

4-30-2008

Berbagi Isu Aktual dalam Pelaksanaan Undang-Undang Perjanjian Internasional

Achmad Zen Umar Purba

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



Part of the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Purba, Achmad Zen Umar (2008) "Berbagi Isu Aktual dalam Pelaksanaan Undang-Undang Perjanjian Internasional," *Indonesian Journal of International Law*. Vol. 5: No. 3, Article 3.

DOI: 10.17304/ijil.vol5.3.176

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol5/iss3/3>

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 Indonesian Journal of International Law by an authorized editor of UI Scholars Hub.

Berbagai Isu Aktual dalam Pelaksanaan Undang-Undang Perjanjian Internasional

Prof. Achmad Zen Umar Purba¹

Despite controversial issue upon the implementation of the Law No 24 Year 2000 on Treaties, the treaty itself was a high achievement in Indonesian national legal system. This article explains certain matters arising in the implementation of treaties in Indonesia. The thoughts were given in a seminar organized by Center for International Law Studies and Ministry of Foreign Affairs overviewed certain affairs regarding implementation of treaties in Indonesia.

I. Dualisme atau Monisme

1. Kedua doktrin/isme ini mendudukkan hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional yang diterapkan oleh suatu negara. Doktrin dualisme membedakan antara hukum internasional dan hukum nasional. Tiga alasan:
 - (i) sumber hukum: hukum internasional terdiri dari a.l. kebiasaan dan perjanjian internasional yang berkembang dalam medan antarnegara, sedangkan pada hukum nasional sumber tersebut adalah hukum yang berkembang dalam batas wilayahnya;
 - (ii) obyek hukum: dalam hukum nasional adalah para individu di bawah naungan negara, sedangkan dalam hukum internasional norma yang lahir sebagai produk hubungan antara negara-negara;

¹ Penulis lahir pada 1942 di Tebingtinggi, Deli, adalah tamatan Fakultas Hukum UI dan *Harvard Law School*. Sejak 1974, berkiprah sebagai dosen di FHUI. Penulis menjabat sebagai Direktur Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Departemen Kehakiman dan HAM RI pada periode 1999-2002. Penulis juga berprofesi sebagai praktisi hukum di kantor hukum Ali Budiardjo Nugroho Reksodiputro (ABNR).

- (iii) sifat: koordinasi antara subyek hukum internasional yang berdaulat atau independen, hukum internasional tidak di atas para anggotanya yang berdaulat, sedangkan hukum nasional adalah hukum yang merupakan manifestasi kedaulatan terhadap para warganya.

Doktrin monisme berakar pada pemikiran bahwa:

- (i) kedua-duanya pada hakekatnya mengatur perilaku individu, walaupun pada arena internasional pertanggungjawaban dilakukan melalui negara;
 - (ii) hukum secara esensial mengandung unsur komando yang wajib diikuti, independen dari keinginan pihak yang diaturnya;
 - (iii) hukum internasional dan hukum nasional adalah manifestasi konsep hukum yang tunggal.²
2. Doktrin mana yang dianut oleh UU No 24 tentang Perjanjian Internasional, seperti yang diterapkan dalam praktik? Memang tidak jelas. Praktik di banyak negara lain pun sama-sama kabur. Misalnya AS, Perancis, Belanda, Jerman dan Rusia. Satu contoh yang menarik, Inggris menolak kegiatan/partisipasi eksistensi/kegiatan *Arab Monetary Fund 1971*, karena belum tertuang dalam undang-undang Inggris. Tetapi sekarang sikap negara ini sudah berubah.³

Hal ini dikarenakan kita tak bisa memberikan batasan yang sesuai. Menurut Peter Wismer: *"The worst culprits in terms of fact-*

² L.Oppenheim, *INTERNATIONAL LAW: A TREATISE* (Ed.by H.Lauterpacht), 7 Ed. (London: Longmans, 1952), pp.35-36.

³ Tom Ginsburg, *Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law*, 38 *NEW YORK UNIV. JOURNAL OF INT'L L. & POLITICS*, pp. 719 et seq. (2006); 58 JeanYves de Cara, *International Trade and the Rule of Law*, *MERCER L. REV.*, p. 1368 (2007).

distance definition are the theories of monism and dualism."⁴ Oleh karena itu, Penulis tersebut menyimpulkan:

*"Monism and dualism have, like so many "isms", closed more eyes than they have opened. Unrealistic doctrines both, the debate they have engendered has led analysis away from the many possibilities of useful and fruitful interaction between the public international law sphere and the domestic law sphere".*⁵

3. Namun, tidak jelasnya praktik kita adalah karena kekurangan pedulian saja. Jadi karena itu, pada hemat Penulis, kita turutkan alur alamiah dengan pemantauan periodik yang efektif dari otoritas untuk evaluasi. Dalam rangka pemantauan itu adalah menginventarisasi fakta. Seperti disebut dalam TOR, UNCLOS 1982, kendati sudah diratifikasi, memerlukan lagi UU No 6/1996 tentang Perairan Indonesia. Contoh lain UU No. 5/1994 tentang Pengesahan United Nation Convention on Biological Diversity yang belum efektif.
4. Sementara itu, kita sudah meratifikasi *WTO Agreement* dengan UU No 7/1994. Ini diikuti pula dengan pembuatan berapa undang-undang di bidang hak kekayaan intelektual, yang merupakan penjabaran TRIPs, dan TRIPs adalah bagian dari *WTO Agreement*. Dalam kaitan dengan *WTO Agreement* adalah masalah prinsip "*direct effect*" seperti dipraktikkan di negara lain. Sekedar perbandingan tahun 1973, pengadilan banding di Italia menolak tanggapan Menteri Keuangan bahwa *WTO Agreement* tidak dapat dianggap "*directly effective*", sebelum ada undang-undang pelaksanaannya. Waktu itu, Menteri oleh seorang pengusaha diadukan karena mengenakan "*administrative services duty*", yang menurut si pengusaha

⁴ Peter Wismer, *Bring Down the Walls—On the Ever-Increasing Dynamic between the National and International Domain*, 5 CHINESE JOURNAL OF INT'L, p. 511, (2006).

⁵ *Ibid.*

bertentangan dengan prinsip *direct effect* WTO, karena Italia telah meratifikasi perjanjian itu.⁶

II. Perjanjian Internasional: Perlu Definisi Ulang?

1. Hal yang pertama dan relevan penulis kira adalah menyimak Perubahan III UUD 1945, sehingga ada tambahan yakni pasal 11 (2) yang berbunyi:

"Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat"

Merespon inilah, Penulis kira rencana amandemen terhadap UU No. 24/2000 tentang Perjanjian Internasional ("UU PI") sekarang ini perlu diarahkan.

2. Apa yang dimaksud dengan "perjanjian internasional" lainnya? Dalam permohonan *judicial review* atas UU No.22/2001 tentang Minyak dan Gas Bumi ("UU Migas") di Mahkamah Konstitusi ("MK") yang sedang berlangsung, beberapa anggota DPR mendalilkan bahwa "perjanjian internasional lainnya" ini mencakup juga kontrak kerja sama ("KKS") dalam kegiatan hulu migas, termasuk kontrak bagi produksi (*production sharing contracts*). Sehingga, mereka meminta agar KKS juga harus mendapatkan persetujuan DPR. Penulis kebetulan diminta menjadi salah satu "ahli", dan berpendapat KKS dalam UU Migas bukanlah PI menurut pasal 11 (2) UUD 1945 ini. Putusan MK tentang ini akan menyumbang pada amendemen UU PI ini.
3. Sementara itu, secara resmi penambahan ayat baru dalam UU 1945 itu dimaksudkan untuk menampung situasi masa kini,

⁶ Ray August, *INTERNATIONAL BUSSINESS LAW*. (Upper Saddle: Pearson, 2004), pp. 369-370.

dimana PI bukan hanya merupakan transaksi "antarnegara", tetapi juga "antara negara dengan kelompok negara atau negara dengan subjek hukum internasional lain yang bukan negara atau badan-badan internasional, misalnya organisasi internasional, Palang Merah Internasional, *World Bank*, IMF, dan Tahta Suci, yang dapat membawa implikasi yang luas di dalam negeri."

Hal yang menarik dan menantang adalah kesimpulan penjelasan itu tentang perlunya perubahan paradigma ini: "Undang-undang dasar yang modern harus mengakomodasi perkembangan tersebut."⁷

4. Sekarang, penulis ingin mengajak melihat aspek investasi, yang akhir-akhir ini cukup signifikan untuk menengok peranan PI. Setelah kasus *Barcelona Traction Light and Co.*, yang tidak menampung aspirasi para investor (melalui negaranya), berbagai negara membuat *bilateral investment treaties* ("BIT"), yang sekarang ini di seluruh dunia diperkirakan melebihi 2400 BIT, hampir 50 dan lebih 80 di antaranya melibatkan masing-masing AS dan Perancis sebagai salah satu pihak.⁸ Indonesia sendiri telah menutup 21 BIT.
5. Dalam membicarakan PI dan hukum internasional, menarik pandangan beberapa sarjana. Menurut Jean-Yves de Cara, BIT adalah refleksi pengembangan "rule of law" melalui perdagangan internasional: "*One of the most striking examples in recent years of the expansion of the rule of law through trade is provided for by the regulation of foreign direct investment*", kata profesor itu,⁹ yang dituangkan ke dalam BIT. Jeswald W.

⁷ Sekretariat Jenderal MPR RI, PANDUAN PEMASYARAKATAN UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945, h.71 (2007).

⁸ Jean-Yves de Cara, *Op.Cit.*, p. 1377.

⁹ *Ibid.*

Salacuse mengaitkan ratifikasi PI di bidang investasi dengan hukum kebiasaan internasional.¹⁰

- a. Semua BIT di Indonesia hanya diratifikasi dengan Keppres/Perpres. Ini sesuai dengan kriteria pasal 10 UU PI. (Cf: PI tentang batas wilayah dengan UU, tapi batas ZEE dan landas kontinen dengan Kepres).
- b. Ilustrasi: transaksi bisnis internasional ("TBI") dewasa ini, selalu mengikutkan aspek hukum internasional dan hukum perdata internasional. Kegiatan dunia usaha akan tergantung pada PI, seperti BIT. Namun, keterlibatan dua disiplin ilmu ini tidak menerobos baju masing-masing.¹¹
- c. Uraian di atas diharapkan akan menyumbang pada pertanyaan: apakah PI perlu didefinisi ulang?

III. Loan Agreements: Perjanjian Internasional?

1. Ketentuan tentang pinjaman dan hibah luar negeri telah ditampung dalam UU PI (pasal 10 angka f).
Pertanyaan apakah pengundangan APBN, yang antara lain mengandung berbagai kebijakan finansial, termasuk pagu kredit, selama ini dianggap sebagai dasar pembuatan *loan agreement* ("LA"). Apakah UU tentang APBN bisa dianggap sebagai tindakan ratifikasi? Secara akademis tidak. Namun, LA punya karakter tersendiri, karena statusnya yang *hybrid*.

¹⁰ Menurutnya: "Since the beginning of the BIT movement, scholars have debated the extent that BITs constitute customary international law with respect to foreign investment." Melihat meningkatnya jumlah BIT, akhirnya dia mempertanyakan "to what extent have the principles and concepts of international investment treaties, because of their number, come to constitute international custom" Jeswald W. Salacuse, *Op.Cit.*, pp. 164,165.

¹¹Lihat a.l. Ralph H.Folsom, et.al. *INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS*. St.Paul, Minn.: West Group 1999; Detlev F. Vagts., *TRANSNATIONAL BUSINESS PROBLEMS*. New York: Foundation Press, 1998; dan M. Somarajah, *THE INTERNATIONAL LAW ON FOREIGN INVESTMENT*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. TBI diajarkan secara teratur di FHUI.

2. Salah satu unsur penting dalam pasal 11 (2) UUD 1945 adalah unsur-unsur kumulatif "akibat yang luas dan mendasar" serta "terkait dengan beban keuangan negara". Ini satu aspek yang perlu dipertimbangkan dalam kaitan dengan LA.

IV. Nomenclature: Berkaitan dengan Bobot Yuridis PI?

Penulis sepakat dengan pandangan sebagian besar sarjana bahwa titel perjanjian tidak berpengaruh terhadap isi. Ini juga sejalan dengan praktik dalam suasana lokal dan kontrak-kontrak TBI. Sehaluan pula dengan sikap modern bahwa isi lebih penting dari baju. Tapi penulis setuju bahwa kepiawaian memberi judul menunjukkan ketangkasan berpikir juga.

V. Lembaga Negara di Luar Eksekutif, dapat Membuat PI?

Masalah ini, menurut penulis lebih bernuansa hukum tata negara ketimbang hukum internasional. Secara prinsipil menurut penulis dapat. Namun, harus diatur agar sejalan dengan kedudukan eksekutif dalam makna yang seharusnya. Apa lagi kalau ada kemungkinan liabilitas di kemudian hari.

VI. ASEAN

ASEAN adalah lembaga kerja sama antara negara-negara se-kawasan dengan fokus pada bidang ekonomi. ASEAN jelas bukan lembaga integrasi. Namun, seperti kata mantan Sekjen ASEAN, Rudolfo Severino: "ASEAN has made a leap from cooperation to integration."¹²; kendati lompatan itu dalam skala "evolution" dari satu "loose organization based on the ASEAN way to a more legalistic framework based on rules and a dispute settlement

¹² Rudolfo Severino, dalam makalah pada *Second Regional Workshop on Beyond AFTA*, Bangkok, October 2, 2000; cf.: Jean-Yves de Cara, *Op.Cit.*, p. 1366, yang membandingkan ASEAN dengan EU, walaupun belum sampai setingkat itu, masih "cooperation or integration process."

mechanism.¹³ Ini bermakna memperkuat posisi ASEAN yang memiliki "an international legal personality" (*ASEAN Charter Art.3*).

Penandatanganan oleh Sekjen ASEAN jelas mengikat ASEAN selaku badan yang independen, namun hanya mengikat anggotanya dalam dalam konteks/topik perjanjian itu. Perkembangan status ASEAN yang sudah melompat dari hanya sekedar *cooperation* tidak bisa diartikan bahwa ASEAN sebagai institusi independen dari negara-negara anggotanya dapat mengikat individu satu atau beberapa negara anggota atas satu transaksi, di luar mandat yang diberikan kepadanya berdasarkan *Charter*. Paling tidak ini keadaan saat sekarang.

¹³ Paul J. Davidson, *The ASEAN Way and the Role of Law in ASEAN Economic Cooperation*, 8 S'PORE YEAR BOOK OF INT'L L., p.176; Asia Tenggara berbeda dari EU, "and not confident enough in their own capacity to pursue deep transnational cooperation. Within its context, however, ASEAN has been quite successful, and the distinctive ASEAN style has in fact heightened confidence in the region", lihat Tim Ginsburg, *The State Sovereignty in Southeast Asia*, PROCEEDINGS OF THE 99th ANNUAL MEETING OF THE ASIL, p. 422 (2005).