

November 2021

SOFT LAW SEBAGAI SUMBER HUKUM KONTRAK DALAM PERDAGANGAN INTERNASIONAL

Junaiding Junaiding
junaidingrun@gmail.com

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasisya>



Part of the [Administrative Law Commons](#), [Civil Law Commons](#), [Constitutional Law Commons](#), [Criminal Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Junaiding, Junaiding (2021) "SOFT LAW SEBAGAI SUMBER HUKUM KONTRAK DALAM PERDAGANGAN INTERNASIONAL," *Dharmasisya*: Vol. 1 , Article 15.

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasisya/vol1/iss3/15>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Dharmasisya by an authorized editor of UI Scholars Hub.

SOFT LAW SEBAGAI SUMBER HUKUM KONTRAK DALAM PERDAGANGAN INTERNASIONAL

Cover Page Footnote

International Chamber of Commerce, Incoterms 2010, (Paris: ICC Services Publications Department, 2010), hal. 145. Lihat juga: Thomas A. Cook, (et.al.), *Mastering Import & Export Management – Second Edition*, (New York: Amacom, 2012), hal. 506. Ademola Abass, *Complete International Law: Text, Cases, and Materials (2nd edn)*, (Oxford: Oxford University Press, 2014), hal. 48. Ibid. Sir Robert Jennings yang dikutip oleh Ademola Abass (2014), mengatakan “Recommendations may not make laws, but you would hesitate to advise a government that it may, therefore, ignore them, even in a legal argument.” Ibid., hal 49. Karla C. Shippey, *Menyusun Kontrak Bisnis Internasional: Panduan Menyusun Draf Kontrak Bisnis Internasional*, terjemahan Hesti Widyaningrum, (Jakarta: Penerbit PPM, 2004), hal. 37. Michala Meiselles, *International Commercial Agreements: An Edinburgh Law Guide*, (Edinburgh: Edinburgh University Press Ltd., 2013), hal. 47. Afifah Kusumadara, *Kontrak Bisnis Internasional: Elemen-Elemen Penting dalam Penyusunannya – Cetakan Pertama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 176. Ibid., hal. 176-177. Ibid., hal. 179. Di Indonesia, secara umum syarat sahnya suatu perjanjian merujuk pada Pasal 1320 KUH Perdata, yang mensyaratkan empat unsur, yakni (1) sepakat; (2) cakap; (3) hal tertentu; dan (4) sebab yang halal. Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2008), hal. 1-2. Pasal 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 15 Tahun 2019. Lembaran Negara Nomor 8 tahun 1952. Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1983 Nomor 51. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 167. Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2007 merupakan peraturan pelaksana dari Pasal 40 ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 433. Berita Daerah Kota Bandung Tahun 2008 Nomor 27. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 253. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 321. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wet-boek)*, Cetakan Keenam Belas, (Jakarta: Pradnya Para-mita, 1983), hal. 5. Agar Incoterms 2010 berlaku untuk kontrak para pihak, maka harus dinyatakan dengan tegas di dalam kontrak perdagangan yang dibuat oleh para pihak. Penulisannya pun harus jelas, yang pertama ditulis ialah pilihan istilah yang ada dalam Incoterms 2010, kemudian nama tempat yang diikuti dengan menuliskan “Incoterms 2010”. Lihat: Bagian Introduction halaman 145 Incoterms 2010. Pasal 1 UCP 600 menyatakan: “The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 2007 Revision, ICC Publication No. 600 (“UCP”) are rules that apply to any documentary credit (“credit”) (including, to the extent to which they may be applicable, any standby letter of credit) when the text of the credit expressly indicates that it is subject to these rules. They are binding on all parties thereto unless expressly modified or excluded by the credit”. R. Suroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal. 120. Richard Schaffer, (et.al.), *International Business Law and Its Environment – Ninth Edition*, (USA: Cengage Learning, 2009), hal. 235. Kasus ini diputus oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor 41/Pdt.G/2012/PN.Jkt.Pst., yang menyatakan tergugat melakukan wanprestasi, namun pada tingkat banding dengan Putusan Nomor 187/PDT/2013/PT DKI., tanggal 8 November 2013 dan kasasi dengan Putusan Nomor 2010 K/Pdt/2016, tanggal 31 Oktober 2016, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor 41/Pdt.G/2012/PN.Jkt.Pst., tersebut di anulir dengan alasan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang mengadili perkara tersebut karena para pihak telah menyepakati forum penyelesaian sengketanya ialah BANI dalam kontrak mereka. Paragraf pertama CIF Incoterms 2010, menyatakan: “Cost, Insurance and Freight means that the seller delivers the goods on board the vessel or procures the goods already so delivered. The risk of loss of or damage to the goods passes when the goods are on board the vessel. The seller must contract for and pay the costs and freight necessary to bring the goods to the named port of destination.” Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 239/Pdt.G/PN.JKT.PST., tanggal 23 Januari 2017;., Pengadilan Tinggi DKI Jakarta melalui putusan No. 317/PDT/2017/PT DKI, tanggal 2 Agustus 2017, Mahkamah Agung melalui putusan No. 1373 K/Pdt/2018,

tanggal 23 Juli 2018. Putusan Pengadilan Negeri Batam No. 191/Pdt.G/2012/PN.Btm., tanggal 9 Juli 2014. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 282/PDT.G/2001 /PN.Jak.Sel., tanggal 15 Januari 2002., putusan Pengadilan Tinggi di Jakarta No. 533/PDT/2002/PT.DKI., tanggal 12 Maret 2003, dan putusan Mahkamah Agung No. 2925 K/PDT/2003, tanggal 15 April 2005. Putusan Mahkamah Agung No. 155 K/PID.SUS/2008 tanggal 15 Agustus 2008. Putusan Mahkamah Agung RI No. No. 141 PK/PID.SUS/2009, tanggal 9 Agustus 2011. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 11/PDT.G/2007/PN.Jkt.Pst tanggal 20 November 2007; Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 318/PDT/2008/PT.DKI., tanggal 9 September 2008; Putusan Mahkamah Agung No. 1011 K/Pdt/2009, tertanggal 12 Agustus 2012. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 52/Pdt.G/-2010/PN.Jkt.Pst. tanggal 21 Oktober 2010; Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 297/PDT/2011/PT.DKI., tanggal 24 November 2011; Putusan Mahkamah Agung No. 1935 K/Pdt/2012, tertanggal 14 Januari 2013. putusan Mahkamah Agung No. 1867 K/Pdt/2010. Putusan Mahkamah Agung No. 1815 K/Pdt/2015 tertanggal 30 Desember 2015. Sandeep Gopalan, "A Demandeur-Centric Approach to Regime Design in Transnational Commercial Law", <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gopalan2.html>, diakses tanggal 17 Desember 2020. Lisa Spagnolo, "The CISG as Soft Law and Choice of Law: Goju Ryu?", dalam: Larry A. DiMatteo, *International Sales Law: A Global Challenge*, (New York: Cambridge University Press, 2014), hal. 159-160. Ibid., hal. 160-161. Henry Deeb Gabriel, "The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been?", *Michigan Journal of International Law* (Volume 40: Issue 3, 2019), hal. 426. Bagian Introduction halaman 145 Incoterms 2010. Pasal 1 UCP 600 menyatakan: "The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 2007 Revision, ICC Publication No. 600 ("UCP") are rules that apply to any documentary credit ("credit") (including, to the extent to which they may be applicable, any standby letter of credit) when the text of the credit expressly indicates that it is subject to these rules. They are binding on all parties thereto unless expressly modified or excluded by the credit". Lisa Spagnolo, Op., Cit., hal. 158. Ademola Abass, *Complete International Law: Text, Cases, and Materials* (2nd edn), (Oxford: Oxford University Press, 2014), hal. 48. Ibid.

SOFT LAW SEBAGAI SUMBER HUKUM KONTRAK DALAM PERDAGANGAN INTERNASIONAL

Junaiding

Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Korespondensi: junaidingrun@gmail.com

Abstrak

Penelitian ini membahas tentang perkembangan hukum kontrak dagang internasional yang dipengaruhi oleh *soft laws* dan pengaruh serta penegakan hukum dari penggunaan *soft law* di Indonesia, dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif. Pembahasan *soft law* dikhususkan pada tiga jenis *soft law* yakni Incoterms, UCP, dan ICC. *Soft law* menjadi aturan dan draf yang siap pakai untuk pelaku usaha. Para pelaku usaha tidak perlu lagi menguraikan dengan rinci serta bernegosiasi tentang setiap aspek terkait penyerahan barang, pembayaran dan asuransi. *Soft law* bukan merupakan hukum dan tidak mengikat, namun secara tidak langsung pemerintah telah menjadikan *soft law* sebagai rujukan dalam pengaturan perundang-undangan. Pengadilan di Indonesia umumnya mengakui keberadaan *soft law* meskipun masih terdapat interpretasi yang berbeda-beda. Mengikatnya ketentuan *soft law* dapat dilihat dari kebiasaan sebagai sumber hukum dan prinsip kebebasan berkontrak yang mengikat para pihak (*pacta sunt servanda*).

Kata Kunci: *Soft law*, Incoterms, UCP, ICC, kebebasan berkontrak.

Abstract

This research discusses the development of international commercial contract law which is influenced by soft law, and the influence as well as enforcement of the use of soft law in Indonesia, by using normative legal research methods. The discussion of soft law is devoted to three types of soft law, Incoterms, UCP, and ICC. Soft law becomes ready-made drafts for business actors. Business actors no longer need to describe in detail and negotiate every aspect related to the delivery of goods, payments and insurance. Soft law is not a law and is not binding, but indirectly the government has made soft law a reference in statutory regulation. Courts in Indonesia generally acknowledge the existence of soft law although there are still different interpretations. The binding of soft law provisions can be seen from "customary" as a source of law and the principle of freedom of contract that binds the parties (*pacta sunt servanda*).

Keywords: *Soft law*, Incoterms, UCP, ICC, freedom of contract.

I. PENDAHULUAN

International Chamber of Commerce (ICC) dan *The Lloyd's Market Association* (LMA) merupakan dua organisasi berupa *non-governmental organization*, akan tetapi aturan atau kesepakatan yang dihasilkan oleh kedua organisasi tersebut banyak digunakan oleh para pelaku usaha di hampir seluruh dunia. Dua kesepakatan yang sangat populer yang dihasilkan melalui ICC ialah *International Commercial Terms* (*Incoterms*) dan *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* (UCP). Incoterms secara umum mengatur tentang tiga hal yakni terkait dengan kewajiban masing-masing pihak, biaya dan risiko,¹ sedangkan UCP merupakan satu set aturan yang mengatur terkait dengan transaksi internasional yang menggunakan *letter of credit* (L/C).

Kemudian, LMA merupakan organisasi yang bersama-sama dengan *Joint Cargo Committee* (JCC) melakukan pembaharuan terhadap *Institute Cargo Clauses* yang merupakan klausul standar asuransi pengangkutan barang yang sangat populer khususnya pengangkutan barang dalam kegiatan ekspor dan impor. *Institute Cargo Clauses* tersebut kemudian menjadi standar penjanjian antara para pihak yang berkontrak.

Incoterms, UCP maupun *Institute Cargo Clauses*, merupakan suatu aturan atau standar ketentuan praktis yang dibentuk bersama oleh pelaku dunia usaha dan digunakan sebagai hukum bagi mereka. Keberadaan seperangkat aturan dan ketentuan tersebut merupakan wujud nyata dari adanya *soft law* yang berlaku dan diterima keberadaannya oleh dunia usaha. Karena itu, maka

¹ International Chamber of Commerce, *Incoterms 2010*, (Paris: ICC Services Publications Department, 2010), hal. 145. Lihat juga: Thomas A. Cook, (et.al.), *Mastering Import & Export Management – Second Edition*, (New York: Amacom, 2012), hal. 506.

artikel ini akan menganalisis secara mendalam terkait dengan keberadaan *soft law* tersebut dalam konteks pembuatan kontrak dagang internasional, dengan mengedepankan dua fokus utama yaitu, perkembangan hukum kontrak dagang internasional yang dipengaruhi oleh perkembangan *soft laws* dan pengaruh dan penegakan hukum dari penggunaan *soft law* di Indonesia.

II. PEMBAHASAN

1. Pengertian *Soft Law*

Soft Law mengacu pada sekumpulan instrumen hukum yang tidak mengikat, yang secara sukarela diperhitungkan oleh negara, dengan harapan bahwa kewajiban yang *soft* tersebut, yang dibuat oleh instrumen *soft law* akan menjadi *hard law* di masa depan. *Vienna Convention on the Law of Treaties* tidak mengatur tentang *soft law*, karena itu *soft law* bukan hukum nyata, dan karena tidak secara definitif mewakili posisi negara dalam suatu masalah. *Soft law* tidak menghasilkan praktik negara maupun *opinio juris*.² Negara-negara bereksperimen dengan memperhitungkan keberadaan *soft law*, tanpa mengharapkan untuk timbulnya tanggung jawab apapun terhadap kewajiban yang terkandung di dalamnya, meskipun negara-negara tersebut menikmati dukungan penuh dari lembaga atau badan yang mempromosikan *soft law*.³

Menurut Sir Robert Jennings, meskipun *soft law* tidak menciptakan kewajiban hukum apa pun, *soft law* justru memberikan tekanan pada negara sedemikian rupa sehingga tidak dianggap bijaksana untuk mengabaikannya.⁴ Kemudian menurut Van Hoof, dalam hukum internasional, karena kurangnya struktur organisasi formal, *soft law* memainkan peran yang lebih menonjol daripada dalam sistem hukum nasional dan kemungkinan besar akan terjadi juga di masa depan.⁵

2. Kontrak Perdagangan Barang Internasional dan *Soft Law*

Kontrak perdagangan internasional khususnya untuk perdagangan barang yang bernilai besar perlu memuat kesepakatan yang jelas dan rinci terkait dengan banyak hal, mulai dari identitas para pihak, objek perjanjian, penyerahan barang, harga, metode pembayaran, pilihan hukum, forum penyelesaian sengketa, risiko, sampai dengan layanan purna jual. Namun suatu kontrak internasional yang bernilai kecil dan tidak berlangsung lama seperti penjualan satu kali, maka umumnya hanya dibuat sebuah *invoice* (faktur) atau kontrak sederhana yang hanya terdiri dari satu atau dua lembar.⁶ Karena itu, bentuk dari struktur suatu kontrak internasional juga bermacam-macam, tergantung dari nilai kontrak, jenis barang, metode transaksi, dan kesepakatan para pihak. Untuk kontrak yang rinci bentuknya bisa terdiri dari empat bagian, yakni:⁷

- 1) *Preface to the contract (Cover sheet, Tabel of contents, & Index of defined terms);*
- 2) *Front of the contract (Title, Introductory clause, & Recitals);*
- 3) *Body of the contract (Boilerplate clause & uraian isi dari kontrak); dan*
- 4) *Back of the contract (ari Concluding clause, Signature blocks, & Attachment berupa exhibits atau schedules).*

² Ademola Abass, *Complete International Law: Text, Cases, and Materials (2nd edn)*, (Oxford: Oxford University Press, 2014), hal. 48.

³ *Ibid.*

⁴ Sir Robert Jennings yang dikutip oleh Ademola Abass (2014), mengatakan “*Recommendations may not make laws, but you would hesitate to advise a government that it may, therefore, ignore them, even in a legal argument.*”

⁵ *Ibid.*, hal 49.

⁶ Karla C. Shippey, *Menyusun Kontrak Bisnis Internasional: Panduan Menyusun Draf Kontrak Bisnis Internasional*, terjemahan Hesti Widyaningrum, (Jakarta: Penerbit PPM, 2004), hal. 37.

⁷ Michala Meiselles, *International Commercial Agreements: An Edinburgh Law Guide*, (Edinburgh: Edinburgh University Press Ltd., 2013), hal. 47.

Struktur penyusunan kontrak internasional seperti ini merupakan bentuk penyusunan kontrak yang lengkap dan bernilai besar serta berlangsung cukup lama. Namun untuk kontrak perdagangan internasional yang sederhana dapat berbentuk kontrak pendek, atau kontrak berbentuk surat.⁸ Kontrak pendek hanya memuat empat elemen yakni, *Title, Introductory paragraph, Consideration, dan Signature blocks*. Dalam penulisan isi dari kontrak pendek biasanya dituliskan dalam bentuk paragraf atau angka untuk kontrak pendek yang hanya terdiri dari satu halaman, dan dituliskan dalam bentuk pasal-pasal untuk yang jumlahnya dua halaman atau lebih.⁹ Untuk kontrak yang berbentuk surat, biasanya berbentuk surat penawaran yang diterima oleh penerima penawaran yang kemudian dibalas dengan surat penerimaan penawaran (*acceptance letter*).¹⁰

Bagaimanapun bentuk kontrak perdagangan internasional, baik itu yang sangat rinci maupun yang sangat sederhana, hal tersebut bukanlah suatu keharusan, asalkan syarat sahnya suatu perjanjian terpenuhi.¹¹ Bentuk-bentuk penyusunan kontrak internasional tersebut hanya merupakan keinginan dan kesepakatan para pihak untuk mencegah salah paham dan perbedaan penafsiran antara para pihak mengenai hak dan kewajiban masing-masing.¹² Karena itu, pembuatan kontrak perdagangan yang rinci menjadi cara untuk mencegah risiko yang mungkin dapat terjadi. Akan tetapi jika dalam setiap transaksi perdagangan internasional para pihak harus membuatnya sendiri secara rinci, maka mereka akan membutuhkan waktu cukup lama untuk membuat draf perjanjian, dan menegosiasikan setiap klausul yang ada. Untuk efisiensi waktu dan keseragaman pemahaman, maka ketentuan standar dalam pembuatan kontrak perdagangan tersebut menjadi suatu kebutuhan.

Untuk menjawab kebutuhan akan ketentuan standar tersebut, maka disitulah beberapa *soft law* memainkan peranannya. Berikut ini gambaran terkait dengan alur perdagangan barang internasional dengan membuat kontrak perdagangan dan bagian yang dapat disepakati untuk diterapkan *soft law*:

⁸ Afifah Kusumadara, *Kontrak Bisnis Internasional: Elemen-Elemen Penting dalam Penyusunannya – Cetakan Pertama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 176.

⁹ *Ibid.*, hal. 176-177.

¹⁰ *Ibid.*, hal. 179.

¹¹ Di Indonesia, secara umum syarat sahnya suatu perjanjian merujuk pada Pasal 1320 KUH Perdata, yang mensyaratkan empat unsur, yakni (1) sepakat; (2) cakap; (3) hal tertentu; dan (4) sebab yang halal.

¹² Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2008), hal. 1-2.



UNIVERSITAS
INDONESIA

Veritas, Probatum, Justitia

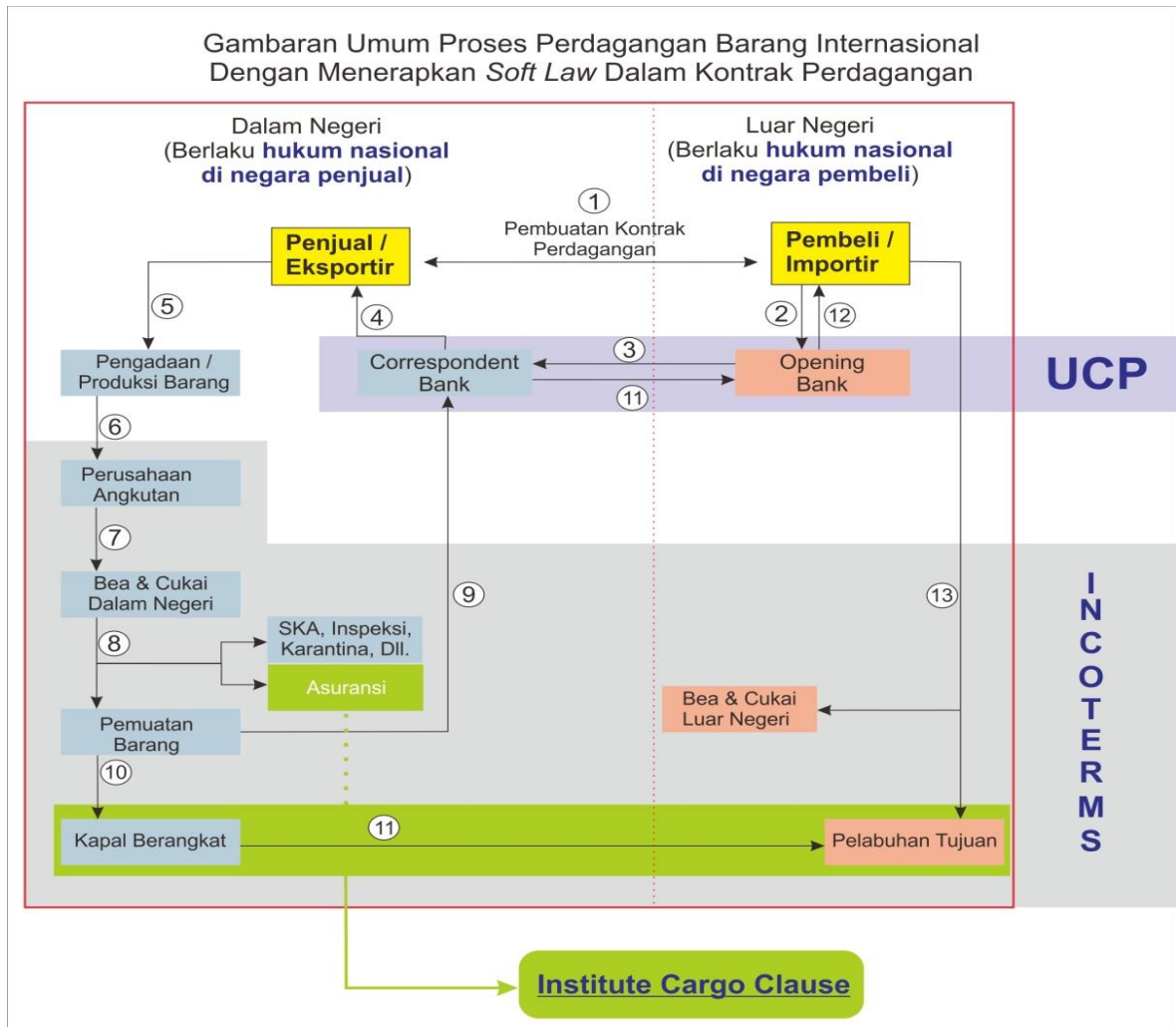
DHARMASISYA
JURNAL ILMU HUKUM MAGISTER HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA

DHARMASISYA

Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Volume 1 Nomor 3 (September 2021) 1287-1300

e-ISSN: xxxx-xxxx; p-ISSN: xxxx-xxxx



Dalam hubungan yang lebih spesifik, antara penjual dan pembeli akan terikat dengan kontrak perdagangan yang mereka buat. Selanjutnya dalam kontrak perdagangan tersebut kemudian para pihak dapat memilih untuk menggunakan klausul standar yang berbentuk *soft law* tersebut. Namun masing-masing *soft law* tersebut bukan suatu kontrak lengkap untuk dijadikan acuan tunggal dalam kesepakatan perdagangan internasional, karena masing-masing *soft law* tersebut hanya mengatur bagian tertentu dalam keseluruhan proses perdagangan barang internasional.

UCP hanya mengatur terkait dengan pembayaran yang menggunakan letter of credit (L/C), *International Commercial Terms* (Incoterms) hanya mengatur terkait dengan penyerahan barang berikut dengan risiko dan biaya, kemudian *Institute Cargo Clauses* (ICC) hanya mengatur terkait dengan asuransi pengangkutan barang. Penggunaan UCP, Incoterms dan ICC tersebut akan mengikat para pihak jika dituangkan dalam satu kontrak perdagangan berdasarkan asas kebebasan berkontrak.

3. *Soft Law* Dalam Hukum Indonesia

Secara hierarkis susunan ketentuan peraturan perundang-undangan terdiri dari:¹³

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

¹³ Pasal 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 15 Tahun 2019.

- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;
- 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain tujuh jenis peraturan perundang-undangan yang telah disebutkan tersebut, termasuk juga dalam kategori ketentuan peraturan perundang-undangan ialah segala peraturan pelaksana dari peraturan perundang-undangan tersebut. Ketika peraturan perundang-undangan tersebut dihubungkan dengan *soft law*, maka dari ketiga *soft law* yang dibahas, Incoterms dan UCP telah secara resmi dijadikan rujukan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia bahkan sejak tahun 1952, dengan diterbitkannya:

- 1) Undang-Undang Darurat Republik Indonesia No. 3 Tahun 1952 tentang Mengadakan Bea Keluar Tambahan Sementara Atas Beberapa Barang.¹⁴
- 2) Undang-Undang No. 8 Tahun 1983 tentang Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah,¹⁵
- 3) Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2007 tentang Cara Pembayaran Barang dan Cara Penyerahan Barang Dalam Kegiatan Ekspor dan Impor.¹⁶
- 4) Peraturan Menteri Keuangan No. 160/PMK.04/2010 tentang Nilai Pabean Untuk Perhitungan Bea Masuk.¹⁷
- 5) Peraturan Walikota Bandung No. 543 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Keputusan Walikota Bandung Nomor 1859 Tahun 2003 Tentang Petunjuk Pelaksana Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Kota Bandung.¹⁸
- 6) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 32/POJK.03/2018 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit dan Penyediaan Dana Besar Bagi Bank Umum,¹⁹
- 7) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 40/POJK.05/2015 tentang Pembinaan dan Pengawasan Lembaga Pembiayaan Ekspor Indonesia.²⁰

Sedangkan ICC, hingga saat ini, tidak ditemukan adanya peraturan perundang-undangan yang menjadikannya sebagai rujukan. Meskipun peraturan perundang-undangan tidak ada yang mengatur terkait dengan klasifikasi luas pertanggungjawaban risiko sebagaimana yang diatur oleh ICC, namun peraturan perundang-undangan hanya mengatur terkait dengan asuransi secara umum tanpa menjadikan ICC sebagai rujukan. Karena itu, dari sisi pengakuan negara, Incoterms dan UCP lebih jelas pengakuannya dibandingkan ICC, sekalipun semuanya dikatakan sebagai *soft law*.

Melihat posisi *soft law* dalam sistem hukum nasional, maka akan ditemukan suatu komposisi yang unik, karena ketentuan tersebut merupakan *soft law* dan dalam beberapa bagian tertentu ketentuan Incoterms dan UCP dijadikan rujukan secara langsung dalam peraturan perundang-undangan. Artinya ketentuan yang tadinya bersifat *soft* tersebut menjadi *hard* ketika dimasukkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Sekalipun demikian, dasar pembentukannya tidak dapat diabaikan bahwa aturan tersebut bagaimanapun perlakuannya tetap merupakan *soft law*, setidaknya untuk saat ini. Sebaliknya ICC yang tidak dijadikan rujukan

¹⁴ Lembaran Negara Nomor 8 tahun 1952.

¹⁵ Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1983 Nomor 51.

¹⁶ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 167. Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2007 merupakan peraturan pelaksana dari Pasal 40 ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan.

¹⁷ Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 433.

¹⁸ Berita Daerah Kota Bandung Tahun 2008 Nomor 27.

¹⁹ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 253.

²⁰ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 321.

dalam peraturan perundang-undangan tampaknya menjadi bentuk *soft law* yang sangat ‘*soft*’, yang tidak akan pernah berlaku jika tidak dimuat keseluruhan ketentuan dalam masing-masing jenis *clauses* pertanggungungan yang dipilih para pihak.

Incoterms, UCP, maupun ICC, kesemuanya merupakan suatu aturan atau standar ketentuan praktis yang dibentuk bersama oleh pelaku dunia usaha dan digunakan sebagai hukum bagi mereka. Keberadaan seperangkat aturan dan ketentuan tersebut merupakan wujud nyata dari adanya *soft law* yang berlaku dan sangat diterima keberadaannya oleh dunia usaha. Pada bagian ini, terlihat fenomena yang unik yakni pemahaman umum bahwa suatu negara dengan alat kekuasaan yang dimilikinya akan membuat aturan atau berkumpul untuk membuat aturan yang nantinya harus ditaati oleh subjek hukum di negara tersebut, akan tetapi dalam konteks praktis seolah-olah terjadi sebaliknya, yakni subjek hukum dari masing-masing negara dalam bentuk suatu komunitas bisnis yang akan membentuk aturan untuk mereka sendiri sekalipun tanpa alat kekuasaan sebagaimana yang dimiliki oleh suatu negara, dan setelah aturan yang dikehendaki tersebut terbentuk negara tidak memiliki banyak pilihan selain mengikuti kehendak kelompok usaha tersebut.

Dalam praktik perdagangan barang internasional, para pelaku memiliki beberapa kebutuhan praktis, seperti kebutuhan akan efisiensi dalam membuat dan negosiasi perjanjian, kebutuhan akan keseragaman pemahaman, dan kebutuhan akan kepastian hukum. Seyogyanya kebutuhan tersebut dipenuhi oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, namun hal itu tidak diperoleh para pelaku usaha. Karena itu, *soft law* ada dan digunakan oleh pelaku usaha dalam perdagangan barang internasional karena adanya kebutuhan untuk mengisi kekosongan tersebut. Ketika kebutuhan tersebut tidak dapat terpenuhi secara maksimal dalam arti efektif dan efisien, maka pelaku dalam perdagangan internasional akan mencari atau membuat hukum yang akan mereka terapkan. Dalam konteks demikian, pelaku usaha telah membuat “undang-undang” bagi diri mereka sendiri dengan membuat *soft law* yang dihubungkan dengan prinsip kebebasan berkontrak dan *pacta sunt servanda*.

Karena itu, keberadaan *soft law* patut juga untuk dilihat dari dua sisi, yakni kebebasan berkontrak sebagai prinsip dasar dalam perjanjian dan sumber hukum sebagai bentuk dari legitimasi penggunaannya. Dengan dasar prinsip kebebasan berkontrak, maka para pihak bebas untuk membuat perjanjian yang mereka kehendaki, dengan pengecualian tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan,²¹ serta Pasal 1320 KUH Perdata, sebagai syarat sahnya suatu perjanjian di Indonesia. Artinya, jika para pelaku dalam perdagangan barang internasional akan menerapkan *soft law* dalam kesepakatan mereka, maka syaratnya ialah ketentuan *soft law* tersebut harus disebutkan berlaku bagi perjanjian mereka. Hal demikian juga sejalan dengan ketentuan Incoterms²² dan UCP²³ yang mensyaratkan untuk mencantumkan dengan tegas dalam perjanjian para pihak jika mereka akan memberlakukan Incoterms dan UCP. Sedangkan untuk *Institute Cargo Clauses*, umumnya dijadikan lampiran dalam polis asuransi yang menyetujui salah satu pilihan *clauses* dalam *Institute Cargo Clauses*, sehingga secara langsung menjadi bagian dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak.

²¹ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Cetakan Keenam Belas, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), hal. 5.

²² Agar Incoterms 2010 berlaku untuk kontrak para pihak, maka harus dinyatakan dengan tegas di dalam kontrak perdagangan yang dibuat oleh para pihak. Penulisannya pun harus jelas, yang pertama ditulis ialah pilihan istilah yang ada dalam Incoterms 2010, kemudian nama tempat yang diikuti dengan menuliskan “Incoterms 2010”. Lihat: Bagian Introduction halaman 145 Incoterms 2010.

²³ Pasal 1 UCP 600 menyatakan: “*The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 2007 Revision, ICC Publication No. 600 (“UCP”) are rules that apply to any documentary credit (“credit”) (including, to the extent to which they may be applicable, any standby letter of credit) when the text of the credit expressly indicates that it is subject to these rules. They are binding on all parties thereto unless expressly modified or excluded by the credit*”.

Akan tetapi jika para pihak hanya mencantumkan istilah dalam *soft law* tersebut tanpa menyebutkan jenis *soft law* yang dimaksud, atau tidak dituliskan sesuai dengan rekomendasi dari *soft law* itu, maka akan timbul perdebatan jika acuannya hanya prinsip kebebasan berkontrak. Karenanya perlu untuk dipertimbangkan berlakunya *soft law* berdasarkan sumber hukum.

Melihat persoalan hukum dari *soft law* tersebut dalam kerangka yang lebih luas, yakni dengan mengacu kepada sumber-sumber formil hukum yang terdiri dari:²⁴

- 1) Undang-undang;
- 2) Perjanjian antar negara;
- 3) Kebiasaan;
- 4) Doktrin; dan
- 5) Yurisprudensi.

Soft law tidak termasuk ke dalam undang-undang atau peraturan perundang-undangan, karena sebagaimana yang telah penulis uraikan sebelumnya, bahwasanya peraturan perundang-undangan dibentuk dengan mengacu kepada Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-Undangan. Demikian juga dengan doktrin dan yurisprudensi, maka *soft law* belum dapat dikaitkan dengan kedua sumber hukum tersebut. Kecuali putusan pengadilan yang mempertimbangkan *soft law* tersebut, namun tentunya hanya sebatas referensi karena putusan pengadilan dapat mengandung pertentangan satu dengan yang lainnya.

Jika Incoterms dimasukkan dalam kerangka Perjanjian Internasional, maka persoalannya ialah terletak pada *International Chambers of Commerce* sebagai organisasi yang menerbitkan *soft law* tidak memenuhi syarat sebagai organisasi internasional yang memiliki *legal personality* dan *legal capacity* untuk membuat suatu perjanjian internasional. *International Chambers of Commerce* merupakan *Non-Governmental Organization* (NGO), sehingga tidak ada dasar dari suatu NGO untuk membuat suatu perjanjian internasional. Sebagai NGO, *International Chambers of Commerce* tidak dibentuk berdasarkan suatu perjanjian internasional oleh negara-negara, sehingga *International Chambers of Commerce* bukanlah *lawmaking body*.²⁵

Jika dihubungkan antara *soft law* tersebut dengan kebiasaan sebagai sumber hukum, maka tidak semua kebiasaan internasional merupakan *soft law*. Hakikat dasar dari kebiasaan internasional juga tidak terkodifikasi melainkan digunakan secara terus-menerus dan diterima keberadaannya secara luas. Namun jika melihat penegakan hukum atas penggunaan Incoterms sebagai salah satu *soft law*, dengan mengambil contoh Pertimbangan Majelis Hakim dalam Putusan Mahkamah Agung No. 1792/B/PK/PJK/2016 Tanggal 20 Desember 2016, yang menyatakan bahwa Incoterms merupakan “kelaziman” dalam perdagangan internasional, maka dapat diakui bahwa *soft law* merupakan bagian dari kebiasaan internasional.

4. Sikap Pengadilan di Indonesia Terhadap *Soft Law*

Incoterms umumnya diakui keberadaannya dan berlakunya oleh pengadilan di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari beberapa kasus yang dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim mempertimbangkan istilah dalam Incoterms sesuai dengan Incoterms itu sendiri. Bahkan dalam Putusan Mahkamah Agung No. 1792/B/PK/PJK/2016, majelis hakim dengan tegas mengatakan bahwa Incoterms merupakan suatu ‘kelaziman’. Namun masih dijumpai ada putusan yang meskipun mengakui penggunaan Incoterms namun memberikan pandangan yang berbeda terkait dengan tafsir dari ketentuan yang ada dalam Incoterms tersebut. Seperti dalam kasus antara PT Petrobas melawan PT Cosmic Indonesia dan kawan-kawan selaku Tergugat

²⁴ R. Suroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal. 120.

²⁵ Richard Schaffer, (et.al.), *International Business Law and Its Environment – Ninth Edition*, (USA: Cengage Learning, 2009), hal. 235.

dan PT Indonesia Asahan Alumunium selaku turut tergugat.²⁶ Dalam kasus tersebut, meskipun majelis hakim pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat mengakui penggunaan Incoterms, namun memberikan interpretasi yang berbeda dengan makna yang ada dalam Incoterms. Pada kasus tersebut Penjual telah memuat barang yang dibeli ke atas kapal, dan setelah kapal sampai di pelabuhan tujuan, kapal berikut barang yang dikirim tersebut disita oleh pihak Kepolisian guna penyidikan kasus tindak pidana kepabeanan, majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam bagian pertimbangannya mempertimbangkan CIF sesuai dengan Incoterms 2010, namun pada bagian lain pertimbangannya menganggap bahwa serah terima dari penjual kepada pembeli belum terjadi. Semestinya jika CIF Incoterms 2010 yang dipilih, maka penyerahan barang telah terjadi di atas kapal pada pelabuhan muat.²⁷

Penerapan UCP dalam proses peradilan di Indonesia sama halnya dengan Incoterms. Umumnya pengadilan menerima berlakunya UCP dalam proses pembayaran internasional yang menggunakan L/C. Hal ini sebagaimana telah ditunjukkan dalam beberapa contoh putusan pengadilan seperti kasus antara PT Awindo International melawan PT Bank Central Asia Tbk.,²⁸ kasus antara PT Karya Agung Kencana melawan PT Venture Technology Indonesia, dkk.,²⁹ dan kasus antara PT Bank Permata, Tbk. (dahulu PT Bank Universal, Tbk.) melawan CV Holi Setia Raya.³⁰ Namun sebagaimana penerapan Incoterms, dalam penerapan UCP juga masih terdapat perbedaan penafsiran oleh majelis hakim, seperti dalam kasus Bank Permata melawan Holi. Kasus tersebut selain diproses secara perdata juga diproses secara pidana dengan terdakwaanya ialah salah satu karyawan pihak Bank Permata. Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung memutuskan bahwa karyawan Bank Permata melakukan tindak pidana di bidang perbankan karena tidak menerapkan prinsip kehati-hatian,³¹ yang artinya majelis hakim yang mengadili perkara tersebut tidak merujuk sesuai dengan ketentuan yang ada pada UCP 600 terkait dengan tugas dan fungsi bank penerbit dalam transaksi L/C, meskipun dalam tingkat peninjauan kembali, putusan tersebut dianulir dengan kembali mempertimbangkan ketentuan sebagaimana yang ada pada UCP 600.³²

Untuk *soft law* dalam bentuk ICC, penerapannya di pengadilan di Indonesia cukup memberikan banyak ketidakpastian, khususnya terkait dengan pilihan hukum dan forum penyelesaian sengketa. Pada kasus PT Mega Agung Nusantara melawan PT Asuransi Harta

²⁶ Kasus ini diputus oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor 41/Pdt.G/2012/PN.Jkt.Pst., yang menyatakan tergugat melakukan wanprestasi, namun pada tingkat banding dengan Putusan Nomor 187/PDT/2013/PT DKI, tanggal 8 November 2013 dan kasasi dengan Putusan Nomor 2010 K/Pdt/2016, tanggal 31 Oktober 2016, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor 41/Pdt.G/2012/PN.Jkt.Pst., tersebut di anulir dengan alasan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang mengadili perkara tersebut karena para pihak telah menyepakati forum penyelesaian sengketaanya ialah BANI dalam kontrak mereka.

²⁷ Paragraf pertama CIF Incoterms 2010, menyatakan: "*Cost, Insurance and Freight means that the seller delivers the goods on board the vessel or procures the goods already so delivered. The risk of loss of or damage to the goods passes when the goods are on board the vessel. The seller must contract for and pay the costs and freight necessary to bring the goods to the named port of destination.*"

²⁸ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 239/Pdt.G/PN.JKT.PST., tanggal 23 Januari 2017,; Pengadilan Tinggi DKI Jakarta melalui putusan No. 317/PDT/2017/PT DKI, tanggal 2 Agustus 2017, Mahkamah Agung melalui putusan No. 1373 K/Pdt/2018, tanggal 23 Juli 2018.

²⁹ Putusan Pengadilan Negeri Batam No. 191/Pdt.G/2012/PN.Btm., tanggal 9 Juli 2014.

³⁰ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 282/PDT.G/2001 /PN.Jak.Sel., tanggal 15 Januari 2002., putusan Pengadilan Tinggi di Jakarta No. 533/PDT/2002/PT.DKI., tanggal 12 Maret 2003, dan putusan Mahkamah Agung No. 2925 K/PDT/2003, tanggal 15 April 2005.

³¹ Putusan Mahkamah Agung No. 155 K/PID.SUS/2008 tanggal 15 Agustus 2008.

³² Putusan Mahkamah Agung RI No. No. 141 PK/PID.SUS/2009, tanggal 9 Agustus 2011.

Aman Pratama, Tbk.,³³ dan kasus PT Asuransi Harta Aman Pratama Tbk., melawan PT Pelayaran Manalagi,³⁴ majelis hakim menolak untuk memeriksa perkara tersebut dengan alasan bahwa berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam ICC, para pihak telah sepakat untuk memilih dan menerapkan hukum kebiasaan di Inggris, sehingga penyelesaian sengketa juga harus dilakukan di Inggris. Namun dalam kasus antara PT Internasional Cargo melawan PT Asuransi Harta Aman Pratama Tbk.,³⁵ dan kasus antara PT Asuransi Purna Arthanugraha melawan PT Bina Usaha Maritim Indonesia,³⁶ Mahkamah Agung menganggap bahwa pencantuman klausul hukum Inggris dalam polis asuransi tidak serta-merta menjadikan hukum Inggris dan pengadilan di Inggris yang harus menyelesaikan sengketa antara para pihak.

Melihat beberapa kasus yang menerapkan *soft law*, dapat dilihat perbedaan antara penerapan Incoterms dan UCP dengan penerapan ICC. Dalam menerapkan Incoterms dan UCP, pengadilan di Indonesia umumnya akan menerima dan melakukan pemeriksaan dengan merujuk pada ketentuan Incoterms dan UCP, meskipun masih terdapat pendapat hakim yang menginterpretasikan berbeda terhadap ketentuan yang ada dalam Incoterms dan UCP. Sedangkan terhadap sengketa para pihak yang menerapkan ketentuan ICC, hakim menerapkan perjanjian tersebut apa adanya, dengan melihat tekstual yang terdapat dalam perjanjian para pihak.

Karena itu, persoalan terhadap ICC bukan semata-mata terletak pada pertimbangan majelis hakim, namun juga terletak pada draft dari ICC itu sendiri yang dalam point 19 ICC umumnya disebutkan bahwa asuransi tersebut tunduk pada hukum dan praktik Inggris sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Indonesia. Jika dikaitkan dengan Pasal 1338 KUH Perdata, perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya (*pacta sunt servanda*), maka pertimbangan majelis hakim tentu tidak sepenuhnya bisa dianggap keliru. Sebab sudah sesuai dengan kesepakatan para pihak dan juga hukum Indonesia.

Persoalan yang terdapat pada ICC tersebut tidak terdapat dalam Incoterms maupun UCP karena keduanya tidak mengatur terkait dengan hukum negara tertentu yang mengatur. Jika melihat kembali sejarah ICC yang tumbuh dan berkembang di Inggris, maka wajar jika ditentukan dalam ICC bahwa pilihan hukumnya ialah Inggris, namun menjadi persoalan jika itu digunakan secara luas dan diinterpretasikan secara sempit sebagaimana teksnya. Sehingga jika dengan alasan ini juga peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak menjadikan ICC sebagai rujukan dalam peraturan terkait dengan asuransi barang maka akan cukup rasional untuk diterima. Karena itu, tentu akan menjadi pertanyaan mendasar bahwa apakah ICC memang benar-benar bentuk dari *soft law*, sebab penentuan hukum Inggris tersebut telah mengurangi sifat universal dari *soft law* untuk digunakan dalam perdagangan barang internasional.

5. Penggunaan *Soft Law*

Dalam bidang hukum internasional publik, pembahasannya akan lebih menitik beratkan pada persoalan *hard law* daripada *soft law*, karena *hard law* lebih jelas mengenai pemantauan, sanksi dan badan yang menegakkan sanksi tersebut sedangkan *soft law* dianggap sebagai suatu

³³ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 11/PDT.G/2007/PN.Jkt.Pst tanggal 20 November 2007; Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 318/PDT/2008/PT.DKI., tanggal 9 September 2008; Putusan Mahkamah Agung No. 1011 K/Pdt/2009, tertanggal 12 Agustus 2012.

³⁴ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 52/Pdt.G/-2010/PN.Jkt.Pst. tanggal 21 Oktober 2010; Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 297/PDT/2011/PT.DKI., tanggal 24 November 2011; Putusan Mahkamah Agung No. 1935 K/Pdt/2012, tertanggal 14 Januari 2013.

³⁵ putusan Mahkamah Agung No. 1867 K/Pdt/2010.

³⁶ Putusan Mahkamah Agung No. 1815 K/Pdt/2015 tertanggal 30 Desember 2015.

instrument yang sama sekali tidak mengikat. Namun negara bukanlah aktor dominan dalam hukum perdagangan transnasional pada tataran pelaksanaannya.³⁷

Karena itu, harus diakui bahwa *soft law* lebih unggul dalam hubungan kontrak khususnya kontrak perdagangan di sektor swasta. Kekurangan dari *soft law* yang diuraikan oleh beberapa penulis tersebut benar adanya jika hanya dilihat dari sudut pandang negara, bukan dari sudut pandang orang perorangan atau entitas bisnis. Jika para pihak telah sepakat untuk menerapkan *soft law* ke dalam hubungan kontraktual mereka, kemudian tidak ada larangan atas pilihan hukum tersebut, sebagian besar rezim hukum pada negara-negara di dunia akan secara efektif menegakkan pilihan hukum tersebut. Karena itu, meskipun dikatakan bahwa *soft law* bukan merupakan hukum internasional, namun berlakunya *soft law* bisa lebih massif daripada *hard law*. Pengaruh kelembagaan dan perilaku dapat masuk ke dalam kekosongan hukum. Misalnya, jika *soft law* memberikan seperangkat aturan dasar yang sederhana, mudah diakses, dan diinginkan yang karenanya dapat digunakan dengan nyaman dan efisien, hal itu mungkin menjadi pilihan kebiasaan bagi pihak-pihak yang berkontrak. Pelaku pasar utama seperti bank dapat mengambil referensi dari *soft law* dalam bentuk kontrak standar mereka seperti penggunaan UCP untuk kontrak *Letter of Credit* (L/C). Setelah tingkat popularitas tertentu tercapai karena penggunaan *soft law*, pilihan untuk menggunakannya mungkin tidak lagi menjadi pilihan sama sekali, karena akan sangat tidak efisien, atau mungkin tidak dapat diterima secara komersial untuk membuat pilihan alternatif dalam sebagian besar transaksi. Kekuatan pasar dapat meningkatkan nilai ekonomi dan popularitas *soft law* berdasarkan “efek jaringan”.³⁸

Incoterms, UCP, dan *Institute Cargo Clause* telah mencontohkan nilai ekonomi dan efek jaringan dari *soft law*, karena mereka sangat mendominasi pilihan istilah dari masing-masing jenis dalam perdagangan internasional. Dampak *soft law* seringkali tergantung pada kekuatan politik dan ekonomi dari lembaga yang menciptakan dan mendukung penggunaannya, serta fleksibilitas dari aturan-aturan tersebut yang bukan tidak mungkin dalam pembentukannya lebih banyak menyerap aspirasi kalangan praktisi ketimbang negosiasi politik kepentingan suatu negara. Kekuatan pasar telah membentuk efek disipliner dari peraturan yang tidak mengikat secara teknis tersebut. Sehingga jelas, *soft law* dapat di mana-mana, dan dapat menyaingi atau melampaui *hard law* dalam kepentingan dan dampak praktis. Sehingga dapat diamati bahwa, sementara *hard law* pasti menjamin kepastian akan dampaknya, akan tetapi seringkali dampak akhirnya tidak tergantung pada karakterisasi keras atau lunaknya, tetapi pada penerimaannya, utilitas yang dirasakan, dan sering digunakan oleh mereka yang memiliki pengaruh ekonomi di pasar terkait untuk hukum tersebut.³⁹

Instrumen *soft law*, menyediakan beberapa struktur dalam kebiasaan perdagangan yang ada dan penggunaan secara khusus dirancang untuk digunakan oleh sejumlah besar pihak-pihak yang terkait dalam perdagangan internasional, karena mencerminkan praktik bisnis yang umum dilakukan. Karena alasan itu, sehingga *soft law* sudah menjadi standar hukum yang ada secara *de facto* untuk transaksi yang diatur oleh pelaku bisnis itu sendiri. Hal ini menunjukkan suatu bentuk pemberlakuan instrumen hukum tanpa memerlukan *legislative adoption*.⁴⁰

Ketika *soft law* akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa di suatu negara, maka akan timbul isu terkait dengan landasan untuk menerapkan atau mengakui penerapan *soft law* tersebut

³⁷ Sandeep Gopalan, “A Demandeur-Centric Approach to Regime Design in Transnational Commercial Law”, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gopalan2.html>, diakses tanggal 17 Desember 2020.

³⁸ Lisa Spagnolo, “The CISG as Soft Law and Choice of Law: Goju Ryu?”, dalam: Larry A. DiMatteo, *International Sales Law: A Global Challenge*, (New York: Cambridge University Press, 2014), hal. 159-160.

³⁹ *Ibid.*, hal. 160-161.

⁴⁰ Henry Deeb Gabriel, “The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been?”, *Michigan Journal of International Law* (Volume 40: Issue 3, 2019), hal. 426.

oleh institusi peradilan di negara tersebut. Karena tidak adanya landasan untuk mengakui kekuatan mengikat dari *soft law*, maka jika akan memberlakukan *soft law*, hanya dengan dua pendekatan, yakni menganggap ketentuan dalam *soft law* tersebut sebagai hukum kebiasaan internasional berdasarkan Pasal 38 ayat (1) huruf (b) Statuta Mahkamah Internasional, atau jika para pihak telah menyepakati dalam suatu perjanjian maka akan dianggap sebagai *pacta sunt servanda* berdasarkan asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang digariskan dalam Pasal 1338 KUH Perdata dan juga merupakan prinsip yang diakui secara universal.

III. KESIMPULAN

Ada tiga hal utama dalam perdagangan barang internasional yakni pengiriman barang, risiko dalam pengiriman barang dan pembayaran. Jika tidak ada bentuk standar atau aturan yang mengatur ketiga kesepakatan tersebut, maka para pihak yang berkontrak akan memerlukan waktu yang lama untuk bernegosiasi dan menyepakati kontrak yang akan mereka buat. Karena itulah, *Soft law* hadir untuk mempermudah pelaku usaha dalam mengatur ketiga hal tersebut. Istilah dalam Incoterms digunakan untuk menentukan dan membuat kesepakatan terkait dengan tempat berpindahya risiko dan biaya untuk pengiriman barang. ICC digunakan untuk menentukan jenis asuransi yang akan digunakan. UCP dijadikan rujukan untuk mengatur terkait dengan pembayaran yang menggunakan L/C.

Dengan adanya *soft law*, maka transaksi yang kompleks dapat lebih disederhanakan, termasuk penyederhanaan dalam pembuatan kontrak perdagangan barang internasional. *Soft law* menjadi aturan dan draf yang siap pakai untuk pelaku usaha, yang dibuat dengan usaha untuk mencapai titik keseragaman pemahaman, namun apapun bentuknya, *soft law* tetap tidak dapat memenuhi syarat untuk dikategorikan sebagai *hard law*.

Dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia, *soft law* dijadikan sebagai rujukan khususnya peraturan yang terkait dengan perdagangan barang internasional, pembayaran menggunakan L/C, dan penentuan tarif bea masuk atas barang impor. Sehingga secara tidak langsung pemerintah telah menjadikan *soft law* tersebut menjadi *hard law* untuk bidang-bidang tertentu yang pengaturan perundang-undangan merujuk pada ketentuan *soft law*.

Dalam menerapkan Incoterms dan UCP, pengadilan di Indonesia umumnya akan menerima dan melakukan pemeriksaan dengan merujuk pada ketentuan Incoterms dan UCP, meskipun masih terdapat pendapat hakim yang menginterpretasikan berbeda terhadap ketentuan yang ada dalam Incoterms dan UCP. Sedangkan terhadap sengketa para pihak yang menerapkan ketentuan ICC, hakim di Indonesia memiliki pandangan yang berbeda-beda, ada yang menerapkan perjanjian tersebut apa adanya, dengan melihat tekstual yang terdapat dalam perjanjian para pihak, dan ada juga yang melihatnya dari sisi tujuan para pihak membuat perjanjian dengan mengesampingkan klausul hukum Inggris yang terdapat dalam ICC.

Berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak, para pelaku dalam perdagangan barang internasional dapat menerapkan *soft law* dalam kesepakatan mereka, maka syaratnya ialah ketentuan *soft law* tersebut harus disebutkan berlaku bagi perjanjian mereka. Hal demikian juga sejalan dengan ketentuan Incoterms⁴¹ dan UCP⁴² yang mensyaratkan untuk mencantumkan dengan tegas dalam perjanjian para pihak jika mereka akan memberlakukan Incoterms dan UCP. Sedangkan untuk *Institute Cargo Clauses*, umumnya dijadikan lampiran dalam polis asuransi yang menyetujui salah satu pilihan *clauses* dalam *Institute Cargo Clauses*, sehingga secara langsung

⁴¹ Bagian Introduction halaman 145 Incoterms 2010.

⁴² Pasal 1 UCP 600 menyatakan: “*The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 2007 Revision, ICC Publication No. 600 (“UCP”) are rules that apply to any documentary credit (“credit”) (including, to the extent to which they may be applicable, any standby letter of credit) when the text of the credit expressly indicates that it is subject to these rules. They are binding on all parties thereto unless expressly modified or excluded by the credit.*”

menjadi bagian dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Sehingga, berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak dan *pacta sunt servanda* yang berlaku secara universal, maka *soft law* tersebut dapat berlaku secara efektif untuk para pihak.

Dianalisis dari sumber hukum formil dan putusan pengadilan di Indonesia, *soft law* disikapi sebagai bentuk hukum “kebiasaan”. Namun bentuk dari “kebiasaan” yang dianggap sebagai hukum lebih luas daripada *soft law* yang telah tersusun dalam suatu standar. Memang benar bahwa *soft law* bersumber dari kebiasaan dalam perdagangan (*lex mercatoria*),⁴³ yang kemudian disusun dalam bentuk tertulis, namun “kebiasaan” telah dianggap sebagai hukum sedangkan *soft law* tidak dianggap sebagai hukum. Karena itu, jika *soft law* diberlakukan karena “dianggap” hukum kebiasaan, maka sebenarnya ketentuan atau penerapan dari *soft law* tersebut yang dianggap sebagai kebiasaan, bukan “teks” dari *soft law* itu sendiri.

Dengan populernya penggunaan *soft law* dalam pembuatan kontrak perdagangan barang internasional, seperti Incoterms, UCP dan ICC telah memberikan satu pesan bahwa komunitas bisnis internasional telah membuat hukum bagi mereka sendiri, dengan tingkat penerimaan yang cukup baik dalam lingkup perdagangan internasional. Karena itu, *soft law* diperhitungkan keberadaannya oleh negara-negara, dan menikmati dukungan dari lembaga atau badan yang mempromosikan *soft law*.⁴⁴ Namun secara tidak langsung *soft law* justru memberikan tekanan pada negara sedemikian rupa sehingga tidak dianggap bijaksana untuk mengabaikannya.⁴⁵ Dengan demikian, *soft law* telah memberikan satu persepsi bahwa *soft law is not so soft*.

Daftar Pustaka

Artikel

Henry Deeb Gabriel, “The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been?”, *Michigan Journal of International Law* (Volume 40: Issue 3, 2019).

Buku

Ademola Abass, *Complete International Law: Text, Cases, and Materials (2nd edn)*, (Oxford: Oxford University Press, 2014).

Afifah Kusumadara, *Kontrak Bisnis Internasional: Elemen-Elemen Penting dalam Penyusunannya – Cetakan Pertama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).

Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2008).

International Chamber of Commerce, *Incoterms 2010*, (Paris: ICC Services Publications Department, 2010).

Karla C. Shippey, *Menyusun Kontrak Bisnis Internasional: Panduan Menyusun Draf Kontrak Bisnis Internasional*, terjemahan Hesti Widyaningrum, (Jakarta: Penerbit PPM, 2004).

Larry A. DiMatteo, *International Sales Law: A Global Challenge*, (New York: Cambridge University Press, 2014).

Michala Meiselles, *International Commercial Agreements: An Edinburgh Law Guide*, (Edinburgh: Edinburgh University Press Ltd., 2013).

R. Suroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005).

⁴³ Lisa Spagnolo, *Op., Cit.*, hal. 158.

⁴⁴ Ademola Abass, *Complete International Law: Text, Cases, and Materials (2nd edn)*, (Oxford: Oxford University Press, 2014), hal. 48.

⁴⁵ *Ibid.*

- Richard Schaffer, (*et.al.*), *International Business Law and Its Environment – Ninth Edition*, (USA: Cengage Learning, 2009)
- Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Cetakan Keenam Belas*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983)
- Thomas A. Cook, (*et.al.*), *Mastering Import & Export Management – Second Edition*, (New York: Amacom, 2012).

Peraturan

- Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek voor Indonesie)*.
- Indonesia, *Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan*, UU No. 21 Tahun 2011, LN No. 111 Tahun 2011, TLN No. 5253.

Konvensi Internasional

- Vienna Convention on the Law of Treaties 1969* (Konvensi Wina 1969).
- Statute of the International Court of Justice* (Statuta ICJ).
- The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 2007 Revision, ICC Publication No. 600 (“UCP”).

Putusan Pengadilan

- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 1011 K/Pdt/2009.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 3681 K/Pdt/2019.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 1935 K/Pdt/2012.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 1867 K/Pdt/2010.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 1815 K/Pdt/2015.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. No. 141 PK/PID.SUS/2009.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 155 K/PID.SUS/2008.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 2925 K/PDT/2003.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 1373 K/Pdt/2018.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 2010 K/Pdt/2016.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 20 PK/Pdt/2020.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 4161 K/PID/2019.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 1792/B/PK/PJK/2016.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 4160/B/PK/Pjk/2019.
- Pengadilan Pajak, Putusan No. Put.61168/PP/M.XVB/15/2015.

Internet

- Sandeep Gopalan, “A Demandeur-Centric Approach to Regime Design in Transnational Commercial Law”, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gopalan2.html>.



UNIVERSITAS
INDONESIA

Veritas, Probitas, Justitia

DHARMASISYA
JURNAL ILLUM MAGISTER HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA

DHARMASISYA

Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Volume 1 Nomor 3 (September 2021) 1287-1300

e-ISSN: xxxx-xxxx; p-ISSN: xxxx-xxxx