

BAB IV

KONSEP PENYEDERHANAAN SISTEM HUKUM INVESTASI MELALUI PENYEDERHANAAN PROSEDUR INVESTASI

A. Perlindungan Hukum Investor Dalam Sistem Hukum Nasional dan Dalam Praktik Penegakan Hukum di Indonesia

Berbicara perlindungan hukum bagi investor tidak hanya bicara soal das sollen tetapi das sein. Hukum yang seharusnya harus selaras dengan kenyataan hukum. Hukum yang seharusnya merupakan suatu patokan, suatu norma mengenai bagaimana seharusnya berperilaku. Kenyataan hukum merupakan wujud nyata dari norma yang seharusnya tersebut diimplementasikan. Kenyataannya dapat terjadi yang seharusnya tersebut sesuai dalam kenyataannya, tetapi dapat juga berbeda dengan yang seharusnya. Pada sisi lain harus dibedakan pula antara istilah kenyataan hukum dengan hukum yang hidup. Istilah kenyataan hukum dalam bahasa Belanda adalah *“rechtswerkelijkheid”*. Logemann dengan mengemukakan bahwa hukum yang pasti (*stellig recht*) selalu merupakan suatu peraturan tertentu (*regel*), sedang kenyataan hukum (*rechswerkelijkheid*) selalu berupa suatu keputusan para penguasa berdasar atas peraturan hukum itu. Keputusan itu tidak selalu sama, berlainan keputusan disebabkan oleh cara menafsirkan peraturan hukum yang bersangkutan oleh banyak hal. Istilah hukum yang hidup merujuk kepada hukum yang benar-benar diturut dalam masyarakat, disamping hukum berupa peraturan resmi atau formil.²⁸⁴ Terdapatnya padanan hukum yang hidup,

²⁸⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Ilmu Negara dan Politik*, Eresco Jakarta-Bandung, 1981, hlm. 42-43.

hukum formil atau resmi, terdapat pula padanan hukum yang tidak hidup, yaitu hukum formil yang tidak dituruti dalam pelaksanaannya.

Dalam penegakan hukum dapat dibedakan pengertian penerapan hukum, penegakan hukum dan pelayanan hukum. Bagir Manan memberikan perbedaan itu, Penerapan hukum atau “*law applying*” merupakan genus atau pengertian umum dari penegakan hukum (*law enforcement*), dan pelayanan hukum (*legal service*). Penerapan hukum merupakan suatu kegiatan atau tindakan mewujudkan asas dan kaidah hukum pada suatu peristiwa konkret. Mewujudkan suatu norma secara konkret tidak selalu sama dengan hukum yang hidup.²⁸⁵ Dalam peristiwa konkret dapat dilihat terdapat norma yang dilaksanakan yang dilanggar kemudian diterapkan terhadap suatu kaidah yang ada dalam undang-undang. Sebagai contoh orang melakukan transaksi jual beli tanah, maka berlaku ketentuan dalam Pasal 19 Undang-undang No. 5 Tahun 1960 jo. Pasal 26 Peraturan Pemerintah No. 23 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, maka setiap yang bertransaksi atas tanah untuk keabsahan dan kepastian dilakukan di hadapan PPAT. Begitu pula dalam kegiatan investasi, maka tunduk kepada ketentuan di bidang investasi atau penanaman modal. Sebagaimana diketahui sejak tahun 2007 tunduk pada UU No 25 Tahun 2007 yang mengganti produk 2 (dua) Undang-undang sebelumnya yaitu UU No. 1 tahun 1967 jo. UU No. 11 Tahun 1970 dan UU No. 6 Tahun 1968 jo UU No. 12 Tahun 1970. Dapat juga dilihat dalam hal konkret terdapat proses yang

²⁸⁵ Bagir Manan, *Penerapan penegakan Hukum Lingkungan Di Indonesia*, Makalah pada Simnar, FH Unpad Bandung, 2002, hlm. 3

tidak sesuai dengan norma yang ditetapkan, seperti mengurus perizinan supaya cepat pakai uang pelicin, dan banyak perbuatan aparaturnya dan masyarakat yang menyimpang dari aturan berjalan pada aturan itu sendiri. Itulah hukum nyata atau konkret. Dalam pandangan paham hukum *legal realism* atau yang terbaru paham hukum kritis itulah hukum.²⁸⁶ Dalam konteks paham hukum kritis melihat hukum tidak selalu terpaku apa yang tertuang dalam undang-undang dan peraturan pelaksanaannya, tetapi dikembangkan - dikritisi setiap terjadi perubahan.

Penegakan hukum (*law enforcement*) merupakan salah satu aspek penerapan hukum, merupakan fungsi atau tindakan mempertahankan hukum agar hukum ditaati, berjalan, atau dijalankan sebagaimana mestinya. Penegakan hukum merupakan reaksi dari peristiwa yang sesuai atau bertentangan dengan hukum.²⁸⁷ Penegakan hukum sebenarnya berkaitan pula dengan alasan mengapa seseorang mentaati hukum. Pada aliran filsafat seseorang mentaati hukum dapat dikembalikan kepada dua alasan, yaitu alasan praktis dan alasan filosofis mengapa hukum harus ditaati. Berbagai aliran dalam filsafat menjawab mengapa seseorang mentaati hukum, sebagai contoh aliran Negara Hukum, seseorang mentaati hukum harus didasarkan pada kesadarannya mentaati hukum tersebut, walaupun dalam implementasinya ada orang yang mentaati hukum karena atas dasar kepatuhan, jadi atas dasar takut

²⁸⁶ Dari kenyataan itu Bagir Manan, *ibid.*, hlm. 4 mengemukakan pengertian mewujudkan hukum pada suatu peristiwa konkret dengan istilah *The Law In Action*, dan hukum dalam arti konkret diistilahkan dengan istilah *the living law*. Kedua istilah tersebut secara sosiologis merupakan pengertian umum dan dapat disebut sebagai *The Living Law* dalam arti sebagai hukum yang nampak, dilihat, atau dialami sebagai hukum oleh masyarakat.

²⁸⁷ Bagir Manan, *Ibid.*, hlm. 4.

terkena sanksinya. Secara praktis mengapa seseorang mentaati hukum, karena berbagai alasan, antara lain karena alasan kepastian, ketertiban, alasan ekonomis dan lain sebagainya.

Masalah penegakan hukum juga berkaitan dengan pemahaman tentang *the living law* versus *hukum in concreto*. Hukum in concreto berkaitan dengan penerapan hukum in abstracto. Hukum in concreto bersifat individual yang merupakan individual norm. *The living law* merupakan hukum yang berlaku umum yang hidup yang didapati dan hidup dalam pergaulan masyarakat.²⁸⁸

Dalam bidang penanaman modal, penegakan hukum ini menjadi topik yang menarik. Hal ini berkaitan apakah dalam kegiatan penanaman modal terdapat nilai kepastian dan perlindungan hukum bagi investor. Sebabnya ini penting, karena investor seringkali menginginkan terdapatnya jaminan atas modal dan prediksi keuntungan atas modal yang ditanam.

Masalah penanaman modal (investasi) terutama asing kembali menjadi sebuah topik yang menarik, setelah muncul berbagai komentar-komentar, demonstrasi seputar masalah PT. Freeport. Persoalan intinya adalah eksistensi perusahaan yang mengeruk sumber daya alam memberikan kontribusi bagi kesejahteraan penduduk di sekelilingnya atau tidak. Munculnya masalah tersebut menjadikan argumentasi bahwa persoalan investasi bergulat pada persoalan kepastian hukum menjadi mengemuka kembali. Hal ini wajar, karena

²⁸⁸ Bagir Manan, *Mengadili Menurut Hukum*, Varia Peradilan, Majalah Hukum IKAHI, No. 238 Juli 2005, hlm. 9.

bagi investor yang paling penting adalah bagaimana meniadakan risiko finansial atau investasi (*Investment risk*) dan risiko usaha (*business risk*).

Secara yuridis normatif, jaminan atas kepastian dan perlindungan hukum telah diberikan oleh Undang-undang, baik melalui Undang-undang No. 1 Tahun 1967 jo Undang-undang No. 11 Tahun 1970 dan Undang-undang No. 6 Tahun 1968 jo Undang-undang No. 12 Tahun 1970, maupun undang-undang yang menggantinya yaitu Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Jaminan atas investasi yang diberikan oleh undang-undang di bidang penanaman modal, antara lain melalui **asas non-nasionalisasi**.²⁸⁹ Kecuali tindakan nasionalisasi perusahaan milik Belanda pada tahun 1958, Indonesia belum pernah melakukan tindakan yang serupa terhadap perusahaan asing yang bergerak dalam penanaman modal di Indonesia. Kalaupun terjadi tindakan nasionalisasi, maka undang-undang memberikan jaminan, bahwa ada kewajiban dari Pemerintah untuk memberikan kompensasi. Kompensasi yang diberikan berdasarkan prinsip hukum internasional. Sebagaimana diketahui prinsip hukum internasional untuk memberikan kompensasi ganti rugi didasarkan pada asas *prompt, efektif, dan adequate*.

Persoalan yang seringkali terjadi adalah praktek kolusi dan korupsi berdampak kepada suatu kenyataan, bahwa kegiatan penanaman modal sering diasumsikan dikuasai oleh pelaku yang memiliki akses ke pusat kekuasaan.

²⁸⁹ Pasal 21 UU No. 1 Tahun 1967 mengatakan “Pemerintah tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi/pencabutan hak milik secara menyeluruh atas perusahaan-perusahaan modal asing atau tindakan-tindakan yang mengurangi hak yang menguasai dan atau mengurus perusahaan yang bersangkutan, kecuali jika dengan undang-undang dinyatakan kepentingan negara menghendaki tindakan demikian”.

Dampaknya dalam masa 30 tahun terakhir sistem ekonomi negara nampaknya hanya didominasi oleh sekelompok elit atau dinamakan sistem ekonomi elit.

Banyaknya kasus yang muncul dalam kegiatan investasi, sebagai contoh munculnya keinginan daerah untuk memiliki saham pada suatu perusahaan besar - beromset besar, keinginan penduduk lokal merasakan langsung eksistensi perusahaan tersebut merupakan persoalan yang dapat membawa implikasi ketidaknyamanan berusaha di berbagai daerah di Indonesia, artinya dalam skala nasional muncul aspek ketidakamanan berinvestasi. Sebagai contoh konkret adalah PT. Freeport yang merupakan perusahaan tambang dengan nilai omset yang sangat besar. Kesepakatan penanaman modal PT. Freeport sering dipandang hanya mementingkan pemerintah pusat dan dilakukan oleh kalangan elit politik semata. Seringkali kepentingan daerah terabaikan, maka munculah berbagai tuntutan dengan alasan hak ulayat, pembangunan daerah dan lain sebagainya. Terhadap kondisi tersebut, seharusnya dilakukan analisa secara komprehensif baik aspek sosiologi, kultur atau antropologi yang nantinya dapat memberikan kesejahteraan yang nyata bagi penduduk setempat.

Ketika pada tahun 1994 keluar Peraturan Pemerintah No. Pemerintah No. 20 Tahun 1994 tentang Kepemilikan Saham Oleh Asing dapat sampai 100% muncul pro dan kontra. Ada sebagian yang berpendapat bahwa investasi asing merupakan titik tolak adanya ideologi Kolonialisme-Imperialisme penanaman modal dari satu negara ke negara lain. Pada masa kolonialisme, penanaman modal awalnya merupakan suatu usaha dagang antar negara atau

kerajaan. Lama kelamaan terjadilah pertukaran budaya, pengaruh budaya Eropa ke daerah jajahan, termasuk sistem hukumnya. Indonesia sebagai suatu bekas jajahan masih terasa sistem hukumnya terpengaruh oleh negara Belanda, antara lain dalam politik hukum lebih mengedepankan politik kodifikasi, berbagai produk hukum masih menggunakan hukum peninggalan kolonial, termasuk di dalamnya ketentuan yang berkaitan dengan perizinan investasi, yaitu undang-undang gangguan masih merupakan produk Belanda.

Dalam kegiatan investasi asing, banyak yang berpendapat adanya kelembagaan IMF, World Bank merupakan kepanjangan tangan dari kaum imperialisme gaya baru – walaupun paham ini akan dibantah oleh kelompok yang berpendapat bahwa investasi asing dapat mendongkrak pertumbuhan ekonomi suatu negara. Jadi kalau sudah demikian maka investasi asing bukan merupakan suatu ideologi Kolonialisme imperialisme, tetapi diterima sebagai patner untuk pembangunan. Di sinilah letaknya pula kajian hukum dan pembangunan. Hukum merupakan *kontributor utama* bagi keabsahan kegiatan pembangunan, yaitu untuk *memberikan perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan*. Argumentasi ini didasarkan pada suatu pemahaman bahwa kegiatan investasi lebih menarik menciptakan infrastruktur investasi yang memadai, termasuk infrastruktur administrasi dan hukum. Daripada pemberian insentif-insentif pajak untuk investasi jangka panjang.²⁹⁰ Pernyataan Mochtar

²⁹⁰ Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Investasi di Indonesia dalam Kaitannya dengan Pelaksanaan Perjanjian Putaran Uruguay*, makalah disampaikan dalam pelatihan Implementasi GATT, Unpad, 1995, hlm. 2-3. mengemukakan bahwa pemberian insentif dalam investasi jangka panjang kurang menarik, yang lebih penting adalah menyiapkan perangkat hukum yang memadai.

Kusumaatmadja tersebut, jelas bahwa kontek hukum dan pembangunan menempatkan peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum utama.²⁹¹

Konteks hukum harus memberikan kontributor utama bagi keabsahan kegiatan pembangunan, dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum, sebaliknya apabila hukum tidak mendukung, atau hukum disusun dan atau dirumuskan dengan tidak menggunakan prinsip hukum yang baik, sebagai misal kurang taat asas dalam tata cara pembuatan aturan, tidak taat asas dalam penerapan asas undang-undang – ini akan membawa implikasi tiadanya perlindungan dan kepastian hukum. Misalnya dengan menggunakan interpretasi atas kaidah yang tercermin dalam Peraturan Daerah Kota Bandung No. 26 Tahun 2002, terdapat implikasi dua pasal yang bertabrakan. Pasal 19 Perda Kota Bandung No. 26 Tahun 2002 dikatakan bahwa “setiap pemegang izin PMA/PMDN yang melanggar Peraturan Daerah ini dapat dikenakan sanksi administrasi sebagai berikut: a. Peringatan tertulis sebanyak 3 (tiga) kali; b. Pembatalan; c. Pencabutan. Pada aspek lain terhadap pelanggaran Perda ini dapat dikenakan sanksi pidana. Pasal 23 Perda No. 26 tahun 2002 dinyatakan bahwa (1) Barang siapa melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Peraturan daerah ini dapat diancam hukuman pidana kurungan paling lama 6

²⁹¹ Lihat Shidarta, *Karakteristik ...*, Loc. Cit., hlm. 421 mengemukakan sumber hukum utama yang dijadikan acuan adalah peraturan perundang-undangan. Norma-normanya memuat kebijakan publik yang sebagian telah diimplementasikan. Kebijakan ini dievaluasi kemudian dicocokkan dengan kebutuhan yang pendekatan penelitiannya bersifat empiris. Hasil penelitian ini diberi perspektif pragmatis, yaitu kesesuaian dengan kepentingan pembangunan nasional, pada akhirnya teori hukum pembangunan tetap menggunakan pola penalaran Positivisme Hukum.

(enam) bulan dan atau denda setinggi-tingginya Rp. 5.000.0000,- (Lima Juta Rupiah).²⁹²

Memperhatikan kedua pasal tersebut, dengan menggunakan **interpretasi sistemik** – keharmonisan antara pasal yang satu dengan yang lainnya, menunjukkan pemaknaan yang tidak jelas tentang sanksi apa yang akan dikenakan, karena kedua sanksi itu hanya menekankan apabila ada pelanggaran terhadap Perda tersebut dapat dikenakan sanksi administrasi dan atau sanksi pidana.²⁹³ Seharusnya, diberikan rambu dan kualifikasi mana yang merupakan perbuatan yang dapat dikenakan sanksi administratif, mana yang dapat dikenakan sanksi pidana. Dengan demikian telah terjadi *disharmoni internal* aturan itu sendiri. Adanya disharmoni internal dalam aturan akan berimplikasi bagi tingkat kepastian hukum dalam implementasi aturan tersebut.

Dari paparan di atas jelas bagaimana korelasi hukum dan pembangunan. Karena sumber utama hukum dalam pembangunan adalah peraturan perundang-undangan, maka apabila terdapat peraturan perundang-undangan yang tidak taat asas dalam menyusun maupun dalam perumusan normanya, maka peraturan hukum tersebut tidak mendukung konsep hukum pembangunan. Padahal, sebagaimana dikemukakan pada bagian bab I dan bab II, bahwa hukum memiliki korelasi bagi daya guna ekonomi (*economic performance*), apabila mendukung bagi kegiatan ekonomi tersebut.

²⁹² Ketentuan sanksi ini sesuai dengan yang tercantum dalam Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

²⁹³ Telaahan atas kedua norma tersebut adalah penting dalam penelitian ilmu hukum, karena penelitian hukum salah satunya adalah apakah suatu pengaturan hukum atas suatu perbuatan hukum dilandasi oleh prinsip hukum, teori hukum, atau filsafat hukum. Lihat Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, hlm. 48.

Konsep hukum dan pembangunan di Indonesia menekankan sumber utama dari hukum adalah peraturan perundang-undangan, hal ini tidak terlepas dari sejarah bangsa Indonesia sendiri yang pernah menerapkan berbagai bentuk hukum sebagai akibat penjajahan. Sebagaimana diketahui gerakan kolonialisme terjadi ditandai dengan bangsa Eropa mulai berlayar ke seluruh lautan di dunia ini, tak lain adalah demi menyambung hidupnya. Indonesia sebagai Negara yang mengalami proses kolonisasi, diawali dengan adanya hubungan dagang antara lain dengan VOC yang kemudian menjelma dalam bentuk penjajahan. Motifnya tidak semata pendudukan, tetapi juga motif ekonomi. Fakta tersebut dapat diberikan contoh konkret, yaitu pada akhir tahun 1958 Indonesia dihadapkan pada tindakan nasionalisasi perusahaan milik Belanda, jelas walaupun Indonesia sudah merdeka aspek hubungan keperdataannya tidak menjadi serta merta beralih, tetapi ada kewajiban untuk memberikan ganti rugi.

Selepas perang dunia kedua, melahirkan dua negara adi kuasa, perang tersebut pun secara tidak langsung telah melahirkan pula negara-negara berdaulat baru, yaitu negara-negara bekas koloni yang telah dengan perjuangannya maupun memanfaatkan momentum yang kuat menjadi negara merdeka, setelah negara-negara penjajah tersebut menghabiskan anggarannya untuk berperang.

Negara-negara kolonial dibuat tergantung dengan pinjaman yang dinamakan "**Marshall-Hulp**".²⁹⁴ Banyak forum dibentuk, dimana negara

²⁹⁴ Ilyas Husein, *Modal Asing, HAM, dan Undang-undang*, [http:// www.indopubs.com](http://www.indopubs.com), tanggal 22 Oktober 2005 jam, 19.30

berkembangan yang pada umumnya bekas jajahan meminjamkan untuk dalih pembangunan negara tersebut.

Namun apa yang terjadi di wilayah-wilayah eks-koloni adalah sangat memprihatinkan. Belum adanya sebuah sistem hukum yang kuat, dalam proses pendewasaan kehidupan bernegara, penataan sistem undang-undang yang masih dalam proses, menjadikan banyak Negara sangat, termasuk Indonesia sangat tergantung pada utang.

Jadilah semuanya seperti yang ada saat ini. Di mana gerakan-gerakan daerah yang (pada prinsipnya) didasari pada logika ekonomis untuk menuntut sesuatu yang memang sudah menjadi haknya selalu saja dihadapi dengan kekerasan. Perusahaan asing harus berhubungan dengan pemerintah pusat. Mereka pun cukup menyelesaikan urusan penanaman modalnya dengan pemerintah yang ada di Jakarta. Fakta ini membuat suatu penilaian, bahwa nilai teritorial suatu daerah terletak pada tangan pemerintah pusat melalui departemen dibawah komando seorang Menteri. Parlemen yang seharusnya menjadi sarana kontrol dalam suatu negara tidak berjalan sebagaimana seharusnya, seringkali hanya dijadikan pergolakan politik diantara eksekutif dan legislatif.

Pada akhirnya perusahaan-perusahaan asing skala kecil, yang hanya memiliki dana terbatas pun berlarian, karena tak mampu membayar biaya birokrasi. Ilyas Husein menggambarkan suatu fakta, ada seseorang dulunya adalah perwakilan perusahaan Belanda untuk wilayah Indonesia. Diceritakan bagaimana budget untuk membuka sebuah perusahaan banyak mengeluarkan

anggaran untuk kepentingan lobi proses mewujudkan perusahaan itu beroperasi. Fakta ini mulai di tingkat departemen sampai kepada kelurahan/desa. Tentunya dana itu tidak seluruhnya akan masuk ke kas Negara, tetapi berhenti pada oknum.²⁹⁵

Negara sendiri terlihat semakin kebingungan dengan fenomena tersebut. Di satu sisi mereka masih harus - meski tidak ada yang mengharuskan - menggunakan militer sebagai sarana penjaga keamanan penanaman modal, namun di sisi lain, tindak kekerasan oleh militer hanya membawa perpecahan belaka. Akhirnya analisa terhadap berbagai kepentingan penanaman modal tidak saja merupakan persoalan hukum tetapi persoalan politik.²⁹⁶

Secara politik misalnya, Amerika pasti akan merasa khawatir kalau Indonesia menjadi negara yang tertutup (*autharkis*), baik karena alasan ideologi agama maupun ideologi bernegara, misalnya menjalankan politik seperti komunisme. Untuk itu berkaitan dengan penanaman modal, undang-undang dengan memberikan nilai kepastian yang tinggi merupakan suatu kebutuhan. Pemberian kepastian melalui undang-undang ini juga harus memperhatikan otonomi daerah, karena era sekarang adalah dalam memberikan kewenangan kepada daerah untuk mengembangkan dan menggali potensinya sendiri.

Kebiasaan suatu proses tender tanpa melalui mekanisme yang benar bertentangan dengan prinsip *good governance*, maka transparansi dalam proses tender perlu dibuatkan suatu aturan yang memadai – kalau seandainya dalam

²⁹⁵ Ilyas Husein, Ibid. [http:// www.indopubs.com](http://www.indopubs.com), tanggal 22 Oktober 2005 jam, 19.30

aturan tender yang sekarang masih memungkinkan adanya kebocoran dan menimbulkan ekses penyimpangan. Hal ini perlu dikemukakan, karena banyak kasus sekarang antara lain dalam persoalan tender atas proyek-proyek pemerintah. Akuntabilitas atas pekerjaan yang dikerjakan juga perlu mendapat perhatian, sering dan banyak ditemukan – serta sudah menjadi wacana umum, praktek tender yang tidak benar juga tidak ada pertanggungjawabannya yang benar.

Dalam kegiatan penanaman modal hal penting lainnya adalah berkaitan dengan ketaatan dalam masalah kontrak. Sebagai misal dalam kasus Hotel Kartika Plaza versus PT. Amco Asia Corporation, bermula dalam implementasi kontrak yang telah dibuat. Terlepas dari isi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Bahwa para pihak telah sepakat apabila terjadi sengketa akan di bawa ke forum arbitrase ICC di Paris. Kenyataannya sengketa diselesaikan oleh forum ICSID, dan hasil keputusan dari Arbitrase ICSID ternyata tidak dilaksanakan secara serta-merta. Tidak dilaksanakannya hasil keputusan forum penyelesaian sengketa, merupakan indikator adanya pelanggaran terhadap perlindungan hukum bagi setiap pihak yang memerlukan perlindungan hukum. Sebagaimana telah dikemukakan dalam bab I maupun bab II bahwa perlindungan hukum mewujudkan dalam dua bentuk, yaitu perlindungan hukum dalam arti preventif dan perlindungan hukum dalam arti represif. Pada perlindungan hukum yang preventif, kepada rakyat diberikan hak untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang

²⁹⁶ Ilyas Husein, Ibid. [http:// www.indopubs.com](http://www.indopubs.com), tanggal 22 Oktober 2005 jam, 19.30

definitif. Jadi perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah sengketa. Perlindungan preventif ini tidak sebatas pada bentuk perundang-undangan, tetapi pada kontrak juga terjadi. Prinsip kebebasan untuk membuat kontrak dengan menggunakan asas kebebasan berkontrak sebagaimana tertuang dalam Pasal 1338 ayat (1) dan Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, merupakan wujud adanya bentuk keterlibatan aktif pihak-pihak untuk memperoleh perlindungan atas kontrak yang dibuatnya. Sebabnya, dalam kontrak yang dibuat yang didasarkan pada kesepakatan, pada intinya adalah hasil proses permukatan keinginan masing-masing pihak. Akibatnya ketika kontrak ditandatangani mengikat kedua belah pihak sebagaimana undang-undang. Dengan demikian asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualisme sebetulnya merupakan refleksi hubungan yang bersifat privat untuk memperoleh perlindungan yang diberikan oleh pihak-pihak tersebut.

Pada satu sisi perlindungan hukum yang represif bermaksud untuk menyelesaikan sengketa.²⁹⁷ Menurut peneliti dapat dikatakan perlindungan hukum yang represif ini, dimaksudkan bagaimana hak dan kewajiban itu dapat dipulihkan kembali. Philipus M. Hadjon dan Sjachran Basah menulis buku tentang perlindungan hukum bagi masyarakat dari sikap tindak administrasi negara. Lebih jauh, berarti perlindungan hukum tersebut tidak hanya dari sikap tindak administrasi negara, tetapi perlindungan hukum yang harus diberikan dari tindakan hukum sesama individu, kelompok, atau badan hukum dalam pergaulan sehari-hari. Dalam hal kontrak, ketika forum yang dipilih sebagai

²⁹⁷ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum*, Loc. Cit. , hlm. 2.

alternatif penyelesaian kontrak, maka berlakulah prinsip kompetensi atas forum tersebut. Artinya bahwa forum yang dipilih merupakan hukum bagi pihak-pihak, dan ketika memilih forum lain tanpa ada kesepakatan sebelumnya, maka pihak lain dapat mengatakan bahwa forum itu tidak mengikat dalam kontrak tersebut.

Dalam kaitan dengan obyek bahasan pada bagian ini, bahwa apabila suatu keputusan penyelesaian sengketa yang telah ditaati oleh para pihak – hasil keputusannya tidak ditaati, maka aspek perlindungan dalam arti represif tidak terwujud. Hal ini berarti tiadanya kepastian dalam penyelesaian sengketa hukum yang timbul dari kontrak (kontrak investasi).

Sebagaimana diketahui dalam kasus antara Hotel Kartika Plaza dengan PT. AMCO terdapat fakta hukum bahwa antara PT. Wisma Kartika dan AMCO telah dibuat suatu “*Lease Agreement*”. Dalam perjanjian tersebut telah disepakati pula bahwa akan diselesaikan melalui Arbitrase. Sebagaimana diketahui bahwa apabila dalam suatu perjanjian tertuang suatu kesepakatan penyelesaian sengketa akan diselesaikan oleh lembaga arbitrase. Sifat putusan arbitrase adalah final dan binding, artinya mengikat pihak-pihak. Kenyataannya putusan ini tidak dilaksanakan serta merta, tetapi muncul persoalan di pengadilan. Persoalan PT. Kartika Plaza dengan PT. AMCO telah menimbulkan banyak interpretasi dalam isi kontrak. Terutama penggunaan istilah atau terminologi istilah. Seperti halnya terhadap terminologi *alter ego* dalam menerapkan pihak-pihak, konsep *unjust enrichment*. Untuk itu dalam

pembuatan kontrak harus diberikan definisi – batasan yang jelas terhadap suatu istilah yang dapat menimbulkan multi interpretasi.

Hal yang semacam demikian juga terjadi pada kasus Karaha Bodas. Inti dari kasus tersebut adalah adanya pelanggaran terhadap kontrak yang telah disepakati. Dalam hubungan hukum tersebut telah terjadi, bahwa antara PT. Karaha Bodas Company telah terjadi dua bentuk kontrak dengan PT. Pertamina dan PT. PLN. Kontrak yang pertama merupakan suatu kontrak kerjasama operasi (*joint operation contract*) dan kedua kontrak penjualan Energi (*Energy sales Contract*). Terhadap kontrak tersebut telah terjadi penundaan oleh pemerintah Indonesia akibat krisis moneter. Perintah penundaan dilakukan oleh Pemerintah kepada PT. Pertamina dan PT. PLN. Akibatnya PT. Karaha Bodas Company mengalami kerugian.²⁹⁸ Dalam kontrak tersebut disepakati apabila terjadi pelanggaran kontrak, maka forum penyelesaian yang dipilih adalah Arbitrase. Atas persoalan tersebut telah diputuskan suatu putusan arbitrase, namun terhadap putusan tersebut, pihak PT. Pertamina dan PLN, mengajukan keberatan ke pengadilan. Artinya kasus ini tidak serta merta selesai dengan adanya putusan arbitrase.

Memperhatikan kedua kasus tersebut, bahwa kontrak yang merupakan hukum pihak-pihak di dalam penyelesaiannya digantungkan kepada pihak-pihak, maka apabila telah meminta bantuan pihak ketiga, dalam hal ini

²⁹⁸ Lihat uraian fakta hukum kasus PT. Karaha Bodas Company versus PT. Pertamina dan PT. PLN, dalam Sudargo Gautama, *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2004, hlm. 4.

arbitrase, seharusnya putusan tersebut harus dilaksanakan. Kenyataannya ketika pihak memilih penyelesaian sengketa melalui suatu forum penyelesaian sengketa, tersirat bahwa pihak-pihak ingin memperoleh perlindungan hukum atas hak dan kewajiban yang dimilikinya. Apabila perlindungan hukum tidak dapat diberikan, maka tiada kepastian hukum yang terwujud dalam proses penyelesaian sengketa tersebut.

B. Harmonisasi hukum investasi di Indonesia dengan percaturan global Dan Penciptaan Iklim Investasi yang Kondusif

Berbicara mengenai harmonisasi hukum,²⁹⁹ harus memperhatikan keadaan politik hukum dewasa ini. Harmonisasi sebagaimana dikemukakan dalam bagian latar belakang penelitian ini, disebutkan memiliki makna filosofis dan teknis. Konsep harmonis mengandung makna filosofis dan teknis. Secara filosofis harmonis di sini maksudnya adanya keseimbangan. Keseimbangan sebagai suatu asas berbagai keseimbangan kepentingan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat serta kepentingan penguasa yang dituntun oleh Sila Ketuhanan.³⁰⁰ Pengertian harmonis secara teknis berarti selaras, serasi. Harmonisasi berarti pengharmonisan; hal membentuk

²⁹⁹ Salah satu tujuan dari harmonisasi hukum adalah berupaya mencari keseragaman atau titik temu dari prinsip-prinsip yang bersifat fundamental dari berbagai sistem hukum yang ada. Lihat Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2005, hlm. 31 dan 80. Pengertian harmonisasi dapat diartikan dari sisi metodologis, berarti melakukan kegiatan untuk mencari keseragaman dalam aturan formil. Secara bahasa harmonis berarti selaras, serasi. Harmonisasi berarti pengharmonisan, hal membentuk harmonis (lihat Badudu-Zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Sinar Harapan Jakarta, 1994, hlm. 499). Harmonisasi juga adalah keseimbangan berbagai kepentingan, yaitu antara lain keseimbangan kepentingan antara masyarakat dengan penguasa, sebagaimana cerminan dalam kandungan yang terdapat dalam Alinea kedua dan keempat Pembukaan UUD 1945.

³⁰⁰ R. Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum*, Loc.cit., hlm. 159.

harmonis.³⁰¹ Herlien Boediono melihat keseimbangan sebagai suatu asas dalam dua pemaknaan. Makna pertama keseimbangan sebagai asas etikal dan kedua sebagai asas yuridikal.³⁰² Makna etikal, keseimbangan berarti disatu sisi dibatasi oleh kehendak dan pada sisi lain oleh keyakinan. Makna yuridikal,, asas keseimbangan harus memiliki karakteristik tertentu, juga harus secara konsisten terarah pada kebenaran logikal dan secara memadai bersifat konkret.

Berkaitan antara harmonisasi dengan politik hukum, Bagir Manan mengemukakan berbagai keadaan politik hukum dewasa ini, antara lain bahwa:

1. Secara substansi hukum terdapat asas dan kaidah hukum dalam berbagai bentuk terdapat berbagai sistem hukum yang berlaku, yaitu sistem hukum adat, sistem hukum agama, sistem hukum barat, dan sistem hukum nasional;
2. Dari sisi bentuk lebih mengutamakan hukum tertulis;
3. Banyak hukum tertulis dibentuk pada masa pemerintahan Hindia Belanda, seperti KUHPidana, KUHPerdara, KUHDagang, walaupun dari berbagai aturan tersebut telah diganti oleh perundang-undangan yang lahir pada masa kemerdekaan, seperti lahirnya Undang-undang Agraria, UU Perseroan Terbatas, dan lain sebagainya.;
4. Hukum Indonesia menampilkan banyak aturan yang lahir dari aturan kebijakan (*beleidsregel*);
5. Sifat hukum Indonesia terlalu departemental sentris, akibatnya banyak aturan undang-undang dipandang sebagai urusan departemen dalam negeri

³⁰¹ Badudu dan Zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Lo.cit., hlm.499.

³⁰² Herlien Boediono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2006, hlm. 304-307.

kalau berkaitan dengan otonomi daerah, urusan departemen industri kalau berkaitan dengan industri;

6. Banyak dijumpai terdapatnya inkonsistensi dalam penggunaan asas-asas hukum atau landasan teoritik;
7. Banyak peraturan perundang-undangan yang dibuat hanya berlaku dalam kurun waktu yang terlalu singkat.³⁰³

Diberlakukannya otonomi daerah telah muncul persoalan Perda bermasalah. Pengaturanya dapat dikategorikan pengaturan yang mengatur organisasi pemerintahan, administrasi sipil, aktivitas dunia usaha, dan kehidupan sosial.³⁰⁴ Ketiga rumpun terakhir hampir terdapat aspek pungutan dalam substansi perdanya. Khusus mengenai aktivitas sipil dan usaha, perda bermasalah mengoreksi atas perilaku kualitas pengurusan oleh birokrasi dan besarnya pungutan. Pelayanan publik yang merupakan kewajiban pemerintah justru dijadikan sarana untuk memperoleh sumber pendapatan asli daerah, akibatnya seolah terdapat proyek bisnis. Robert Endi Jaweng mengajukan solusi mengatasi perda bermasalah, yaitu adanya prinsip saling terkait antar fungsi, baik di pusat maupun di daerah. Ketiadaan dalam proses ini mengakibatkan kebijakan cacat kualitas. Kedua, untuk mendapatkan kualitas perda dan mendapat dukungan dalam pelaksanaan, maka keterlibatan dunia usaha dalam berpartisipasi merumuskan perda adalah mutlak. Selama ini keterlibatan dunia usaha walaupun tidak ada adalah sangat minim. Oleh

³⁰³ Bagir Manan, *Pembinaan Hukum Nasional*, terpetik dalam Mieke Komar, et.al (editor), *Mochtar Kusumaatmadja: Pendidik & Negarawan ; Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, SH.,LL.M.*, Loc. Cit., hlm. 244.

³⁰⁴ Robert Endi Jaweng, *Ihwal Perda Bermasalah*, Kompas, Jumat 24 Maret 2006, hlm. 6.

karenanya ke depan harus dipenuhi tiga syarat deliberasi, yaitu prosedur keterlibatan inklusif, kemauan aktif masyarakat untuk terlibat, dan mekanisme komplain bila perda itu tidak mengakomodasi masyarakat.³⁰⁵ Kenyataan yang terjadi banyak Peraturan Daerah ternyata tidak melalui mekanisme pembuatan peraturan perundang-undangan yang memadai, jadi di sini terdapat kelemahan dalam proses. Dalam pembuatan peraturan daerah, banyak ditempuh dengan cara melakukan studi banding ke daerah yang sudah mengatur suatu hubungan hukum yang diatur oleh peraturan daerah, kemudian bahan tersebut dijadikan patokan dalam menyusun perda tersebut. Dampaknya kemungkinan yang terjadi secara norma juga tidak mencerminkan hukum yang nyata atau kurang memenuhi sifat pembaharuan dan pengayoman. Jelas ini tidak sesuai dengan konsep hukum dan pembangunan sebagaimana yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja.³⁰⁶ Konteks hukum dalam keadaan demikian, sasaran pembaharuan tidak saja pada unsur masyarakat dan hukumnya, tetapi meliputi birokrasinya. Dalam kaitan ini Romli Atmasasmita menekankan bahwa fungsi hukum sebagai sarana pembaharuan mampu menciptakan harmonisasi antara elemen birokrasi dan elemen masyarakat ke dalam satu wadah yang disebut *bureaucratic and social engineering*. Jadi disini hukum berfungsi sebagai *a tool of social and bureaucratic engineering*.³⁰⁷

³⁰⁵ Ibid., hlm. 6.

³⁰⁶ Mochtar Kusumaatmadja sebagaimana telah dikemukakan dalam bagian sebelumnya, dalam konteks hukum dan pembangunan, hukum tidak saja menciptakan ketertiban, kepastian, tetapi harus dapat berperan di depan melakukan pembaharuan terhadap masyarakat. Dalam konteks ini yang diperbaharui adalah, baik hukumnya maupun masyarakatnya diarahkan kepada sesuatu yang diinginkan. Sesuatu yang diinginkan seharusnya tidak destruktif, tetapi harus konstruktif.

³⁰⁷ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum kejahatan Bisnis*, Loc.cit., hlm. 14-15.

Pada tanggal 27 Pebruari tahun 2003 untuk mendongkrak investasi, maka Indonesia mencanangkan tahun investasi. Pemerintah berharap sejak pencanangan tahun investasi pada tahun 2003 jumlah investasi yang masuk akan semakin meningkat, baik penanaman modal asing (PMA) maupun penanaman modal dalam negeri (PMDN). Untuk mencapai tujuan tersebut, pemerintah akan segera menyelesaikan RUU Investasi dan akan memberikan insentif bagi para investor dan pad tahun 2007 lahir lah UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Pemerintah memang harus berbenah diri agar para investor, khususnya pemodal asing, tertarik menginvestasikan dananya ke Indonesia.

Bergantinya Pemerintahan, pada akhir bulan Pebruari tahun 2006, Pemerintah mengeluarkan Intruksi Presiden No. 3 Tahun 2006 tentang Kebijakan Investasi. Dalam Instruksi Presiden tersebut memuat serangkaian intruksi yang harus aplikatif, seperti penyederhanaan perizinan. Jadi disini pemerintah sadar bahwa perizinan dipandang sebagai suatu kendala. Dikatakan sebagai suatu kendala, karena walaupun dalam ketentuan perundang-undangan tidak dikenakan biaya dapat saja dalam prakteknya dikeluarkan biaya – sifatnya tidak resmi namun lebih besar daripada yang resmi. Kalaupun ada biaya, maka banyak daerah yang memungut retribusi hanya berorientasi terhadap PAD. Banyak pungutan yang dilakukan tanpa suatu ketentuan perundang-undangan yang membolehkannya. Terdapat banyak pungutan yang dilakukan dalam praktek perizinan, hal tersebut menimbulkan ekonomi biaya tinggi.

Berikut ini data terdapatnya pungutan saat suatu usaha akan dijalankan dan setelah dijalankan sebagaimana dapat dilihat dalam tabel.

TABEL 9
PUNGUTAN/SUMBANGAN SAAT PENDIRIAN
PABRIK KE INSTANSI YANG MENANGANINYA

Nomor	Nama Pungutan	Besarnya Pungutan
1.	Pembelian tanah uruk	Rp.1.000,-s/d 10.000/M3
2.	Izin Prinsip	Rp. 50.000.000,-
3.	Izin Lokasi	Rp. 5.000.000,-
4.	Izin Mendirikan Bangunan (diluar biaya perizinan)	Rp. 500.000,-
	- Dana rereongan sarupi	Rp. 500.000,-
	- Biaya revisi gambar	Rp. 1.500.000,-
	- Biaya operasional	Rp. 1.000.000,-
5.	Uang Partisipasi pembangunan (diserahkan saat peresmian pabrik)	Rp. 40.000.000,-

TABEL 10
PUNGUTAN/SUMBANGAN SELAMA PABRIK BEROPERASI

No	Jenis Pungutan	Besarnya Pungutan
1.	Iuran APPKD (Kawasan Industri)	Rp. 70.000.000,-/tahun
	Sumbangan untuk keamanan desa	Rp. 200.000,-/bulan
	- Babinsa (Koramil)	Rp. 200.000,-/bulan/orang
	- Polisi (Polsek)	Rp. 200.000,-/bulan/orang
	Sumbangan ke Bupati/Kapolres/Dandim	Rp. 15.000.000,-/tahun
	Sumbangan Hari Besar dan Hari Raya	Rp. 10.000.000,-/tahun

Kalau dibandingkan dengan kewajiban memberikan retribusi bagi setiap pembangunan, maka rinciannya dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 11

JENIS-JENIS IZIN DAN BIAYA PERIZINAN³⁰⁸

No.	JENIS IZIN	SUBYEK	BESARNYA BIAYA
1.	Wajib Daftar Perusahaan	Perseroan Terbatas Koperasi CV/FA BUMN/BUMD Perorangan	Rp. 100.000,- Rp. 5.000,- Rp. 25.000,- Rp. 50.000,- Rp. 250.000,-
2.	Izin Usaha Perdagangan	Semua Pelaku Usaha	Tidak dipungut biaya
3.	Tanda Pendaftaran Gudang	-	Tidak dipungut biaya
4.	Tanda Pendaftaran Keagenan	-	Tidak dipungut Biaya
5.	Izin Usaha Industri	-	Tidak dipungut biaya
6.	Tanda Daftar Industri	-	Tidak dipungut biaya

Dari 40 Peraturan Daerah yang dikaji, terdapat beberapa kategori Peraturan Daerah yang dibatalkan oleh Menteri Dalam Negeri atas rekomendasi Menteri Keuangan. Kategori tersebut adalah sebagai berikut:

1. Bertentangan dengan pengaturan besarnya pajak atau retribusi yang harus dipungut;
2. Duplikasi dengan pengenaan pajak yang merupakan obyek pajak pusat;
3. Pengenaan pajak tersebut mengakibatkan ekonomi biaya tinggi;
4. Kelembagaan yang menetapkan besarnya pajak dan retribusi, seharusnya dalam bentuk Peraturan Daerah, tetapi ditetapkan oleh Bupati;

³⁰⁸ Biro Hubungan Masyarakat Departemen Perindustrian dan Perdagangan RI, **Himpunan Perizinan/Rekomendasi di Bidang Industri dan Perdagangan yang dikeluarkan Departemen Perindustrian dan Perdagangan**, tanpa tahun.

5. Bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi.³⁰⁹

Sebagai contoh misalnya Peraturan Daerah yang mengenakan retribusi perizinan di bidang industri dan perdagangan yang dibatasi waktunya, sedangkan dalam ketentuan perundang-undangan di atasnya, seperti diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 13 Tahun 1995 tentang izin usaha industri – izin usaha industri berlaku selama perusahaan tersebut beroperasi. Untuk Kota Bandung misalnya terdapat Peraturan daerah yang dibatalkan karena alasan bertentangan dengan Peraturan Pemerintah No. 13 Tahun 1995 tentang Izin Usaha Industri. Pada peraturan pemerintah tersebut, izin usaha industri diberikan selama perusahaan tersebut beroperasi. Namun dalam Perda Kota Bandung No. 26 Tahun 2001 tentang Pelayanan di Bidang Pertanian, ditetapkan izin usaha berlaku selama 1 (satu) tahun. Jelas hal ini melanggar peraturan yang ada di atasnya – hanya untuk memperoleh pendapatan retribusi dari sektor perizinan.

Dari hasil penelitian di Kota Bandung, berkaitan dengan pengenaan pajak tersebut mengakibatkan ekonomi biaya tinggi, dilihat sasaran dan penamaan judul suatu peraturan sangat terlihat tujuannya adalah untuk memperoleh PAD. Sebagai contoh adalah tentang aturan izin mendirikan bangunan. Perda kota Bandung judul Perdanya menggunakan “Retribusi Ijin Mendirikan Bangunan”, dengan prasa retribusi di awal judul, menunjukkan ada

³⁰⁹ Sumber Bagian Hukum Departemen Perdagangan RI. Data diolah dari Tim Pengkajian Perda tentang Pajak dan Retribusi Daerah ; Bahan Rapat Pleno Tanggal 21 Desember 2005. Kualifikasi Perda mengatur tentang 1) Energi dan Sumber Daya Mineral; 2) Komunikasi dan Informasi; 3) Perhubungan; 4) Kesehatan; 5) Pertanian dan Peternakan; 6) Koperasi dan UKM;

sasaran perolehan pendapatan Sampai disini tidak bertentangan, tetapi ketika membaca konsideran yang merupakan dasar yuridis, sosiologis dan filosofis, ternyata penekanannya pada penggalian potensi untuk dipungut retribusi. Seharusnya dasar pertimbangan tersebut, memuat pula mengapa dipungut retribusi, jadi harus ditekankan pada fungsi izin untuk sarana pengendalian.³¹⁰ Ketentuan yang izin yang digunakan untuk sarana pengendalian terlihat dalam Perda tentang “**Ijin Peruntukan Penggunaan Tanah (IPPT)**”. Dalam konsiderannya dinyatakan “*bahwa dalam rangka pengendalian terhadap penggunaan dan pemanfaatan ruang kota ...*”. Jadi jelas disini izin lokasi, izin bangunan dan lain sebagainya, tiada lain adalah untuk fungsi pengendalian agar tanah ditempati, dimanfaatkan sesuai dengan peruntukannya.

Dalam kontek pengenalan pajak daerah dan retribusi daerah terdapat beberapa patokan untuk dijadikan landasan, yaitu pertama berkaitan dengan prinsip kewenangan pajak daerah meliputi: 1) Prinsip memberikan pendapatan yang cukup dan elastis, artinya dapat mudah naik turun mengikuti naik turunnya pendapatan masyarakat; 2) Adil dan merata secara vertical artinya sesuai dengan tingkatan kelompok masyarakat dan horizontal artinya berlaku sama bagi setiap anggota kelompok masyarakat sehingga tidak ada yang kebal pajak daerah; 3) Administrasi yang fleksibel artinya sederhana, mudah dihitung, pelayanan bagi wajib pajak; 4) Secara yuridis dapat diterima oleh masyarakat, sehingga timbul motivasi dan kesadaran pribadi untuk membayar

7) Industri dan Perdagangan; 8) Budaya dan Pariwisata; 9) Ketenagakerjaan; 10) Kehutanan dan Perkebunan; 11) Pekerjaan Umum; 12) Lingkungan Hidup; 13) Kelautan dan Perikanan.

³¹⁰ Lihat Perda No. 24 Tahun 1998 tentang Retribusi Izin Mendirikan Bangunan

pajak; 5) Non-distorsi terhadap perekonomian : Implikasi pajak atau pungutan yang hanya menimbulkan pengaruh minimal terhadap perekonomian. Pada dasarnya setiap pajak atau pungutan akan menimbulkan beban baik bagi konsumen maupun produsen. Jangan sampai suatu pajak atau pungutan menimbulkan beban tambahan (*extra burden*) yang berlebihan, sehingga akan merugikan masyarakat secara menyeluruh (*dead-weight loss*).

Memperhatikan prinsip kewenangan daerah dalam pengenaan pajak daerah, jelas apabila bahwa secara ekonomi menimbulkan beban, akibatnya ada distorsi, maka pengenaan pajak selain bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi secara prinsip kewenangan juga melanggar prinsip kewenangan tersebut.

Pengenaan pajak juga berkenaan dengan patokan apa yang menjadi ciri pajak daerah. Ciri pajak daerah, yaitu: 1) Pajak Daerah secara ekonomis dapat dipungut, berarti perbandingan antara penerimaan pajak harus lebih besar dibanding ongkos pemungutannya; 2) Relatif stabil, artinya penerimaan pajak tidak berfluktuatif terlalu besar, kadang-kadang meningkat secara drastis dan adakalanya menurun secara tajam; 3) Tax-basenyanya harus merupakan perpaduan antara prinsip keuntungan (*benefit*) dan kemampuan untuk membayar (*ability to pay*).

Untuk pengenaan pajak dan retribusi daerah harus memenuhi kriteria sebagai berikut: 1) Pajak yang dimaksudkan untuk tujuan stabilisasi ekonomi dan cocok untuk tujuan distribusi pendapatan seharusnya tetap menjadi tanggung jawab pemerintah pusat; 2) Basis pajak yang diserahkan kepada

daerah seharusnya tidak terlalu **“mobile”**. Pajak daerah yang sangat “mobile” akan mendorong pembayar pajak merelokasi usahanya dari daerah yang beban pajaknya tinggi ke daerah yang beban pajaknya rendah. Sebaliknya, basis pajak yang tidak terlalu “mobile” akan mempermudah daerah untuk menetapkan tarif pajak yang berbeda sebagai cerminan dari kemampuan masyarakat. Untuk alasan ini pajak konsumsi di banyak negara yang diserahkan kepada daerah hanya karena pertimbangan wilayah daerah yang cukup luas (seperti provinsi di Canada). Dengan demikian, basis pajak yang “Mobile” merupakan persyaratan utama untuk mempertahankan di tingkat pemerintah yang lebih tinggi (Pusat/Provinsi); 2) Basis pajak yang distribusinya sangat timpang antar daerah, seharusnya diserahkan kepada pemerintah pusat; 3) Pajak Daerah seharusnya “Visible“, dalam arti bahwa pajak seharusnya jelas bagi pembayar pajak daerah, objek dan subjek pajak, dan besarnya pajak terutang dapat dengan mudah dihitung sehingga dapat mendorong akuntabilitas daerah; 4) Pajak Daerah seharusnya tidak dapat dibebankan kepada penduduk daerah lain, karena akan memperlemah hubungan antar pembayar pajak dengan pelayanan yang diterima (pajak adalah fungsi dari pelayanan); 5) Pajak Daerah seharusnya dapat menjadi sumber penerimaan yang memadai untuk menghindari ketimpangan fiskal vertikal yang besar. Hasil penerimaan, idealnya harus fleksibel sepanjang waktu dan seharusnya tidak terlalu berfluktuasi; 6) Pajak yang diserahkan kepada daerah seharusnya relatif mudah diadministrasikan atau dengan kata lain perlu pertimbangan, efisiensi secara ekonomis berkaitan atau dengan kata lain perlu pertimbangan efisiensi secara

efisiensi berkaitan dengan kebutuhan data, seperti identifikasi jumlah pembayar pajak, penegakan hukum, (*law enforcement*) dan komputerisasi; 7) Pajak dan Retribusi berdasarkan prinsip manfaat dapat digunakan secukupnya pada semua tingkat pemerintahan, namun penyerahan kewenangan pemungutannya kepada daerah akan tepat sepanjang manfaatnya dapat dilokalisasi bagi pembayar pajak lokal.³¹¹

Apa yang dikemukakan di atas, makna singkatnya bahwa pengenaan pajak dan retribusi daerah harus pula memperhatikan nilai pendapatan yang diperoleh dengan pengeluaran yang dikeluarkan yang meliputi penyediaan sumber daya dan sarana prasarana pungutan.

Sebagaimana disinggung dalam uraian bab I, II, dan III, bahwa banyaknya pungutan akan menimbulkan beban biaya tinggi, sehingga investasi akan mengalami hambatan karena faktor budaya hukum aparaturnya di bidang pelayanan umum. Untuk kegiatan investasi, berdasarkan data dari Badan Koordinasi dan Penanaman Modal (BKPM), jumlah PMA dan PMDN periode 1 Januari - 31 Desember 2002 terlihat adanya penurunan dibandingkan tahun sebelumnya. Bahkan, merosotnya nilai persetujuan itu terjadi sejak 1997 hingga 2002. Tercatat nilai investasi PMA 2002 sebesar US\$ 9.744,1 juta dengan jumlah proyek 1.135, turun dibandingkan PMA nilai investasi pada 2001 yang mencapai US\$ 15.055,9 juta dengan jumlah proyek 1.333. Sementara itu, untuk PMDN, merosot drastis dari nilai investasi sebesar Rp

³¹¹ Dikutif dari Tjip Ismail, *Optimalisasi Pajak Daerah dan Retribusi Daerah Dalam Rangka Pelaksanaan Otonomi Daerah*, Makalah-International Workshop on Fiscal Decentralization, Hotel Savoy Homann Bandung, 4-5 September 2002.

58.816 miliar dengan jumlah proyek 264 pada 2001 menjadi Rp 25.262,3 miliar dengan jumlah proyek 181 pada 2002.³¹²

Penurunan investasi di Indonesia mulai terlihat sejak terjadi krisis ekonomi. Saat ini, investasi yang masuk lebih rendah dibanding ketika krisis belum menerpa negeri ini. Sebelum krisis, pertumbuhan ekonomi Indonesia mencapai 7,7 persen dengan dukungan pertumbuhan investasi yang mencapai 11-12 persen. Setelah krisis pertumbuhan ekonomi rata-rata hanya mencapai 3 persen dengan pertumbuhan investasi 1,2 persen.

Penurunan tersebut sebenarnya juga dialami oleh negara-negara Asia lain setelah krisis ekonomi, hanya saja pertumbuhan investasi di Indonesia lebih lambat. Bahkan, dibanding dengan negara-negara anggota ASEAN seperti Singapura, Thailand, Filipina, dan Vietnam, investasi yang masuk ke Indonesia pada tahun 2001 jumlahnya jauh lebih rendah. Dari semua negara di ASEAN, Vietnam menempati urutan tertinggi dalam menarik investasi asing.

Saat ini, para investor asing dari Jepang, Taiwan, Amerika Serikat, dan Korea Selatan, cenderung melirik Vietnam, Kamboja, dan Thailand untuk menanamkan modalnya karena negara-negara tersebut iklim investasinya relatif kondusif, dan didukung jaminan keamanan, kepastian hukum yang jelas, dan kemudahan-kemudahan yang diberikan pada calon investor.

Thailand, misalnya, tidak membatasi jumlah minimum untuk penanaman modal asing, sedangkan di Indonesia masih ada pembatasan.

³¹² Rani Hafsaridewi *Menarik Investor di Tahun Investasi*, WWW. Com. Penulis adalah pemerhati masalah ekonomi; peneliti pada Pusat Studi Kebijakan Ekonomi dan Pengembangan Potensi Daerah di Jakarta. Last modified: 31/3/2003

Bahkan, banyak negara di ASEAN cenderung memberikan fasilitas fiskal sehingga para investor tertarik menanamkan modalnya. Hal itu berbeda dengan pemerintah Indonesia yang "pelit" terhadap calon investor. Malah, ketika Ketua BKPM Theo F Toemion gembor-gembor agar pemerintah memberikan fasilitas *tax holiday*, tidak direspons oleh para koleganya di kabinet, khususnya menteri terkait yang berhubungan dengan pemberian fasilitas fiskal itu.

Dalam upaya menciptakan iklim investasi yang kondusif tentunya pemerintah didukung semua pihak harus kerja ekstra keras. Namun, ada satu hal yang harus didahulukan yaitu menyempurnakan ketentuan yang berkaitan dengan Penyederhanaan Investasi yang dapat menghambat. Untuk keperluan tersebut pada tahun 2020 lahirlah UU Cipta Kerja No. 11 Tahun 2020. Undang-Undang (UU) tersebut dimaksudkan untuk menciptakan lingkungan investasi yang atraktif, dan investasi yang bebas hambatan seperti di Singapura.

Selain itu memperhatikan ketentuan perangkat hukum di daerah, ternyata banyak aspek hukum yang tidak mendukung suasana globalisasi. Sebagaimana dikemukakan di dalam bab II tentang kesepakatan TRIMs, bahwa terdapat tindakan yang dikategorikan sebagai TRIMs, antara lain adanya keharusan transfer teknologi, keharusan adanya kandungan lokal dalam kegiatan investasi, khususnya PMA. Ketentuan tersebut dapat dilihat, misalnya dalam Perda Kota Bandung No. 26 Tahun 2002, dalam Pasal 2 huruf e, dikatakan bahwa setiap kegiatan penanaman modal wajib mempertimbangkan (1) transfer

modal, (2) transfer teknologi, (3) transfer Pengetahuan, (4) Trasfer Manajemen, (5) Trasfer tenaga Kerja.³¹³

Selain menyempurnakan UU Investasi, Pemerintah diharapkan segera mengeluarkan kebijakan yang pada dasarnya memberikan insentif kepada para investor yang akan menanamkan modalnya ke Indonesia. Hanya saja, regulasi soal pemberian insentif ini harus dikaji secara matang, sehingga tidak menjadi bumerang bagi pemerintah maupun para investor itu sendiri. Yang jelas, regulasi tentang pemberian insentif kepada para investor pada dasarnya akan menciptakan iklim investasi yang kondusif.

Selama ini, para investor, khususnya pemodal asing, masih mengeluhkan berbagai hal yang membuat mereka berpikir ulang untuk menanamkan investasinya ke Indonesia. Kendala yang sangat dikhawatirkan adalah situasi sosial-politik yang belum kondusif, terlebih masalah yang muncul adalah keharmonisan politik lokal, dan demonstrasi buruh. Jika kondisi sosial-politik daerah, aksi buruh yang menentang perubahan Undang-undang No. 13 Tahun 2003 semakin anarkis, tentunya akan membuat investor semakin takut datang ke Indonesia. Untuk itu, jika ingin para investor masuk ke

³¹³ Secara lengkap Bunyi Pasal 2 Perda No. 26 tahun 2002: “Setiap kegiatan penanaman modal wajib memperhatikan azas-azas sebagai berikut:

- a. Menunjang pemberdayaan ekonomi;
- b. Menumbuhkembangkan dan mengembangkan kesempatan kerja dan sumber daya manusia;
- c. Pengembangan potensi yang bersifat kompetensi di daerah;
- d. Konservasi lingkungan kota dan pengembangan keseimbangan lingkungan kota;
- e. Mempertimbangkan: (1) Transfer Modal; (2) Trasfer Teknologi; (3) Trasfer Pengetahuan; (4) Trasfer Manajemen; (5) Trasfer Tenaga Kerja.
- f. Sebagai Kota Jasa, mempertimbangkan investasi dalam kaitannya dengan peningkatan potensi sumber daya intelektual di daerah.

Indonesia, khususnya investor asing, semua unsur Bangsa Indonesia harus ikut mendukung terciptanya situasi sosial-politik yang kondusif.

Dengan terciptanya kondisi situasi sosial-politik yang kondusif, selain akan menarik investor asing masuk ke Indonesia, para pengusaha Indonesia yang saat ini masih memarkir dana di luar negeri diharapkan juga akan tersentuh nuraninya untuk menarik kembali dananya untuk investasi di negerinya sendiri. Sebab, hingga saat ini pemilik dana yang diparkir di luar negeri itu, selain merasa aman menyimpan uangnya di luar negeri juga lebih tertarik menginvestasikan dananya ke negara lain yang iklim investasinya lebih kondusif, seperti di Vietnam atau Cina. Faktor jaminan keamanan, terutama di daerah harus pula diperhatikan. Apapun bentuk regulasi yang diciptakan pemerintah dalam upaya menarik investor, tidak akan ada gunanya bila tidak ada jaminan keamanan di daerah. Para investor tentunya tidak ingin ketika modal sudah diinvestasikan ke Indonesia pabriknya terganggu akibat tidak ada jaminan keamanan, khususnya gangguan yang mengancam kelangsungan industrinya. Jangan sampai kasus Exxon Mobil di Aceh terulang lagi, sehingga membuat para investor takut datang ke Indonesia. Kasus PT. Freeport, Pertambangan Minyak Blok Cepu, merupakan suatu persoalan berkaitan dengan penciptaan dan pencitraan iklim investasi yang kondusif.

Hal yang tak kalah pentingnya adalah adanya kepastian hukum. Dengan penyempurnaan UU Investasi tentunya diharapkan masalah ketidakpastian hukum yang terkait dengan investasi dapat diatasi. Dengan

adanya jaminan hukum tentunya para investor dapat lebih percaya dalam menginvestasikan dananya ke Indonesia.

Kecuali itu, masih perlu dilakukan pembenahan di bidang kepabeanan, dan mengurangi banyaknya pungutan. Dengan pelaksanaan otonomi daerah, setiap pemerintah daerah (pemda) seakan berlomba menciptakan peraturan daerah (perda) untuk sebanyak mungkin menarik pungutan dari dunia usaha. Alasannya adalah untuk meningkatkan pendapatan asli daerah (PAD). Hal ini jelas sangat memberatkan para pengusaha dan membuat investor tidak lagi tertarik menginvestasikan modalnya karena beban biaya akan membengkak. Kondisi ini harus menjadi perhatian pemerintah pusat dan juga masing-masing pemda.

Perbaikan infrastruktur, seperti transportasi, telekomunikasi dan lain-lain, juga harus diperhatikan pemerintah. Potensi sumber daya alam Indonesia yang cukup melimpah tidak ada artinya bila tidak bisa dijangkau karena minimnya sarana infrastruktur yang ada. Sebenarnya, perbaikan atau pemenuhan sarana infrastruktur itu dapat dilakukan bersama antara pemerintah dan para investor, namun tentunya harus ada jaminan untuk para investor tentang kelangsungan investasinya di Indonesia.

Masalah yang dihadapi para calon investor dan juga investor yang sudah menanamkan modalnya di Indonesia adalah persoalan buruh. Tuntutan para buruh yang menuntut upah lebih dari upah minimum yang telah ditetapkan pemerintah, menjadi pertimbangan sendiri bagi para calon investor untuk menginvestasikan dananya di Indonesia.

Pemerintah sebenarnya sudah menyadari masalah ini. Karena itu, dalam UU Ketenagakerjaan yang baru, persoalan hubungan antara buruh dengan pengusaha mendapatkan prioritas. Malah, boleh dibilang UU Ketenagakerjaan terlihat lebih *business friendly* (pro bisnis). Kondisi ini tentunya akan memberikan dampak positif bagi para investor, sehingga lebih tertarik menanamkan dananya ke Indonesia. Namun ternyata pembaharuan undang-undang ketenagakerjaan ini menimbulkan protes dari kalangan buruh, karena terdapat hak-hak buruh yang dilanggar.

Dengan tertibnya UU Ketenagakerjaan diharapkan hubungan antara buruh dengan pengusaha akan lebih kondusif. Kondisi ini tentunya akan memberikan dampak positif bagi kelangsungan usaha, termasuk peningkatan produksi dan pendapatan perusahaan. Jika hal ini terwujud tentunya akan menjadi daya tarik bagi investor asing lainnya untuk datang dan menanamkan modalnya di Indonesia.

Dalam menarik investor memang perlu usaha keras. Namun hal itu harus dilakukan bila Indonesia tidak mau kalah dengan negara-negara lain dalam menarik investasi asing. Selain itu, tentunya pemerintah tidak mau sia-sia dalam mencanangkan Tahun 2003 sebagai Tahun Investasi.

Secara konseptual, dalam konsep pembangunan seperti tertuang dalam undang-undang tentang Pembangunan Nasional telah dirumuskan langkah-langkah yang ditempuh dalam kerangka kebijakan ekonomi makro, antara lain :

1. Memulihkan dan memantapkan keamanan dan stabilitas politik. Langkah ini merupakan prasyarat pokok bagi terciptanya iklim Investasi. Faktor keamanan dan stabilitas politik ini sangat berpengaruh dalam menarik penanaman modal dari luar negeri. Adapun belum pulihnya kegiatan investasi dalam negeri antara lain juga disebabkan oleh belum berfungsinya intermediasi perbankan dan diselesaikannya restrukturisasi utang perusahaan.
2. Meningkatkan kepastian hukum. Adanya kepastian hukum di bidang ekonomi diperlukan tak hanya menjamin kepemilikan tetapi juga untuk menumbuhkan praktik usaha yang sehat dalam kegiatan ekonomi. Dukungan hukum diperlukan antara lain untuk mendorong iklim persaingan usaha yang sehat, mengembangkan pasar modal, menghadapi era perdagangan bebas, dan mempercepat restrukturisasi utang perusahaan.
3. Melaksanakan prinsip-prinsip penyelenggaraan negara dan pemerintah yang baik, bersih, dan berwibawa (*good governance*). Langkah ini diperlukan untuk : (i) mengurangi penyalahgunaan wewenang dan penyelewengan seperti korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN) yang sangat menghambat bagi tumbuhnya iklim usaha yang sehat, (ii) mewujudkan birokrasi yang efisien dan mampu mengantisipasi perkembangan ekonomi dan tuntutan masyarakat, serta (iii) meningkatkan citra Indonesia di dunia internasional.³¹⁴

³¹⁴ Undang-undang No. 25 Tahun 2000, butir 3.11., hlm. IV-48

Dalam rangka penanaman modal, arah pembangunan diarahkan untuk meningkatkan arus penanaman modal baik dalam negeri maupun asing. Untuk itu, pemerintah telah mencanangkan untuk menciptakan sistem pelayanan investasi yang efisien dan efektif dan terciptanya kepastian iklim investasi yang kondusif.³¹⁵ Dengan demikian, rumusan bagaimana menciptakan pelayanan investasi yang efisien, efektif, dan terciptanya kepastian memerlukan perangkat aturan yang dapat menjawab kebijakan tersebut. Dan dalam kaitan ini orientasi dari pemerintah harus bergeser dari sifat Command and Control kearah tuntutan dan kebutuhan publik. Peran pemerintah di sini lebih sebagai stimulator, fasilitator, koordinator dan enterpreneur dalam pembangunan.³¹⁶

Pentingnya nilai investasi bagi roda pembangunan, karena investasi memiliki kontribusi positif bagi pembangunan, antara lain dalam menggerakkan roda pembangunan, dan dalam rangka menciptakan lapangan kerja. Dalam menggerakkan roda perekonomian, kegiatan investasi akan memenuhi kecukupan modal yang dibutuhkan terhadap suatu sektor ekonomi yang akan dikembangkan atau digali, pada akhirnya memiliki dampak yang signifikan bagi pembangunan bagi keseluruhan.

Perkembangan berikutnya, setelah Indonesia dilanda krisis, dapat dicatat bahwa pada pertengahan bulan Desember 2000, nilai investasi mengalami perkembangan dibandingkan pada periode yang sama tahun 1999. Pada tahun 2000 pemerintah melalui BKPM dan BKPMMD di seluruh daerah,

³¹⁵ Ibid, butir 5.1.1., hlm., IV-59

telah mengeluarkan persetujuan sebanyak 321 proyek dengan nilai investasi 91,8 trilyun untuk proyek PMDN, sedangkan untuk proyek PMA sebanyak 1.433 proyek dengan nilai investasi US\$ 14,97 milyar.

Melihat pertumbuhan investasi Indonesia nilai investasi dari tahun ke tahun yang semakin meningkat, sebelum pada akhirnya pada pertengahan tahun 1997 sampai dengan pada tahun 1998 mengalami penurunan. Penurunan tersebut mulai meningkat kembali pada tahun 1999 dan terus meningkat sampai pada akhir tahun 2000 sebagaimana diuraikan di atas.

Berikut ini data perkembangan investasi di Indonesia sejak krisis sampai sekarang:

TABEL 12
PERKEMBANGAN PERSETUJUAN INVESTASI³¹⁷

TAHUN	PMDN		PMA	
	PROYEK	NILAI (Rp. Trilyun)	PROYEK	Nilai (US\$ Milyar)
1997	723	119,9	781	33,8
1998	327	58,0 (-51,6%)	1.034	13,7 (-59,5%)
1999	237	53,5 (-7,8%)	1.177	10,9 (-20,4%)
2000	392	93,9 (+75,5%)	1.541	16,1 (+47,7%)
2001	264	58,8 (-37,4%)	1.333	15,1(-6,2%)
2002	188	25,3 (-57,0%)	1.151	9,8 (-35,1%)
2003	182	46,8 (=93,7%)	1.024	14,7 ()59,0)
2004	46	12,0 (+115,0%)	308	2,3 (30,6%)

³¹⁶ Mardiasmo, *Otonomi ...*, Loc. Cit., hlm. 8.

³¹⁷ Badan Koordinasi Penanaman Modal, Op.cit. hlm. 4

Tabel 13
PERKEMBANGAN REALISASI INVESTASI (IZIN USAHA
TETAP) Antara Tahun 1990 - 2005³¹⁸

TAHUN	JUMLAH PROYEK PMDN	NILAI INVESTASI*	JUMLAH PROYEK PMA	NILAI INVESTASI**
1990	253	2.398,6	100	706,0
1991	265	3.666,1	149	1.059,7
1992	225	5.067,4	155	1.940,9
1993	304	8.286,0	183	5.653,1
1994	582	12.786,9	392	3.7771,2
1995	375	11.312,5	287	6.698,4
1996	450	18.609,7	357	4.628,2
1997	345	18.628,7	331	3.473,4
1998	296	16.512,5	412	4.865,7
1999	248	16.286,7	504	8.229,9
2000	300	22.038,0	638	9.877,4
2001	158	9.880,8	453	3.484,4
2002	103	12.029,3	435	3.085,3
2003	119	11.890,0	570	5.450,4
2004	129	15.264,7	544	4.601,1
2005	178	16.635,0	785	8.552,1

* Dalam Milyar Rupiah ** Dalam US\$ Juta

Dalam lelang Prakualifikasi pembangunan jalan Tol terdapat 81 Investor lokal maupun domestik yang berminat untuk membangun jalan Tol sepanjang 374 Km. Menteri Pekerjaan Umum, Djoko Kirmanto, mengatakan bahwa pembangunan jalan Tol mempunyai aspek ekonomi tinggi, karena memiliki efek domino, seperti ketenakerjaan, kegiatan ekonomi lain tumbuh, namun demikian harus didukung oleh regulasi dan iklim investasi yang lebih sehat.³¹⁹ Ungkapan tersebut mengandung makna bahwa kebijakan pembaharuan di bidang investasi merupakan suatu kebutuhan. Dalam kaitan ini

³¹⁸ Biro Perencanaan Dan Informasi – Badan Koordinasi Penanaman Modal, Perkembangan Penanaman Modal, Oktober 2005, hlm. 17.

³¹⁹ 81 Investor Minati Tol, Kompas, Kamis 24 Nopember 2005, hlm. 18.

perlu penyesuaian aturan antara aturan sektoral dengan ketentuan otonomi daerah.

Angka-angka investasi sebagaimana diuraikan di atas, menunjukkan pertumbuhan dibanding dengan periode yang sama tahun 1999, yaitu pada tahun 1999 telah disetujui 237 proyek dengan nilai investasi 53,6 trilyun, sedangkan untuk PMA telah disetujui sejumlah 1.164 proyek dengan nilai investasi US \$ 10,9 milyar. Jadi dengan demikian, karena Indonesia memiliki pangsa pasar yang baik, maka walaupun terjadinya kegoncangan politik dan tidak menentunya keamanan, masih tetap diminati oleh investor.

Untuk Jawa Barat arah kebijakan pembangunan ekonomi dan investasi dapat dilihat dalam Rencana Strategis Provinsi Jawa Barat Tahun 2001-2005 sebagaimana tertuang dalam Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 1 Tahun 2001.

Dalam bagian misi pembangunan Jawa Barat tertuang bahwa menjadi misi pembangunan Jawa Barat untuk menciptakan Jawa Barat sebagai kawasan yang menarik untuk penanaman modal. Tujuan utamanya adalah meningkatkan investasi Penanaman Modal Asing dan Penanaman Modal Dalam Negeri. Untuk mewujudkannya ditetapkan sasaran sebagai berikut :

1. Terciptanya kemudahan prosedur perizinan;
2. Terjaminnya keamanan dan ketentraman;
3. Terjaminnya kepastian hukum;
4. Stabilitas kondisi sosial politik;
5. Meningkatnya promosi investasi;

6. Terciptanya kebijakan perpajakan dan retribusi daerah yang berdaya saing.

Jelaslah faktor perizinan, keamanan melakukan investasi, jaminan kepastian investasi serta stabilitas politik dapat mempengaruhi tingkat pertumbuhan investasi, maka sangat tepat sasaran yang ingin dicapai dalam meningkatkan arus penanaman modal ke Jawa Barat sebagaimana yang tertuang dalam Peraturan daerah tersebut di atas. Untuk itu perlu dilakukan strategi yang aplikatif untuk mencapai sasaran tersebut. Strategi ini penting, karena desakan arus globalisasi semakin mendesak untuk diatasi.

Dalam Peraturan Daerah tersebut di atas, dalam mengantisipasi perdagangan bebas atau global, telah ditetapkan strategi kebijakan yang harus diambil, yaitu :

Pertama, meningkatkan keterkaitan usaha dan penciptaan iklim usaha yang kondusif dengan program-program : pengembangan pola kerjasama dan kemitraan pemerintah, swasta dan masyarakat dalam pembangunan, penciptaan pasar tenaga kerja yang kondusif, pungutan permodalan dan penciptaan iklim usaha yang kompetitif, peningkatan jaminan bagi pelaku investasi;

Kedua, meningkatkan profesionalisme dengan program peningkatan akuntabilitas instansi pemerintah dan efisiensi birokrasi di daerah;

Ketiga, mengembangkan sistem informasi pasar dengan program-program : pengembangan informasi pasar, perdagangan internasional dan nasional, pengembangan jaringan pemasaran dan promosi produksi industri;

Keempat, memperkuat daya saing usaha dengan program-program: peningkatan kesempatan berusaha melalui persaingan yang sehat, pengurangan hambatan berusaha.

Misi, saran, dan strategi tersebut, dikembangkan oleh Badan Promosi Penanaman Modal Daerah dalam Visi, Misi, dan sasaran sebagaimana dapat dilihat Rencana Strategis (Renstra) Tahun 2001-2005. Dalam visi pembangunan Jawa Barat mencanangkan untuk “Terwujudnya Jawa Barat sebagai promosi pertama tujuan investasi dan mitra terbaik bagi pembangunan dunia usaha pada tahun 2005”. Visi dijabarkan dalam misi sebagai tersebut:

Pertama, mempromosikan potensi sumber daya regional melalui penyajian data dan informasi yang lengkap serta akurat, baik di dalam maupun di luar negeri.

Kedua, mendorong terwujudnya kerjasama promosi dan penanaman modal serta suasana aman dan nyaman bagi dunia usaha.

Ketiga, memberikan pelayanan prima dalam rangka pelaksanaan promosi dan kerjasama penanaman modal.

Keempat, meningkatkan kemampuan aparaturnya agar memiliki daya saing dalam melaksanakan tugas promosi dan penanaman modal.

Kelima, membangun citra Jawa Barat sebagai kawasan yang menarik bagi investasi.

Dari misi tersebut dapat ditarik kesimpulan, bahwa disadari oleh pemerintah untuk meningkatkan investasi tersebut, perlu didukung oleh kesiapan supra struktur dan infra struktur yang memadai. Supra struktur

dimaksudkan kesiapan sumber daya aparatur yang memiliki komitmen yang tinggi bagi terwujudnya cita-cita pembangunan, khususnya di Jawa Barat. Infra struktur berkaitan dengan sarana dan prasarana yang menunjang terwujudnya pembangunan tersebut, termasuk infra struktur hukum, dalam kaitan ini jaminan kepastian hukum dan kemudahan prosedur perizinan bagi kegiatan ekonomi.

Kesiapan supra dan infra struktur sebagaimana disebutkan di atas, mutlak diperlukan, karena apabila mencermati penjabaran terhadap misi dan misi tersebut, sebagaimana yang dituangkan dalam sasaran investasi yang ingin diraih oleh Jawa Barat memerlukan kesungguhan dalam implementasinya. Sasaran pertumbuhan investasi tersebut adalah sebagai berikut:

1. Meningkatkan laju pertumbuhan investasi 12% per tahun;
2. Meningkatkan kualitas sumber daya aparatur promosi dan kerjasama penanaman modal;
3. Terselenggaranya Kerjasama penanaman modal dengan Kabupaten/Kota, provinsi, luar negeri, dan semua pihak;
4. Terwujudnya koordinasi pelaksanaan promosi baik di dalam maupun di luar negeri;
5. Terwujudnya pengembangan sistem informasi manajemen penanaman modal melalui teknologi informasi dan multi media;
6. Tersedianya data dan informasi untuk kepentingan promosi dan penanaman modal;
7. Terkendalinya kegiatan promosi dan penanaman modal;

8. Tersebar nya seluruh kegiatan investasi di seluruh daerah Kabupaten/Kota se Jawa Barat.

Kesiapan infra struktur dan supra struktur untuk menarik investasi ke Jawa Barat sangat diperlukan, hal tersebut dikarenakan Jawa Barat memiliki potensi yang memadai bagi kegiatan investasi. Potensi itu, diantaranya kemudahan dan kedekatan dengan jalur transportasi, baik laut dan udara dekat dengan pusat ibu kota. Potensi itu tentunya memiliki daya tarik tersendiri bagi kegiatan investasi, baik investasi dalam negeri maupun luar negeri/asing.

Berdasarkan data yang diperoleh dari Badan Promosi dan penanaman Modal Daerah Jawa Barat, bahwa walaupun suasana krisis, kegiatan investasi di Jawa Barat tetap diminati oleh para investor. Pertumbuhan dan perkembangan kegiatan investasi dalam rangka Penanaman Modal Dalam Negeri dan Penanaman Modal Asing dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 14

**Nilai Investasi Dalam Rangka PMDN dan PMA
Di Jawa Barat Tahun 1994-2000**

TAHUN	PMDN ³²⁰	<i>PMA</i> ³²¹
1994	14,477,446	720.336
1995	15,386,211	11,321,240
1996	19,708,728	8,030,918
1997	36.605,176	8,755,034
1998	6,947,488	3,980,780
1999	10,837,414	1,545,807
2000	11,332,443	2,312,066

³²⁰ Dalam Milyar Rupiah

³²¹ Dalam US \$ Ribu

Memperhatikan tabel di atas, kegiatan investasi di Jawa Barat menunjukkan bahwa setelah tahun 1997 mengalami penurunan, tetapi penurunan tersebut mulai bangkit pada tahun 1999 dan terus menunjukkan adanya perkembangan sampai tahun 2000. Berdasarkan keterangan dari Badan Promosi Penanaman Modal Daerah Jawa Barat, kegiatan investasi di Jawa Barat, untuk kegiatan investasi asing masih menunjukkan gairah, tetapi untuk investasi domestik mengalami kelesuan.³²²

Kewenangan memberikan izin investasi bagi daerah dalam rangka Otonomi Daerah sangat penting, karena pergerakan ekonomi pada pokoknya adalah terletak pada arus sumber dana.³²³ Salah satu sumber dana adalah adanya aliran arus modal atau investasi langsung (*direct investment*) ke daerah. Melihat kenyataan demikian, iklim investasi di Jawa Barat dalam keadaan krisis masih terjadi, walaupun tidak menunjukkan angka yang mengembirakan sebagaimana dilihat dalam tabel tersebut di atas.

Dalam rangka meningkatkan investasi, antara lain diupayakan untuk mempermudah pemberian pelayanan perizinan investasi dengan memperbanyak pusat pelayanan pemberian persetujuan/perizinan investasi. Selain dari pada itu, sejalan dengan semangat otonomi daerah, harus pula dibarengi dengan penataan birokrasi.

Sebagaimana dikemukakan dalam bab III, bahwa penegakan hukum salah satunya adalah pelayanan hukum. Izin merupakan bagian dari pelayanan

³²² Sumber bagian informasi dan Promosi Badan Promosi Dan Penanaman Modal Daerah Provinsi Jawa Barat.

³²³ Syahriel Nochtar, *Pepesan Kosong Dana Otda*, Infobank, edisi April 2001, hlm. 44.

hukum, baik sebagai instrument kesejahteraan, pengawasan, dan instrument perlindungan. Sebagai instrument kesejahteraan, maka dengan izin seseorang dapat melakukan usaha sesuai dengan izinnya, sebagai instrument pengawasan izin dapat mengawasi perilaku dunia usaha, sebagai instrument perlindungan, seseorang dapat dengan tenang untuk menjalankann usaha atau investasinya. Oleh karena pelayanan hukum merupakan ruang lingkup administrasi Negara, maka harus dipisahkan antara pelayanan terhadap pribadi-pribadi dengan pelayanan hukum. Pemberian pelayanan hukum di bidang perizinan merupakan produk pelayanan hukum.³²⁴

Untuk itu agar pelayanan hukum dapat diwujudkan dengan efisien, bersih, produktif, dapat ditempuh dengan cara:

1. Melaksanakan keseluruhan sistem akuntabilitas, antara lain menerapkan akuntabilitas terhadap pelayanan hukum yang tidak terlaksana.
2. Memberikan ancaman batal pemberian pelayanan hukum yang nyata-nyata diperoleh melalui cara-cara yang tidak sah seperti pemberian uang pelican dan cara yang bertentangan atau di larang oleh hukum
3. Memberikan jaminan kepada pemohon pelayanan hukum bahwa setiap complaince atas pelayanan hukum yang tidak wajar untuk mendapat pemeriksaan secara fair, tanpa ada konsekuensi merugikan kepentingan pemohon.

³²⁴ Lihat Solichin Abdul Wahab, *Analisis Kebijakan Negara*, Rineka Cipta, pada hlm. 83, dikemukakan bahwa yang harus dipedomani oleh seorang administrasot negara, adalah netralitas, sehingga dalam menentukan kebijakannya memisahkan fungsi sebagai adminitrator dan fungsi politik. Akibatnya administrator adalah sebagai pegawai pemerintah.

4. Pelayanan hukum tertentu dialihkan kepada lembaga non pemerintah seperti asosiasi profesional (seperti izin praktek notaris, advokat) atau institusi non pemerintah lainnya yang dapat bekerja secara transparan, efisien, produktif. Fungsi administrasi hanya melakukan pengawasan terhadap pemberian pelayanan hukum dan terhadap penerima pelayanan hukum itu sendiri.³²⁵

Oleh karenanya dengan melihat jenis izin yang ada baik di Kabupaten maupun Kota Bandung, dalam kerangka penanaman modal jenis izinnya dapat disederhanakan dengan mengacu kepada jenis sistem perizinan, yaitu pola integratif, berantai, atau sektoral. Penyederhanaan dapat diidentifikasi dari apa yang menjadi tujuan izin itu sendiri. Dalam bagian bab II dan III telah dijelaskan apa yang menjadi tujuan izin, yaitu bahwa dalam kaitannya dengan investasi dan birokrasi, izin menyangkut pelayanan dan pemberian izin. Pelayanan yang diberikan adalah sekarang melalui pelayanan satu atap – perizinannya masih sektoral. Oleh karena perlu dikembangkan bagaimana menciptakan suatu sistem perizinan. Sistem perizinan menyangkut aspek legalitas dari izin. Aspek legalitas dari izin ini meliputi keabsahan dari tujuan, keabsahan wewenang, prosedur, substansi, penegakan hukum. Dengan demikian dikaitkan dengan perlindungan hukum, izin akan memberikan perlindungan hukum apabila memiliki keabsahan legalitasnya.

Lembaga Administrasi Negara sebagaimana dikutip oleh Joko Widodo, memberikan pola berbagai pelayanan umum, yaitu:

³²⁵ Bagir Manan, *Penerapan Hukum ...*, Loc. Cit., hlm. 8.

- a. Pola pelayanan fungsional, yaitu pola pelayanan umum yang diberikan oleh suatu instansi pemerintah sesuai dengan tugas, fungsi, dan kewenangannya.
- b. Pola pelayanan satu pintu, yaitu pola pelayanan umum yang diberikan secara tunggal oleh satu instansi pemerintah berdasarkan pelimpahan wewenang dari instansi pemerintah terkait lainnya yang bersangkutan.
- c. Pola pelayanan satu atap, yaitu pola pelayanan umum yang dilakukan secara terpadu pada satu tempat/tinggal oleh beberapa instansi pemerintah yang bersangkutan sesuai kewenangannya masing-masing.
- d. Pola pelayanan secara terpusat, yaitu pola pelayanan umum yang dilakukan oleh satu instansi pemerintah yang bertindak selaku koordinator terhadap pelayanan instansi pemerintah lainnya yang terkait dengan bidang pelayanan umum yang bersangkutan.³²⁶

Memperhatikan bentuk pola pelayanan tersebut, pelayanan dalam bidang penanaman modal dilakukan dengan pola satu atap, menunjukkan bahwa kewenangan berada pada departemen masing-masing. Ini dapat mengakibatkan, pelayanan hanya menerima proses, tetapi tidak dapat menyelesaikan. Dampaknya dapat saja si pemohon melakukan kontak dengan instansi dimana kewenangan tersebut berada.

Sesuai dengan fungsi pemerintahan untuk mengatur dan melindungi, maka izin dapat diarahkan ke dalam berbagai tujuan. Tujuan izin meliputi:

- a. mengarahkan/mengendalikan (*sturen*) aktivitas tertentu, sebagai contoh : Izin Mendirikan Bangunan (IMB);
- b. mencegah bahaya yang dapat ditimbulkan oleh aktivitas tertentu, sebagai contoh: izin Pengusahaan Hutan, izin Lingkungan;

³²⁶ Joko Widodo, *Good Governance ...*, Loc. Cit., hlm. 274.

- c. melindungi obyek-obyek tertentu, sebagai contoh : Izin pemugaran benda cagar budaya;
- d. mengetahui distribusi benda, sebagai contoh : Izin penggalian bahan tambang;
- e. seleksi orang dan/atau aktivitas tertentu, sebagai contoh : Surat Izin Mengemudi (SIM), Surat Izin Praktek Dokter (SIP).³²⁷

Melihat apa yang menjadi tujuan dari pada izin, intinya izin adalah untuk mempengaruhi perilaku masyarakat agar sesuai apa yang dianjurkan oleh penguasa guna mencapai tujuan konkrit. Tujuan konkrit tersebut dapat dilihat dalam konsideran atau peraturan yang mengatur izin, dapat pula dilihat dari isi atau sejarah lahirnya undang-undang yang berkaitan dengan izin.

Pada umumnya izin diberikan pada sejumlah kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah, terutama bidang hukum lingkungan, tata ruang, dan hukum perairan. Dapat pula izin dikeluarkan dalam berbagai sektor kebijakan yang berdampingan dengan berbagai motif yang sejenis.³²⁸ Sebagai contoh izin lingkungan, izin berdampingan dengan izin pembuangan limbah, izin pembangunan industri. Persoalannya hemat penulis terhadap izin yang bersifat berdampingan dengan yang sejenis dalam pemberiannya izinnya perlu disatukan untuk efisiensi dan mudah dalam melakukan pengawasan dan pemberian sanksi.

Berkaitan dengan hasil penelitian ini, dalam kegiatan penanaman modal terdapat 16 jenis izin untuk diselesaikan oleh calon investor untuk kegiatan usahanya dapat beroperasi. Dilihat dari makna tujuan izin tersebut,

³²⁷ Spelt N.M. dan ten Berge, J.B.J.M. disunting oleh Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Perizinan*, Yuridika, Surabaya, 1993, hlm. 4-5.

³²⁸ Lihat Spelt dan ten Berge, *Ibid.*, hlm. 5.

dari ke 16 jenis izin dalam kegiatan investasi dapat diambil kualifikasi yang memiliki tujuan yang sama. Terhadap tujuan yang sama dapat dikelompok sebagai satu jenis izin, sehingga jenisnya menjadi sederhana. Sebagai contoh kelompok izin yang berkaitan dengan lingkungan dan tata ruang, izin yang berkaitan dengan usaha langsung, izin yang berkaitan dengan pemberian fasilitas. Dengan kualifikasi tersebut, sistem perizinan dapat disederhanakan.

Kalau sudah demikian maka hukum dapat mendukung performa ekonomi (daya guna ekonomi), yang pada akhirnya dapat memberikan justifikasi hukum berpotensi dapat **mendorong, menjaga** pembangunan agar dapat dilaksanakan sesuai dengan konsep perencanaannya itu sendiri.

Berkaitan dengan penyederhanaan aturan, maka yang berkaitan dengan formalitas yang pada akhirnya berdampak bagi pungutan - harus dilakukan penataan yang komprehensif. Hal tersebut sejalan dengan Pasal VIII ayat (1) c dari GATT yang mensyaratkan negara-negara anggota untuk: 1) menyederhanakan pengaturan dan rumitnya formalitas-formalitas impor dan ekspor; 2) mengurangi dan menyederhanakan persyaratan-persyaratan dokumentasi impor dan ekspor. Ketentuan tersebut berlaku terhadap biaya-biaya, pungutan, formalitas dan persyaratan-persyaratan yang dikenakan oleh pejabat-pejabat pemerintah berkaitan dengan impor dan ekspor, termasuk:

- a) transaksi-transaksi konsuler, seperti faktur-faktur dan sertifikat konsuler;
- b) pembatasan kuantitatif;
- c) lisensi;
- d) pengawasan devisa (*exchange control*);

- e) jasa-jasa statistik;
- f) dokumen, dokumentasi dan sertifikasi;
- g) analisis dan enpeksi;
- h) karantina atau sanitasi.³²⁹

Sejalan dengan semangat tersebut, pada masa awal reformasi dalam bidang penanaman modal, baik PMA maupun PMDN telah terjadi penyederhanaan birokrasi, yaitu dengan melimpahkan kewenangan dari Menteri Negara Investasi/Kepala BKPM kepada Gubernur sebagai Kepala Daerah Provinsi. Hal tersebut sesuai dengan Keputusan Meninves/Kepala BKPM No. 37/SK/1999 tanggal 6 Oktober tahun 1999. Lahirnya keputusan tersebut sebagai jembatan sebelum aturan teknis dengan lahirnya Undang-undang No. 22 Tahun 1999 belum lahir. Dalam keputusan tersebut dapat dilihat beberapa hal baru dari kewenangan daerah dalam memberikan persetujuan atau perizinan investasi, yaitu :

1. Pelimpahan wewenang dari Meninves/Kepala BKPM kepada Gubernur, yaitu mengenai pemberian persetujuan dan fasilitas serta perizinan pelaksanaan penanaman modal yang dilaksanakan dalam rangka PMA dan PMDN. Kewenangan tersebut meliputi persetujuan atas penanaman modal baru, perluasan, dan perubahan penanaman modal.
2. Kewenangan pemberi izin (Gubernur c.q. Ketua BKPM), berhak mengeluarkan :
 - a. Angka Pengenal Impor Terbatas (APIT);

³²⁹ Huala Adolf, *Hukum Perdagangan*, Loc. Cit., hlm. 121.

b. Surat Persetujuan Fasilitas, berupa:

- b.1. Surat persetujuan pabean tentang pemberian tentang pemberian fasilitas pembebasan Bea Masuk atas pengimporan mesin-mesin/peralatan serta bahan baku dan atau penolong.
- b.2. Surat Persetujuan pemberian fasilitas perpajakan atas perolehan barang modal;
- b.3. Ssurat Keputusan tentang Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang (ROTK) dan perpanjangannya;
- b.4. Rekomendasi bagi tenaga kerja asing;

c. Izin Usaha Tetap (UIT) bagi penanaman modal baru dan perluasan.

Sebetulnya, mekanisme kewenangan tersebut, dengan lahirnya Undang-undang No. 22 Tahun 1999 dan PP No. 25 Tahun 2000, kewenangan sudah beralih kepada daerah Kabupaten atau Kota. Oleh karena itu melalui Keputusan Menteri Dalam Negeri, diperinci apa yang menjadi kewenangan daerah otonom. Khusus bidang penanaman modal, maka kewenangan itu sebagaimana diuraikan dalam bab III dirinci ke dalam 5 kelompok kewenangan, yaitu: ³³⁰

- 1. Kewenangan di bidang Kebijakan dan perencanaan Pengembangan Penanaman Modal;
- 2. Bidang Promosi dan Kerjasama Internasional Penanamn Modal;

³³⁰ Ibid., hlm. 3.

3. Bidang Pelayanan dan Perizinan Penanaman Modal, meliputi pemberian persetujuan seluruh proyek baru, perluasan, perubahan rencana, pemberian perizinan dalam penggunaan tenaga kerja.
4. Pengendalian Penanaman Modal;
5. Sistem Informasi Penanaman Modal.

Kemudian setelah Undang-undang No. 22 diganti dengan Undang-undang 32 tahun 2004, maka kewenangan dilaksanakan sesuai dengan tingkatannya, meliputi:

1. Pusat berwenang membuat norma-norma, standar, prosedur, supervisi, fasilitasi dan urusan-urusan pemerintahan dengan eksternalitas nasional.
2. Provinsi berwenang mengatur dan mengurus urusan-urusan pemerintahan dengan eksternalitas regional;
3. Kabupaten/Kota berwenang mengatur dan mengurus urusan-urusan pemerintahan dengan eksternalitas lokal.³³¹

Untuk menggairahkan kegiatan investasi dan pelayanan investasi, pemerintah juga telah memiliki konsep pelayanan satu atap. Dalam kegiatan investasi pelayanan satu atap ini lahir dengan keluarnya Keputusan Presiden No. 29 Tahun 2004. Lahirnya Keppres tersebut dilatarbelakangi oleh suasana euforia dengan lahirnya UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Semangat desentralisasi disemangati secara berlebihan, sehingga daerah dalam meningkatkan PAD mengeluarkan berbagai perda pajak dan retribusi daerah, yang pada akhirnya memberatkan dunia usaha dan investasi - pengusaha

³³¹ Ibid., hlm. 4-5.

banyak mengeluh, merasa keberatan dengan adanya retribusi tersebut. Terdapat kurang lebih 500 Perda tentang pajak dan retribusi daerah yang sedang ditelaah oleh Departemen Keuangan, dari sebanyak sampai bulan Desember tahun 2005 telah dilakukan pengkajian, antara lain terhadap 40 Perda yang bermasalah dan telah dibatalkan. Dari 40 Perda tersebut pada intinya menetapkan retribusi yang sebetulnya tidak perlu, dan terdapat pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan yang di atasnya. Seringkali terdapat kekeliruan dalam menerapkan asas lahirnya perda tersebut, yaitu dengan menggunakan *asas lex specialis derogat lex generalis* – ketentuan khusus mengenyampingkan ketentuan umum. Asas ini diterapkan pada pembuatan peraturan yang lebih rendah dengan mengenyampingkan aturan yang lebih tinggi. Padahal asas itu harus digunakan terhadap suatu ketentuan yang sederajat. Artinya kalau undang-undang mau disimpangi dengan asas *lex specialis*, haruslah oleh undang-undang lagi.

Dari euforia tersebut, dampaknya izin investasi berdasarkan Keputusan Presiden No. 29 Tahun 2004 kembali menjadi kewenangan BKPM. Dalam Pasal 3 Keputusan Presiden tersebut dikatakan “Pelayanan persetujuan, perizinan dan fasilitas penanaman modal sebagaimana dalam Pasal 2 huruf c dalam rangka PMA dan PMDN dilaksanakan oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), berdasarkan pelimpahan wewenang dari Menteri/Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen yang membina bidang-bidang usaha penanaman modal yang bersangkutan melalui sistem pelayanan satu atap”. Masalah kewenangan perizinan oleh BKPM ini apabila dilihat dari

konteks UU 22 Tahun 1999 jo UU No. 32 Tahun 2004, menjadi kewenangan daerah. Pasal 13 dan Pasal 14 UU No. 32 tahun 2004 mengisyaratkan, bahwa pelayanan administrasi penanaman modal merupakan urusan wajib provinsi bagi yang berskala provinsi, dan merupakan urusan wajib kabupaten/kota bagi yang berskala kabupaten/kota. Dengan adanya Keputusan Presiden tersebut, maka BKPM menjadi ujung tombak bagi perizinan investasi di Indonesia, jadi disini terdapat ***resentralisasi perizinan*** investasi.

Sebelum lahirnya Keputusan tersebut Menteri Dalam Negeri atas usul dari BKPM telah membuat semacam pengakuan apa yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota dalam bidang penanaman modal, sebagaimana diuraikan di atas. Secara deskripsi kewenangan itu meliputi:³³²

1. Kewenangan di bidang kebijakan dan perencanaan pengembangan penanaman modal, meliputi identifikasi potensi sumber daya daerah, identifikasi penyusunan daftar pengusaha kecil, penyusunan program pengembangan penanaman modal daerah, penetapan bidang usaha unggulan/prioritas, penyusunan profil proyek penanaman modal bidang usaha unggulan, penyusunan profil proyek kemitraan, penetapan kebijakan pemberian insentif khusus, pelaksanaan pelatihan dan penyuluhan teknis bisnis bagi usaha kecil dan menengah, penyelenggaraan kebijakan lain sepanjang tidak bertentangan dengan Pemerintah Pusat dan Provinsi.
2. Kewenangan di bidang promosi dan kerjasama Internasional penanaman modal, meliputi penyelenggaraan promosi penanaman modal daerah,

³³² Lihat Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 130-67 Tahun 2002 tentang Pengakuan Kewenangan Kabupaten dan Kota

pembuatan bahan promosi, kerjasama dengan provinsi dan Pemerintah Pusat (BKPM) dalam penyelenggaraan promosi, pelaksanaan forum temu usaha, kerjasama dengan pihak ketiga, pengiriman dan penerimaan misi penanaman modal daerah, kerjasama luar negeri sepanjang tidak bertentangan dengan kebijakan pemerintah pusat, penyiapan materi perjanjian dalam rangka kerjasama sub-regional, pelaksanaan sosialisasi atas perjanjian kerjasama luar negeri, kewenangan lain di bidang promosi dan kerjasama sepanjang tidak bertentangan dengan kebijakan pusat dan provinsi.

3. Pelayanan perizinan penanaman modal, meliputi pemberian persetujuan seluruh proyek baru dan perluasan PMDN dan PMA termasuk perubahannya, pemberian perizinan yang terdiri dari Angka Pengenal Importir Terbatas (APIT), Izin Tenaga Kerja Warga Negara Asing, Izin Usaha Tetap dan perluasan, Izin Lokasi, Sertifikat Hak-hak Atas tanah, Izin mendirikan Bangunan, Izin Undang-undang gangguan (HO) – pemberian perizinan ini termasuk izin yang telah dikeluarkan oleh pusat maupun provinsi, pemberian insentif khusus, penyelenggaraan kewenangan lain di bidang pelayanan perizinan sepanjang tidak bertentangan dengan kebijakan Pemerintah Pusat dan Provinsi.
4. Kewenangan di bidang Pengendalian penanaman modal meliputi pemantauan perkembangan pelaksanaan seluruh penanaman modal yang berada di wilayahnya, pembinaan, pengawasan, pemberian sanksi, penyelesaian masalah, penyusunan laporan, penyelenggaraan kewenangan

lain dibidang pengendalian sepanjang tidak bertentangan dengan kebijakan Pemerintah Pusat.

5. Pelayanan sistem informasi penanaman modal meliputi pembangunan dan pengembangan sistem informasi, pengumpulan dan pengolahan data persetujuan dan realisasi proyek, pemuktahiran data dan informasi promosi.

Dilihat dari 2 bentuk hukum yang mengatur pelayanan perizinan, walaupun kita sudah mengalami reformasi, tetapi pelanggaran terhadap asas perundang-undangan masih saja tetap terjadi. Asas undang-undang mengatakan bahwa suatu peraturan hanya dapat diganti oleh aturan yang sederajat atau oleh yang lebih tinggi, peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi (*ajaran stufenbau des recht*). Melihat Keputusan Presiden No. 29 tahun 2004 tersebut, jelas menyimpang dari asas stufenbau des recht tersebut.

Adanya pergeseran tersebut akan membawa dampak bagi kepastian berinvestasi dalam implementasi otonomi daerah. Persoalan lain pemerintah terlalu menekankan pada pelayanan satu atap, sedangkan sistem perizinannya tidak dibenahi. Dapat dibayangkan kalau dalam kegiatan investasi terdapat lebih dari 11 izin yang berkaitan dengan investasi, ditambah dengan persyaratan pendukung, maka pengurusan penanaman modal akan memakan waktu lama. Masalah ini merupakan sorotan dalam paket kebijakan investasi, yang dinyatakan bahwa pendirian perusahaan dan izin usaha cukup 30 hari. Apakah dapat terwujud? Perlu bukti implementatif. Kenyataannya kepala kantor pelayanan satu atap atau kelembagaan yang memberikan pelayanan satu

atap, tidak memiliki kompetensi mengeluarkan izin, karena apabila izin masih sektoral, akibatnya waktu pengurusan tetap saja lama. Dan ini yang mengakibatkan adanya ***personal contact***, dan dapat berdampak pada perbuatan kolusi.

Masalah lain yang perlu mendapat perhatian pemerintah, adalah masalah keamanan dan kepastian berinvestasi, kasus PT. Freeport menjadi momentum untuk penyelesaian secara komprehensif, supaya investor percaya akan adanya jaminan keamanan berinvestasi. Masalah jaminan keamanan berinvestasi ini, baru-baru ini dikemukakan antara lain oleh Wim Iskandar selaku Wakil Solegna Investment BV, perusahaan asal Belanda. Untuk itu aspek-aspek hukum yang dapat mendongkrak daya guna ekonomi (***economic performance***) sebagaimana disebutkan di atas perlu dibenahi, antara lain peninjauan atas hukum tanah, pengakuan hak ulayat sebagai suatu hak asli masyarakat harus ditata pemahaman secara benar, aturan perizinan, perpajakan, hukum perusahaan, dan lain-lain.

Kepala BKPM merisaukan masalah PT. Freeport ini, yang dapat berdampak pada citra bahwa Indonesia tidak taat mentaati kontrak yang sudah ditandatangani, disisi lain juga menarik untuk disimak, bahwa dalam diskusi yang dihadiri Ginanjar Kartasmita selaku ketua DPD dan Mantan Ketua MPR Amien Rais, terlontar suatu pernyataan bahwa renegotiasi kontrak dengan PT. Freeport sejauh memungkinkan harus dilaksanakan oleh pemerintah. Disini diperlukan pemahaman kontrak yang benar. Dalam suatu kontrak biasanya dimungkinkan adanya renegotiasi, yang disebabkan oleh

perubahan suasana atau kejadian-kejadian yang memungkinkan kontrak itu ditinjau kembali. Karenanya, sebagaimana dikemukakan di atas, harus diselesaikan secara komprehensif, tidak saja melihat kontraknya, tetapi dari berbagai sudut pandang.

Sebelum lahirnya Undang-undang Otonomi Daerah di Jawa Barat telah keluar berbagai perangkat aturan yang berkaitan dengan izin, misalnya:

1. Pengendalian dan Pembuangan Limbah Cair yang diatur dengan Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat No. 10 Tahun 1995 mengatur hal izin pembuangan limbah cair oleh perusahaan industri ke perairan umum.
2. Pengendalian pengembalian Air Bawah Tanah dan Air Permukaan yang diatur dengan Perda. Provinsi Jawa Barat No.9 Tahun 1995 mengatur hal izin pengeboran dan pengambilan air Bawah Tanah dan Air Permukaan.
3. Usaha Pertambangan Bahan Galian Gol. C dengan Perda No. 7 Tahun 1995 mengatur antara lain tentang izin Usaha Pertambangan yang meliputi eksplorasi, eksploitasi pengolahan pengangkutan dan penjualan.
4. Usaha Pembinaan serta Pengawasan Pertambangan Rakyat Bahan Galian Strategis dan Vital (Gol. A dan B), diatur dengan Perda No. 7 Tahun 1989, yang mengatur tentang Izin Usaha.
5. Tata Pengaturan Air, Perda No. 19 Tahun 1989, mengatur tentang Izin Pemakaian air oleh kegiatan usaha pertambangan.
6. Retribusi atas Izin Pemasukan / Pengeluaran Ternak dan Pemanfaatan Holding Ground, dengan Perda No. 10 Tahun 1991, yang mengatur

mengenai izin Pembangunan Ternak Ke dalam/Ke luar Wilayah Provinsi Jawa Barat.

7. Perda No. 9 Tahun 1989 tentang Rumah Pemotongan Hewan dan Usaha Pemotongan Hewan antara Daerah Kabupaten/Kota se Jawa Barat, mengatur mengenai Izin Usaha Pemotongan Hewan.
8. Ketentuan Izin Usaha Kepariwisata di Provinsi Jawa Barat di atur dengan Perda No. 6 Tahun 1983, yaitu mengenai Izin Usaha Kepariwisata.
9. Penyelenggaraan Angkutang Penumpang Umum di Wilayah Provinsi Jawa Barat dengan Perda No. 16 Tahun 1994 yang mengatur tentang Izin Usaha Angkutan Penumpang Umum.
10. Pengujian Kendaraan Bermotor, Perda No. 3 Tahun 1998, mengatur mengenai Izin Laik Jalan Kendaraan Bermotor di Jalan Raya.
11. Izin Trayek Angkutan Penumpang Umum di wilayah Provinsi Jawa Barat dengan Perda No. 1 Tahun 1988, mengatur tentang Izin Trayek Angkutan Penumpang Umum.
12. Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi Jawa Barat diatur dengan Perda No.3 Tahun 1994 mengenai ketentuan Izin Peruntukan Lahan di Wilayah Provinsi Jawa Barat, yang ditertibkan dalam bentuk Rekomendasi Gubernur Kepala Daerah.
13. Pemakaian Tanah Provinsi Jawa Barat diatur dengan Perda No.15/DP. 040/ PD/ 1978, terakhir diubah untuk yang ketiga kalinya dengan Perda No. 6 Tahun 1993, mengatur mengenai Izin Pemakaian/penggunaan Tanah Milik Pemerintah Provinsi Jawa Barat.

14. Pemanfaatan Lahan Surutan Waduk PLTA untuk Pertanian diatur dengan Perda No.8 Tahun 1993 mengenai ketentuan Izin Pemakaian Tanah Lahan Surutan Waduk PLTA untuk kegiatan Usaha Pertanian.
15. Penyelenggaraan Kesehatan Lingkungan Sarana Pelayanan Umum diatur dengan Perda No. 11 Tahun 1993 mengenai ketentuan-ketentuan Pemberian Rekomendasi Usaha Pelayanan Umum.
16. Penyelenggaran Salon Kecantikan diatur dengan Perda No. 9 Tahun 1993, mengenai Penerbitan Rekomendasi Usaha Salon Kecantikan.³³³

Adanya Kewenangan daerah, maka kewenangan perizinan sebagaimana mengatur izin tersebut, membuka kesempatan kepada daerah untuk mengganti peraturan tersebut dengan peraturan daerahnya masing-masing. Akibatnya dapat dimungkinkan pengaturan yang berbeda yang mengatur masalah perizinan untuk daerah yang satu dengan daerah yang lainnya. Di sisi lain dapat terjadi daerah penyederhanaan jenis perizinan tersebut, tetapi penyederhanaan tersebut tidak seragam antara daerah yang satu dengan daerah lainnya. Di sini sebetulnya masih diperlukan peran provinsi untuk melakukan koordinasi pengaturan perizinan.

Setelah berlakunya otonomi daerah, maka daerah membentuk kelembagaan penanaman modal daerah. Sebagaimana diuraikan pada bagian bab III bahwa terdapat 6 bentuk kelembagaan yang menangani penanaman modal di daerah, yaitu: berbentuk badan, berbentuk dinas, kantor, berbentuk sub bidang di Dinas Industri dan Perdagangan, berbentuk bidang di Bapeda,

³³³ Diolah dari berbagai sumber dan Peraturan Daerah Jawa Barat;

berbentuk bagian di Sekretaris Daerah. Adanya berbagai bentuk ini menunjukkan ada yang serius menangani penanaman modal, ada yang seolah-olah seadanya atau konsepsi-nya tidak optimal. Padahal kebijakan nasional, investasi diharapkan dapat mendorong pertumbuhan ekonomi Indonesia, berdampak bagi penyerapan tenaga kerja, berdampak tumbuhnya sektor ekonomi riil, daya beli meningkat dan lain sebagainya.

Apabila ditelaah dan disinkronisasikan dengan kewenangan yang ada pada instansi tersebut, jelas kelembagaan yang berbentuk Badan, Dinas atau kantor akan lebih fleksibel dan leluasa daripada berbentuk Sub Dinas, Bidang, dan Bagian. Sebabnya kalau yang berbentuk badan, dinas, atau kantor dapat secara langsung mendapat pendelegasian wewenang dari Bupati/Walikota untuk melaksanakan urusan penanaman modal, sedangkan yang berbentuk Sub Dinas, Bidang, Bagian harus melalui atasannya terlebih dahulu, yaitu Kepala Dinas, Kepala Bappeda, Sekretaris Daerah.

Dengan kata lain kelembagaan yang mandiri akan mempermudah melakukan manajemen kontrol dan tindakan. Salah satu misalnya dalam menjalankan kewenangan pemberian izin. Adanya kewenangan yang langsung akan mempermudah untuk memproses dan mengevaluasi izin tersebut. Hal tersebut sesuai dengan apa yang menjadi rasionalitas daripada izin, yaitu:

1. Suatu izin harus memenuhi syarat normatif, artinya dapat menentukan persyaratan, melakukan pengawasan, dan menerapkan sanksi secara efektif.
2. Memiliki nilai, ini berkaitan dengan perlindungan hukum;

3. Melaksanakan manajerial, yaitu menyangkut aspek birokrasi, dan fungsi pelayanan;
4. Izin berkaitan dengan kelayakan teknis.³³⁴

Kembali kepada persoalan, bahwa pemerintah lebih berkonsentrasi pada aspek pelayanan satu atap. Pelayanan satu atap itu hanya merupakan bagian dari rasionalitas dari izin. Jadi dalam sistem perizinan harus memperhatikan aspek rasionalitas tersebut. Tidak saja menyangkut pelayanan, tetapi juga menyangkut perlindungan hukumnya.

Memperhatikan aspek rasionalitas izin tersebut jelas izin sebaiknya untuk memenuhi syarat birokrasi dan pelayanan diberikan oleh instansi yang memiliki kewenangan langsung. Hal ini berkaitan dengan masalah prosedur dan lamanya proses izin serta berkaitan dengan pengawasan dan pengendalian.

Memperhatikan uraian di atas dilihat dari perspektif kelembagaan, mekanisme prosedur, maka perlu adanya penyelarasan dengan fungsi-fungsi pemerintahan yang efektif.

Harmonisasi berkaitan dengan penanaman modal juga harus dilakukan dengan aspek yang tidak kalah pentingnya, yaitu dengan aspek ketenagakerjaan dan perpajakan. Sistem ketenagakerjaan dan perpajakan yang tidak kondusif, maka akan menciptakan suatu keadaan kegiatan investasi tidak bergairah.

³³⁴ Mengenai rasionalitas izin ini referensi diperoleh dari hasil diskusi dengan Dr. H. Asep Warlan Jusup, SH.,MH., dan yang bersangkutan memperoleh dari hasil wawancara dengan Guru Besar di Belanda ketika melakukan studi Hukum di negeri Belanda pada tahun 1999-2001.

Rencana melakukan revisi terhadap Undang-undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menunjukkan bahwa ketika undang-undang tersebut dibuat tidak dilakukan kajian komprehensif. Seolah-olah undang-undang tersebut terlalu memihak kepada buruh, pengusaha atau kalangan bisnis seolah-olah termarginalkan. Buktinya ketika rancangan undang-undang digulirkan, maka sekarang reaksinya dari buruh, seolah-olah undang-undang tersebut berpihak kepada pengusaha (*bussines friendly*). Padahal sebetulnya pada suatu dekade tertentu, antara buruh dan pengusaha pernah bersatu untuk menentang rezim otoliter, karena dalam rezim otoliter, buruh sulit untuk berserikat – berdemokrasi, kerakali pula pengusaha jadi perahan penguasa. Sekarang sebetulnya antara buruh dan pengusaha dalam suasana demokrasi harus bahu membahu bagaimana mencapai tujuan yang dicita-citakan. Jadi disini ada sinergisitas antara buruh dan pengusaha. Apabila antara buruh dan pengusaha sudah dapat melakukan sinergisitas, maka dapat memacu pertumbuhan investasi yang diharapkan menjadi ujung tombak pertumbuhan ekonomi Indonesia.³³⁵

Aspek buruh menjadi sangat penting karena kalau terlalu banyak sengketa antara buruh dan majikan makan akan tercipta keadaan yang kurang kondusif bagi kegiatan investasi. Dan kenyataan ini seringkali dikatakan sebagai biaya yang membebani.

³³⁵ Lihat Faisal Basri, *Mencari Solusi Optimal ...*, Loc.Cit, hlm. 1.

Terdapat beberapa persoalan yang berkaitan dengan persoalan undang-undang ketenagakerjaan yang dapat mempengaruhi iklim investasi, yaitu:³³⁶

1. Keberatan dari pihak pengusaha, meliputi:

- a. Masalah pemutusan hubungan kerja, pengusaha mengeluhkan terlalu banyaknya biaya yang harus dikeluarkan, mulai dari uang pesangon, uang penghargaan masa kerja dan uang penggantian yang seharusnya diterima pekerja;
- b. Masalah pengupahan. Ketentuan pengupahan disamakan antara kondisi perusahaan berskala besar maupun kecil, sehingga setiap perusahaan harus tunduk pada penetapan pengupahan yang ditetapkan oleh pemerintah;
- c. Pengenaan sanksi yang terlalu berat, yaitu bagi pengusaha yang tidak melaksanakan undang-undang ketenagakerjaan dikenakan sanksi ratusan juta rupiah.

2. Keberatan dari Pihak Buruh

- a. Pelaksanaan hak mogok harus terlebih dahulu lapor kepada pengusaha;
- b. Bagi buruh yang diduga melakukan tindak pidana akan dilakukan phk tanpa diberikan uang pesangon;
- c. Masalah outsourcing. Ini menyangkut kesamaan gaji yang langsung melakukan penandataangan kerja dengan perusahaan langsung dengan yang melalui pihak ketiga;

³³⁶ V. Hari Supriyanto, *Masalah Ketenagakerjaan*, Seminar Nasional Ketenagakerjaan-Fakultas Hukum Universitas Atm Jaya, Yogyakarta, 2004, hlm. 7.

d. Masalah penyelesaian hubungan Industrial, keterlibatan pemerintah sangat kurang sehingga kurang dapat menjamin kesetaraan antara buruh dan pengusaha.

Hubungan buruh dengan pengusaha sebetulnya tidak dapat didikotomikan, hubungannya saling keterikatan, saling menumbuhkan kembangkan (*interdependent co-arising*). Biaya buruh berdasarkan berbagai laporan ekonomi sekitar 9-12%, biaya bahan bakar 30-50%, listrik 30-50%, biaya pungutan liar, biaya di daerah 19-24%.³³⁷ Jadi biaya buruh bukan biaya yang terbesar diluar biaya produksi.

Hubungan yang saling ketergantungan ini, maka ketika terjadi PHK, misalnya tidak terjadi kesepakatan, maka pengusaha harus meminta izin terlebih dahulu kepada P4D atau P4P. Hemat peneliti ketentuan ini merupakan bentuk perlindungan hukum baik kepada pengusaha maupun buruh supaya terjadi keseimbangan dalam menciptakan hubungan buruh dan pengusaha. Jadi pengusaha tidak boleh sewenang-wenang, begitu juga buruh tidak dapat menekan karena atas dasar perjanjian tidak dapat dibatalkan sepihak. Jadi disini terdapat hubungan yang saling menguntungkan antara buruh dan pengusaha.

Aspek lain yang dapat menciptakan iklim usaha kondusif adalah aspek perpajakan. Pajak pusat maupun daerah harus tidak terlalu memberatkan bagi dunia usaha. Pengaturan pajak berganda harus memperoleh perhatian dalam Rancangan Undang-undang Perpajakan yang direncanakan merevisi

³³⁷ Sudhamek AWS, *Musuh Bersama; Ekonomi Biaya Tinggi*, Kompas, Rabu 12 April 2006, hlm. 7

undang-undang perpajakan yang ada. Rencana untuk melakukan restitusi perpajakan harus diwujudkan, supaya pelaku usaha dapat fair dalam membayar pajak dari sejak restitusi diberikan. Setelah restitusi diberikan bagi pengemlang pajak, maka langkah berikutnya harus tegas bagi penegakan hukum di bidang perpajakan. Dalam rancangan perubahan terhadap undang-undang perpajakan, perlu dipertegas sanksi pidana bagi petugas pajak yang melakukan penyimpangan dalam tugasnya, sanksinya tidak hanya administrasi. Dalam rancangan undang-undang perpajakan, sanksi pidana ditekankan pada wajib pajak, dan pihak ketiga yang tidak benar melakukan kewajiban dalam memberi data dan informasi tentang kewajiban pajaknya. Padahal, dapat saja informasi tersebut di buat fiktif atas jasa pihak petugas pajak. Oleh karena itu setiap pejabat pajak yang tidak melaksanakan tugasnya dengan benar, maka harus ada sanksi pidana yang tegas. Ini dimaksudkan untuk memberikan efek jera bagi setiap pelaku pidana di bidang perpajakan.

C. Pranata Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum Investasi Dan Meningkatkan Daya Saing Untuk Mewujudkan Sistem Investasi Yang Kompetitif Dan Kondusif Dalam Perspektif Otonomi Daerah

Pranata hukum yang dapat menjamin kepastian hukum terletak bagaimana perumusan pranata hukum tersebut dalam produk perundang-undangan. Hal ini didasarkan, bahwa perundang-undangan dapat menjamin tingkat kepastian hukum, apabila dirumuskan sesuai dengan asas, teori, dan filsafat hukum yang dikandungnya. Suatu perundang-undangan untuk menjamin adanya kepastian hukum tidak saja harus memenuhi persyaratan formil, tetapi terdapat syarat-syarat substansial yang harus dipenuhi, yaitu

antara lain: 1) perumusannya harus jelas (*unambiguous*); 2) Terdapat konsistensi dalam perumusannya; 3) penggunaan bahasa yang tepat, dan mudah dimengerti.³³⁸ Hal ini didasarkan pada pemaknaan dari pranata sebagai suatu system aktivitas khas dari kelakuan berpola (wujud kedua dari kebudayaan) beserta komponen-komponennya, ialah system norma dan tata kelakuannya (wujud pertama kebudayaan) dan peralatannya (wujud ketiga kebudayaan) ditambah dengan manusia (personel) yang melaksanakan kelakuan berpola tersebut.³³⁹ Dengan demikian suatu pranata berarti suatu suatu tatanan – suatu sistem aturan.³⁴⁰

Berbicara kepastian terdapat dua dimensi, yaitu kepastian dalam hukum dan kepastian oleh karena hukum.³⁴¹ Ini sesuai dengan sifat hukum, yaitu hukum mengatur, juga menyelesaikan ketika terjadi sengketa hukum. Di sinilah letaknya antara hukum yang dicitakan dengan kenyataan hukum. Hukum yang seharusnya dan hukum dalam implementasinya. Boediono Koesoemohamidjojo, mengatakan kepastian hukum adalah konsistensi dalam penerapan hukum.³⁴² Kepastian diciptakan oleh peraturan tertulis yang dibuat oleh Pemerintah Pusat atau Daerah, kepastian hukum juga dapat berwujud bagaimana masyarakat menyelesaikan persoalan, bagaimana peran dari

³³⁸ Lihat Bagir Manan, *Pembinaan Hukum Nasional*, terpetik dalam Mieke Komar, et.al (editor), Mochtar Kusumaatmadja: Pendidik & Negarawan ; Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, SH.,LL.M., Loc.Cit., hlm. 254.

³³⁹ Badudu-Zain, *Kamus Umum bahasa Indonesia*, Sinar harapan Jakarta, 1994, hlm. 1086.

³⁴⁰ Hans Kelsen dalam bukunya *General theory of Law and State*, hlm. 3 mengartikan tatanan sebagai suatu system aturan. Hukum adalah seperangkat peraturan yang mengandung semacam kesatuan yang dipahami melalui sebuah sistem,

³⁴¹ Soerjono Soekanto, *Ibid*, hlm. 42.

³⁴² Boediono Kusumohamidjojo, loc. Cit., hlm. 150.

lembaga dan pranata hukum bagi masyarakat. Dengan demikian kepastian hukum berwujud pada aspek peraturan dan juga terwujud bagaimana keputusan pejabat yang berwenang memutus dan atau menyelesaikan suatu persoalan. Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa kepastian yang diberikan hukum tidak saja menjelma dalam peraturan tetapi dalam perilaku.³⁴³ Pernyataan itu wajar, karena untuk menciptakan nilai pasti, tidak saja perlu kepastian normatif, tetapi kepastian dalam tindakan, kepastian dalam tindakan itu sudah menyangkut aspek perilaku.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kepastian hukum itu dapat diwujudkan dalam bentuk kepastian dalam undang-undang, yaitu adanya konsistensi dalam penerapan asas undang-undang dan penerapan asas-asas hukum dalam undang-undang. Selain itu kepastian hukum juga harus diwujudkan dalam implementasinya, yaitu kesatuan hukum dan tindakan.

Adanya kepastian akan membawa implikasi bagi adanya perlindungan hukum. Karena kepastian dalam perspektif hukum merupakan bagian dari asas hukum untuk adanya perlindungan hukum. Begitu pula dalam kegiatan investasi, karena investasi menyangkut kepercayaan dan perolehan keuntungan dimasa yang akan datang, maka perlindungan dengan adanya kepastian hukum adalah penting. Perlindungan hukum melalui kepastian hukum bagi Investor adalah penting. Untuk itu perlu dimaknai terlebih dahulu apa yang perlu

³⁴³ Satjipto Rahardjo, *Kepastian Hukum dan Kekuatan Bangsa*, Kompas, edisi Rabu 18 Januari 2006, hlm. 7. Uraian Satjipto ini menjelaskan ketika seorang investor membutuhkan adanya kepastian modal akan selamat, maka dibutuhkan prediktabilitas, jawabannya adalah hukum. Hukum mampu memberikan prediktabilitas, di Indonesia kondisi sekarang syartanya tidak saja adanya reformasi undang-undang dan sistem, tetapi meliputi reformasi manusia, perombakan perilaku manusia.

dilindungi dengan kepastian hukum tersebut. Perlindungan hukum berarti adanya perlindungan terhadap hak dan kewajiban, artinya hak dan kewajiban itu dapat dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Hak dan kewajiban merupakan dua kata kunci dalam setiap penegakan hukum. Karena apabila hak dan kewajiban dilaksanakan secara seirama, maka kecil kemungkinan adanya persoalan hukum, artinya hubungan berjalan sebagaimana mestinya. Hak dapat diartikan sebagai tuntutan atau dapat juga dibuat oleh suatu atas nama individu atau kelompok pada kondisi atau kekuasaan. Morris Ginsberg lebih lanjut membedakan antara hak moral dan hak legal.³⁴⁴ Hak moral ditekankan pada penilaian moral dari tuntutan yang pada pokoknya bahwa kondisi atau kekuasaan adalah suatu elemen yang baik atau bermaksud demikian. Jadi lebih ditekankan pada maksud. Hak legal adalah tuntutan yang dapat dijalankan pada hukum.³⁴⁵ Morris Ginsberg lebih lanjut mengatakan, umumnya hak diterapkan pada kewajiban, tetapi suatu kewajiban tidak selalu memberikan hak. Ada kewajiban yang tidak memberikan hak, seperti membantu kebutuhan, membantu kesukaran.³⁴⁶

Melakukan pengkajian terhadap pranata hukum merupakan kegiatan penelitian normatif. Dalam bagian metode telah dikemukakan bahwa penelitian normatif melingkupi: 1) apakah bentuk penormaan yang dituangkan dalam suatu peraturan perundang-undangan dalam praktik hukumnya telah sesuai dan merefleksikan ketentuan perundang-undangan dan hukum; 2) apabila suatu

³⁴⁴ Morris Ginsberg, *Keadilan dalam Masyarakat*, Loc. Cit., hlm. 61.

³⁴⁵ Ibid hlm. 62.

³⁴⁶ Ibid, hlm. 62.

ketentuan hukum tidak merefleksikan dari prinsip-prinsip hukum, apakah merupakan konkretisasi dari filsafat hukum; 3) apakah terdapat prinsip hukum baru sebagai refleksi dari nilai-nilai hukum yang ada?; 4) apakah gagasan mengenai pengaturan hukum akan suatu perbuatan tertentu dilandasi oleh prinsip hukum, teori hukum, atau filsafat hukum?.

Pada bagian ini akan dibahas mengenai analisa normatif atas pendekatan apakah prinsip hukum yang dituangkan merupakan konkretisasi dari filsafat hukum, apakah refleksi nilai hukum merupakan refleksi dari nilai yang ada, dan apakah perumusan dalam perundang-undangan dilandasi oleh prinsip hukum, teori hukum atau filsafat hukum. Dengan pendekatan yang demikian, dapat dilihat bagaimana pengaturan investasi, baik pusat maupun daerah memiliki makna keteraturan dalam perumusan normanya.

Dengan melakukan kajian secara demikian, dapat pula secara akademik melakukan pengkajian tentang peranan hukum dalam pembangunan. Mochtar Kusumaatmadja menandakan bahwa hukum dapat berperan dalam pembangunan, yaitu sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Bagaimana kaitannya dalam pembangunan ekonomi. Hukum sebagaimana ditandakan dalam bagian bab I dapat memberikan sumbangsih bagi kinerja ekonomi (*economic performance*), yaitu berupa dukungan hukum bagi kegiatan ekonomi. Dalam bidang perekonomian sebagaimana halnya juga dalam bidang pemerintahan, sering berhadapan antara pertimbangan *rechtsmatigeheid* dan *doelmatigeheid*. Antara nilai kepastian dalam hukum dengan kepastian dalam kemanfaatan merupakan kutub yang berbeda, disatu pihak lebih normatif, disisi

lain lebih pragmatis. Untuk menjaga kewibawaannya hukum senantiasa pasti secara normatif dan sekaligus secara pragmatis.

Terdapat tiga corak pemikiran politik perokonomian yang menempatkan peranan negara, yaitu:

1. Politik perekonomian yang mengarah pada etatisme. Dalam hal ini negara menjadi pelaku pada hampir semua sektor perekonomian. Disini negara juga ikut serta berperan dalam perekonomian yang dijalankan oleh masyarakat melalui wewenang pengendalian – yang seringkali berlebihan.
2. Politik ekonomi yang mengarah pada sistem ekonomi pasar. Dalam hal ini masyarakat sebagai pemegang peran utama dalam kegiatan ekonomi. Negara bersifat mendorong dan memberikan fasilitas pada kegiatan ekonomi.
3. Politik ekonomi yang menciptakan keseimbangan antara etatisme dan ekonomi pasar. Politik ini secara ideologis mengedepankan nilai “keadilan sosial”, kesejahteraan umum, dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Disini akan terdapat benturan antara pengembangan koperasi, usaha kecil menengah dengan kebebasan pihak pelaku ekonomi lainnya.

Dalam RJPMN 2004-2009 telah dikemukakan berbagai permasalahan dalam pembangunan hukum di Indonesia, khususnya berkaitan dengan politik hukum. Permasalahan tersebut diuraikan dengan menggunakan pendekatan sistem hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Friedman, yaitu menyangkut struktur, substansi, dan kultur. Persoalan dalam substansi hukum menyangkut tumpang tindihnya berbagai produk peraturan perundang-

undangan baik secara vertikal maupun horizontal, perumusan perundang-undangan yang kurang jelas, implementasi perundang-undangan yang menunggu peraturan pelaksanaannya, tidak adanya perjanjian ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dengan negara yang memungkinkan pelaku kejahatan melarikan diri. Persoalan menyangkut struktur meliputi persoalan indepedensi kelembagaan hukum, akuntabilitas kelembagaan, sumber daya manusia, sistem peradilan yang tidak transparan. Persoalan menyangkut budaya hukum yaitu berkaitan dengan masalah degradasi budaya hukum yang ditandai dengan menurunnya tingkat apresiasi masyarakat terhadap struktur dan substansi hukum, ini ditandai oleh maraknya main hakim sendiri, sweeping oleh kelompok tertentu yang dianggap melakukan pelanggaran, dan menurunnya tingkat kesadaran hukum masyarakat.³⁴⁷ Dengan adanya berbagai persoalan tersebut, maka dalam RJPMN dikemukakan arah kebijakan sebagai berikut:

1. Dalam bidang substansi hukum diarahkan untuk melakukan penataan terhadap peraturan perundang-undangan dengan memperhatikan asas umum dan hierarchi perundang-undangan, dan menghormati kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian untuk memperbaharui materi hukum nasional.

³⁴⁷ Rencana Pembangunan Jangka menengah Nasional 2004-2009, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 86-87.

2. Pembenahan struktur hukum melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme hakim dan staf peradilan serta kualitas sistem peradilan yang terbuka dan transparan;
3. Meningkatkan budaya hukum antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan perundang-undangan serta perilaku keteladanan dari pemimpin hingga bawahannya.³⁴⁸

Dengan demikian secara umum dalam latar belakang penentuan politik hukum, berbagai persoalan krusial sebetulnya sudah teridentifikasi secara tepat. Tetapi seringkali tindakan dari politik hukum yang telah digariskan tersebut sarat dengan kepentingan politik praktis. Jadi dengan demikian politik hukum lebih bersifat netral, sedangkan politik praktis sarat dengan kepentingan praktis pula. Akibatnya ketika undang-undang yang pada awalnya merupakan produk politik, seringkali menyimpang dari asas dan norma-norma pembuatan suatu produk perundang-undangan. Sebagai contoh misalnya sebagaimana diuraikan dalam bagian A dan B Bab V ini telah dikemukakan bahwa lahirnya Kepres No. 29 Tahun 2004 merupakan refleksi dari kepentingan praktis, daripada kepentingan politik hukum yang lebih jauh ke depan.

Berkaitan dengan masalah investasi, bagaimana aturan yang berkaitan investasi, khususnya PMA dan PMDN secara struktur, substansi, dan kultur telah memenuhi harapan untuk terciptanya daya saing.

³⁴⁸ Diolah dari RJPMN 2004-2009, Ibid, hlm. 89.

Sebagaimana telah diuraikan dalam bagian bab III, dalam RPJMN tersebut diinventarisir permasalahan investasi,³⁴⁹ yaitu *pertama* tantangan eksternal yaitu ditandai kecenderungan berkurangnya arus masuk investasi global. *Kedua* rendahnya kepastian hukum. Masalah yang dimunculkan adalah berlarutnya pembaharuan undang-undang penanaman modal, terdapatnya tumpang tindih peraturan pusat dan daerah dalam kebijakan investasi yang berdampak ketidakjelasan kebijakan investasi nasional. *Ketiga* permasalahan yang berkaitan dengan lemahnya insentif investasi, termasuk kelonggaran perpajakan investasi. *Keempat*, berkaitan dengan masalah kualitas Sumber Daya Manusia yang rendah dan terbatasnya infrastruktur. *Kelima*, Tidak adanya kebijakan yang jelas untuk mendorong pengalihan dari PMA. Selain itu dalam RPJMN dikemukakan 8 (delapan) permasalahan pokok yang menyebabkan penurunan kinerja ekspor nasional, yaitu:

1. Biaya ekonomi tinggi. Biaya ekonomi tinggi ini disebabkan antara lain oleh masih adanya korupsi, pungutan tidak resmi, penyalahgunaan wewenang, belum terjaminnya keamanan berusaha, penegakan hukum masih lemah, kurang efektifnya peraturan pemerintah dengan ditandai adanya ketidak konsistenan antara aturan dengan pelaksanaan;
2. Meningkatnya nilai tukar riil efektif rupiah. Meningkatnya nilai tukar rupiah ini menjadikan nilai ekspor menjadi mahal, sehingga tidak dapat bersaing dengan negara lain;
3. Keragaman ekspor yang masih rendah;

³⁴⁹ Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2004-2009; Bab 17 Peningkatan Investasi dan Ekspor Nonmigas, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 166-172.

4. Meningkatnya hambatan non-tarif;
5. Belum optimalnya pemberian insentif dan fasilitasi;
6. Keterbatasan dan menurunnya kualitas infrastruktur;
7. Lemahnya sistem jaringan koleksi dan distribusi nasional yang kurang mendukung peningkatan daya saing ekspor.

Kembali kepada persoalan pranata hukum yang menjamin kepastian hukum. Berangkat dari unsur dalam sistem hukum, yaitu menyangkut struktur, subatansi, dan kultur. Pertanyaannya sekarang apakah dengan kajian secara sistem hukum tersebut, pranata hukum pengaturan penanaman modal telah memberikan kepastian hukum berinvestasi. Di lihat dari struktur hukum jelas bahwa dengan lahirnya Undang-undang No. 22 Tahun 1999 jo Undang-undang No. 32 Tahun 2004, maka kelembagaan penanaman modal merupakan instrumen kewenangan daerah. Dalam implementasinya muncul gap, yaitu dengan lahirnya Keputusan Presiden No. 29 Tahun 2004, kewenangan menjadi sentralisasi kembali. Dampaknya berdasarkan hasil penelitian, kelembagaan penanaman modal daerah tidak berfungsi sebagaimana mestinya.³⁵⁰ Kenyataan ini dapat tidak bersinergi dengan kondisi nasional, yaitu mengharapkan investasi dapat menjadi tumpuan pertumbuhan ekonomi, termasuk ekonomi daerah.

Begitu pula dengan aturan ketenagakerjaan dan perpajakan seyogyanya mendorong bagaimana pertumbuhan investasi tersebut menjadi

³⁵⁰ Berdasarkan data dan hasil wawancara, LPPMD Kota Bandung selain memberikan informasi, memberikan pelayanan perizinan yaitu izin gangguan. Untuk Kabupaten Bandung hanya melakukan inventarisasi, informasi tentang penanaman modal di daerahnya.

positif dengan dukungan undang-undang ketenagakerjaan dan aturan di bidang perpajakan.

Dalam kerangka menumbuhkan roda ekonomi daerah, maka daerah dapat memberikan berbagai insentif. Dalam kaitan ini maka pemerintah daerah dalam meningkatkan roda ekonomi daerah dituntut untuk mencari peluang dan memanfaatkan potensi yang dimilikinya. Pasal 176 Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengatakan:

“Pemerintah daerah dalam meningkatkan perekonomian daerah dapat memberikan insentif dan/atau kemudahan kepada masyarakat dan/atau investor yang diatur dalam peraturan daerah dengan berpedoman kepada Peraturan perundang-undangan”.

Dalam penjelasan dikatakan, bahwa yang dimaksud dengan insentif dan/atau kemudahan adalah pemberian dari Pemerintah daerah antara lain dalam bentuk penyediaan sarana, prasarana, dana stimulasi, pemberian modal usaha, pemberian bantuan teknis, keringanan biaya dan percepatan pemberian izin. Dengan demikian, izin merupakan salah satu sarana untuk memberikan insentif dan/atau kemudahan untuk melakukan kegiatan investasi, sehingga iklim investasi menjadi kondusif.

Dalam kaitan dengan pemberian izin sebagai insentif, jangan diartikan apabila ada izin tersebut berarti adanya pengekangan kebebasan untuk melakukan aktivitas usaha. Kebebasan tersebut dijamin, antara lain oleh Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tahun 1966 dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Tahun 1966. Kedua Kovenan tersebut pada intinya mengakui kebebasan hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial budaya dari setiap orang dalam suatu negara. Hak-hak

tersebut, seperti hak untuk hidup, hak untuk mencari nafkah, hak untuk mengembangkan produksi, konservasi dan distribusi pangan. Dengan demikian pada prinsipnya hak untuk berusaha merupakan hak sipil dan ekonomi dari setiap orang untuk mempertahankan hidupnya.

Namun demikian dengan adanya izin bukan berarti adanya perampasan hak-hak tersebut, tetapi yang ada adalah melakukan kontrol dan pembatasan terhadap aktivitas yang berkaitan dengan persoalan publik. Hal tersebut disebabkan sesuai dengan fungsi izin antara lain untuk mengarahkan aktivitas tertentu, mencegah bahaya yang dapat ditimbulkan oleh aktivitas tertentu, misalnya izin pengusahaan hutan, melindungi obyek-obyek tertentu. Dengan adanya fungsi izin tersebut diharapkan dapat menjaga pelestarian suatu sumber daya alam dari kepunahan akibat eksploitasi manusia yang berlebihan. Adanya pembatasan tersebut dapat dibenarkan oleh Covenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya tahun 1966.³⁵¹ Pasal 4 mengemukakan bahwa “Negara Pihak pada Kovenan ini mengakui bahwa dalam hal pemenuhan hak-hak yang dijamin oleh Negara sesuai dengan Kovenan ini, Negara hanya dapat mengenakan pembatasan hak-hak tersebut sesuai dengan ketentuan hukum, sepanjang hal ini sesuai dengan sifat hak-hak tersebut, dan semata-mata dilakukan untuk meningkatkan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Logika sederhana, mengapa dalam suatu kegiatan investasi, misalnya diharuskan ada izin lokasi. Jawabannya, adalah tiada lain untuk menjaga

³⁵¹ Covenan mengenai Hak Ekosob telah diratifikasi oleh DPR dengan keluarnya Undang-undang No. 11 Tahun 2005.

kesinambungan dari kemanfaatan tanah tersebut. Adanya fungsi tersebut adalah untuk kesejahteraan umum. Ini sesuai dengan fungsi izin itu sendiri, yaitu untuk menciptakan keteraturan/ketertiban, pengendalian (*sturen*), dalam hal ini kegiatan ekonomi.

Masalah izin dalam otonomi daerah, apakah izin dapat satu paket seperti kawasan industri. Sebaiknya dengan kewenangan yang sifatnya eksternalitas, kewenangan pemberian izin investasi lebih enumeratif (dirinci) supaya tidak menimbulkan tumpang tindih kewenangan. Ini sesuai dengan prinsip bahwa pemberian kewenangan dengan adanya otonomi daerah harus SMART (S = spesifik; M = Measurable/teratur; A = Attainable/daya jangkau; R = Reasonable; T = Timely). Izin hendaknya tidak saja memberikan penguatan pada pendapatan asli daerah (PAD), tetapi harus dibarengi dengan penguatan perlindungan pada masyarakat. Juga harus dirumuskan bagaimana publik domain complainceny. Di Belanda ketika terjadi mal administration, maka ada kelembagaan ombudsman. Untuk melakukan pengawasan, dapat dimasukkan ke dalam undang-undang yang berkaitan dengan hak-hak informasi (apa yang menjadi hak dan kewajiban). Dengan demikian ada akses to justice. Berkaitan dengan hal tersebut, jelas dalam izin terdapat hak-hak rakyat – berkaitan dengan demokrasi, yaitu hak untuk menyampaikan keberatan atas izin yang diberikan oleh penguasa, apabila izin itu bertentangan dengan peruntukannya. Di sinilah letaknya izin berkaitan dengan hak demokrasi dan hak atas informasi. Oleh karena itu dalam kegiatan investasi, sistem perizinan investasi yang menjamin kepastian hukum, hendaknya disusun dengan

memperhatikan aspek administratif, yaitu yang tidak meliputi penolakan, seperti jam buka loket, pemilahan golongan izin. Aspek yuridis, berkaitan dengan suatu izin dapat ditolak, misalnya karena kelengkapan administrasi suatu Akta palsu, pemegang bermasalah. Aspek Teknis karena secara teknis tidak memenuhi syarat maka permohonan izin dapat ditolak, sedangkan sebaliknya apabila memenuhi syarat ada kewajiban bagi pemegang kekuasaan untuk mengabulkannya. Izin juga berkaitan dengan aspek Managerial, yaitu menyangkut berupa lama izin harus diperoleh, biaya, waktu. Jadi dengan demikian sistem perizinan investasi harus memuat hal yang berkaitan dengan aspek Persyaratan, Verifikasi, Pengawasan, Penegakan hukum.

Jadi di sini menyangkut bagaimana suatu organisasi publik dalam hal ini pejabat tata usaha negara memberikan pelayanan kepada masyarakat termasuk dunia usaha. Dalam dikotomi politik dan administrasi, Wilson sebagaimana dikutip Joko Widodo mengemukakan pemerintah memiliki dua fungsi, yaitu fungsi politik dan administrasi. Fungsi politik kaitannya dengan kebijakan atau pernyataan apa yang menjadi keinginan negara, fungsi administrasi berkaitan dengan pelaksanaan kebijakan. Dapat dikatakan bahwa kekuasaan politik adalah membuat kebijakan, sedangkan kekuasaan administrasi merupakan kekuasaan administrasi.³⁵² Dalam kaitan menjalankan kebijakan politik, administrasi negara diberikan kebebasan untuk menafsirkan apa yang menjadi kebijakan politik tersebut, kewenangan ini disebut dengan kewenangan diskresioner. Ketika melaksanakan kewenangan inilah diperlukan

³⁵² Joko Widodo, *Good Governance*, Loc. Cit., hlm. 245.

pemahaman, apakah kewenangan tersebut dilaksanakan dengan benar atau salah, baik atau buruk. Atas dasar itu diperlukan etika dalam administrasi negara.

Kembali kepada persoalan bahwa daerah dalam meningkatkan PAD dapat memanfaatkan kompetensinya menerbitkan peraturan daerah berkenaan dengan pajak dan retribusi, maka perlu dipikirkan tentang prinsip pengenaan pajak dan retribusi berkaitan dengan obyek pajak yang ada di daerah. Prinsip penetapan pajak daerah, harus didasarkan pada prinsip bahwa pajak yang mendorong redistribusi pendapatan harus berada di tangan pusat, pajak yang tidak memiliki basis tidak merata serta pajak faktor produksi yang bergerak (*mobile*) serta pajak yang mendorong stabilisasi ekonomi juga harus dalam kewenangan pusat, sedangkan pajak yang memiliki basis tempat tinggal dapat dimiliki oleh pemerintah daerah.

Dengan pertimbangan seperti itu, maka untuk pajak penghasilan (PPh), karena mobilitas objek pajaknya bersifat nasional dan berlaku global, pendaerahan PPh agak rumit dan memerlukan pertimbangan melalui pengkajian yang mendalam. Sementara PBB dan BPHTB karena objeknya yang immobile dapat disentralisasikan, namun perlu diperhatikan asas efisiensi dalam pemungutannya dalam pengertian bahwa pajak yang dipungut harus lebih besar dari biaya pemungutannya.

Untuk pajak penghasilan, berdasar elemen pajak penghasilan sesuai dengan kandungan lokal dari obyek pajak maka beberapa elemen tersebut dapat didaerahkan, misalnya pajak penghasilan atas karyawan PPh Pasal 21

dapat diserahkan kewenangannya kepada daerah tempat sumber dari penghasilan tersebut berada (*source atau oringin place*). Dengan mengadopsi pendekatan *place of origin* dari beberapa kategori penghasilan tersebut, nampak bahwa dari pajak penghasilan pusat dapat lebih terfokus pada pajak penghasilan bisnis dan penghasilan lain yang belum terjamah pendaerahan (terutama yang berasal dari luar negeri). Sebagai akibatnya maka sentralisasi PPh Pasal 21 tidak diberlakukan, agar *revenue sharing* tidak terdistorsi.

Pendaerahan Pajak Pertambahan Nilai. Pajak pertambahan nilai, dengan mekanisme pengkreditan pajak masukan dengan pajak keluarannya memerlukan pemikiran yang seksama untuk pendaerahannya. Pendaerahan PPN dapat menyebabkan ketidak seimbangan penerimaan horisontal antar daerah. Ketimpangan tersebut dapat terjadi misalnya daerah A memungut pajak atas input yang hanya menjadi pajak masukan tanpa pajak keluaran sedang daerah B memungut pajak atas output yang hanya menjadi pajak keluaran. Pendekatan “independent subnational value added tax menyebabkan daerah A mengembalikan PPN masukan (sehingga tidak ada penerimaan pajak) sementara daerah B menerima PPN sepenuhnya, dengan pemberlakuan “prinsip daerah tujuan” daerah A dianggap sebagai “daerah asal” mengeksport ke daerah B yang dianggap sebagai “daerah tujuan”. Hal ini tentu akan mempersulit dan meningkatkan biaya administrasi pemungutan pajak.

Selain itu, alokasi penerimaan PPN, sebagaimana layaknya pajak atas konsumsi perlu memperhatikan apakah menganut dasar tujuan (*destination base VAT*), dengan mengalokasikan penerimaan pajak pada daerah tempat

barang dikonsumsi, atau dasar daerah asal (*origin base VAT*) dengan mengalokasikan penerimaan pajak pada daerah asal/produksi barang.

Tergantung pada situasi tiap daerah, perebutan antara dasar destinasi atau origin ini tentu merupakan pendekatan yang senantiasa menjadi bahan perdebatan yang berkepanjangan, sebabnya adalah penyerahan obyek pajak ini akan berakibat lepasnya penerimaan pajak suatu daerah.

Untuk pengkondisian desentralisasi pajak dimaksud seyogyanya sentralisasi PPN tidak diperbolehkan. Agar tiap daerah kebagian penerimaan, cabang-cabang pengusaha kena pajak harus tetap memungut PPN atas penyerahan pada pihak ketiga dan menjadi penerimaan daerah tersebut dengan mengecualikan pemungutan antar cabang atau antar kantor pusat dengan cabang (mengubah sistem yang berlaku sekarang yaitu penyerahan antar cabang dan antar kantor pusat dengan cabang terutang pajak). Dalam kaitan ini sebetulnya terdapat tiga misi utama dalam otonomi daerah dan desentralisasi fiskal, yaitu: 1) meningkatkan kualitas dan kuantitas pelayanan publik dan kesejahteraan masyarakat; 2) menciptakan efisiensi dan efektivitas pengelolaan sumber daya daerah, dan; 3) memberdayakan dan menciptakan ruang bagi masyarakat (publik) untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan.³⁵³

Pendaerahan PPnBN nampak agak sederhana, namun apabila produk yang dimaksud dengan ekspor melalui daerah lain dengan pengenaan tarif 0% dan hak restitusi maka anomali akan dapat saja terjadi. Daerah lain tersebut terpaksa mengembalikan PPnBM yang tidak pernah diterimanya.

³⁵³ Mardiasmo, *Otonomi dan Manajemen Keuangan Daerah*, Andi Yogyakarta, 2000, hlm. 59.

Pemberlakuan pengiriman produk ke daerah lain sebagai ekspor impor tentu akan mempersulit pemungutan. Hal yang demikian juga akan dialami oleh bea cukai.

Sekarang ini aturan praktis mengenai pelaksanaan penanaman modal diatur oleh BKPM, sebaiknya organisasi kelembagaan investasi dilakukan pemisahan antara pelayanan dan pembuat aturan. Hal tersebut dapat dilihat seperti Board of Investment (BOI) di Thailand. BOI bertugas membuat aturan promosi termasuk bidang usaha yang terbuka dan tertutup bagi kegiatan investasi, khususnya investasi asing, serta mempunyai kewenangan pemberian insentif fiskal dan non fiskal kepada bidang usaha yang dipromosikan. Selanjutnya BOI memberikan kewenangan kepada kantor BOI untuk melaksanakan tugas yang diberikan oleh BOI.³⁵⁴ Dalam perspektif struktur hukum di Indonesia, hal ini dapat dilakukan bahwa Kementerian Koordinator Bidang Ekonomi dapat menyerupai BOI, kemudian BKPM sebagai Kantor BOI-nya Indonesia.

Untuk meningkatkan daya saing maka harus ada pembenahan dalam pelayanan hukum. Pelayanan hukum merupakan fungsi pemerintahan. Terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan dalam meningkatkan pelayanan umum, yaitu:

- a. Pelaksanaan pelayanan hukum harus dilaksanakan sesuai dengan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik;

³⁵⁴ Lihat dalam Investmen Promotion Act dan hasil Studi Banding Kebijakan Penanaman Modal di Kerajaan Thailand, BKPM; Deputi Bidang Pengembangan Iklim Penanaman Modal, hlm. 8.

b. Pembaharuan tatanan birokrasi;

Untuk memaksimalkan fungsi pelayanan, maka harus dilakukan langkah:

- a. Penyederhanaan tata cara dan kewenangan pelayanan;
- b. Melepaskan fungsi pelayanan sebagai instrument sumber keuangan;
- c. Mengurangi unsur-unsur yang terlalu diarahkan pada fungsi pengawasan dan pengendalian, lebih diarahkan pada fasilitas daripada pengawasan;
- d. Melepaskan keterkaitan birokrasi dari kekuatan-kekuatan politik masyarakat.;
- e. Penyusunan kembali secara mendasar hubungan kewenangan untuk mencegah atau menghilangkan tumpang tindih, ketidakpastian dan lain sebagainya;
- f. Perencanaan yang sistemik mengenai pembinaan sumber daya manusia, baik mutu, kesejahteraan, karismatis, dan sebagainya.³⁵⁵

Untuk meningkatkan daya saing perlu kiranya menata pemerintahan seperti pola yang dikemukakan oleh David Osborne dan Ted Gaebler. Pola yang dikemukakan oleh David Osborn dan Ted Gaebler merupakan pola New Public Management yang pada pokoknya berfokus pada manajemen, penilaian kinerja, dan efisiensi bukan berorientasi pada kebijakan.³⁵⁶ Sebagai salah satu contoh terdapatnya new Public Management dalam pengelolaan pemerintahan, adalah sebagaimana dikatakan oleh Osborn, Pemerintah sebaiknya memberikan wewenang kepada masyarakat daripada melayani, sebagai contoh dalam

³⁵⁵ Bagir Manan, *Teori*, Loc. Cit, hlm. 251-252.

³⁵⁶ Mardiasmo, *Otonomi dan Manajemen ...*, Loc. Cit., hlm. 13.

rangka mengembangkan usaha kecil, maka berilah wewenang kepada asosiasi pengusaha kecil untuk memecahkannya sendiri, pemerintah jadi fasilitator. Konsep yang dikemukakan oleh Osborn ini dikenal dengan konsep Reinventing Government.³⁵⁷ Konsep ini muncul atas berbagai perkembangan kondisi dan mengantisipasi perubahan dan dinamika masyarakat. Mardiasmo mengemukakan Reinventing government merupakan konsep yang monumental, untuk memperoleh hasil harus diikuti tindakan *bureaucracy reengineering*, *rightsizing*, dan perbaikan *reward and punishment*.³⁵⁸

Untuk adanya reengineering birokrasi dalam memberikan jaminan adanya pelayanan publik maka perlu adanya penyederhanaan birokrasi. Dalam hal ini dalam upaya untuk menciptakan kepuasan, oleh karenanya perlu diciptakan sistem pelayanan dan mekanisme kerja yang dapat menciptakan peluang adanya praktik-praktik tidak terpuji, seperti pungutan.³⁵⁹

Salah satu bentuk pelayanan adalah pemberian surat izin atas suatu kegiatan tertentu. Perizinan adalah merupakan layanan birokrasi, dan hal itu merupakan bagian dari servis publik. Perizinan yang terlalu birokratis melanggar prinsip servis publik, yaitu bukannya memberikan nilai sejahtera kepada masyarakat tetapi membebani. Oleh karena itu harus dilakukan

³⁵⁷ Konsep reinventing Government yang ditawarkan oleh David Osborn dan Ted Gaebler ini meliputi: 1) Pemerintahan Katalis; 2) Pemerintah Milik Masyarakat; 3) Pemerintah Yang Kompetitif; 4) Pemerintah yang digerakan oleh misi; 5) Pemerintah yang berorientasi hasil; 6) Pemerintah berorientasi pada pelanggan; 7) Pemerintah Wirausaha; 8) Pemerintah Antisipatif; 9) Pemerintah desentralisasi; 10) Pemerintah Berorientasi Pada mekanisme Pasar.

³⁵⁸ Mardiasmo, Ibid., hlm. 22.

³⁵⁹ Joko Widodo dalam Godd Governance mengemukakan pendapat David Osborn dan Ted Gaebler, bahwa pemerintahan masa depan harus berorientasi pada mengendalikan atau mengatur semata. Kemudian mengemukakan mekanisme kerja dan pelayanan harus diusahakan sesederhana mungkin prosedurnya, waktu yang cepat, dan biaya yang murah., Insan Cendekia, Jakarta, 2004, hlm.32.

pendekatan paradigmatik untuk memecahkan kebuntuan birokrasi perizinan.

Sebagai ilustrasi dapat digambar sebagai berikut:³⁶⁰

Pardigma I ----- Normal birokrasi ----- Anomali ----- Crisis -----
 -- Revolusi ----- Paradigma II

Paradigma I dapat digambarkan bahwa perizinan yang diterapkan di Indonesia menggunakan pola sentralistik dan hal itu berlangsung selama pemerintahan sentralistik yang telah melahirkan pertumbuhan ekonomi 7,8%, tetapi kenyataannya itu dikeluhkan oleh para pelaku usaha, kemudian muncul pertentangan terhadap sentralistik, dan melahirkan otonomi daerah, terdapat krisis multidimensional revolusi di bidang perizinan, muncul konsep pelayanan satu atap, namun perizinannya masih sektoral. Pada paradigma baru (II), perizinan hendaknya tidak saja pelayanannya yang terpadu tetapi sistem perizinannya diarahkan kedalam pola yang mendukung pelayanan satu atap atau terpadu tersebut, yaitu dirumuskan dalam bentuk integratif atau berantai.

Dalam kerangka investasi, perizinan investasi merupakan sub sistem hukum investasi. Dalam sub sistem tersebut, terdapat sub-sub sistem perizinan, yaitu meliputi fungsi, kewenangan pemberi izin, ruang lingkup izin, prosedur, dan sanksi. Fungsi perizinan investasi hendaknya tidak dijadikan sebagai

³⁶⁰ Talijiduhu Ndraha, *Ilmu Pemerintahan*, Materi Kuliah Kerjasama UNPAD-IIP, Jakarta, 2000, hlm. 10-12. Dalam menggunakan pendekatan paradigmatik dari Thomas Khun, Talijiduhu Ndraha, menggambarkan tentang pasang surut dalam Ilmu Pemerintahan. Digambarkannya Ilmu Pemerintahan pada saat lahir di tangan van Poelje dianggap sebagai paradigma pertama, yaitu "*ilmunya manusia*", dan pada masa perkembangannya di Eropa dan Amerika menjadi *normal science* (Ilmunya pemerintah, digunakan untuk kesejahteraan masyarakat, ketika ia memasuki Indonesia pada tahun 1950-an, digunakan oleh pejabat pemerintah selama lebih kurang 4 dekade, Ilmu pemerintahan dijadikan sebagai alat untuk menjadikan manusia (yang diperintah) sebagai bawahan pemerintah (*periode anomali*), periode berikutnya periode krisis pada awal tahun 1990-an yang ditandai gerakan reformasi tahun 1998, ilmu pemerintahan ibarat sampah, sehingga perlu revolusi menuju paradigma II, yaitu *Ilmu Pemerrintahan Modern*.

sarana pendapatan, tetapi sebagai pengendali, pengarah, perekayasa masyarakat.³⁶¹ Hal tersebut berangkat dari sub-sub sistem perizinan tersebut, bahwa izin mempunyai fungsi pengendalian, perekayasa ke arah masyarakat sejahtera dan cita dari hukum itu lahir, yaitu ketertiban dan keteraturan.

Dalam paket kebijakan investasi pada bulan Pebruari 2006, pemerintah mengeluarkan paket kebijakan investasi, antara lain menyangkut kebijakan bidang perizinan. Paket kebijakan tersebut keluar dalam bentuk Intruksi Presiden No. 3 Tahun 2006. Paket kebijakan ini oleh sebagian kalangan dinilai agak konkret, karena terdapat suatu program, tindakan, target penyelesaian dan penanggungjawab masing-masing program. Program tersebut, antara lain meliputi kelembagaan pelayanan investasi, sinkronisasi peraturan pusat dan daerah, kepabeanan dan cukai, perpajakan, ketenagakerjaan, usaha kecil, menengah, dan koperasi.

Paket kebijakan tersebut, ternyata juga mengintruksikan bahwa dalam perumusan asas dalam RUU Penanaman Modal, antara lain misalnya diamanatkan untuk menganut prinsip perluasan definisi modal, transparansi, perlakuan sama investor domestik dan asing.

Untuk mendongkrak pertumbuhan ekonomi tak pelak bahwa investasi harus menjadi program yang dikelola secara serius. Berdasarkan sumber di Bappenas dan BKPM untuk mencapai pertumbuhan ekonomi 4,8% di tahun

³⁶¹ Sjahran Basah, *Sistem Perizinan Lingkungan Sebagai Instrumen Pengendalian Lingkungan*, Media Komunikasi, FH Unpas, Bandung, Edisi 23, 1996, hlm. 02. Dalam uraian tersebut Sjahran Basah mengemukakan bahwa izin merupakan perkenan menyelenggarakan peraturan dalam hal konkreto, berfungsi selaku ujung tombak instrumen hukum sebagai pengarah, perekayasa dan perancang masyarakat adil dan makmur itu dijemlakan.

2004 dibutuhkan nilai investasi Rp. 479,9 Trilyun, pertumbuhan ekonomi 5,0% di tahun 2005 dibutuhkan investasi Rp. 379,8 Trilyun, dan pada tahun 2006 untuk pertumbuhan ekonomi 5,5% dibutuhkan investasi senilai Rp. 471,4 Trilyun. Untuk mencapai sasaran tersebut, pemerintah mengambil langkah dengan mencanangkan tahun 2003 sebagai tahun investasi, dan di tahun 2006 mengeluarkan paket kebijakan investasi tersebut. Secara hukum, apakah paket kebijakan tersebut sudah cukup memberikan daya tarik investasi, kiranya perlu pula dikaji, bagaimana hukum memberikan daya tarik bagi pertumbuhan kegiatan investasi. Hukum dapat mendorong pertumbuhan ekonomi melalui penataan hukum yang berkaitan dengan ekonomi, disitulah letaknya hubungan hukum dengan daya guna ekonomi (*economic performance*).

Dari program yang terdapat dalam paket kebijakan investasi tersebut, salah satu yang menjadi fokus program adalah Percepatan perizinan kegiatan usaha dan penanaman modal, pembentukan perusahaan dan izin usaha. Dalam bagian Umum butir 4 Program Paket Kebijakan tersebut dikatakan tindakan yang harus dilakukan adalah “Peninjauan sejumlah ketentuan-ketentuan perizinan di bidang perdagangan’. Out-putnya berupa:

1. Penyederhanaan/penyempurnaan peraturan perundang-undangan yang menyangkut perizinan dibidang perdagangan, yaitu: 1) Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP), 2) Surat Izin Perwakilan Perusahaan Perdagangan (P3A), 3) Surat Izin Kegiatan Usaha Surveyor (SIKUS), 4) Surat Izin Usaha Pasar Modern, 5) Surat Izin Tanda Pendaftaran Usaha Waralaba (STPUW), 6) Surat Tanda Pendaftaran Keagenan dan Distributor, 7) Surat Izin Usaha

Perdagangan Minuman Beralkohol (SIUPMB), 9) Tanda Daftar Gudang (TDG).

2. Menyederhanakan proses pembentukan perusahaan dan izin usaha, keluarannya berupa berkurangnya waktu pengurusan perusahaan dan izin usaha dari rata-rata 150 hari sampai dengan 30 hari. Caranya dengan pendelegasian wewenang pengesahan badan hukum kepada Kanwil Hukum dan HAM Provinsi, kedua dengan melakukan perubahan atas Keppres No. 97 Tahun 1993 tentang Tata Cara Penanaman Modal sebagaimana beberapa kali dirubah terakhir dengan Keppres No. 117 tahun 1998.
3. Merealisasikan sistem pelayanan terpadu;
4. Penyediaan informasi mengenai perizinan yang diperlukan.

Masalah pelayanan perizinan, sekarang ini memang sering dikeluhkan oleh pengusaha, karena pelayanan perizinan di Indonesia sebelum dan sesudah otonomi daerah membawa implikasi pada pungutan yang lebih besar dari biaya resmi. Biaya pungutan dan mekanisme prosedur perizinan ini merupakan **cost transaction**. Karena cost transaction terlalu tinggi, dampaknya menimbulkan biaya ekonomi tinggi.

Kembali kepada persoalan tekad pemerintah bahwa akan memperpendek pengurusan perizinan usaha, perlu mendapat suport oleh instansi sektoral atau teknis yang mengeluarkan izin. Sebagai contoh dalam pelaksanaan perizinan penanaman modal sebagaimana terdapat dalam pedoman tata cara berinvestasi yang dikeluarkan oleh BKPM terdapat jenis izin yang harus diurus, yaitu 1) izin yang dikeluarkan oleh BKPM sebanyak 7 jenis

izin, yang terdiri dari izin angka pengenal importir terbatas, izin usaha tetap/izin perluasan, Rencana penggunaan tenaga kerja asing, rekomendasi visa bagi penggunaan tenaga kerja asing, perpanjangan izin memperkerjakan tenaga kerja asing yang bekerja lebih dari 1 (satu) provinsi, fasilitas pembebasan/keringanan Bea Masuk atas pengimporan Barang, modal atau bahan baku/penolong dan fasilitas fiskal lainnya; 2) Perizinan yang diterbitkan oleh pemerintah provinsi sesuai kewenangannya, berupa perpanjangan izin memperkerjakan tenaga kerja asing untuk tenaga kerja asing yang bekerja di wilayah kabupaten/kota dalam 1 (satu) provinsi; 3) Perizinan yang diterbitkan oleh pemerintah Kota/Kabupaten, yaitu berupa izin lokasi, sertifikat hak atas tanah, Izin mendirikan bangunan (IMB), Izin undang-undang gangguan (HO). Persoalannya selain izin tersebut, masih dapat ditemukan di suatu daerah tertentu, misalnya ada izin penggunaan trotoar, izin penggunaan gorong-gorong, dll. Akibatnya izin kegiatan investasi atau usaha lebih dari 11 jenis izin tersebut. Banyaknya izin tersebut memakan biaya dan waktu, akhirnya hal tersebut merupakan cost transaction dan merupakan ekonomi biaya tinggi.

Dari berbagai bentuk izin, kiranya perlu mempersoalkan apakah dapat disederhanakan izin tersebut. Apabila memperhatikan berbagai perda tentang perizinan, maka sebagaimana dikemukakan di dalam uraian terdahulu, terdapat izin pokok dan izin pendamping. Izin pokok merupakan induk kegiatan usaha, sedangkan izin pendamping merupakan ikutan dari perizinan pokok. Karena ada sifat izin sebagai pendamping, maka dalam kegiatan penanaman modal dapat ditentukan mana yang merupakan izin pendamping dan pokok.

Kembali kepada persoalan apakah izin itu dapat dijadikan sebagai sarana pengendali, dalam kaitan ini perlu dikualifikasi tentang jenis, sifat, dan operasionalisasi kegiatan penanaman modal yang memerlukan izin. Dari persyaratan dan dasar hukum, dapat ditarik hal yang bersifat umum dan khusus. Pengaturan yang bersifat umum dapat diatur dalam sistem perizinan investasi, ketentuan yang bersifat khusus dapat diatur secara tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pengaturan izin yang sifatnya umum dalam undang-undang investasi memuat aturan tentang perkenan atas suatu larangan yang bersifat umum, sedangkan aturan yang bersifat khusus merupakan suatu perkenan atas larangan yang bersifat khas dan dapat diterbitkan izin untuk beberapa kegiatan. Contohnya adalah izin pendirian suatu kawasan industri.³⁶²

Masalah perizinan merupakan masalah yang muncul dalam Paket Kebijakan Investasi. Paket kebijakan investasi tidak hanya saja memberi tugas kepada departemen tertentu untuk melaksanakan suatu program, tetapi harus ada perubahan yang fundamental. Kebijakan investasi melalui Intruksi Presiden No. 3 Tahun 2006, baru sebatas kulitnya belum pada persoalan substansinya.

Oleh karenanya perlu penyelerasan berbagai aturan sektoral bagi kegiatan investasi. Pelayanan satu atap akan berhasil dalam memberikan

³⁶² Sjachran Basah, Ibid, hlm. 04. Kemudian dikemukakan apabila terdapat berbagai izin dalam suatu kegiatan, izin khusus dapat dibagi kedalam izin pokok dan izin pelengkap. Izin pokok merupakan inti dan berdiri sendiri, sedangkan izin pelengkap hanyalah melengkapi, tambahan dan tidak berdiri sendiri.

tekanan pada persoalan lamanya waktu pengurusan investasi, apabila dibarengi dengan pembenahan pada sistem perizinannya.

Apabila memperhatikan dalam RUU tentang Penanaman Modal pada Bab IX diatur mengenai perizinan. Dalam RUU tersebut penggunaan istilah izin digunakan pula dengan kata ijin dengan menggunakan huruf “j”. Sesuai dengan kaidah yang benar makna yang memiliki dampak hukum adalah dengan menggunakan huruf “Z” jadi yang bermakna hukum adalah “Izin”. Dalam Pasal 13 ayat (4) dikatakan:

“Perusahaan penanaman modal yang akan melakukan kegiatan usaha wajib memperoleh izin sesuai dengan peraturan perundang-undangan dari instansi yang memiliki kewenangan kecuali ditentukan lain dalam undang-undang”.

Pasal 13 ayat (5)-nya mengatakan:

“Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat diperoleh melalui pelayanan terpadu.

Memperhatikan pasal tersebut jelas izin masih sektoral, sedangkan bentuk pelayanannya adalah terpadu. Padahal berdasarkan ketentuan yang sekarang berlaku, adalah pelayanan satu atap. Istilah pelayanan terpadu itu terdapat dalam batasan tentang pelayanan satu atap sebagaimana yang dikemukakan oleh Lembaga Administrasi Negara, sebagai berikut: Pola pelayanan satu atap, yaitu pola pelayanan umum yang dilakukan secara terpadu pada satu tempat/tinggal oleh beberapa instansi pemerintah yang bersangkutan sesuai kewenangannya masing-masing.

Secara struktur hukum, dalam UU Penanaman Modal terdapat pula asas yang menjunjung kepastian hukum. Hal tersebut dapat dilihat Pasal 3 ayat (1) yang mengatakan:

“Penanaman Modal diselenggarakan berdasarkan pada asas:

- a. Kepastian hukum;
- b. Keterbukaan;
- c. Akuntabilitas; dan
- d. Perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara”.

Pengakuan asas kepastian hukum dalam penyelenggaraan penanaman modal mengandung konsekuensi, bahwa kepastian hukum tersebut harus diwujudkan baik dalam ketentuan undang-undang maupun dalam implementasi. Kepastian hukum dalam undang-undang tidak saja tercermin dalam substansi undang-undang itu sendiri, tetapi juga ditunjukkan kepastian dengan melakukan harmonisasi dengan perundang-undangan lainnya yang relevan. Dengan dimasukkannya kepastian hukum dalam batang tubuh UU Penanaman Modal, berarti kepastian hukum tidak saja sebagai suatu asas hukum, tetapi sudah menjadi kaidah hukum. Namun demikian, apabila melihat ketentuan badan yang berwenang mengenai penanaman modal, ternyata menunjukkan adanya inkonsistensi, yaitu kelembagaan yang menentukan kebijakan penanaman modal adalah Menteri (Pasal 15 UU Penanaman Modal). Pelaksanaan dari kebijakan tersebut adalah diatur dalam Pasal 16 UU Penanaman Modal. Dalam Pasal 16 UU Penanaman Modal dikatakan dalam melaksanakan ketentuan undang-undang ini dibentuk kelembagaan non departemen dibidang penanaman modal dengan Keputusan Presiden. Jadi di sini terdapat pemisahan antara lembaga pembuatan kebijakan dan peraturan

investasi, dengan kelembagaan yang melaksanakan aturan tersebut. Hal tersebut mirip apa yang terdapat di Thailand dengan BOI dan Kantor BOI-nya.

Memperhatikan substansi rumusan dalam RUU memiliki semangat untuk menciptakan efektivitas dan efisiensi, namun demikian masih terdapat kewenangan yang masih diberikan kepada instansi sektoral. Hal ini apabila koordinasi seperti sekarang, maka walaupun sudah dibentuk peraturan penanaman modal yang baru, masih mencerminkan semangat yang telah berlangsung selama ini.

Dari apa yang dikemukakan di atas, dapat dikemukakan perbandingan secara matrik antara undang-undang penanaman modal yang diatur dalam PMA dan PMDN dengan UU Penanaman modal sebagai berikut:

No.	UU PENANAMAN MODAL SEBELUMNYA	UU PENANAMAN MODAL
1.	Membedakan PMA dan PMDN	Tidak dibedakan bentuknya tetapi dibedakan dari sumber modal dan pemodalnya, yaitu modal asing dan modal dalam negeri, penanam modal dalam negeri dan asing
2.	Tidak mencantumkan asas kepastian hukum	Asas kepastian hukum sudah menjadi kaidah
3.	Tidak dibedakan kelembagaan yang membuat kebijakan dan pelaksana kebijakan investasi	Dibedakan antara pembuat kebijakan dan lembaga pelaksana kebijakan

Dengan memperhatikan UU Penanaman Modal Asing, penulis berpendapat tidak ada perubahan substansial mengenai struktur hukum penanaman modal di Indonesia. Dalam perubahan UUPM hanya terlihat semangat tidak membedakan PMA dan PMDN dengan asas non-diskriminatif. Tetapi ketika melihat sumber permodalan dan bentuk badan usaha yang

diperlakukan untuk penanam modal asing dan dalam negeri terlihat ada diskriminatif, misalnya untuk Penanama modal asing berbentuk perseoan harus badan hukum PT, sedangkan untuk penanam modal dalam negeri, dapat berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum.

Perlu kiranya untuk mempelajari secara cermat apa yang dilakukan dalam kebijakan investasi di Cina. Dalam membuka diri ke dunia luar, Cina menerapkan strategi yang holistik dan menempuh cara yang berurutan dan tahap demi tahap dari daerah pantai ke kota di pedalaman. Dalam tahapan pengembangan investasi di Cina, Cina telah membangun daerah ekonomi, antara lain meliputi sebagai berikut:

- a. Special Economic Zones, di Shenzhen, Zhuhai, Xianmen, Shantou, Hainan dan daerah baru Pudong di Shanghai.
- b. 14 kota pelabuhan pantai: Shanghai, Tianjin, Dalian, Qinhuangdao, Yantai (termasuk Weihai), Qingdao, Lianyungang, Nantong, Ningbo, Wenzhou, Fuzhou, Guangzhou, Zhanjiang dan Beihai.
- c. 49 state-level Economic and Technological Development Areas tersebar di 31 provinsi.
- d. 53 state-level High and New Technological Industrial Areas tersebar di 31 provinsi

Berangkat dari strategi China yang mengembangkan dan mendorong investasi di daerah pedalaman. Hal tersebut didasari oleh kesadaran perlunya keseimbangan penyebaran investasi asing. In casu Indonesia, maka untuk

mengembangkan wilayah timur, perlu di dorong investasi ke Indonesia bagian Timur. Secara pembangunan akan mendorong pembangunan di daerah yang bersangkutan. Secara politis juga dapat meredakan ketegangan isu pemekaran wilayah dan atau gerakan separatisme. Oleh karenanya sesuai dengan semangat otonomi daerah, daerah dapat memberikan insentif dan kelonggaran kegiatan investasi di daerah. Pasal 176 Undang-undang No. 32 Tahun 2003 tentang Pemerintahan daerah, mengatakan:

“Pemerintah daerah dalam meningkatkan perekonomian daerah dapat memberikan insentif dan/atau kemudahan kepada masyarakat dan/atau investor yang diatur dalam Perda dengan berpedoman pada peraturan perundang-undangan”.

Yang dimaksud dengan insentif dan atau kemudahan maksudnya adalah pemberian dari Pemerintah Daerah antara lain dalam bentuk penyediaan sarana, prasarana, dana stimulan, pemberian modal usaha, pemberian bantuan teknis, keringanan biaya dan percepatan pemberian izin.³⁶³

Penekanan harus didasarkan pada dorongan dan bukan paksaan. Hal ini berarti provinsi di wilayah barat/tengah harus memfokuskan upayanya pada melanjutkan reformasi kelembagaan dan perilaku, identifikasi dan investasi di daerah-daerah yang memiliki keunggulan kompetitif dapat diperoleh, serta mencari investor yang potensial.

Dengan demikian pengembangan kawasan ekonomi di berbagai daerah potensial lebih realistis, daripada membuka akses yang terlalu luas. Dampaknya memudahkan untuk pengendalian dan pengawasan.

³⁶³ Lihat penejelasan Pasal 176 Undang-undang No. 32 Tahun 2003 tentang Pemerintahan Daerah.

Di Provinsi Guangdong, dalam rangka mendorong pengembangan investasi dan sektor swasta, pada bulan Mei 2003 Pemprov Guangdong telah mengeluarkan “The Decision of CPC Guangdong Cominittee and the People’s Government of Guangdong on Accelerating the Development of Private Economy” yang mana di dalamnya secara eksplisit mencantumkan garis-garis besar tentang kesetaraan politik, kebijakan yang tidak memihak, jaminan hukum dan pembangunan yang menjanjikan dalam pengembangan sektor swasta tanpa adanya pembatasan dalam proporsi, kecepatan, cara operasi dan skala.

Sejalan dengan semangat keputusan tersebut di atas, badan-badan Pemerintah terkait telah mengeluarkan 12 kebijakan pendukung yang menawarkan dukungan yang kuat bagi penyeimbangan sektor swasta dalam hal akses pasar, bidang investasi, perpajakan, pemanfaatan lahan, impor-ekspor dan sebagainya. Kebijakan-kebijakan tersebut diantaranya sebagai berikut:

- 1) memperluas bidang investasi bagi modal swasta;
- 2) melonggarkan pembatasan pada pendirian perusahaan;
- 3) memperkuat dukungan keuangan terhadap perusahaan swasta;
- 4) memfokuskan diri untuk mendukung pengembangan 4 (empat) tipe perusahaan swasta yaitu perusahaan yang berorientasi teknologi, perusahaan yang berorientasi ekspor, perusahaan yang mempekerjakan karyawan yang telah di PHK dan perusahaan yang terlibat dalam pemrosesan hasil pertanian.

Komitmen lebih lanjut yang diberikan atas penekanan pada 4 tipe perusahaan tersebut di atas adalah:

- a. bagi perusahaan berorientasi teknologi, dukungan ditawarkan dalam bentuk pendirian usaha, membangun taman ilmu & teknologi, investasi dalam eksplorasi ilmiah, integrasi manufaktur, studi dan riset, inovasi teknologi, perlindungan hak cipta intelektual, pembangunan sistem pelayanan, dsb.
- b. bagi perusahaan berorientasi ekspor akan didorong untuk melakukan transaksi dan kerjasama impor & ekspor. Perusahaan swasta juga menikmati perlakuan yang sama dengan BUMN dalam hal aplikasi izin impor dan ekspor, pengaturan ruang pameran dalam pameran komoditi internasional, alokasi kuota impor & ekspor dsb. Prosedur untuk pergi ke luar negeri juga disederhanakan dan dukungan ditawarkan bagi perusahaan swasta dalam melakukan eksplorasi pasar internasional. Perusahaan swasta juga diberikan dukungan finansial untuk berpartisipasi dalam pameran internasional, mengajukan hak cipta intelektual di luar negeri, membentuk jaringan pemasaran dan pusat riset di luar negeri serta melakukan pelatihan impor & ekspor.
- c. bagi perusahaan yang mempekerjakan karyawan yang terkena PHK, tidak hanya menikmati kebijakan yang khusus tetapi juga didukung dalam bidang perpajakan, subsidi khusus dan pelatihan. Sebuah dana khusus juga disisihkan untuk mensubsidi perusahaan swasta yang mempekerjakan karyawan yang terkena PHK.

d. bagi perusahaan yang memproses hasil pertanian, saat ini telah dikeluarkan 500 transportation green express certificates. Pajak penghasilan perusahaan sementara dibebaskan bagi perusahaan yang terlibat dalam penanaman, pembiakan atau proses awal produk pertanian dan kehutanan mulai tanggal 1 Juli 2003.

Memperhatikan strategi kebijakan investasi China, maka dalam perundang-undangan Indonesia, sebaiknya disusun suatu format, bagi para pengusaha agar mampu tinggal atau melakukan investasi di Indonesia, apabila memungkinkan reformasi diberbagai aturan sektoral yang diharmonisasikan dengan aturan sektoral dalam implementasi otonomi daerah.

Melihat pentingnya peran investasi dalam memberikan sumbangan kepada pertumbuhan ekonomi, maka untuk meningkatkan daya tarik, perlu dilakukan penyederhanaan sistem hukum investasi, khususnya dalam implementasi otonomi daerah, yaitu harus diciptakan suatu model yang mengandung penyederhanaan sebagai berikut:

1. Penyederhanaan kewenangan kelembagaan termasuk kewenangan pemberian izin investasi;
2. Bentuk hukum investasi sebaiknya mereduksi berbagai aturan hukum yang berkaitan dengan kegiatan investasi, seperti menentukan besarnya nilai fasilitas pajak, biaya pengurusan izin, sehingga menjadi jelas dan transparan.

3. Penyederhanaan jenis izin investasi, dari sistem perizinan sektoral kepada sistem perizinan berantai atau terpadu, termasuk penyederhanaan jumlah dan bentuk izinnya.

Dengan berbagai penyederhanaan tersebut, maka dalam bentuk pelayanan perlu juga diselaraskan dengan bentuk penyederhanaan izin yang sifatnya masih sektoral. Apabila berhasil, maka dalam bidang investasi, khususnya perizinan telah melakukan perubahan model paradigma sebagaimana dikemukakan oleh Thomas Khun. Secara positif juga dapat memberikan nilai praktis sebagaimana semangat yang telah lahir dalam kebijakan pemerintah sebagaimana tertuang dalam Instruksi Presiden No. 5 Tahun 1984 yang memiliki semangat penyederhanaan dan pengendalian perizinan – sampai sekarang kebijakan ini masih jauh dari kenyataan. Apa yang diuraikan diatas tentunya telah mengalami banyak perubahan sekarang ini dilihat dari sisi aturan, yaitu : Setelah lahirnya UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Pemerintah juga mengeluarkan serangkaian produk hukum mulai dari Paket Kebijakan Ekonomi yang tujuannya memudahkan untuk melakukan penanaman modal di Indonesia. Sejak tahun 2014 Pemerintah telah mengeluarkan 16 Paket Kebijakan Ekonomi. Kebijakan tersebut diikuti dengan berbagai produk Peraturan Presiden, yaitu Peraturan Presiden No. 97 Tahun 2014 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu, Peraturan Presiden No. 91 Tahun 2017 tentang Percepatan Pelaksanaan Berusaha, Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik, dan Peraturan Badan Koordinasi

Penanaman Modal RI No. 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Dan Tata Cara Perizinan Dan Fasilitas Penanaman Modal. Paket aturan tersebut diharapkan akan lebih menarik bagi kegiatan investasi di Indonesia.

Manajemen hukum dalam pembangunan ekonomi, khususnya di bidang investasi setelah lahirnya UU Penanaman Modal yang baru, diiringi dengan berbagai perubahan terhadap kewenangan Pemerintah untuk membatalkan produk hukum daerah, yaitu dengan keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi No. 56/PUU-XIV/2016 kewenangan Mendagri untuk membatalkan produk Perda hanya sebatas Perda Propinsi. Hal tersebut dikarenakan Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (8) UU No. 23 Tahun 2014 tidak dilakukan uji review. Mendagri masih bisa melakukan evaluasi terhadap Perda Kabupaten/Kota sebagaimana diatur dalam Pasal 245 UU Pemda.

Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Kementerian Dalam Negeri telah banyak membatalkan produk hukum Daerah, dengan kategori sebagai berikut:

1. Bertentangan dengan pengaturan besarnya pajak atau retribusi yang harus dipungut;
2. Duplikasi dengan pengenaan pajak yang merupakan obyek pajak pusat;
3. Pengenaan pajak tersebut mengakibatkan ekonomi biaya tinggi;
4. Kelembagaan yang menetapkan besarnya pajak dan retribusi, seharusnya dalam bentuk Peraturan Daerah, tetapi ditepkan oleh Bupati;
5. Bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi.³⁶⁴

³⁶⁴ Sumber Bagian Hukum Departemen Perdagangan RI. Data diolah dari Tim Pengkajian Perda tentang Pajak dan Retribusi Daerah ; Bahan Rapat Pleno Tanggal 21 Desember 2005. Kulaifikasi Perda mengatur tentang 1) Energi dan Sumber Daya Mineral; 2) Komunikasi dan Informasi; 3) Perhubungan; 4) Kesehatan; 5) Pertanian dan Peternakan; 6) Koperasi dan UKM; 7) Industri dan Perdagangan; 8) Budaya dan Pariwisata; 9) Ketenagakerjaan; 10) Kehutanan dan Perkebunan; 11) Pekerjaan Umum; 12) Lingkungan Hidup; 13) Kelautan dan Perikanan.

Paket kebijakan ekonomi dan komitmen Pemerintah untuk mendorong laju investasi, semakin nampak setelah keluar Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik. Atas PP tersebut keluarlah sistem Online Single Submission (disingkat OSS). OSS adalah Perizinan Berusaha yang diterbitkan oleh Lembaga OSS untuk dan atas nama Menteri, pimpinan, lembaga, gubernur, atau bupati/walikota kepada pelaku usaha melalui system elektronik yang terintegrasi. Dengan pola manajemen perizinan investasi yang demikian, diharapkan berbagai keluhan kepastian dan kemudahan melakukan investasi atau berusaha dapat di pecahkan. Namun dalam faktanya banyak daerah masih mengalami kendala antara lain misalnya Kabupaten Subang dan Purwakarta Propinsi Jawa Barat.³⁶⁵ Di Jawa Barat Harian Pikiran Rakyat tanggal 20 Juli 2018 memuat pernyataan Kepala Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP), yaitu bahwa “Sistem perizinan Online Single Submission (OSS) belum bisa tersambung denan sistem perizinan satu pintu di daerah. Kendalanya sistem OSS belum ada jembatan dan Nomor Induk Berusaha Pelayanan Perizinan melalui sistem OSS sudah terdapat hampir disemua Kabupaten Kota di Jawa Barat dengan implementasi yang beragam. Di Kabupaten Bandung misalnya, terdapat izin melalui OSS sebanyak 41 macam perizinan, dan Non OSS sebanyak 73 layanan. Walaupun berdasarkan

³⁶⁵ Lihat hasil penelitian tertuang dalam Tesis atas nama Wina Trusiyana, *Implementasi Izin Lokasi Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 Tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (OSS) Terhadap Pelayanan Perizinan Di Dinas Penanaman Modal Dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP) Kabupaten Subang*, Program Studi Magister Hukum Pascasarjana Unpas 2019, hlm. 5-8.

wawancara masih terdapat kendala teknis operasional dari OSS itu sendiri, antara lain timbul pertanyaan siapa yang bertanggungjawab terhadap OSS tersebut, sebagai suatu lembaga atau melekat pada jabatan.³⁶⁶

Persoalan pranata hukum yang menjamin kepastian hukum. Berangkat dari unsur dalam sistem hukum, yaitu menyangkut struktur, subatansi, dan kultur. Pertanyaannya sekarang apakah dengan kajian secara sistem hukum tersebut, pranata hukum pengaturan penanaman modal telah memberikan kepastian hukum berinvestasi. Di lihat dari struktur hukum jelas bahwa dengan lahirnya Undang-undang Pemerintah Daerah setelah Indoonesia terjadi reformasi hukum, dimulai dengan amandemen UUD 1945, kemudian ditindaklanjuti dengan perubahan terhadap UU No. 5 Tahun 1975 tentang Pemerintah Daerah dengan UU No. 22 Tahun 1999 jo Undang-undang No. 32 Tahun 2004 jes UU 24 Tahun 2012 jis UU 23 Tahun 2014 jes UU No. 9 Tahun 2015, maka kelembagaan penanaman modal merupakan instrumen kewenangan Pemerintah dan Pemerintah Daerah. Dengan lahirnya Undang-undang No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, kelembagaan untuk menggerakan investasi dibentuk Lembaga Pengelola Investasi sebagaimana tercantum dalam Pasal 165 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2020. Organ Lembaga tersebut terdiri dari Dewan Pengawas dan Dewan Direktur. Sebelum lahirnya undang-undang Cipta Kerja, supaya tidak muncul permasalahan mengenai isu tentang kemudahan berusaha atau berinvestasi, maka Pemerintah mengeluarkan serangkaian aturan implementatif, yaitu antara lain Peraturan

³⁶⁶ Wawancara tidak terstruktur pada saat pencarian bahan riset pada Dinas PMDPTSP Kabuapten Bandung tanggal 6 Maret 2020. Jam 10.30.

Pemerintah No. 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik, Peraturan Presiden No. 97 Tahun 2014 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu, Peraturan Presiden No. 91 Tahun 2017 tentang Percepatan Pelaksanaan Berusaha, Peraturan Badan Koordinasi Penanaman Modal No. 6 tahun 2018 tentang Pedoman dan Tata Cara Perizinan dan Fasilitas Penanaman Modal. Aturan aturan tersebut intinya ingin ada kepastian hukum melalui implementasi, prinsip kecepatan dan peningkatan investasi, sehingga tercipta lapangan pekerjaan dan pada akhirnya terjadi pertumbuhan ekonomi.

Dalam UU Cipta Kerja juga melakukan perubahan atas ketentuan UU Pemerintah Daerah sebagaimana terlihat dalam Pasal 176 dimana beberapa ketentuan dalam UU No. 23 Tahun 2014 jo UU No. 9 Tahun 2015 dirubah seperti Pasal 16, Pasal 250, 251, 252, 260, 300, 349, 350, disisipkan antara Pasal 402 dan Pasal 403. Ketentuan tersebut intinya mempertegas implementasi kewenangan konkuren dari Pemerintah Pusat untuk membuat norma, standar, prosedur, kriteria dalam rangka penyelenggaraan urusan pemerintahan. Dalam perubahan pasal tersebut juga memberikan kewenangan kepada Pemerintah Daerah untuk mengeluarkan aturan untuk mempermudah proses berusaha. Kemudian UU No. 11 Tahun 2020 juga memberikan kewenangan pada Pemerintah Pusat untuk melakukan pengawasan, hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 177 UU No. 11 Tahun 2020, dimana Pemerintah Pusat memiliki kewajiban untuk melakukan pengawasan. Dengan

pembaharuan atas kewenangan tersebut tentunya diharapkan investasi akan meningkat.