



Volume 30 No 1, Januari 2015
DOI : 10.20473/ydk.v30i1.4683

Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Jalan Dharmawangsa Dalam Selatan
Surabaya, 60286 Indonesia, +6231-5023151/5023252
Fax +6231-5020454, E-mail: yuridika@fh.unair.ac.id
Yuridika (ISSN: 0215-840X | e-ISSN: 2528-3103)

by <http://e-journal.unair.ac.id/index.php/YDK/index> under a Creative
Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0
International License.



FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

Article history: Submitted 25 October 2014; Accepted 15 January 2015; Available Online 31 January 2015

KEADILAN SOSIAL DALAM PERLINDUNGAN KEPENTINGAN NASIONAL PADA PENANAMAN MODAL ASING DI BIDANG SUMBER DAYA ALAM

Widhayani Dian Pawestri
widhayanidian@gmail.com
Universitas Airlangga

Abstract

Prioritizing the social justice in protection of the national interests based on constitution becomes one of the problems in our economic development, especially in foreign direct investment of natural resources. UUD NRI 1945 as the economic constitution is the fundamental to make a policy of foreign direct investment. The idea of this paper started from the idea of the importance of examining values in the principle of justice as an effort to protect the national interest based on the constitution, especially on foreign direct investment in the field of natural resources. The basic values of justice in this aspect refer to social justice as one of the ideals, visions, as well as goals of society, nation and state. The first principle of social justice is directed at the fundamental freedoms of every citizen who can be translated as a political right, and the second principle is the existence of equal economic and social rights. The just law does not harm the interests of the people, moreover sacrifice them, similarly, in realizing the justice, the State has to prioritize social justice and stand on the national interests, so that, the aim of the state could be achieved through foreign direct investement.

Keywords: Social Justice; National Interests; Foreign Direct Investment.

Abstrak

Mempraktikkan konstitusi dalam mengedepankan nilai-nilai keadilan sosial dalam perlindungan kepentingan nasional menjadi salah satu masalah yang kita hadapi dalam pembangunan ekonomi kita, khususnya pada penanaman modal asing di bidang sumber daya alam. UUD NRI 1945 sebagai konstitusi ekonomi adalah landasan utama dalam pengambilan kebijakan penanaman modal asing. Ide penulisan ini beranjak dari pemikiran akan pentingnya menelaah nilai-nilai dalam prinsip keadilan sebagai upaya perlindungan kepentingan nasional berlandaskan konstitusi, khususnya pada penanaman modal asing di bidang sumber daya alam. Nilai-nilai dasar keadilan pada aspek ini merujuk pada keadilan sosial sebagai salah satu cita-cita, visi, sekaligus tujuan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Prinsip pertama keadilan sosial ditujukan pada kebebasan dasar setiap warga negara yang dapat diterjemahkan sebagai hak politik, dan prinsip kedua adalah adanya hak ekonomi dan sosial yang merata. Hukum yang adil niscaya tidak merugikan kepentingan rakyat apalagi mengorbankan rakyat banyak, demikian halnya dalam mewujudkan keadilan, Pemerintah sebagai pembuat kebijakan harus tetap mengedepankan keadilan sosial dan berpihak pada kepentingan nasionalnya, sehingga melalui penanaman modal asing tujuan negara bisa tercapai.

Kata Kunci: Keadilan Sosial; Kepentingan nasional; Penanaman Modal Asing.

Pendahuluan

Ide penulisan ini beranjak dari pemikiran akan pentingnya menelaah nilai-nilai dalam prinsip¹ keadilan dalam perlindungan kepentingan nasional yang berlandaskan konstitusi, khususnya pada penanaman modal asing² di bidang sumber daya alam. Disinilah nilai-nilai keadilan harus memberi makna yang hakiki terhadap pengelolaan sumber daya alam yang dapat memberi nilai kemakmuran dan kesejahteraan dalam konteks bernegara. Sebagai diskursus dasar yang akan menjadi panduan dalam penulisan ini penulis dengan logika dan sistematika berfikir yang runtut memaknai kepentingan nasional dengan beranjak dari tujuan dibentuknya Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat yang termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

¹ Prinsip atau asas, dalam Bahasa Belanda disebut “*beginself*”, dalam Bahasa Inggris disebut “*principle*” dan dalam Bahasa Latin disebut “*principium*” yang berarti pertama dan “*capere*” yang artinya mengambil atau menangkap. Lihat: Agus Yudha Hernoko, *Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial* (Laksbang Mediatama 2008).[18]. *Principle* dapat pula mengandung pengertian “*a fundamental truth or doctrine, as of law*”. Lihat: Henry Campbell, *Black’s Law Dictionary* (West Publishing Co 1990).[828]. *Principle* juga dapat diartikan sebagai “*a basic rule, law or doctrine*”. Lihat: Bryan A. Garner, *Editor in Chief, Black’s Law Dictionary* (Ninth Edition ed, West Group 2009).[1313]. Menurut Paul Scholten sebagaimana disitir oleh Bruggink, asas hukum (prinsip hukum) adalah pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya. Periksa: J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum, Alih Bahasa Arief Sidharta* (Citra Aditya Bakti 1999).[119-120].

² Istilah penanaman modal dalam penulisan ini akan digunakan secara bergantian dengan istilah investasi dan *investment*. Istilah investasi asing akan digunakan secara bergantian dengan istilah Penanaman Modal Asing (selanjutnya disebut PMA), di mana PMA yang dimaksud dalam penulisan ini adalah penanaman modal langsung (bukan investasi portofolio atau *portfolio investment*), sehingga akan disebut juga dengan istilah *Foreign Direct Investment* (selanjutnya disebut *FDI*) sedangkan investasi dalam negeri akan digunakan secara bergantian dengan istilah Penanaman Modal Dalam Negeri (selanjutnya akan disebut PMDN). Peristilahan *FDI* dan *portfolio investment* Lihat: M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (2nd Editio, Cambrigde University Press 2004).[7].

(selanjutnya disebut UUD NRI 1945)³ sebagai *staatsverfassung* Bangsa Indonesia yang validitasnya terpresuposisikan dari Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorn* yang diistilahkan oleh Soekarno sebagai *Philosophische grondslag* dan *Weltanschauung* Bangsa Indonesia.⁴ Sehingga terumuskan pengertian kepentingan nasional yaitu semua hal yang berkaitan baik langsung maupun tidak langsung dengan pencapaian tujuan bernegara dalam UUD NRI 1945.⁵

UUD NRI 1945 sebagai sebuah konstitusi negara, secara substansi tidak hanya terkait dengan pengaturan lembaga-lembaga kenegaraan dan struktur pemerintahan semata namun lebih dari itu konstitusi juga memiliki dimensi pengaturan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang tertuang di dalam Pasal 33

³ Tujuan bernegara dapat dilihat dalam alinea keempat UUD NRI 1945, yaitu: 1) Untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, 2) Untuk memajukan kesejahteraan umum, 3) Untuk mencerdaskan kehidupan bangsa, dan 4) Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Sehingga dibentuklah susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Tujuan bernegara harus tertuang dalam konstitusi yaitu UUD NRI 1945. Penulis berpendapat bahwa konstitusi Indonesia adalah UUD NRI 1945, hal ini didasari oleh pandangan Brian Thompson yang menyebutkan bahwa “...a constitution is a document which contains the rules for the operation of an organization”, dan pandangan lain oleh Bryce yang menyatakan bahwa konstitusi tertulis merupakan “The instrument in which a constitution is embodied proceeds from a source different from that whence spring other laws, is regulated in a different way, and exerts a sovereign force. It is enacted not by the ordinary legislative authority but by some higher and specially empowered body. When any of its provisions conflict with the provisions of the ordinary law, it prevails and the ordinary law must give away”. Lihat: Brian Thompson, *Textbook on Constitutional and Administrative Law* (Edisi ke-3, Blackstone Ltd 1997). [3] dan O. Hood Philips, *Constitutional and Administrative Law* (Seventh Ed, Sweet and Maxwell 1987).[5]. Tujuan bernegara tersebut harus tertuang dalam konstitusi karena sebagai konsekuensi Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat 3 UUD NRI 1945. Istilah negara hukum sendiri berasal dari istilah bahasa Inggris: *Rule of Law*, bahasa Jerman: *Rechtsstaat* dan bahasa Prancis: *Etat de droit*. Lihat : I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara* (Sinar Grafika 2013).[23].

⁴ Jimly Asshidiqie dan M. Ali Safa’at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum* (Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia 2006).[174-178].

⁵ Diskursus awal yang akan menjadi *guideline* dalam penulisan ini dan akan dielaborasi lebih mendalam.

UUD NRI 1945.⁶ Konstitusi ekonomi dalam UUD NRI 1945 tersebut dengan jelas menyebutkan bahwa : (a) perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan. (b) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. (c) Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. (d) Perekonomian Indonesia diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. (e) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang. Sistem ekonomi Pancasila atau demokrasi ekonomi yang anti liberal merupakan konsep dasar sistem ekonomi nasional yang secara jelas disebutkan dalam Pasal 33 ayat 4 UUD NRI yaitu:

“Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”.

Demokrasi ekonomi Indonesia bercita-cita mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (*social justice, fairness, equity, equality*) sehingga menyanggah pemihakan (*parsialisme, special favour*) terhadap yang lemah, yang miskin dan terbelakang untuk mendapatkan perhatian dan perlakuan khusus ke arah pemberdayaan dalam pengelolaan sumber daya alam yang ada. Parsialisme tidak dipandang sebagai sikap yang diskriminatori melainkan memberi makna positif terhadap doktrin kebersamaan dalam asas kekeluargaan Indonesia. Dari sinilah titik tolak bahwa efisiensi ekonomi Indonesia berdimensi

⁶ Dimensi pengaturan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang tertuang di dalam Pasal 33 dan 34 UUD NRI 1945. Pasal ini merupakan konsekuensi dari tujuan dari berdirinya negara Indonesia, hal ini ditunjukkan di dalam Pembukaan UUD NRI 1945 pada alinea ke-4, yang rumusannya sebagai berikut: *“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.”* Lihat :Kuntana Magnar, [et.,al.], ‘Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945: (Studi Atas Putusan MK Mengenai Judicial Review UU No. 7/2004, UU No. 22/2001, Dan UU No. 20/2002)’ Volume 7 N Jurnal Konstitusi.[112].

kepentingan sosial. Itulah makna demokrasi ekonomi yang mengandung asas efisiensi berkeadilan.⁷

Pada dasarnya demokrasi ekonomi mengutamakan kemakmuran masyarakat (kebersamaan atau mutualisme) dan bukan kemakmuran perorangan (individualisme). Ini berarti tidak mengabaikan hak-hak individu secara semena-mena sebagaimana dikemukakan oleh Mohammad Hatta dalam sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (selanjutnya disebut BPUPKI) 15 Juli 1945 tentang perlunya melindungi hak-hak warga negara orang-seorang.⁸ Lebih lanjut dipertegas oleh konsep yang dikemukakan oleh Soekarno dalam pidato 1 Juni 1945 mengusulkan bahwa, demokrasi yang kita kehendaki adalah permusyawaratan yang memberi hidup yakni *politiek-economische*

⁷ Dalam literaturekonomi Barat, keadilan sosial (*social justice*) tidak atau kurang diperhatikan, bahkan T.W. Hutchison menyatakan bahwa keadilan sosial bukanlah urusan ekonom. Sebaliknya keadilan ekonomi dianggap sudah diperhatikan dalam teori ekonomi, dan sistem ekonomi pasar sudah secara otomatis bersifat adil bagi semua peserta dan pelaku ekonomi. Konsep keadilan ekonomi lahir dari konsep *commutative justice* dan *distributive justice* (Aristoteles). Keadilan ekonomi adalah aturan main tentang hubungan ekonomi yang didasarkan pada prinsip-prinsip etika, prinsip-prinsip mana pada gilirannya bersumber pada hukum alam, hukum Tuhan atau pada sifat-sifat sosial manusia, Lihat : *ibid.*[59]., Lihat: Mac Pherson, *The Rise and Fall of Economic Justice* (Oxford 1985).,Lihat pula: Mubyarto, *Sistem Dan Moral Ekonomi Indonesia* (LP3ES 1998).[21-22].

⁸ Mohmmad Hatta mengemukakan, bahwa kita harus menentang individualisme dan saya sendiri boleh dikatakan lebih dari 20 tahun berjuang untuk menentang individualisme. Kita dalam hal mendirikan negara baru di atas gotong-royong dan hasil usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya khawatirkan, kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggung jawaban kepada rakyat dalam UUD yang mengenai hak untuk mengeluarkan suara, yaitu bahwa nanti di atas UUD yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi suatu bentukan negara yang tidak kita setuju. Sebab dalam hukum negara sebagai sekarang ini mungkin timbul suatu keadaan "*kadaver dicipline*" seperti yang kita lihat di Rusia dan Jerman, inilah yang saya khawatirkan. Tentang memasukkan hukum yang disebut "*droits l'homme et du citoyen*", memang tidak perlu dimasukkan di sini, sebab ini semata-mata adalah syarat-syarat untuk mempertahankan hak-hak orang-seorang terhadap kezaliman raja-raja di masa dahulu. Hak-hak ini dimasukkan dalam *grondwet-grondwet* sesudah Franse Revolutie semata-mata untuk menentang kezaliman itu. Akan tetapi kita mendirikan negara yang baru hendaklah kita memperhatikan syarat-syarat supaya negara yang kita bikin, jangan menjadi negara kekuasaan. Kita menghendaki negara pengurus, kita membangun masyarakat baru yang berdasar kepada *gotong royong, usaha bersama*, tujuan kita adalah membaharui masyarakat. Tetapi di sebelah itu janganlah kita memberikan kekuasaan yang tidak terbatas kepada negara untuk menjadikan di atas negara baru itu suatu negara kekuasaan. Sebab itu ada baiknya dalam salah satu pasal, misalnya pasal yang mengenai warga negara, disebutkan juga di sebelah hak yang sudah diberikan kepada misalnya tiap-tiap warga negara rakyat Indonesia, supaya tiap-tiap warga negara jangan takut mengeluarkan suaranya. Yang perlu disebut di sini hak untuk berkumpul dan bersidang atau menyurat dan lain-lain. Periksa: Himpunan Risalah Sidang-sidang BPUPKI dan PPKI yang berhubungan dengan penyusunan UUD 1945, Lihat :Elli Ruslina, *Dasar Perekonomian Indonesia Dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi UUD Negara Tahun 1945* (Total Media 2013).[48].

democratie yang mampu mendatangkan kesejahteraan sosial.⁹

Pembangunan demokrasi ekonomi merupakan prinsip pembangunan perekonomian nasional yang secara sederhana dapat dimaknai bahwa demokrasi ekonomi terdapat keterlibatan seluruh anggota masyarakat untuk kepentingan seluruh masyarakat yang mengabdikan kepada kesejahteraan seluruh masyarakat.¹⁰ Pilihan terhadap demokrasi ekonomi tidak bisa dilepaskan dari persoalan ideologi¹¹ *mainstream* yaitu liberalisme dan sosialisme yang sedikit banyak mendeterminasi atau paling tidak menjadi pembanding lahirnya ideologi bangsa Indonesia yaitu Pancasila. Liberalisme dan sosialisme dengan sendirinya melahirkan sistem ekonomi yang bercorak liberal atau pun sosialis.

Sistem ekonomi liberal yang berlandaskan paham individualisme melahirkan kapitalisme yang memberi kebebasan yang sebesar-besarnya kepada individu untuk mencapai kesejahteraan. Dengan cara ini kepentingan pribadi diharmoniskan dengan kepentingan masyarakat, karena apabila masing-masing individu mencapai kesejahteraan maka dengan sendirinya masyarakat pun akan sejahtera. Namun dalam mencapai kesejahteraan tersebut, masing-masing individu akan berusaha sekeras-kerasnya sehingga menimbulkan persaingan hebat. Kaum lemah akan

⁹ Soekarno, *Lahirnya Pantja-Sila: Pidato Pertama Tentang Pancasila* (Departemen Penerangan Republik Indonesia 2003).[22-23].

¹⁰ Andi Fahmi, [et.al.], *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks Dan Konteks* (Komisi Pengawas Persaingan Usaha 2009).[16].

¹¹ Ideologi berasal dari kata "*idea*" yang berarti 'gagasan, konsep, pengertian dasar, cita-cita' dan "*logos*" yang berarti 'ilmu'. Maka secara harfiah ideologi berarti ilmu pengetahuan tentang ide-ide (*the sciences of idea*) atau ajaran tentang pengertian-pengertian dasar. Namun secara umum, ideologi dapat diartikan sebagai kumpulan gagasan-gagasan, ide-ide, keyakinan-keyakinan, kepercayaan-kepercayaan yang menyeluruh dan sistematis yang menyangkut dan mengatur tingkah laku sekelompok manusia tertentu dalam pelbagai kehidupan. Periksa: Kaelan, *Filsafat Pancasila (Paradigma 2002)*. [50-52]. Istilah ideologi sendiri pertama kali dikemukakan oleh Antonio Descutt de Tracy (1754-1836), seorang filsuf Prancis yang bersimpati pada revolusi Prancis. De Tracy memandang ideologi sebagai ilmu tentang pemikiran manusia (sebagaimana biologi, zoologi adalah ilmu tentang spesies) yang mampu menunjukkan arah yang benar menuju masa depan. Namun dalam perkembangannya, istilah ideologi bergeser menjadi istilah negatif yang mengacu pada objek, bukan pada bentuk kajian dan sering dibedakan dengan pendekatan ilmiah. Tokoh pertama yang menggunakan ideologi sebagai istilah negatif adalah Napoleon Bonaparte (1769-1821) dan kemudian Karl Marx (1818-1883). Pernyataan Marxis yang paling dikenal mengenai ideologi terdapat dalam *The Germany Ideology* yang ditulis oleh Karl Marx dan Frederich Engels (1820-1895) pada tahun 1840-an. Menurut Marx, ideologi bukan sekedar isme-isme, melainkan terefleksi dalam semua sisi masyarakat yang menopang kelas penguasa. Ideologi adalah prinsip legal, politis, religius, estetis atau filosofis yang memperkuat masyarakat kapitalis. Periksa: Ria Casmi Arrsa, *Deideologi Pancasila* (Universitas Brawijaya Press 2011).[21-22].

hancur dan yang kuat akan menang, sehingga berlakulah adagium “*survival of the fittest*” melalui perjuangan “*struggle for life*”. Rasa tolong menolong dan gotong royong pun menjadi terabaikan.¹²

Mekanisme harga dan mekanisme pasar mempunyai peranan sangat penting dalam sistem ekonomi liberal sehingga disebut juga dengan sistem ekonomi pasar.¹³ Adam Smith berpendapat bahwa, berjalannya mekanisme pasar karena adanya persaingan dan desentralisasi kekuasaan yang mendorong lahirnya kreatifitas, inovasi dan investasi yang nantinya akan sanggup mensejahterakan masyarakat.¹⁴ Inti dari ekonomi pasar adalah desentralisasi keputusan, berkaitan dengan “apa”, “berapa banyak” dan “bagaimana” produksi. Ini berarti bahwa individu harus diberi ruang gerak tertentu untuk pengambilan keputusan. Mekanisme pasar hanya dapat dikembangkan di dalam suatu struktur pengambilan keputusan yang terdesentralisasi. Artinya terdapat individu-individu independen dalam jumlah secukupnya yang menyediakan pemasokan dan permintaan dalam suatu pasar, karena mekanisme pasar memerlukan reaksi pelaku pasar yang tidak dapat diprediksi.¹⁵

Mekanisme pasar yang berjalan melalui kapitalisme pasar bebas pada akhirnya akan menciptakan kemakmuran. Menurut Adam Smith, terdapat tiga karakteristik dari sistem tersebut yang perlu digarisbawahi. Pertama, *freedom*, hak untuk memproduksi dan menukar (memperdagangkan) produk, tenaga kerja dan kapital. Kedua, *self-interest*, hak seseorang untuk melakukan usaha sendiri dan membantu kepentingan diri orang lain. Ketiga, *competition*, hak untuk bersaing dalam produksi

¹² Elli Ruslina.*Op.Cit.*[296].

¹³ Sistem ekonomi pasar dicetuskan oleh Adam Smith (para ahli menyebutnya ekonom klasik) melalui bukunya *The Wealth of Nations*. Adam Smith menamakan model ekonominya sebagai “sistem kebebasan alamiah”. Adam Smith mengatakan “melarang banyak orang...melakukan apa yang bisa mereka lakukan dalam bidang produksi, atau melarang orang menggunakan modal dan industri dengan cara yang mereka nilai paling menguntungkan bagi mereka sendiri adalah sebuah pelanggaran nyata terhadap hak asasi manusia yang paling luhur”. Lebih jauh Adam Smith mengatakan “beri kebebasan ekonomi kepada rakyat”. Lihat : Mark Skousen alih bahasa Tri Wibowo Budi Santoso, *Sang Maestro Teori-Teori Ekonomi Modern: Sejarah Pemikiran Ekonomi* (Edisi Satu, Prenada Media Group 2001).[9-20].

¹⁴ Emmy Yuhassarie,[*et.,al.*],*Prosiding Undang-Undang No. 5/1999 Dan KPPU* (Mahkamah Agung dan Pusat Pengkajian Hukum 2004).[15].

¹⁵ Knud Hansen,[*et.,al.*],*Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (GTZ bekerja sama dengan Katalis Mitra Plaosan 2002).[6].

dan perdagangan barang dan jasa.¹⁶ Ketiga unsur tersebut akan menghasilkan harmoni alamiah. Kepentingan jutaan orang akan menghasilkan masyarakat yang stabil dan makmur tanpa perlu diarahkan oleh negara secara terpusat. Doktrin *self interest* (kepentingan diri) ini sering disebut “*invisible hand*”.¹⁷ Sistem ekonomi pasar jelas mengedepankan kebebasan individu dalam mewujudkan kesejahteraan. Persaingan menjadi pemicu agar masyarakat lebih kreatif dan inovatif.

Hal ini berbeda dengan sistem ekonomi sosialis yang merupakan reaksi terhadap perkembangan ekonomi liberal. Tokoh utama sistem ekonomi sosialis adalah Karl Marx. Menurut para konseptor ekonomi sosialis kekurangan yang ditimbulkan oleh sistem ekonomi liberal tidak dapat diperbaiki tanpa ikut sertanya pemerintah sehingga disebut juga dengan sistem ekonomi komando atau terencana karena semuanya dikendalikan oleh pemerintah pusat. Ciri-ciri pokok sistem ekonomi sosialis adalah:¹⁸ (a) Faktor-faktor produksi tidak mungkin menjadi milik perorangan melainkan dimiliki oleh pemerintah (*public*). (b) Ekonomi sosialis berdasarkan suatu perencanaan. (c) Pembagian pendapatan nasional merata. Sistem ekonomi sosialis dibedakan atas sistem *market socialism* (sosialisme pasar) dan sistem *planned socialism* (sosialisme terencana). *Market socialism* dicirikan oleh kepemilikan faktor produksi oleh negara dan kepemilikan secara kolektif oleh publik. Keputusan apa yang harus diproduksi sudah terdesentralisasi dan dibuat berdasarkan kebutuhan yang bekerja berdasarkan mekanisme pasar. Di mana motivasi para pelaku ekonomi adalah insentif material dan moral. Sedangkan *planned socialism* dicirikan oleh kepemilikan negara atas setiap faktor produksi. Apa yang harus diproduksi disesuaikan dengan perencanaan pusat dan para pelaku ekonomi terikat untuk melaksanakan apa yang telah direncanakan tersebut.¹⁹ Kemudian, di titik moderat antara sistem ekonomi sosialis/ terpusat/terencana dan

¹⁶ Mark Skousen alih bahasa Tri Wibowo Budi Santoso. *Op. Cit.*[25-26].

¹⁷ *ibid.*

¹⁸ Rochmat Soemitro, *Himpunan Kuliah Pengantar Ekonomi Dan Ekonomi Pancasila* (Eresco 1983).[173].

¹⁹ Adi Sulistyono, *Gregory Dan Stuart, Comparative Economic System, Fourth Edition, Mifflin Company, Boston, 1992, Dalam Adi Sulistyono, 'Pembangunan Hukum Ekonomi Untuk Mendukung Pencapaian Visi Indonesia 2030', (Mimeo 2007).[40].*

sistem ekonomi liberal/pasar, terdapat sistem ekonomi yang memadukan keduanya yang dipelopori oleh John Maynard Keynes²⁰ yang mendukung kebebasan individual, namun disaat yang sama juga mendukung intervensi makro-ekonomi dan nasionalisasi investasi.²¹

Perkembangan investasi begitu cepat, terutama dalam sektor sumber daya alam, untuk itu prinsip kepentingan nasional harus menjadi dasar sesuai dengan ketentuan Pasal 33 UUD NKRI 1945 yang secara ideal Indonesia menganut demokrasi ekonomi atau sistem ekonomi Pancasila. Namun faktanya saat ini, Indonesia cenderung mempraktikkan sistem ekonomi liberal salah satu indikatornya adalah keikutsertaan Indonesia dalam *World Trade Organization* (selanjutnya disebut WTO) dengan mengadopsi prinsip-prinsip dari WTO dan organisasi di bidang ekonomi lainnya yang yang mengusung liberalisme ekonomi dengan sistem pasar bebasnya.²² Seiring berjalan waktu, makna bernegara memberi ruang bagi Indonesia untuk memiliki ideologi sendiri yaitu Pancasila yang mengutamakan *kolektiviteit* atau *mutualism* (kebersamaan), *brotherhood* (kekeluargaan) dan *cooperative* (kerja sama). Pancasila merupakan prinsip dasar filsafat negara yang (oleh BPUPKI) ditemukan dan diangkat dari falsafah hidup bangsa Indonesia.

²⁰ John Maynard Keynes (1883-1946), ekonom dan filsuf dari Inggris. Karyanya yang revolusioner (1936) adalah "*The General Theory of Employment, Interest and Money*". Keynes mengajarkan bahwa kapitalisme pada dasarnya tidak stabil dan tidak berkecenderungan ke arah *full employment*. Tetapi pada saat yang sama dia menolak ide tentang perlunya nasionalisasi perekonomian, penetapan kontrol upah-harga, dan intervensi dalam penawaran dan permintaan. Lihat: Yudi Santoso, Simon Blackburn, *Kamus Filsafat, Diterjemahkan Oleh Yudi Santoso Dari Judul Aslinya The Oxford Dictionary of Philosophy* (Edisi kedua, Pustaka Pelajar 2013).[477-478].

²¹ Mark Skousen alih bahasa Tri Wibowo Budi Santoso. *Op.Cit.*[19-20].

²² Pernyataan tersebut disimpulkan dari pendapat Sri Edi Swasono yang menyebutkan bahwa WTO adalah organisasi yang mematok pakem-pakem ekonomi pasar bebas yang liberalistik untuk mencapai efisiensi global, pasar bebas sendiri akan menggagalkan cita-cita keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Pasar bebas jelas merintang hak demokrasi ekonomi rakyat, yang miskin tanpa daya beli hanya kan menjadi penonton saja yang berada di luar pagar-pagar transaksi ekonomi. Pasar bebas melahirkan privatisasi yang melepaskan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak ke tangan individu orang-seorang atau kelompok-kelompok eksklusif. Pasar bebas yang terbukti tidak *omniscient* dan tidak *omnipotent* (tidak *self-regulating* dan *self-correcting*) tidak mampu mengatasi, bahkan memperkukuh ketimpangan struktural dan mendorong terbentuknya polarisasi sosial-ekonomi, memperenggang integrasi sosial dan persatuan nasional. Pasar bebas memelihara sistem ekonomi sub-ordinasi yang eksploitatif, non-partisipatif dan non-emansipatif atas kerugian yang lemah. Lihat: Sri Edi Swasono, *Ekspose Ekonomika: Mewaspada Globalisme Dan Pasar Bebas* (Pusat Studi Ekonomi Pancasila-UGM 2003).[76-83].

Sehingga diistilahkan bahwa bangsa Indonesia sebagai *kausa materialis* dari Pancasila.²³

Beranjak dari kenyataan bahwa Indonesia dengan ideologi Pancasila berada di antara ideologi liberalisme dan sosialisme, telah melahirkan sistem ekonomi Pancasila atau demokrasi ekonomi yang sedikit banyak terdeterminasi oleh sistem ekonomi liberal dan sosial sehingga seakan-akan demokrasi ekonomi berada di tengah-tengah di antara kedua sistem tersebut. Investasi atau penanaman modal menjadi hal penting dalam perekonomian Indonesia. Untuk itu sistem ekonomi yang dianut tentu sangat berpengaruh dalam merumuskan regulasi dan kebijakan investasi apalagi jika dikaitkan dengan perlindungan kepentingan nasional. Demokrasi ekonomi atau sistem ekonomi Pancasila yang berlandaskan *mutualism* (kebersamaan), *brotherhood* (kekeluargaan), dan *cooperative* (kerjasama) tentu akan berpihak pada perlindungan kepentingan nasional dalam merumuskan kebijakan investasi terutama investasi asing. Berbeda kemudian dengan sistem ekonomi liberalisme yang berlandaskan individualisme dan persaingan tentunya akan berpihak kepada pasar sehingga keran investasi akan dibuka selebar-lebarnya. Begitupun dengan sistem ekonomi sosialisme yang menggantungkan kebijakan investasinya terhadap perencanaan dari pusat.

Terkait dengan investasi, Muchammad Zaidun dalam disertasinya,²⁴ berpendapat bahwa *basic principles* hukum penanaman modal dalam hukum internasional harus menjadi dasar bagi pengembangan kebijakan hukum penanaman modal nasional. *Basic principles* dimaksud adalah *non-discriminatory principle* (yang terjabarkan ke dalam *the most favoured nation principle* dan *the national treatment principle*), serta prinsip kedaulatan negara (*sovereignty principle*), dan prinsip lainnya. Lebih lanjut dijelaskan, apabila terjadi benturan dalam penerapan *basic principles* tersebut dalam kebijakan investasi, yakni benturan antara kepentingan *host country* dan kepentingan investor dari *capital exporting country*

²³ Kaelan. *Op. Cit.* [1].

²⁴ Muchammad Zaidun, 'Penerapan Prinsip-Prinsip Hukum Internasional Penanaman Modal Asing Di Indonesia' (Universitas Airlangga 2005). [20].

atau *home country*²⁵ Muchammad Zaidun menawarkan jalan keluar yang menjadi temuan dalam penulisannya, yaitu penerapan “Prinsip Perlindungan Keseimbangan Kepentingan” (PPKK).

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (Selanjutnya disebut UU Penanaman Modal), terkait dengan pengelolaan sumber daya alam yang memegang prinsip melindungi kepentingan nasional telah memberikan batasan untuk bidang usaha dalam kegiatan penanaman modal. Hal ini diatur dalam Pasal 12 UU Penanaman Modal yang ditetapkan melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 77 Tahun 2007 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal (selanjutnya disebut Perpres 77/2007). Ketentuan mengenai batasan bidang usaha yang tertutup mutlak dan yang terbuka dengan persyaratan disusun berdasarkan Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia (KBLI) dan/atau berdasarkan *International Standard for Industrial Classification (ISIC)*²⁶ yang merupakan standar klasifikasi tentang bidang usaha atau jenis usaha yang berlaku di Indonesia. Ini penting dipahami bahwa hakekat terbentuknya UU Penanaman Modal bertujuan untuk melindungi kepentingan nasional, dengan adanya kebijakan untuk melakukan Indonesianisasi ketenagakerjaan,²⁷ yakni kewajiban untuk menggunakan tenaga kerja sebanyak mungkin dan adanya kebijakan indonesianisasi saham atau modal, yakni kewajiban untuk mengalihkan modal berangsur-angsur. Lebih lanjut UU Penanaman Modal juga memprioritaskan investor dalam negeri dan memberikan kesempatan bagi perkembangan Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (selanjutnya disebut UMKM) dan koperasi untuk melindungi kepentingan nasional.

²⁵ Istilah *host country* (negara asal investor) dan *capital exporting country* (negara tujuan investasi) digunakan oleh M. Sornarajah ketika mendefinisikan *foreign investment* sebagai “a transfer of funds or materials from one country (called capital exporting country) to another country (called host country) in return for a direct or indirect participation in the earnings of that enterprise.” Sedangkan istilah *home country* digunakan oleh Kusnowibowo yang artinya sama dengan *capital exporting country*, Lihat: Kusnowibowo, *Hukum Investasi Internasional* (Pustaka Reka Cipta 2013).[2].

²⁶ Lihat: Penjelasan Pasal 12 ayat 1 UU Penanaman Modal.

²⁷ Kebijakan untuk melakukan indonesianisasi ketenagakerjaan diatur dalam Pasal 10 UU Penanaman Modal, dimana dalam ketentuan pasal tersebut pemerintah memberikan keharusan kepada perusahaan penanaman modal untuk mengutamakan tenaga kerja Warga Negara Indonesia.

Dengan demikian kepentingan nasional tetap dikedepankan dalam pengelolaan sumber daya alam yang diproyekan dalam investasi oleh negara, sehingga tetap pada koridor dan tujuan negara dalam rangka mencapai kemakmuran tercapai. Pada dasarnya nilai-nilai keadilan tetap ditegakkan dalam rangka memberi perlindungan pada warga negara atas penguasaan dalam pengelolaan sumber daya alam.

Adanya kebebasan bagi negara dalam menetapkan kebijakan hukum investasinya sebagai upaya untuk melindungi kepentingan nasional merupakan manifestasi dari *sovereignty principle* (prinsip kedaulatan negara),²⁸ termasuk di dalamnya kebebasan bagi negara untuk melakukan perjanjian bilateral dengan negara-negara lain. Dalam perkembangannya, Indonesia sudah menjadi bagian dari masyarakat global dan tergabung dalam berbagai organisasi internasional dan terikat pada beberapa perjanjian internasional. Indonesia mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas. Berkembangnya liberalisasi ekonomi perdagangan dan investasi mendorong Indonesia untuk mengintegrasikan perekonomian nasional dengan perekonomian internasional dan mendorong Indonesia untuk meratifikasi ketentuan sebagaimana diatur dalam *WTO*,²⁹ khususnya tentang *Trade Related Investment Measures* (selanjutnya disebut dengan TRIMs). Pengesahan dari *WTO* yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia merupakan wujud kesadaran akan adanya peluang dan tantangan yang timbul karena kemajuan ilmu pengetahuan, teknologi dan informasi yang telah mampu menerobos batas-batas negara, berikut perangkat sosial, budaya, ekonomi dan hukumnya.

²⁸ Dalam prinsip kedaulatan negara, dikenal adanya 2 (dua) aspek yang satu sama lain tidak dapat dipisahkan dan saling melengkapi. Pertama, negara mempunyai hak untuk mengatur penanaman modal asing di wilayah teritorialnya dan kedua, negara berkewajiban untuk mendorong, memfasilitasi masuknya modal asing yang produktif dan sekaligus melindunginya. Lihat: Muchammad Zaidun. *Op. Cit.*[30].

²⁹ Melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994, Indonesia telah mengesahkan Persetujuan tentang Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (*Agreement on Establishing the World Trade Organization*), yang terbentuk melalui Persetujuan Umum tentang Tarif dan Perdagangan (GATT).

Salah satu prinsip yang disepakati dalam *WTO* adalah prinsip *non-discriminatory principle* (non-diskriminasi)³⁰ atau prinsip perlakuan yang sama. Dalam prinsip ini menekankan pada dasar pikiran prinsip perlindungan keseimbangan kepentingan antar masing-masing pihak, dengan saling menghormati kedaulatan negara masing-masing dalam menetapkan kebijakan kebijakan hukum investasinya, saling melindungi dan memberikan perlakuan tanpa diskriminasi antara investor asing dengan investor dalam negeri, maupun dengan sesama investor asing.³¹

Adanya prinsip perlindungan kepentingan nasional, namun di sisi lain terdapat prinsip non-diskriminasi yang harus diterapkan sebagai salah satu prinsip yang telah disepakati dalam *WTO*, sebagai tuntutan kepentingan penanaman modal di tingkat global. Dalam konteks tersebut, maka diperlukan suatu analisis untuk menganalisis nilai-nilai keadilan dalam perlindungan kepentingan nasional pada penanaman modal asing di bidang sumber daya alam. Beranjak dari latar belakang sebagaimana diuraikan di atas, dapat dirumuskan masalah sebagai berikut: Keadilan sosial dalam perlindungan kepentingan nasional pada penanaman modal asing di bidang sumber daya alam.

Investasi untuk Mewujudkan Perekonomian Nasional.

Investasi sendiri berasal dari kata *invest* yang berarti menanam atau

³⁰ Peter Van den Bossche mengemukakan bahwa “...*Non-discrimination is a key concept in WTO law and policy...there are two main principles of non-discrimination in WTO law: The Most Favoured Nation (MFN) treatment obligation and The National Treatment obligation*”. Lihat : Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of The World Trade Organization: Text, Cases and Materials* (Cambridge University Press 2005).[308]. *WTO* merupakan Organisasi Perdagangan Internasional yang cikal bakal berdirinya dimulai dan diputuskan pada konferensi internasional yang diselenggarakan pada Agustus 1947 di Havana. Di mana pada saat itu disepakati lahirnya *General Agreement on Tariffs and Trade* (selanjutnya disebut *GATT*) meskipun organisasi perdagangannya belum resmi terbentuk. Baru kemudian pada saat putaran kedelapan konferensi internasional atau yang lebih dikenal dengan putaran Uruguay yang dimulai pada 1986 dan ditutup di Marrakesh pada 15 April 1994, disepakati untuk menetapkan berdirinya *WTO* yang berlaku efektif pada 1 Januari 1995. *WTO* sendiri pada akhirnya mengadopsi sistem *GATT* ke dalam sistemnya. Lihat: Derta Sri Widowatie, [et., al.], *Hukum Internasional* (Nusa Media 2013).[1305-1306]

³¹ Mengenai perlakuan tanpa diskriminasi, Tentang prinsip-prinsip penanaman modal asing meliputi *Non Discriminatory Principle*, yang berintikan *The Most Favoured Nation (MFN), Treatment Principle* dan *National Treatment Principle*, juga tentang *Perkecualian terhadap MFN* dan *National Treatment* serta *Transparency Principle* Lihat: Muchammad Zaidun. *Op. Cit.*[17-20].

menginvestasikan uang atau modal.³² Secara umum investasi dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang dilakukan baik oleh natural person (orang pribadi) maupun *juridical person* (badan hukum) dalam upaya untuk meningkatkan dan/atau mempertahankan nilai modalnya baik yang berbentuk *cash money* (uang tunai), *equipment* (peralatan), aset tidak bergerak, hak atas kekayaan intelektual, maupun keahlian.³³ Hukum dibangun dengan bertujuan untuk mengatur perilaku manusia yang pada hakikatnya berkeinginan untuk meningkatkan kepuasannya. Keinginan manusia tersebut menjadi bagian dari ekonomi, oleh karena itu, hukum dibuat untuk meningkatkan kepentingan umum dan melindungi kepentingan nasional dalam kehidupan bernegara. Richard A. Posner mengemukakan bahwa:³⁴

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

Keadilan Sosial dalam Perlindungan Kepentingan Nasional pada Penanaman Modal Asing di Bidang Sumber Daya Alam.

Peranan pemerintah dalam pengembangan investasi nasional sangat luas, bukan hanya dalam bentuk perizinan usaha, melainkan yang lebih mendasar adalah bagaimana menjadikan investasi nasional bermanfaat sebesar-besarnya bagi kesejahteraan masyarakat. Secara umum peran tersebut dapat dibuat dalam beberapa kelompok. Peran pengatur adalah peran pemerintah sebagai penyelenggara negara di bidang investasi. Sebagai fungsi pemerintah dan penyelenggara negara, pemerintah perlu menetapkan prioritas yang jelas dan konsisten mengenai investasi yang diperbolehkan, investasi apa yang dianjurkan, investasi yang dilarang, investasi yang dapat dilakukan asing, investasi yang hanya boleh untuk usaha kecil menengah dan koperasi, investasi yang hanya boleh untuk badan usaha milik negara, investasi

³² Ana Rokhmatussa'dyah, *Hukum Investasi Dan Penanaman Modal* (Sinar Grafika 2010).[3].

³³ *ibid.*

³⁴ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* (seventh ed, Aspen Publishers 2007).[249-256].

yang harus ada kemitraan dengan usaha lokal atau negara, dan seterusnya.

Berbagai peran pemerintah pengaturan investasi, termasuk pada sumber daya alam ini perlu ditinjau secara berkala sesuai dengan perkembangan ekonomi nasional. Tujuan ini ini untuk menempatkan prinsip kepentingan nasional, khususnya yang berkaitan dengan kesejahteraan rakyat dan agar investasi nasional dapat memberikan kesejahteraan yang optimal bagi masyarakat. Dalam mengawasi penggunaan sumber daya nasional ini, khususnya untuk sumber daya investasi berupa sumber daya alam (SDA) dan sumber daya buatan (SDB), perlu dijaga dan dirawat dengan baik, sehingga dapat dimanfaatkan generasi berikutnya. Pengaturan mengenai investasi khususnya di bidang sumber daya alam dalam Undang-undang Penanaman Modal, harus koherensi dengan nilai-nilai dasar keadilan terhadap kepentingan rakyat Indonesia. Nilai-nilai dasar keadilan dalam investasi ini pada aspek ini merujuk pada *social justice*. Menurut pendapat William K. Frankena,³⁵ menyebutkan bahwa *social justice* bukan merupakan milik individu tetapi merupakan predikat dari masyarakat (bangsa). Jika istilah-istilah justice (keadilan) dan *injustice* (ketidakadilan) biasanya mengacu pada kegiatan atau aktivitas individual maka keadilan sosial berhubungan dengan kegiatan sosial dari masyarakat, dimana individu bagian dari anggota masyarakat atau *subsocieties*.³⁶ Pendapat ini juga dipertegas oleh pernyataan presiden Soekarno menyatakan:³⁷ “Keadilan sosial ialah suatu masyarakat atau sifat suatu masyarakat adil dan makmur, berbahagia buat semua orang, tidak ada penghinaan, tidak ada penindasan, tidak ada penghisapan... semuanya berbahagia, cukup sandang, cukup papan, gemah ripah loh jinawai, tata tentram kertarahardja”. Makna yang termuat dari pernyataan di atas, bahwa cita hukum yang dimaksud adalah *Rechtsidee* (cita hukum) dan *staatsfundamentalnorm* bangsa Indonesia dalam Pembukaan UUD NRI 1945 demikian bagusnya. Politik

³⁵ Otong Rosadi, *Hukum, Ekologi & Keadilan Sosial Dalam Perenungan Filsafat Hukum* (Thafa Media 2012).[109].

³⁶ Istilah keadilan sosial merupakan istilah yang dipakai dalam sila kelima dari Pancasila, “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”. Menurut Soekarno, mengandung makna masyarakat adil dan makmur. Masyarakat yang digambarkan sebagai tata tentram kertarahardja. Masyarakat yang hidup tertib, adil dan makmur.

³⁷ *ibid.*

hukum (pada tataran *staatgrundgesetz*, atau dasar negara) juga bagus maka tidak demikian dengan realitanya.

Dalam peraturan perundang-undangan penanaman modal perlu mengoptimalkan fungsi pengawasan pemerintah dalam hal untuk menjamin “prinsip keadilan”, “jaminan kepastian”, dan “kesejahteraan rakyat”.³⁸ Hakikat keadilan yang menjadi dasar pola pemikiran Radbruch adalah “*is the specific idea of law*” yang berarti kita tidak mungkin berbicara tentang hukum tanpa berbicara tentang keadilan, sehingga dimensi keadilan dalam investasi merupakan suatu keniscayaan karena masalah keadilan adalah masalah pertama dan utama. Kualitas suatu peraturan hukum sangat ditentukan oleh nilai keadilan. Dalam hukum yang memuat perintah dan larangan, akan menjadi hukum yang baik, harus memenuhi tuntutan keadilan. Karena itu pembentuk Undang-undang atau lebih luas lagi pembentuk hukum berkewajiban untuk membentuk hukum yang adil. Oleh sebab itu keadilan juga menjadi kriteria untuk menilai hukum positif. Peraturan hukum yang bertentangan dengan keadilan adalah hukum yang ‘jelek’ dan karena itu pada batinnya tidak berkualitas sebagai hukum walaupun secara formal termasuk dalam hukum positif karena dibuat oleh penguasa yang memang berhak untuk itu. Kewajiban pemerintah untuk memikul tanggung jawab dalam menciptakan keadilan, kesejahteraan dan kepastian hukum pada investasi, harus berpihak pada perlindungan hukum nasional.

Dalam masalah penanaman modal asing, dalam perkembangannya banyak menguntungkan negara yang punya modal, dan mengabaikan hak-hak warga negara seperti dalam investasi khususnya di bidang sumber daya alam. Untuk fungsi pengawasan oleh pemerintah, menurut Bellefroid, untuk menciptakan hukum yang baik adalah hukum yang betul-betul dekat dengan rasa keadilan masyarakat, atau

³⁸ Prinsip-prinsip diatas sebagai nilai-nilai dasar dalam hukum yang oleh Gustav Radbruch (1878-1949) disebut dengan “*Gerechtigkeit*”, “*Zweckmassigkeit*”, “*Rechtsicherheit*”, yang kemudian diterjemahkan dalam bahasa Inggris menjadi “*Justice*”, “*Expediency*”, and “*Legal Certainly*”, dan diterjemahkan dalam bahasa Indonesia menjadi “Keadilan”, “Kegunaan”, dan “Kepastian Hukum”, dan yang oleh Radbruch digambarkan dalam “*the three elements of the idea of law require one another yet at the same time they contradict one another*”, bahwa tiga unsur cita hukum itu saling membutuhkan tetapi pada waktu yang sama ketiganya saling bertentangan antara satu dengan yang lain sehingga Radbruch selalu melihatnya ada “*tensions between the three ideas of legal value*”.

yang mengandung dan mencerminkan nilai-nilai keadilan di dalamnya. Sekali lagi, unsur keadilan adalah sangat menentukan. Essensi tiga nilai dasar, keadilan, kepastian, kemanfaatan dalam investasi penting dilakukan untuk menjamin dan kepastian hukum terhadap kepentingan nasional.

Keadilan menurut pandangan Rawls tentang keadilan, berangkat dari gagasan sederhana yaitu “segenap masyarakat tertata dengan baik, apabila tatanannya dapat diterima oleh semua sebagai adil.” Kemudian dikembangkan menjadi dua prinsip dasar keadilan politik yang harus dijabarkan dalam sebuah Undang-Undang Dasar, sistem hukum dan seterusnya, yang diklaimnya bersifat netral dan karenanya maka dapat diterima oleh orang dari latar belakang agama, budaya dan keyakinan politik apapun.³⁹ Sedangkan Amartya Sen⁴⁰ mengemukakan “*fairness*” sebagai *a demand for impartiality* berdasarkan dari prinsip keadilan. Prinsip keadilan ini bentuknya : (1) *Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similiar liberty for others.* (2) *social and economic inequalities are to be arranged so that they are both reasonably expected to be to everyone ‘s advantage and attached to positions and office open to all.* Berdasarkan prinsip di atas, bahwa Prinsip pertama ditujukan pada kebebasan dasar setiap warga negara yang dapat diterjemahkan sebagai hak politik Prinsip kedua dapat diterapkan pada pembagian pendapatan dan kekayaan dengan perkataan lain hak ekonomi dan sosial.⁴¹ Dalam mewujudkan keadilan harus melihat sejauh mana mencapai atau belum mampu mencapai sesuatu dalam standar kesejahteraan warga negara dalam pemanfaatan sumber daya alam, ini merupakan fokus untuk mewujudkan keadilan.

Prinsip Keadilan menurut UUD NRI 1945

Sehubungan dengan keadilan, dalam alinea keempat UUD NRI 1945 tegas

³⁹ Untuk mencapai kenetralan itu dengan bertolak dari hanya dua pengandaian yang dianggap berlaku dimana mana, yaitu pertama bahwa setiap orang ingin agar sedapat-dapatnya kepentingannya sendiri terjamin; kedua, bahwa ia bersifat rasional, artinya mampu bertindak tidak semata-mata secara emosional melainkan berdasarkan kepentingan itu, Lihat: Yudi Santoso, *Karen Leback, Teori-Teori Keadilan, Terjemahan Yudi Santoso* (Nusa Media 1986).[53], Lihat juga :John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard University Press 1971).[33].

⁴⁰ Amartya Sen, *Ethics and Economic* (Blackwell Publishers 1994).[45].

⁴¹ *ibid.*

menyatakan bahwa:

Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam susunan Negara Republik Indonesia, yang berkedaulatan rakyat berdasar pada : Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan serta mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pembukaan UUD NRI 1945 di atas menyebut keadilan sosial itu memberi makna bahwa para *founding fathers* negeri ini benar-benar menghendaki agar Republik Indonesia dibangun dengan senantiasa memperhatikan keadilan sosial. Makna keadilan dalam pembukaan UUD NRI 1945 pada dasarnya sama dengan makna yang terkandung dalam pengertian keadilan seperti yang telah dijelaskan di atas. Namun ada penekanan yang keadilan yang mendasar tentang keadilan dalam pembukaan UUD NRI 1945 adalah bahwa keadilan yang hendak diwujudkan di Indonesia adalah keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Pada hakekatnya bahwa apapun yang dilakukan oleh seluruh komponen Bangsa Indonesia, baik pemerintah maupun rakyat harus sesuatu yang dapat menciptakan keadilan sosial. Keadilan sosial yang hendak diwujudkan itu harus benar-benar dirasakan oleh seluruh rakyat Indonesia.

Konsep keadilan sosial menurut UUD NRI 1945 dalam hal ini konsep keadilan yang *integrate* (menyatu) dengan pondasi negara yang berbasis pada kedaulatan rakyat, sehingga tidak ada alasan bagi pemerintah maupun komponen masyarakat lainnya untuk tidak mewujudkan keadilan sosial. Keadilan sosial adalah salah satu cita-cita, visi, sekaligus tujuan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dalam rangka mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, maka cita-cita keadilan sosial terdapat pasal 33 UUD NRI 1945.

Prinsip keadilan sosial dalam konteks teori keadilan yang telah dipaparkan pada dasarnya termasuk dalam wilayah *social justice theory* (teori keadilan sosial),

seperti dikemukakan Aristoteles, Aquinas, Wolff, Adam Smith, De Tourtoulon, Rawls, Miller, Hampshire, Krizt, ternyata pelbagai pandangan para pemikir di atas berpaut pula dengan keadilan sosial. Teori keadilan distributif Aristoteles, Aquinas, Wolf menunjukkan dimensi dan perspektif keadilan sosial. Pemikiran De Tourtoulon dan Miller⁴² tidak dipungkiri bahwa teori keadilan mereka berhubungan dengan hal ikhwal keadilan sosial karena, kedua filosof di atas mengemukakan teori yang konteksnya keadilan sosial. Menurut De Tourtoulon⁴³ mengemukakan bahwa sebuah *inter relation* (hubungan) sebagai hubungan keadilan sosial apabila hubungan dimaksud berpaut antara masyarakat dengan warganya. Pada dasarnya prinsip keadilan sosial menitikberatkan pada hubungan sosial. Menurut Miller⁴⁴ mengemukakan prinsip-prinsip keadilan yang dibangun diletak pada koridor keadilan sosial, baik prinsip dasar hak, jasa, maupun kebutuhan semuanya merupakan prinsip-prinsip keadilan sosial, artinya seseorang sebagai warga masyarakat maupun negara wajib memperhatikan ketiga prinsip keadilan sosial dimaksud sebelum mengambil suatu tindakan publik atau terhadap orang lain. Pemahaman pada keadilan sosial dalam perspektif teori keadilan distributif Smith⁴⁵ terlihat jelas pada perhatian Smith dalam meningkatkan daya beli masyarakat melalui pemanfaatan sumber daya alam. Yang menempatkan hal ikhwal keadilan sosial dalam wacana kebajikan moral. Ini yang membedakan ajaran Smith tentang keadilan sosial dengan teori keadilan sosial lainnya. Menurut pandangan Rawls⁴⁶ tentang keadilan sosial, tidak secara jelas atau spesifik merumuskan teori keadilannya dalam format keadilan sosial. Namun jika kita memperhatikan prinsip-prinsip keadilan Rawls, khususnya prinsip perbedaan (*the different principle*), maka tampak jelas bahwa rumusan prinsip pembeda itu mengacu pada keadilan sosial. Dalam hal ini prinsip Rawls⁴⁷ pembedaan, dikaitkan konteks keadilan sosial menuntut agar segala produksi yang dihasilkan masyarakat

⁴² David Miller, *Social Justice* (Clerendon Press, 1976).[56].

⁴³ Pierre de Tourtaulon, *Philosophy in The Development of Law, Transepter by Martha McC. Read* (The Macmillan Company 1922).[653]

⁴⁴ David Miller, *Principles of Social Justice* (Harvard University Press 1999).[20].

⁴⁵ Adam Smith, 'Distributive Justice' (2015) <<http://www.adamsmith.org/blog/liberty-justice/adam-smith-and-distributive-justice/>> accessed 15 February 2015.

⁴⁶ John Rawls, *A Theory of Justice* (Mass ed, Harvard University Press 1971).[16].

⁴⁷ *ibid.*

dibagi merata untuk semua rakyat. Namun pemerataan ini tidak berarti semua orang mendapat pembagian yang sama. Dengan kata lain prinsip-prinsip di atas adalah prinsip keadilan sosial yang sesungguhnya.

Hubungan teori keadilan Hampshire⁴⁸ dengan *social justice* dapat ditemukan baik pada jenis *procedural justice* (keadilan procedural) maupun *substantive justice* (keadilan substantive), khusus dimensi keadilan substantif dari Hampshire adalah mengutamakan tegaknya substansi kaidah hukum. Hukum yang seyogyanya ditegakkan adalah hukum yang memuat nilai-nilai keadilan. Oleh karena itu hukum yang adil niscaya tidak merugikan kepentingan rakyat apalagi mengorbankan rakyat banyak. Pandangan ini sejalan dengan pandangan Kritz⁴⁹ yang dikenal dengan *transitional justice* (keadilan transisional), pada dasarnya mengacu pada dimensi keadilan sosial. Pada intinya hendak menjamin rasa keadilan kedalam masyarakat agar tetap terlaksana, walaupun dalam masa transisi, keadilan hendak memberikan perlindungan kepada warga atas pemanfaatan sumber daya alam.

Pada dasarnya investor menginginkan keamanan dan ketenangan dalam berinvestasi, terutama lagi kepastian hukumnya. Investasi yang berkeadilan sosial dalam hal ini dengan mempertimbangkan kepentingan nasional, Pemerintah diharuskan untuk menyeimbangkan kemungkinan timbulnya intervensi oleh negara-negara investor terhadap investasi asing. Pemerintah juga harus mampu memposisikan dirinya sebagai regulator yang bijak agar fungsi regulasi dan fungsi supervise dari pemerintah dalam praktik atas jaminan investasi bisa berjalan dengan baik. Fungsi pengawasan oleh pemerintah dalam investasi ini, dalam hal ini terkait dengan keputusan yang terkait dengan kebijakan pemerintah dalam menerapkan regulasi, supaya tetap menjaga kepentingan nasional dalam pemanfaatan sumber daya alam demi tercapainya tujuan Negara.

Kesimpulan

Pada hakekatnya prinsip perlindungan kepentingan nasional adalah untuk

⁴⁸ *ibid.*[19].

⁴⁹ Niel J. Kritz, 'Transitional Justice (How Emerging Democracies Reckon With Former Regimes)' (1995) Vol. 1.[30].

menjamin kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia sebagaimana telah diatur dalam Pancasila dan UUD NRI 1945. Jika terjadi benturan antara kepentingan global dan kepentingan nasional dalam mewujudkan keadilan, negara harus tetap mengedepankan keadilan sosial dan berpihak pada kepentingan nasionalnya. Perlu adanya perwujudan konsistensi ideologi pada kebijakan penanaman modal asing khususnya di bidang sumber daya alam. Dalam hal penerapan kebijakan penanaman modal asing, pemerintah harus tetap mengedepankan ekonomi kerakyatan sebagaimana telah diamanatkan Pancasila dan UUD NRI 1945 sebagai konstitusi ekonomi, sehingga melalui penanaman modal asing tujuan negara bisa tercapai.

Daftar Bacaan

Buku

Adi Sulistyono, *Gregory Dan Stuart, Comparative Economic System, Fourth Edition, Miffin Company, Boston, 1992, Dalam Adi Sulistyono, 'Pembangunan Hukum Ekonomi Untuk Mendukung Pencapaian Visi Indonesia 2030', (Mimeo 2007).*

Agus Yudha Hernoko, *Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial (Laksbang Mediatama 2008).*

Amartya Sen, *Ethics and Economic (Blackwell Publishers 1994).*

Ana Rokhmatussa'dyah, *Hukum Investasi Dan Penanaman Modal (Sinar Grafika 2010).*

Andi Fahmi,[et.al.], *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks Dan Konteks (Komisi Pengawas Persaingan Usaha 2009).*

Bossche P Van den, *The Law and Policy of The World Trade Organization: Text, Cases and Materials (Cambridge University Press 2005).*

Brian Thompson, *Textbook on Constitutional and Administrative Law (Edisi ke-3, Blackstone Ltd 1997).*

Bryan A. Garner, *Editor in Chief, Black's Law Dictionary (Ninth Edition ed, West Group 2009).*

David Miller, *Social Justice (Clarendon Press, 1976).*

——, *Principles of Social Justice* (Harvard University Press 1999).

Derta Sri Widowatie,[*et.,al.*], *Hukum Internasional* (Nusa Media 2013).

Elli Ruslina, *Dasar Perekonomian Indonesia Dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi UUD Negara Tahun 1945* (Total Media 2013).

Emmy Yuhassarie,[*et.,al.*], *Prosiding Undang-Undang No. 5/1999 Dan KPPU* (Mahkamah Agung dan Pusat Pengkajian Hukum 2004).

Henry Campbell, *Black's Law Dictionary* (West Publishing Co 1990).

I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara* (Sinar Grafika 2013).

J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum, Alih Bahasa Arief Sidharta* (Citra Aditya Bakti 1999).

Jimly Asshidiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum* (Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia 2006).

John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard University Press 1971).

——, *A Theory of Justice* (Mass ed, Harvard University Press 1971).

Kaelan, *Filsafat Pancasila* (Paradigma 2002).

Knud Hansen,[*et.,al.*], *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, (, GTZ bekerja sama dengan Katalis Mitra Plaosan 2002).*

Kusnowibowo, *Hukum Investasi Internasional* (Pustaka Reka Cipta 2013).

M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (2nd Editio, Cambrigde University Press 2004).

Mac Pherson, *The Rise and Fall of Economic Justice* (Oxford 1985).

Mark Skousen alih bahasa Tri Wibowo Budi Santoso, *Sang Maestro Teori-Teori Ekonomi Modern: Sejarah Pemikiran Ekonomi* (Edisi Satu, Prenada Media Group 2001).

Mubyarto, *Sistem Dan Moral Ekonomi Indonesia* (LP3ES 1998).

Muchammad Zaidun, 'Penerapan Prinsip-Prinsip Hukum Internasional Penanaman Modal Asing Di Indonesia' (Universitas Airlangga 2005).

O. Hood Philips, *Constitutional and Administrative Law* (Seventh Ed, Sweet and Maxwell 1987).

Otong Rosadi, *Hukum, Ekologi & Keadilan Sosial Dalam Perenungan Filsafat Hukum* (Thafa Media 2012).

Pierre de Tourtaulon, *Philosophy in The Development of Law, Transepater by Martha McC. Read* (The Macmillan Company 1922).

Ria Casmi Arrsa, *Deideologi Pancasila* (Universitas Brawijaya Press 2011).

Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* (seventh ed, Aspen Publishers 2007).

Rochmat Soemitro, *Himpunan Kuliah Pengantar Ekonomi Dan Ekonomi Pancasila* (Eresco 1983).

Soekarno, *Lahirnya Pantja-Sila: Pidato Pertama Tentang Pancasila* (Departemen Penerangan Republik Indonesia 2003).

Sri Edi Swasono, *Ekspose Ekonomika: Mewaspadaai Globalisme Dan Pasar Bebas* (Pusat Studi Ekonomi Pancasila-UGM 2003).

Yudi Santoso, *Karen Leback, Teori-Teori Keadilan, Terjemahan Yudi Santoso* (Nusa Media 1986).

———, *Simon Blackburn, Kamus Filsafat, Diterjemahkan Oleh Yudi Santoso Dari Judul Aslinya The Oxford Dictionary of Philosophy* (Edisi kedua, Pustaka Pelajar 2013).

Jurnal

Kuntana Magnar, [et., al.], 'Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945: (Studi Atas Putusan MK Mengenai Judicial Review UU No. 7/2004, UU No. 22/2001, Dan UU No. 20/2002)' (2010) 7 *Jurnal Konstitusi*.

Niel J. Kritz, 'Transitional Justice (How Emerging Democarties Recokn With Former Regimes)' (1995) 1.

Laman

Adam Smith, 'Distributive Justice' (2015) <<http://www.adamsmith.org/blog/liberty->

justice/adam-smith-and-distributive-justice/,> accessed 15 February 2015.

Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2818).

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2831).

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4152).

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanamam Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67, Tambahan Lembaran