor : **Paulus Efendi Lotulung**. Bandung : Citra Aditya Bakti, 1994. Cet. 1. Hal. 147.

tidak boleh sekehendak hati mencabut dan mengubah keputusan.³⁷ Pandangan yang senada diungkapkan oleh **S.F. Marbun**, sebagai berikut:

“Asas kepastian hukum menghendaki adanya stabilitas hukum bagi produk-produk Badan Tata Usaha Negara (BTUN) sehingga tidak menimbulkan citra negatif terhadap BTUN yang akhirnya dapat menurunkan kepercayaan masyarakat terhadap BTUN. Goyahnya asas kepastian hukum itu dapat disebabkan karena suatu Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) dicabut kembali oleh BTUN yang mengeluarkannya atau dapat karena dinyatakan berlaku surut. Suatu KTUN harus mengandung kepastian dan dikeluarkan untuk tidak dicabut kembali, bahkan sekalipun keputusan itu mengandung kekurangan. Karena itu setiap KTUN harus dianggap benar menurut hukum (*het Vermeaden van rechtmatigheid = pre sumptio justea Causa*) dan karenanya dapat dilaksanakan demi kepastian hukum selama belum dibuktikan sebaliknya sehingga akhirnya bersifat melawan hukum oleh Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).”³⁸

Dengan mencermati secara seksama apa yang dikemukakan oleh para pakar hukum di atas, semakin tampak bahwa permasalahan yang sedang dihadapi oleh bangsa ini dalam membangun perekonomiannya yakni perlunya suatu ketentuan yang jelas. Hal ini penting agar pembangunan di segala sektor diwujudkan. Seperti yang dicita-citakan pendiri bangsa ini dapat diwujudkan, sebagaimana yang dicantumkan dalam alinea ke empat pembukaan UUD 1945 sebagai berikut :

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia

³⁷ **Amrah Muslimin.** *Beberapa Asas-Asas Dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi.* Bandung : Alumni, 1980. Cet. 1. Hal. 143.

³⁸ **S.F. Marbun.** Dalam *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara.* Penyunting S.F. Marbun, dkk. Yogyakarta : UII Pres, 2002. Cet. 2 hal. 216.

dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk *memajukan kesejahteraan umum...*”³⁹

Jika dicermati secara seksama makna yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945 ini, tampak bahwa tujuan dibentuknya Negara Republik Indonesia sangat ideal yakni mewujudkan kesejahteraan yang berdasarkan keadilan. Di sini terlihat bahwa pendiri republik ini banyak dikuasai oleh pikiran mengenai keadilan sosial dalam arti yang luas, sebagaimana yang dikemukakan oleh **T. Mulya Lubis** :

“Keadilan sosial di sini tidak semata-mata diartikan sebagai masyarakat yang cukup sandang pangan dan papan, tetapi justru harus juga diartikan sebagai cara bersama untuk turut memutuskan masa depan yang dicita-citakan dan juga turut secara bersama-sama mewujudkan masa depan itu. Hakikat dari kata kedaulatan rakyat justru harus ditafsirkan secara dinamis. Dalam hal ini berarti pengertian Pasal 33 UUD 1945 seyogyanya ditafsirkan sebagai kebersamaan dalam pengelolaan perekonomian untuk kepentingan semua.”⁴⁰

Dengan demikian kiranya dapat dikemukakan, apa yang dicantumkan dalam pembukaan UUD 1945 tersebut dapat dikatakan merupakan tonggak yang kuat dan harus kokoh dalam mengelola pembangunan nasional dalam rangka mewujudkan tujuan nasional. Sebagaimana yang dikemukakan oleh **Mustopadidjaja AR** sebagai berikut:

³⁹ Lihat naskah UUD 1945 beserta amandemennya yang diterbitkan oleh Sekretariat Jendral Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI), Jakarta 2002.Cet.1. *Cetak miring oleh penulis.*

⁴⁰ **T. Mulya Lubis**, *Hukum dan Ekonomi* : Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1987 Hal 27

“Dalam penyelenggaraan negara tersebut, berbagai kegiatan (aksi dan interaksi), termasuk di dalamnya kegiatan-kegiatan pembangunan, yang dilakukan unsur-unsur negara, pada prinsipnya (semestinya) mengacu pada perwujudan cita-cita dan tujuan bernegara serta dilakukan berdasarkan nilai dan prinsip-prinsip penyelenggaraan negara yang disepakati bersama. Dengan demikian, dalam rumusan penyelenggaraan negara atau administrasi negara tersebut termasuk penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan bangsa atau pembangunan nasional merupakan kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah dan masyarakat, berlangsung di seluruh wilayah negara, bersasaran mencapai tujuan bersama dalam bernegara, dan berdasarkan tata nilai, konsep, dan prinsip-prinsip pengelolaan negara tertentu.”⁴¹

Bagaimana mewujudkan kesejahteraan umum khususnya bagi masyarakat Indonesia, bukanlah suatu pekerjaan yang mudah, mengapa? Karena dalam mewujudkan cita-cita ini harus dilakukan pembangunan di segala sektor yang tentunya membutuhkan dana yang tidak sedikit. Karena membutuhkan dana yang cukup besar, sementara dana dalam negeri (domestik) tidak mencukupi, maka pemerintah mencari alternatif lain, di antaranya mengundang investor asing masuk ke Indonesia. Sebagaimana yang dikemukakan oleh **Sumantoro**, sebagai berikut :

“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 adalah sebagai unsur pelengkap dalam pembiayaan pembangunan nasional

⁴¹ **Mustopadidjaja AR** . *Penyelenggaraan Negara Abad 21* (Makalah) Disampaikan dalam seminar nasional, meluruskan Jalan Reformasi. Yogyakarta, UGM, 25-27 September 2003.

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.”⁴²

Dengan demikian, jika dilihat dari latar belakang diundangnya modal asing masuk ke dalam negeri untuk membantu mengolah sumber-sumber potensi ekonomi yang belum dapat dikerjakan oleh bangsa sendiri. Jika tidak diolah tentunya sumber-sumber tersebut tidak dapat dimaksimalkan manfaatnya. Untuk itu, ketika pemerintah memusatkan perhatian kepada pembangunan ekonomi ke arah yang lebih terbuka, maka pemerintah menerbitkan Undang-undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU No. 11 Tahun 1970 (untuk selanjutnya disebut UUPMA).

Lembaga yang cukup berperan dalam pengelolaan penanaman modal di Indonesia adalah Badan Koordinasi Penanaman Modal. Oleh karena itu, keberadaan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) sangat mewarnai bidang penanaman modal asing di Indonesia.⁴³

⁴² **Sumantoro.** *Kegiatan Perusahaan Multinasional. Problema Politik, Hukum, dan Ekonomi dalam Pembangunan Nasional* Jakarta : Gramedia, 1987. Cet 1. Hal. 3

⁴³ Lihat **Soedjono Dirdjosisworo.** *Hukum Perusahaan Mengenai Penanaman Modal di Indonesia.* Bandung : Mandar Madju, 1999. Hal 20.

Sebelum dicetuskannya isu era globalisasi atau tepatnya ketika ditandatanganinya Perjanjian Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia atau *World Trade Organization (WTO)* pada tahun 1994, sudah mulai timbul pemikiran dari para ahli hukum bahwa ketentuan/kaidah yang mengatur tentang investasi secara langsung (FDI), baik yang diatur dalam UUPMA dianggap sudah tidak memadai lagi sebagai dasar hukum untuk menarik investor asing, maupun investor dalam negeri seperti yang diatur dalam UUPMDN.⁴⁴ Oleh karena itu, setelah UUPMA berlaku selama tigapuluh delapan tahun, terlebih lagi saat ini yang ditandai sebagai era globalisasi, semakin mendesak untuk mengkaji ulang kaidah-kaidah hukum yang mengatur masalah FDI sesuai dengan tuntutan global dalam dunia bisnis. Hal ini terlihat dari data yang dikeluarkan oleh *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)* dalam *World Investment Report (WIR)* 2003, dari 140 negara tujuan investasi yang disurvei, dilihat dari indeks kinerja investasi ternyata Indonesia masuk dalam urutan ke 138.⁴⁵

Mungkin timbul pertanyaan, faktor apa yang mempengaruhi investor asing ingin menanamkan modal di negara lain. Jika ditelusuri dalam berbagai kepustakaan, tampak bahwa para peneliti pada umumnya berpedapat selain faktor biaya produksi di negaranya cukup mahal, juga ingin memperluas

⁴⁴ Lihat **Peter Kuin** (Penyunting) dengan Kata Pengantar **Sjahrir**. *Perusahaan Transnasional*. Jakarta : Gramedia –Obor, 1987. Hal. 2

⁴⁵ Lihat WIR 2002 yang dipublikasikan oleh UNCTAD. Dalam *WWW.Unctad.or*. Diakses tanggal 12/3/04.

jaringan usaha. Berikut ini diungkapkan berbagai pandangan yang dimaksud, antara lain:

1. **Thee Kian Wie**, mengemukakan bahwa investor asing ingin menanamkan modalnya di luar negeri karena beberapa faktor yakni:

*“Pertama, faktor yang terdekat atau utama yang mendorong perusahaan dari NIB untuk memindahkan modalnya ke luar negeri, karena meningkatnya biaya lahan dan tenaga kerja di negaranya, akibatnya hasil produksi tidak mempunyai daya saing. Selain faktor upah, juga dipengaruhi oleh perselisihan perburuhan yang tidak jarang disertai dengan kekerasan. Kedua, kebijakan pemerintah negara asal investor. Sikap positif pemerintah NIB terhadap penanaman modal di luar negeri. Sebagai contoh sejak tahun 1986, pemerintah Taiwan menghapuskan pengawasan devisa. Hal ini berarti mempermudah pengusaha Taiwan untuk menanamkan modalnya ke luar negeri. Demikian juga halnya pemerintah Korea Selatan mendorong penanaman modal ke luar negeri. Selain itu, sejak tahun 1987 pemerintah Korea Selatan mengirim misi pengkaji ke Indonesia untuk menganalisis lingkungan penanaman modal di Indonesia, dan menyediakan informasi bagi para penanam modal prospektif korea di samping mengorganisasi pertemuan-pertemuan orientasi mereka yang melakukan penanaman modal di Indonesia.”*⁴⁶

2. **Buu Hoan**, mengemukakan sebagai berikut:

“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

⁴⁶ **Thee Kian Wie**. *Industrialisasi Di Indonesia Berbagai Kajian*. Jakarta : LP3ES, 1996. Cetakan Kedua. Hal. 149

exchange; (v) stable currency value; (vi) existenc of a good joint venture partner; (vii) government incentives, especially taxation; and (viii) duty-free imports.”⁴⁷

3. **Paul V Horn dan Henry Gomez**, mengemukakan sebagai berikut:

*“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 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 with drawal of the initial investment.”⁴⁸*

Dengan beberapa indikator yang dikemukakan oleh pakar di atas, lalu timbul pertanyaan mengapa Indonesia tidak menarik sebagai negara tujuan investasi padahal sejak dua tahun yang lalu atau tepatnya ketika memasuki awal tahun 2002 telah dicanangkan oleh pemerintah sebagai tahun investasi?. Jika dicermati secara seksama, mengapa tingkat kehadiran investor asing ke

⁴⁷ **Buu Hoan**. “Asia Needs A New Approach to The Multinationals”. Dalam **Lloyd 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. hal. 120.

⁴⁸ **Paul V Horn and Henry Gomez** . *International Trade Principles and Practices*. Fourth Edition Prentice Hall, Inc. Englewood Cliffs, New Jersey, 1964. hal. 261

Indonesia tidak berjalan sesuai dengan harapan tampaknya ada beberapa faktor yang cukup mempengaruhi,⁴⁹ antara lain :

1. Faktor Politik

Salah satu 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. Untuk mengetahui, apakah tertib politik berjalan dengan baik, hal ini disebabkan oleh beberapa faktor, sebagaimana yang dikemukakan oleh **Sukarna** berikut ini:⁵⁰

“Faktor-faktor yang menyebabkan mekanisme politik berjalan tertib yakni :

- a. Dalam sistem politik demokrasi terdapat lebih dari satu partai politik, sehingga memungkinkan adanya pemilihan yang selektif tergantung kepada prestasi kerjanya untuk rakyat.
- b. Adanya lembaga pemilu yang bebas dan rahasia, sehingga para pemilih tidak merasa tertekan oleh pihak manapun untuk menetapkan pilihannya.
- c. Adanya kebebasan pers, sehingga dapat membina opini masyarakat dan melakukan sosial kontrol.
- d. Adanya kesadaran dari para anggota masyarakat yang disebabkan oleh pengaruh pengalaman dan pendidikan, bahwa terjadinya perubahan dalam mekanisme politik merupakan suatu kewajaran dalam sistem demokrasi.
- e. Partai politik mendasarkan perjuangannya kepada program, maka masyarakat dapat menilai mana program partai yang terbaik dan dapat menilai hasilnya.
- f. Perubahan mekanisme politik tidak menimbulkan perubahan dasar negara, bentuk pemerintahan dan sistemnya, sehingga negara tetap dalam keadaan aman

⁴⁹ Lihat **Hulman Panjaitan**. *Hukum Penanaman Modal*. Jakarta : Indhill co, 2003. Cet. 1. Hal 8- 13. Lihat juga **Sumantoro**. *Op.Cit.* **Bob Sugeng Hadiwinata**. *Op.Cit.* Hal. 50

⁵⁰ **Sukarna**. *Sitem Politik*. Bandung: Alumni, 1981. Cet. 3. hal 173

- dan tertib, karena tidak timbulnya perpecahan atau peperangan yang disebabkan oleh ideologi yang berbeda.
- g. Keadaan ekonomi yang telah maju dan relatif menyebar kepada seluruh lapisan masyarakat, sangat membantu terhadap kestabilan politik, sehingga rakyat tidak bisa dipengaruhi oleh sesuatu ideology yang berbeda dengan ideology negaranya.
 - h. Keadaan masyarakat yang telah terbiasa hidup dalam demokrasi menganggap perbedaan pemikiran, perubahan di masyarakat merupakan dinamisasi masyarakat yang demokratis, sehingga terjadinya penggantian pemerintahan sebagai hasil pemilihan umum tidak dianggap sebagai sesuatu yang mengejutkan melainkan sesuatu yang wajar dalam proses yang wajar.
 - i. Setiap kali pemerintahan berganti berdasarkan hasil pemilihan umum tidak menimbulkan perubahan fundamental dalam ketatanegaraan, melainkan perubahan konsepsional dan operasional yang selaras dengan konstitusi, sehingga tidak menimbulkan keguncangan terhadap masyarakat.
 - j. Rakyat mempercayai bahwa aparat pemerintah yang berkuasa dan yang akan berkuasa akan bekerja dengan keras untuk menjadi public servant yang terbaik dari rakyatnya, bukan public oppressor terhadap rakyatnya”.

Jadi di sini terlihat, Pemilu adalah salah satu indikator untuk menilai stabil tidaknya situasi politik suatu negara. Oleh karenanya cukup beralasan, jika sebelum dilaksanakannya Pemilihan Umum (PEMILU) tahap pertama yakni untuk memilih anggota Parlemen (DPR), pada bulan Mei 2004 yang lalu, ada kekhawatiran berbagai pihak khususnya investor asing apakah Pemilu bisa berjalan sesuai dengan aturan yang sudah ditentukan.⁵¹ Melihat proses Pemilu tahap pertama ini berjalan dengan

⁵¹ Aturan yang dimaksud di sini adalah Undang-undang No. 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum (Pemilu) Anggota DPR, DPD dan DPRD. Dalam UU ini disebutkan Pemilu dilaksanakan berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil (Lihat Pasal 2). Dalam penjelasan umum disebutkan, pemilu diselenggarakan dengan tujuan untuk memilih

aman dan sesuai aturan, ada secercah harapan bahwa kondisi politik sudah mulai membaik atau stabil. Hal ini berarti modal awal untuk menarik investor sudah tersedia. Satu langkah lagi yang harus dilalui yakni Pemilihan Umum (PEMILU) tahap kedua untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden RI yang untuk pertama kalinya dipilih langsung oleh rakyat.⁵² Jika pemilu tahap kedua ini berjalan dengan lancar, maka investor akan semakin yakin bahwa kondisi politik di Indonesia sudah stabil. Sebaliknya jika tidak stabil, maka investor pun enggan untuk menanamkan modalnya dan bahkan mungkin bisa terjadi investor yang sudah ada pun sulit untuk dipertahankan, karena mereka akan merelokasi usahanya ke negara yang lebih aman, mengapa? Sebab dengan tidak adanya kestabilan politik sulit untuk memprediksi kebijakan apa yang akan diambil oleh pemerintah yang berkaitan dengan dunia usaha. Sebagaimana dikemukakan oleh **Sondang P. Siagian** sebagai berikut:

“Jika suatu Negara hendak mengundang investor asing dalam rangka pembangunan ekonominya, maka ada beberapa hal yang harus diperhatikan yakni: 1). Bahwa kesyahan (*legitimacy*) pemerintah yang sedang berkuasa harus berada pada tingkat yang tinggi, oleh karena kesyahan yang tinggi tersebut diduga akan menjamin kontinuitas dari pemerintahan

wakil rakyat dan wakil daerah serta membentuk pemerintahan yang demokratis, kuat, dan memperoleh dukungan rakyat dalam rangka mewujudkan tujuan nasional sebagaimana diamanatkan dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁵² Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden RI diatur dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2003. . Dalam UU ini disebutkan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden RI dilaksanakan berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. (Lihat Pasal 2). Dalam penjelasan umum disebutkan, Pemilu Presiden dan Wakil Presiden RI merupakan suatu rangkaian Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD yang dilaksanakan sekali dalam lima tahun. Pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden RI secara langsung oleh rakyat akan memberikan legitimasi yang kuat kepada Presiden dan Wakil Presiden RI terpilih dalam menjalankan fungsi-fungsi kekuasaan pemerintahan negara.

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 guncangan 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 supaya dalam hubungannya dengan penanam modal asing itu, maka permintaan izin dan hal lain yang menyangkut pembinaan usaha tidak mengalami perobahan-perobahan birokratisme yang negatif akan tetapi dapat berjalan lancar dan memuaskan.”⁵³

Dalam tatanan global berkaitan dengan risiko nonkomersial (*noncommercial risk*), sudah ada satu pegangan bagi investor yakni apa yang dicantumkan dalam *Multilateral Investment Guarentee Agency*, (*MIGA*) yang diprakasai oleh Bank Dunia (*World Bank*).⁵⁴ Indonesia sendiri telah turut serta dalam konvensi MIGA berdasarkan Keputusan Presiden No. 31 Tahun 1986 tentang Pengesahan *Convention Establishing The Multilateral Investment Guarentee Agency*. Hal ini berarti secara normatif jika menyangkut risiko politik tidaklah menjadi masalah. Artinya jika terjadi risiko politik, maka MIGA sebagai suatu institusi akan

⁵³ **Sondang P. Siagian.** *Adminstrasi Pembangunan*. Jakarta: Gunung Agung, 1985, Cet Ke sebelas. Hal 88.

⁵⁴ Lihat. **A.F. Elly Erawati.** *Meningkatkan Investasi Asing Di Negara-Negara Berkembang: Kajian Terhadap Fungsi dan Peran dari “The Mulilateral Investment Guarantee Agency”*. Bandung : Pusat Studi Hukum Unpar, 1989. Hal. 30.

memberikan ganti rugi kepada investor. Yang menjadi masalah adalah kapan suatu peristiwa yang menyangkut investasi asing dapat dikualifikasikan sebagai risiko politik?.

2. Faktor ekonomi

Faktor ekonomi dan politik dalam investasi merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain, artinya adanya stabilitas politik dapat menggerakkan roda perekonomian. Oleh karena itu tidak mengherankan, dengan terselenggaranya pelaksanaan Pemilihan Umum sesuai dengan jadwal yang sudah ditentukan, pihak yang terkait dengan masalah investasi dengan rasa optimis menyampaikan kepada masyarakat, sekaranglah saatnya untuk berinvestasi. Masalahnya sekarang adalah, pandangan atau tepatnya pernyataan seperti ini dapat dijadikan acuan untuk berinvestasi atukah ada indikator lain yang harus dipertimbangkan oleh calon investor? Dengan pandangan yang cukup kritis, *Kompas* dalam editorialnya mengemukakan, bahwa :

“Dalam kondisi dunia yang lebih terbuka, kita tidak bisa hanya asyik dengan diri kita sendiri. Kita tidak cukup hanya berteriak-teriak bahwa diri kita ini menarik, padahal kenyataanya tidaklah seperti itu. Semua negara sekarang ini berlomba untuk mempercantik dirinya. Mereka mencoba menawarkan insentif yang lebih baik agar para pengusaha tertarik untuk masuk ke negaranya. Intinya, semua berlomba untuk membuat biaya produksi seefisien mungkin sehingga pengusaha dengan mudah berhitung bahwa usaha keras yang akan mereka lakukan bukanlah pekerjaan sia-sia.”⁵⁵

⁵⁵ Lihat Harian Umum *Kompas* edisi 17 April 2004 dengan Tajuk “Saatnya Untuk Berinvestasi”.

Jadi di sini terlihat, bahwa investor akan berkalkulasi secara ekonomi, apakah modal yang akan ia tanamkan akan mendapatkan hasil atau tidak. Sebagaimana dikemukakan oleh **Horikawa Shujii**, salah seorang pengusaha asal Jepang, air itu selalu mengalir dari tempat yang paling tinggi ke tempat yang paling rendah. Apa pun alasannya, pelaku bisnis selalu mencari itu, sebab pengusaha itu butuh ketenangan berusaha, berharap mendapat insentif yang memadai dari pemerintah di mana ia berinvestasi dan memperoleh peluang untuk berkembang dengan lingkungannya, dengan karyawannya dan dengan mitranya secara baik. Tanpa itu, sulit bagi pelaku bisnis untuk berkembang.⁵⁶

3. Faktor Hukum.

Selain faktor politik dan ekonomi, faktor lain yang menjadi pertimbangan bagi investor untuk menanamkan modalnya adalah masalah kepastian hukum. Ketentuan hukum investasi dalam hal ini UUPMA dianggap sudah tidak memadai, mengapa? Sebab dengan keikutsertaan Indonesia dalam berbagai forum internasional baik dalam perjanjian multilateral, regional maupun bilateral,⁵⁷ maka kaidah-kaidah dalam perjanjian

⁵⁶ Lihat Harian Umum *Kompas* edisi 19 April 200 Hal. 16.

⁵⁷ Lihat Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No.IV/MPR/1999 Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004. Dalam bab IV tentang arah kebijakan, bagian b. tentang Ekonomi butir 27 disebutkan, tugas pemerintah adalah melaksanakan secara proaktif negosiasi dan *kerjasama* ekonomi *bilateral* dan *multilateral* dalam rangka meningkatkan volume dan nilai ekspor terutama dari sektor industri yang

internasional tersebut harus diadaptasi ke dalam hukum nasional Indonesia. Sebagaimana dikemukakan oleh **Gunarto Suhardi**, sebagai berikut:

“Ada banyak persetujuan lainnya di antara 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 antar negara khususnya ekspor, impor dan perdagangan jasa-jasa internasional. Pengaturan yang dimaksud di sini adalah *General Agreement on Tariffs and Trade, GATT*.”⁵⁸

Lebih konkrit lagi, apa yang dikemukakan oleh **Arumugam Rajenthiran** sebagai berikut:

“It can be argued that Indonesia, in the 21st 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 behavior) — the influence of law will be unavoidable, if not inevitable.”*⁵⁹.

berbasis sumber daya alam, serta menarik investasi finansial dan investasi asing langsung tanpa merugikan pengusaha nasional. (cetak miring oleh penulis)

⁵⁸ **Gunarto Suhardi**. *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*. Yogyakarta :Unika Atmajaya, 2002. Cet. 1. Hal. 30

⁵⁹ **Arumugam Rajenthiran**. *Indonesia: An Overview of the Legal Framework for Foreign Direct Investment* Dalam : <http://www.iseas.edu.sg/pub.html>. Hal. 7. diakses tanggal 29 Maret 2004

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. Selain itu, dalam pengelolaan pemerintahan pun telah terjadi pergeseran paradigma dari *rule government* ke *good governance*.

Sebagaimana dikemukakan oleh **Syaukani H.R.**, berikut ini:

“Dalam paradigma dari *rule government* penyelenggaraan pemerintahan, pembangunan dan pelayanan publik senantiasa menyandarkan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sementara itu, prinsip tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*) tidak terbatas hanya pada penggunaan peraturan perundang-undangan yang berlaku, melainkan dikembangkan dengan penerapan prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik yang tidak hanya melibatkan pemerintah atau negara (*state*) semata, tetapi harus melibatkan intern birokrasi maupun ekstern birokrasi. Agar *good governance* dapat berjalan dengan baik, dibutuhkan keterlibatan semua pihak, yaitu pemerintah, dunia usaha dan masyarakat.”⁶⁰

Pendapat senada dikemukakan oleh **Sedarmayanti**, sebagai berikut:

“Kepemerintahan yang baik (*good governance*) merupakan isu sentral yang paling mengemuka dalam pengelolaan administrasi publik dewasa ini. Tuntutan gencar yang dilakukan oleh masyarakat kepada pemerintah untuk melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan yang baik adalah sejalan dengan meningkatnya tingkat pengetahuan dan pendidikan masyarakat, selain adanya pengaruh globalisasi. Oleh karena itu, tuntutan ini merupakan hal yang wajar dan sudah seharusnya direspon oleh pemerintah dengan melakukan perubahan yang terarah pada terwujudnya penyelenggaraan pemerintahan yang baik.”

⁶⁰ **Syaukani H.R.** *Akses dan Indikator Tata Kelola Pemeintah Daerah Yang baik*. Jakarta : LKIS Pelangi Aksara, 2003. cet. 1. hal13-14.

Selanjutnya dikemukakan:

“Institusi governance meliputi tiga domain yaitu *state* (negara atau pemerintah), *private sector* (sektor swasta atau dunia usaha) dan *society* (masyarakat) yang saling berinteraksi dan menjalankan fungsinya masing-masing. *State* berfungsi menciptakan lingkungan politik dan hukum yang kondusif, *private sector* menciptakan pekerjaan dan pendapatan, *society* berperan positif dalam interaksi sosial, ekonomi dan politik ...”⁶¹

Bagaimana mewujudkan ketiga pilar tersebut, pemerintah, swasta dan masyarakat dapat berjalan dengan baik? Secara teoritik dalam berbagai literatur⁶² dikemukakan, bahwa perwujudan dan prinsip *Good Governance* (GG) harus ada transparansi, akuntabilitas, partisipasi, dan pengawasan. Bagi dunia usaha sendiri agar dapat berperan aktif mewujudkan GG, maka harus ada kepastian hukum, sebagaimana dikemukakan oleh **Bacelius Ruru** sebagai berikut:

“Hukum bagi dunia usaha merupakan alas hak dan kewajiban dasar yang harus dipenuhi. Perusahaan, sebagaimana diuraikan diatas, adalah objek dari pengaturan Pemerintah atau Undang-undang yang harus dipatuhi. Ketidakpatuhan atas aturan dapat berakibat fatal bagi perusahaan. Oleh karena itu dunia usaha menginginkan adanya beberapa hal pokok agar dunia usaha dapat berkembang dengan baik, yaitu : a. *Transparency* artinya setiap kebijakan atau aturan yang (akan) diterapkan harus diketahui oleh setiap orang dan berlaku umum, sejalan dengan

⁶¹ **Sedarmayanti.** *Good Governance (Kepemerintahan Yang Baik) Dalam Rangka Otonomi Daerah. Upaya Membangun Organisasi Efektif dan Efisien melalui Restrukturisasi dan Pemberdayaan.* Bandung : Mandar Maju, 2003, Cet. 1 hal. 5. Lihat juga **Mustopadidjaja.** *Op.Cit* Hal. 30.

⁶² Lihat **Bagir Manan.** *Good Governance:Hindarkan Rakyat dari tindakan Negara yang merugikan.* Dalam Jurnal Masyarakat Transparansi Indoneisa, edisi 14/15 Th. 1999. Lihat Juga **Mas Achmad Santosa.***Meluruskan Jalan Reformasi (Persepektif Good Governance) Agenda Pembaharuan hukum Nasional dalam rangka mewujudkan Good Governance.*(makalah) Disampaikan dalam seminar nasional, meluruskan Jalan Reformasi. Yogyakarta, UGM, 25-27 September 2003.

prinsip level playing field. b. *Predictable*, bahwa untuk menjalankan usaha pengusaha harus dapat memperkirakan bahwa ada cost dan benefit dalam berusaha berdasarkan suatu aturan atau kebijakan yang berlaku. Mengubah kebijakan secara mendadak menimbulkan transaction cost yang besar sehingga tidak menunjang iklim investasi. c. *Certainty*, bahwa dunia usaha menghendaki adanya kepastian atas aturan dan kebijakan Pemerintah sehingga perubahan tidak berlaku secara mendadak, kecuali apabila keadaan menghendaki.”⁶³.

Di lain pihak, perkembangan masyarakat yang demikian cepat harus pula diantisipasi agar masyarakat diikutsertakan dalam membangun negara dan masyarakat di mana ia berada. Untuk itu, pemerintah menerbitkan Undang-Undang No.22 Tahun 1999 Tentang Pemeritahan Daerah (Selanjutnya disebut UU Pemda)⁶⁴ dan Undang-Undang No.25 Tahun 1999 Tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Dengan diterbitkannya UU Pemda, sejumlah kewenangan yang selama ini berada di tangan pemerintah pusat diberikan kepada daerah. Antara lain kewenangan dalam bidang pengelolaan penanaman modal.⁶⁵

⁶³ **Bacelius Ruru.** Dalam <http://www.nccg-indonesia.org/lokakarya/yogyabruru.html> diakses tanggal 24/3/04

⁶⁴ Dalam perkembangannya pengaturan tentang Pemda telah mengalami beberapa kali mengalami perubahan antara lain : 1).UU No. 1 Tahun 1945; 2.) UU No.22 tahun 1948; 3.) UU No. 1 tahun 1957; 4).UU No. 18 Tahun 1965. 5.) UU No.6 Tahun 1969; 6). UU No 5. Tahun 1974. (lihat. **Bambang Yodoyono.** *Otonomi Daerah. Desentralisasi Dan Pengembangan SDM Aparatur PEMDA dan Anggota DPRD.* Jakarta :Pustaka Sinar Harapan, 2001. hal 30. Lihat juga **Ateng Syafrudin.** *Pasang Surut Otonomi Daerah. Bandung : Mandar Maju*). Dan menjelang akhir tahun 2004, UU No.22 Tahun 1999 juga diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004.

⁶⁵ Hanya cukup disayangkan dalam UU ini tidak ada penjelasan lebih lanjut apa yang dimaksud dengan penanaman modal. Apakah penanaman modal langsung ataukah tidak langsung.

Semenjak dicanangkannya otonomi daerah pada tanggal 1 Januari 2000,⁶⁶ maka pemerintah daerah pun, mulai mengkaji potensi daerah masing-masing untuk menarik investor agar ia bersedia menanamkan modalnya ke daerah. Dengan masuknya investor ke daerah, diharapkan dapat meningkatkan Pendapatan Asli Daerah (PAD).⁶⁷

Dampak lain yang muncul dengan diberlakukannya UU Pemda, timbul berbagai permasalahan khususnya bagi pihak calon investor sebab dengan adanya UU ini, Pemda telah menerbitkan berbagai aturan yang berkenaan dengan penanaman modal. Dalam pandangan para investor dengan adanya otonomi daerah ini dianggap sebagai penghambat dalam melakukan investasi, mengapa? Karena dengan adanya berbagai peraturan daerah yang mengatur masalah investasi akan melahirkan biaya ekonomi tinggi (*high cost economy*). Sebagaimana yang dikemukakan oleh **Leo Agustino**, sebagai berikut :

“Bila iklim usaha di daerah menjadi lebih kondusif atau pro pasar dibandingkan masa sebelumnya maka *multiplier effects* yang diharapkan, sehingga meningkat pendapatan masyarakat itu sendiri, investor akan tertarik untuk menanamkan modalnya di daerah oleh karena pelbagai kemudahan yang disediakan oleh daerah...”⁶⁸

⁶⁶ Lihat Ketetapan MPR N0.IV/MPR/2000 Tentang Rekomendasi Kebijakan Penyelenggaran Otonomi Daerah.

⁶⁷ Dalam Pasal 3 UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Pemerintah Pusat dan Daerah disebutkan Sumber Pendapatan Asli Daerah antara lain dari Retribusi Pajak dan Pendapatan lain. (Catatan UU ini sudah diganti dengan UU No.33 Tahun 2004).

⁶⁸ **Leo Agustino**. “Good Regulatory Governance Sebagai Wujud Akuntabilitas Publik”. Dalam *Jurnal Administrasi Publik (JAP)* Nomor 2 Volume 2003’. Fisip Unpar Bandung Oktober 2003. hal. 155.

Berkaitan dengan pandangan di atas, patut kiranya disimak hasil penelitian yang dilakukan oleh Komisi Pemantau Pelaksana Otonomi Daerah (KPPOD) pada tahun 2002 untuk melihat daya tarik investasi. Ada pun faktor yang digunakan untuk menilai daya tarik investasi, yakni:

1. Faktor Kelembagaan yang meliputi aparatur dan pelayanan, Perda/kebijakan daerah, keuangan daerah dan kepastian hukum.
2. Faktor Sosial Politik dan Budaya yang meliputi keamanan, sosial politik dan budaya.
3. Faktor Ekonomi Daerah yang meliputi potensi ekonomi dan struktur ekonomi.
4. Tenaga Kerja dan Produktivitas yang meliputi ketersediaan tenaga kerja, produktivitas tenaga kerja dan biaya tenaga kerja
5. Infrastruktur fisik yang meliputi ketersediaan infrastruktur fisik dan kualitas infrastruktur fisik.

Dari 134 Kabupaten dan Kota yang diteliti, ternyata Kota Semarang menduduki peringkat teratas sebagai kota yang cukup menarik untuk berinvestasi. Yang cukup mengejutkan ternyata variabel kepastian hukum cukup menonjol sebagai bahan pertimbangan investor yakni 39 % dari keseluruhan faktor yang dinilai.⁶⁹

Sebenarnya apa yang dikeluhkan oleh para investor tersebut, tampaknya juga telah dipikirkan oleh pemerintah. Hal ini tergambar dari apa yang dijabarkan dalam UU No: 25 Tahun 2000 Tentang Program Pembangunan Nasional (PROPENAS) sebagai berikut:

“Berbagai upaya telah dilakukan untuk mendorong investasi baik yang berasal dari dalam maupun luar negeri antara lain melalui penyederhanaan prosedur investasi, desentralisasi

⁶⁹ Lihat www.kppod.or. Diakses tanggal 20 Mei 2004.

beberapa kewenangan penanaman modal, serta peninjauan daftar negatif investasi secara berkala. Meskipun demikian masih terdapat beberapa kelemahan yang masih perlu disempurnakan. Pertama pemberian sistem insentif bagi kegiatan investasi masih kurang konsisten dan transparan. Kedua, masih rumitnya sistem perizinan usaha yang pada gilirannya akan menciptakan biaya ekonomi tinggi, khususnya bagi perusahaan kecil dan menengah.”

Selanjutnya dikemukakan:

“Dalam upaya untuk meningkatkan jumlah dan nilai investasi, maka sasaran yang ingin dicapai adalah adanya sistem pelayanan investasi yang efisien dan efektif dan terciptanya kepastian iklim investasi yang kondusif. Dalam kaitan ini kegiatan pokok yang dilakukan adalah menyempurnakan perangkat hukum yang lebih kondusif terhadap peningkatan investasi antara lain deregulasi peraturan penanaman modal, termasuk penyempurnaan sistem insentif, desentralisasi kewenangan perizinan investasi dan penyempurnaan kewenangan penanaman modal....”

Jika dicermati secara seksama, apa yang dijabarkan dalam UU ProPeNas yang berkaitan dengan investasi tampak, bahwa ketentuan hukum tentang investasi yang berlaku saat ini, disadari perlu segera disesuaikan dengan perkembangan masyarakat, terlebih lagi Indonesia telah ikut serta dalam berbagai perjanjian internasional yang berkaitan dengan investasi. Di lain pihak, pemerintah pun merasa perlu untuk mendelegasikan sebagian kewenangan untuk mengelola investasi. Hanya saja dengan diberikannya kewenangan mengelola investasi ke daerah dapat menimbulkan permasalahan hukum, yakni apakah setiap pemerintah daerah dapat membuat ketentuan tersendiri tentang aturan investasi

di daerahnya masing-masing? Jika jawabannya ya, maka ada kemungkinan ada perbedaan pengaturan investasi. Hal ini tentunya dapat menimbulkan konsekuensi hukum, sebagaimana yang dikemukakan oleh **Arumugam Rajenthran** sebagai berikut:

*“Can a regency and municipality’s “People’s Representative Assembly” (DPRD or local parliament). Promulgate the relevant rules and regulations, seeking to conceptualize an ‘investment procedure’ framework? If the answer is ‘yes’, each province, district and municipal will have different sets of regulations to foster and control FDI — with possibly dreadful consequences.”*⁷⁰

Oleh karena itu, ketentuan hukum tentang penanaman modal yang salah satu di antaranya berbentuk Perda akan menjadi pertimbangan bagi calon investor untuk menanamkan modalnya ke daerah tujuan investasi. Sebagaimana dikemukakan oleh **Mochtar Kusumaatmadja**, sebagai berikut :

*“yang menjadi masalah utama di Indonesia dan banyak dikeluhkan adalah kepastian hukum, baik mengenai ketentuan perundang-undangan yang dalam banyak hal tidak jelas bahkan bertentangan dan juga mengenai pelaksanaan keputusan pengadilan.”*⁷¹

⁷⁰ **Arumugam Rajenthran**, *Op.Cit.* Hal. 17.

⁷¹ **Mochtar Kusumaatmadja**. *Investasi Di Indonesia Dalam Kaitannya Dengan Pelaksanaan Perjanjian Hasil Putaran Uruguay*. (Makalah dalam seminar nasional tentang pendekatan ekonomi dalam pengembangan sistem hukum nasional dalam rangka globalisasi .Penyelenggara FH Unpad, Bandung 1998). Hal 13.

Hal senada juga dikemukakan oleh **Komar Kantaatmadja**⁷², sebagai berikut:

“ketidakselarasan dalam peraturan perundang-undangan di bidang penanaman modal dalam menimbulkan ketidakpastian, kebingungan dan bahkan frustrasi bagi penanaman modal. Kadang-kadang dapat dijumpai peraturan perundang-undangan yang lebih rendah memberikan pengaturan yang menyimpang dari peraturan yang mendasarinya.”⁷³.

Sebagaimana juga dikemukakan oleh **Arumugam Rajenthiran** sebagai berikut :

*“In today’s investment climate in Indonesia, foreign investors are seeking a more transparent legal system with modern commercial laws/regulations, rule-based commercial transactions, and an efficient and independent judiciary”*⁷⁴.

Bertitik tolak dari latar belakang permasalahan di atas maka perlu kiranya diteliti, faktor apa saja yang mempengaruhi adanya ketidakpastian hukum dalam pengelolaan investasi.

⁷² **Komar Kantaatmadja**. “Komentar atas Hukum Penanaman Modal Asing Dan Penanaman Modal Dalam Negeri Dan Beberapa Pemikiran Untuk Pembaharuan Dalam Hukum Penanaman Modal Di Indonesia.” Dalam *Padjadjaran*, majalah ilmu hukum dan pengetahuan masyarakat. Jilid XXIII. No.1 -1996. hal 22.

⁷³ Mengenai Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan dijabarkan lebih lanjut dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. III/2000. Dalam Pasal 2 disebutkan, tata urutan peraturan perundang-undangan RI adalah :1). UUD 1945; 2).TAP MPR RI; 3). UU; 4). PerPU; 5). PP; 6).KepPres dan 7).Peraturan Daerah (Perda). Selanjutnya dalam Pasal 4 ayat 1 disebutkan, sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan ini maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi. (Catatan: Sementara Ketetapan ini belum dicabut, lahir UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 7 Ayat 1 disebutkan: Jenis dan hieraki Peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut: a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945; b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; c. Peraturan Pemerintah; d. Peraturan Presiden; e.Peraturan Daerah).

⁷⁴ **Arumugam Rajenthiran** *Op.Cit.* Hal. 2

B. IDENTIFIKASI MASALAH

1. Apakah ketentuan hukum investasi yang ada saat ini masih memadai sebagai landasan hukum untuk menarik investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia?
2. Apakah ketentuan hukum investasi yang ada saat ini sudah memenuhi kriteria tata kelola investasi yang baik (*good investment governance, GIG*)?
3. Bagaimana membangun sistem hukum investasi di masa yang akan datang dalam rangka menghadapi era globalisasi dan desentralisasi?

C. TUJUAN PENELITIAN

Penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan tentang apa faktor penyebab munculnya ketidakpastian hukum dalam investasi. Sebagaimana dijabarkan dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 Tentang Program Pembangunan Nasional (PROPENAS), prioritas investasi adalah investasi berdasarkan ekuitas (*equity based investment*), seperti penanaman modal asing. Namun hingga saat ini kehadiran investasi asing belum terlaksana sebagaimana yang diharapkan. Pendeskripsian ini dilakukan secara analitikal dengan pendekatan yuridis normatif. Pengkajian akan dilakukan dengan menganalisis keterkaitan pengaturan investasi dengan peraturan lainnya. Di samping itu, penelitian ini juga menggambarkan faktor-faktor apa yang

menghambat dan yang dapat mendorong investor asing mau menanamkan modalnya secara langsung ke Indonesia.

D. MANFAAT PENELITIAN

Dilihat dari relevansinya, bahwa tujuan pembangunan ekonomi yang sedang dilaksanakan di negeri ini tujuannya bukanlah jangka pendek semata akan tetapi jangka panjang yakni bagaimana mensejahterakan masyarakat, sebagaimana yang diamanatkan oleh pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD 1945). Dengan kata lain, pembangunan yang sedang dilaksanakan merupakan tujuan nasional. Untuk mewujudkan tujuan nasional tersebut, dibutuhkan modal. Salah satu sumber modal yakni melalui pranata hukum penanaman modal asing secara langsung.

Oleh karena itu, berkaitan dengan tujuan penelitian di atas, maka penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat :

1. Secara teoritis, yakni sebagai sumbangan bagi pengembangan ilmu hukum khususnya dalam bidang hukum investasi. Dengan hasil penelitian ini, diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di bidang investasi di masa yang akan datang.
2. Secara praktis, yakni dapat memberikan kontribusi pemikiran secara konkrit dalam mengidentifikasi faktor penyebab munculnya ketidakpastian hukum dalam berinvestasi.

E. METODE PENELITIAN

1. Metode Pendekatan

Berdasarkan latar belakang penelitian sebagaimana yang telah diuraikan di atas, bahwa penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan apa faktor penyebab munculnya ketidakpastian hukum dalam investasi, khususnya investasi asing secara langsung (FDI). Penelitian difokuskan pada pengkajian bahan-bahan hukum primer dalam wujud peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan investasi, sehingga dapat terlihat apa faktor penyebab munculnya ketidakpastian hukum. Untuk itu, metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah, metode penelitian yuridis normatif, meneliti hukum sebagai norma positif *as it is written in the books*.⁷⁵

⁷⁵ Lihat **Ifdhal Kasim**. *70 Tahun Prof. Soetandyo Wignyosoebroto. Hukum (Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya)*. Jakarta: Elsam-Huma, 2002. Cet. 1. hal. 147. Dalam literatur hukum untuk penamaan penelitian Yuridis Normatif ada juga yang menyebut sebagai penelitian studi dogmatik. Lihat dan bandingkan **Bambang Sunggono**. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta : Rajawali, 1997. hal. 83/89. Pandangan yang senada dikemukakan oleh **Anom Surya Putra**, yang secara tegas mengemukakan bahwa metode penelitian hukum berada dalam dogmatika hukum. Hal ini berguna untuk membedakannya dengan metode-metode penelitian di ilmu-ilmu sosial humaniora lainnya. Obyek kajiannya adalah “teks”. Hanya saja, selama ini dalam metode penelitian hukum teks dipahami sebagai teks tertulis dari sebuah aturan hukum sedangkan tindakan aktor-aktor hukum tidak dianggap sebagai teks. Akibatnya terjadi silang pendapat yang parah antara pemihak “*sosiologi hukum*” dan “*dogmatika hukum*” (**Anom Surya Putra**: “*Sketsa Dogmatika Hukum*” dalam *Pro Justitia* Tahun 20 Nomor 1 Januari 2002. hal.7). Oleh karena itu sungguh tepat apa yang dikemukakan oleh **Soetandyo Wignyosoebroto**, bahwa perlu disadari sekalipun telah berkembang wacana dalam keilmuan hukum di Indonesia ada perbedaan penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris, namun sejak awal orang harus menyadari bahwa penyebutan itu kurang benar, sebab apa yang disebut penelitian normatif itu acapkali meninggalkan tataran normatifnya yang positif untuk menggapai tataran-tataran doktrin (atau

Sebagaimana dikemukakan oleh **Soerjono Soekanto**, penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, dapat dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Pandangan yang senada juga dikemukakan oleh **Abdulkadir Muhammad**. yang mengemukakan:

“Dalam penelitian hukum normative (*normative law research*) tugas peneliti adalah mengkaji hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat, dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Norma hukum yang berlaku itu berupa norma hukum positif tertulis bentukan lembaga perundang-undangan. Oleh karena itu penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum teoritis/dogmatic (*dogmatic or theoretical law research*) karena tidak mengkaji pelaksanaan atau implementasi hukum. Strategi atau pendekatan masalah dalam penelitian hukum normatif, data yang digunakan adalah data sekunder maka pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan kepustakaan atau dokumenter, dengan teknik analisis umumnya adalah *legal content analysis*.⁷⁶

Dengan kata lain maksud dari penelitian hukum normatif yakni untuk memahami adanya hubungan antara ilmu hukum dengan hukum

ajaran) hukumnya juga. Sedangkan apa yang disebut penelitian empiris acapkali menajuk ranah-ranah simbolis yang ada dibalik *nomos* yang tersimak itu. (Ibid. hal. 147). Mencermati perdebatan masalah metode penelitian hukum ini, sangat menarik pemikiran yang dilontakan oleh **H. Ph. Visser't Hooft**, sebagai berikut: “Jika metode dari Ilmu Hukum tidak menawarkan resep-resep, lalu apa yang ditawarkan olehnya? Bagaimana kita dapat memperoleh penguasaan terhadapnya, bahwa, sebagai jalan menuju kualifikasi atas kejadian-kejadian dan tindakan-tindakan, bagaimanapun suatu alur argumentasi yuridikal memang ada, dan bahwa ia adalah pasti berkaitan dengan ikhwal dapat diterimanya (akseptabilitas) argumen-argumen yang digunakan dalam satu kasus konkrit, yang menentukan dapat diterimanya hasil yang disarankan?”. (**H. Ph. Visser't Hooft**. *Filofofie van Rectsvetenschap* (Filsafat Ilmu Hukum). Diterjemahkan oleh **B. Arief Sidharta**. Bandung: Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Unpar, 2002. hal. 50)

⁷⁶ **Abdulkadir Muhammad**. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung :Citra Aditya Bakti, 2004. Hal. 52/101

positif.⁷⁷ Dipilihnya metode ini berdasarkan pertimbangan bahwa tujuan penelitian adalah menggambarkan obyek yang diteliti, dalam hal ini ketidakpastian hukum dalam investasi di Indonesia.

Jadi sebagai metode pendekatan utama yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif, artinya data dikumpulkan lewat studi kepustakaan. Data yang terkumpul dianalisis sehingga dapat ditemukan asas-asas yang mendasari adanya faktor penyebab ketidakpastian hukum dalam berinvestasi di Indonesia. Sebagai pendukung digunakan pendekatan sejarah hukum dan perbandingan hukum. Digunakannya pendekatan ini, mengingat keberadaan ketentuan investasi tidak dapat dilepaskan dari latar belakang munculnya investasi ke Indonesia. Untuk itu, perlu dikaji sejarah munculnya pengaturan hukum investasi. Selain itu, dengan keikutsertaan Indonesia dalam perjanjian internasional baik secara bilateral (*bilateral investment treaties, BIT*) maupun multilateral (*multilateral investment treaties MIT*), maka perlu dilihat atau dibandingkan dengan negara lain tentang pengaturan investasi.

Melihat obyek penelitian ini adalah masalah ketidakpastian hukum dalam investasi, maka penelitian ini pun tidak bisa lepas dari sudut pandang atau metode analisis hukum. Artinya, dicoba dielaborasi masalah ketidakpastian hukum dalam investasi melalui analisis hukum. Dengan kata lain, untuk mewujudkan cita hukum harus terkandung elemen positivitas,

⁷⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta : Rajawali, 1985. Hal. 15.

koherensi dan keadilan. Sebagaimana yang dikemukakan oleh **H.Ph.**

Visser't Hooft, sebagai berikut:

“ Metode (*methodos*, bahasa Yunani) adalah sebagai jalan menuju pengetahuan. Metode adalah sekaligus juga yang memungkinkan suatu pengujian atas pengetahuan yang dipresentasikan. *Metode dari Ilmu Hukum*, pada tataran yang paling umum, sebagai cara yang diakui yang berdasarkan kualifikasi atas kejadian-kejadian dan tindakan-tindakan didukung. Ilmuan hukum merancang apa yang dipandanginya sebagai kenyataan dalam istilah-istilah dari cara kerja ini, dengan suatu pengujian dari penggunaannya orang mengontrol dari kualifikasi yang disarankan. Selanjutnya dikemukakan, tiap tata hukum, orang akan dapat melihat tiga dasar yang bekerja pada waktu bersamaan yakni: hukum sebagai putusan yang memiliki otoritas (*Positivitas*) Hukum sebagai tatanan (*Koherensi*); hukum sebagai pengaturan hubungan antar manusia yang tepat (*Keadilan*).”⁷⁸

2. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yakni:⁷⁹

- 1). Bahan hukum primer antara lain :
 - (a). Peraturan Perundang-undangan;
 - (b). Bahan-bahan hukum yang tidak dikodifikasikan.
 - (c). Putusan Hakim
 - (d). Traktat.

⁷⁸ **H. Ph. Visser't Hooft**. Diterjemahkan oleh **B. Arief Sidharta** *Op.Cit.* Hal. 47/57

⁷⁹ Lihat **Bambang Sunggono**. *Op.Cit.*Hal. 116-117; **C.F.G. Sunaryati Hartono**. *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir abad ke 20*. Bandung : Alumni, 1994, hal. 134; **Hilman Hadikusuma**. *Metoda Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*. Bandung : Mandar Maju, 1995, hal. 60; **Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji**. *Op.Cit.* hal. 33.

- 2). Bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer antara lain, Rancangan Undang-undang (RUU), Rancangan Peraturan Pemerintah (RPP), hasil penelitian hukum, hasil karya ilmiah di bidang hukum.
- 3). Bahan hukum tersier, yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

3. Ruang Lingkup Penelitian

Mengingat ruang lingkup ketidakpastian hukum dalam investasi cukup luas, maka ruang lingkup penelitian ini dibatasi hanya dalam bidang Penanaman Modal Asing secara langsung (*foreign direct investment, FDI*).

Ada pun alasan yang kiranya dapat dikemukakan di sini, mengapa masalah penanaman modal asing secara langsung perlu diteliti? Hal ini ada kaitannya dengan, kecenderungan global (*global trends*) arus investasi langsung cenderung menurun⁸⁰, sehingga setiap pemerintah berusaha keras untuk menarik investor masuk ke negaranya. Alasan lain, ada pandangan, khususnya dari pihak investor asing bahwa Indonesia bukan lagi negara tujuan investasi yang menarik. Alasan yang sering muncul ke permukaan bahwa iklim berinvestasi di sini tidak kondusif,

⁸⁰ Dalam *World Investment Report (WIR 2002)* yang dipublikasikan oleh UNCTAD, dikemukakan bahwa adanya penurunan arus investasi asing langsung disebabkan adanya penurunan pertumbuhan ekonomi dunia.

karena tidak ada kepastian hukum. Sementara itu, pemerintah sangat berharap agar investasi asing dapat segera direalisasikan.

Hanya saja, selama ketentuan hukum investasi tidak mendukung kehadiran investor asing, dapat menimbulkan berbagai masalah hukum, sebab: *Pertama*, bagi investor asing yang memilih lewat FDI harus mendirikan badan usaha jika ingin melakukan penanaman modal di Indonesia. Hal ini berarti, investor harus tunduk kepada ketentuan hukum di Indonesia. *Kedua*, investor asing membawa modal ke Indonesia. Masalahnya adalah, apakah ada jaminan, bahwa asetnya akan aman? *Ketiga*, investor asing dalam menjalankan usahanya dapat mengadakan kerjasama (*joint venture*) dengan mitra bisnis di Indonesia bisa pemerintah, Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah (BUMN/BUMD), maupun pihak swasta. Hal ini berarti, hukum yang berkaitan dengan investasi sangat berperan dalam menyeimbangkan hak dan kewajiban para pihak dalam melakukan investasi. *Keempat*, kehadiran investor asing di daerah berpotensi terjadinya konflik tidak saja dengan pemerintah pusat/pemerintah daerah dan dengan mitra bisnis, akan tetapi juga dengan masyarakat di sekitar wilayah di mana investasi asing berlokasi. Dalam konteks ini, apakah cukup hanya hukum positif yang berlaku dalam melakukan investasi ataukah juga harus memperhatikan hukum setempat?. Apakah masalah tersebut sudah dapat dijangkau oleh ketentuan penanaman modal yang ada saat ini?

F. SISTEMATIKA LAPORAN PENELITIAN

Bab I Pendahuluan. Dalam bab ini dibahas tentang latar belakang penelitian, indentifikasi masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian dan metode penelitian yang meliputi metode pendekatan, sumber data dan ruang lingkup penelitian. Bab. II. Fungsi Hukum Dalam Pembangunan. Dalam bab ini dibahas tentang, kerangka pemikiran, leberalisasi penanaman modal, pelimpahan kewenangan dalam pengelolaan penanaman modal ke Pemda. Kerangka teori yang terdiri dari 1). Teori Umum (*grand theory*) yang digunakan adalah teori negara Kesejahteraan (*welfare state*); 2). Teori Menengah (*middle range theory*) digunakan teori hukum pembangunan.; 3). Teori Aplikasi (*applied theory*) digunakan teori investasi luar negeri langsung atau teori *Foreign Direct Investment*.

Bab III Perkembangan Pengaturan Investasi Dan Implikasi Dalam Pelaksanaannya. Dalam bab ini dibahas landasan hukum investasi di Indonesia, munculnya Peraturan Pemerintah No. 20 Tahun 1994, pelimpahan wewenang pengelolaan investasi ke Pemda; Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 29 Tahun 2004 tentang pengelolaan investsi dalam satu atap.. Bab IV Penerapan prinsip *Good Governance* Dalam Pengaturan Investasi Dalam bab ini dibahas tentang latar belakang perlunya *Good Governance*; pengertian *Good Governance*; Prinsip utama yang terkandung dalam *Good Governance*; Perlunya Landasan Hukum Dalam Pelaksanaan *Good Governance*. Pengaturan investasi dii Republik Rakyat Cina dan Vietnam

sebagai perbandingan. Dalam sub bab ini dibahas tentang dampak globalisasi terhadap investasi asing. Pengaturan investasi di Republik Rakyat Cina. Pengaturan Investasi di Vietnam.

Bab V Membangun Sistem Hukum Investasi di Indonesia. Dalam bab ini dibahas tentang makna kehadiran investasi asing dalam pembangunan nasional; Penataan kembali pranata hukum investasi Indonesia; Harmonisasi hukum investasi dengan perjanjian internasional yang berkaitan dengan investasi; Penyelesaian sengketa dan jaminan penanaman modal yang meliputi latar belakang timbulnya sengketa; Penyelesaian sengketa penanaman modal dan jaminan penanaman modal. Bab VI Kesimpulan dan Saran.

