

MATERI PERKULIAHAN HUKUM INTERNASIONAL MATCH DAY 11

HUKUM PERNIAGAAN/PERDAGANGAN INTERNASIONAL¹

A. DEFINISI DAN PENDEKATAN HUKUM PERNIAGAAN INTERNASIONAL²

1. an Introduction

Hukum perniagaan/perdagangan internasional merupakan bidang hukum yang berkembang cepat. Hubungan-hubungan dagang yang sifatnya lintas batas dapat mencakup banyak jenisnya, dari bentuknya yang sederhana sampai ke bentuk perdagangan yang kompleks.

Ada berbagai motif atau alasan mengapa negara atau subjek hukum (pelaku dalam perdagangan) melakukan transaksi dagang internasional. Fakta yang sekarang terjadi adalah perdagangan internasional sudah menjadi tulang punggung bagi negara untuk menjadi makmur, sejahtera dan kuat. Besar dan jayanya negara-negara di dunia tidak terlepas dari keberhasilan dan aktivitas negara-negara tersebut di dalam perdagangan internasional.

Berdagang ini merupakan suatu "kebebasan fundamental" (*fundamental freedom*). Dengan kebebasan ini, siapa saja harus memiliki kebebasan untuk berdagang. Kebebasan ini tidak boleh dibatasi oleh adanya perbedaan agama, suku, kepercayaan, politik, sistem hukum dan lain-lain.

Piagam Hak-hak dan Kewajiban Negara (*Charter of Economic Rights and Duties of States*) juga mengakui bahwa setiap negara memiliki hak untuk melakukan perdagangan internasional. Hal ini tercantum dalam Pasal 4 yang berbunyi "*Every state has the right to engage in international trade*."

2. Definisi Hukum Perniagaan/Perdagangan Internasional

Terdapat beberapa definisi yang satu sama lainnya berbeda, definisi-definisi tersebut antara lain:

a. Schmitthoff

Beliau mendefinisikan hukum perdagangan internasional sebagai "*...the body of rules governing commercial relationship of a private law nature involving different nations*".

Dari definisi tersebut dapat tampak unsur-unsur berikut:

- (1). Hukum perdagangan internasional adalah sekumpulan aturan yang mengatur hubungan-hubungan komersial yang sifatnya hukum perdata
- (2). Aturan-aturan hukum tersebut mengatur transaksi-transaksi yang berbeda.

Dalam definisinya itu, Schmitthoff menegaskan bahwa ruang lingkup bidang hukum ini tidak termasuk atau terlepas dari hubungan-hubungan komersial internasional dengan ciri hukum publik seperti aturan-aturan GATT atau aturan yang mengatur blok-blok perdagangan regional, aturan-aturan yang mengatur komoditi dsb.

b. M. Rafiqul Islam

Rafiqul Islam menekankan keterkaitan erat antara perdagangan internasional dan hubungan keuangan (*financial relations*). Rafiqul Islam memberi batasan perdagangan

¹ Secara lebih spesifik, pembahasan mengenai Hukum Perniagaan Internasional akan diberikan pada Semester IV.

² Disarikan dari Huala Adolf, 2005, *Hukum Perdagangan Internasional*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 1-14.

internasional sebagai *"...a wide ranging, transnational, commercial exchange of goods and services between individual business persons, trading bodies and states"*. Hubungan keuangan mendampingi transaksi perdagangan antara para pedagang (dengan pengecualian transaksi barter atau *counter trade*).

Dengan adanya keterkaitan erat antara perdagangan internasional dan keuangan, Rafiqul Islam mendefinisikan hukum perdagangan dan keuangan sebagai suatu kumpulan aturan, prinsip, norma dan praktik yang menciptakan suatu pengaturan (*regulatory regime*) untuk transaksi-transaksi perdagangan transnasional dan sistem pembayarannya, yang memiliki dampak terhadap perilaku komersial lembaga-lembaga perdagangan.

c. Michelle Sanson

Hukum perdagangan internasional menurut Sanson *"...can be defined as the regulation of the conduct of parties involved in the exchange of goods, services and technology between nations"*.

Sanson juga membagi hukum perdagangan internasional ini ke dalam 2 bagian utama, yaitu hukum perdagangan internasional publik (*public international trade law*) yang mengatur perilaku dagang antar negara dan hukum perdagangan internasional privat (*private international trade law*) yang mengatur perilaku dagang secara orang-perorangan (*private traders*) di negara-negara yang berbeda.

d. Hercules Booyesen

Booyesen tidak memberikan definisi secara jelas, hanya memberikan unsur-unsur dari definisi hukum perdagangan internasional. Beliau memberi 3 unsur, yakni sebagai berikut:

- (1). Hukum perdagangan internasional dapat dipandang sebagai suatu cabang khusus dari hukum internasional (*international trade law may also be regarded as a specialized branch of international law*)
- (2). Hukum perdagangan internasional adalah aturan-aturan hukum internasional yang berlaku terhadap perdagangan barang, jasa dan perlindungan hak atas kekayaan intelektual (HAKI) (*International trade law can be described as those rules of international law which are applicable to trade in goods, services and the protection of intellectual property*).
- (3). Hukum perdagangan internasional terdiri dari aturan-aturan hukum nasional yang memiliki pengaruh langsung terhadap perdagangan internasional secara umum.

3. Pendekatan Hukum Perniagaan/Perdagangan Internasional

a. Hubungan Antara Hukum Perniagaan/Perdagangan Internasional dan Bidang Hukum Lainnya.

Cakupan hukum perdagangan internasional ini cukup luas, seringkali tampak tumpang tindih dan hampir sama substansinya dengan hukum ekonomi internasional, hukum transaksi bisnis internasional, hukum komersial internasional, dan lain-lain. Untuk itu pendekatan yang dapat ditempuh untuk membedakannya adalah melihat subjek hukum yang tunduk kepada bidang-bidang hukum tersebut, walaupun ini pun tidak begitu valid.

b. Hukum Perdagangan Internasional Bersifat Interdisipliner.

Karakteristik lain dari hukum perdagangan internasional ini adalah pendekatannya yang interdisipliner. Untuk dapat memahami bidang hukum ini secara komprehensif, dibutuhkan sedikit banyak bantuan disiplin ilmu lain, seperti disiplin ilmu tentang

pengangkutan, ilmu perbankan dan keuangan, ilmu teknologi, ilmu ekonomi dan juga ilmu politik.

B. PERKEMBANGAN, UNIFIKASI DAN HARMONISASI HUKUM PERDAGANGAN INTERNASIONAL³

1. Perkembangan Hukum Perdagangan Internasional

Seperti telah diuraikan sebelumnya, bahwa hukum perdagangan internasional telah ada sejak jaman dahulu. Tercatat, perkembangan hukum perdagangan internasional dapat dikelompokkan dalam 3 tahap, yakni sebagai berikut:

a. Hukum Perdagangan Internasional dalam Masa Awal Pertumbuhan

Awalnya lahir dari praktik para pedagang, hukum seperti ini lazim disebut sebagai *lex mercatoria* (*law of merchant*). Pada awal perkembangannya ini, *Lex mercatoria* tumbuh dari adanya 4 faktor yaitu:

- (1).lahirnya aturan-aturan yang timbul dari kebiasaan dalam berbagai pekan raya (*the law of the fairs*)
- (2).lahirnya kebiasaan-kebiasaan dalam hukum laut;
- (3).lahirnya kebiasaan-kebiasaan yang timbul dari praktik penyelesaian sengketa-sengketa di bidang perdagangan; dan
- (4).berperannya notaris (*public notary*) dalam memberi pelayanan jasa-jasa hukum (dagang).

b. Hukum Perdagangan Internasional yang Dicantumkan dalam Hukum Nasional

Pada tahap perkembangan ini, negara-negara mulai sadar perlunya pengaturan hukum perdagangan internasional. Mereka mulai mengadopsi beberapa hal yang ada dalam *lex mercatoria* yang kemudian dimasukkan dalam kitab undang-undang hukum (perdagangan internasional) mereka.

Prancis membuat kitab yang bernama *code de commerce* pada tahun 1807, Germany menerbitkan *Allgemeine Handelsgezetbuch* pada tahun 1861 dan lain-lain.

c. Lahirnya Aturan-aturan Hukum Perdagangan Internasional dan Munculnya Lembaga-lembaga Internasional yang Mengurusi Perdagangan Internasional

Pada tahap ini, aturan-aturan hukum perdagangan internasional lahir sebagian besar karena semakin banyaknya berbagai perjanjian internasional, baik secara bilateral, regional ataupun multilateral.

Secara khusus, tahap ini muncul secara signifikan setelah berakhirnya Perang Dunia II. Salah satu perjanjian multilateral yang ditandatangani pada masa ini adalah disepakatinya lahirnya GATT tahun 1947.

Pada putaran perundingan tahun 1986-1994, negara-negara anggota GATT telah sepakat untuk membentuk suatu badan atau lembaga baru, yaitu WTO (World Trade Organization).

Perubahan dari GATT ke WTO berdampak luas terhadap bidang hukum perdagangan internasional. Aturan-aturan yang tercakup dalam WTO tidak semata-mata mengatur tarif dan barang, tetapi mengatur jasa, hak kekayaan intelektual, penanaman modal dan lain-lain.

Ciri lainnya selain munculnya GATT-WTO adalah munculnya berbagai organisasi internasional. PBB adalah salah satu organisasi yang menonjol. Peran PBB dalam bidang

³ *Ibid.*, hlm. 24-56.

ekonomi dan perdagangan ini termuat dalam Pasal 1 : 3 Piagam PBB, yakni aturan tentang tujuan PBB yakni mencapai kerjasama internasional anantara lain menyelesaikan masalah-masalah ekonomi internasional. Peran PBB lainnya yaitu dengan dibentuknya ECOSOC dan UNCTAD sebagai organ PBB yang bergerak di bidang ekonomi dan perdagangan.

Ciri ketiga yang juga menonjol adalah terbentuknya badan-badan ekonomi regional di kawasan-kawasan tertentu seperti European Single Market (1992), NAFTA (The North American Free Trade Agreement ; 1994) dan untuk kawasan Asia Tenggara dibentuklah AFTA (Asean Free Trade Area ; yang berlaku sejak 1 Januari 2003)

2. Unifikasi dan Harmonisasi Hukum Perdagangan Internasional

a. Perlunya Unifikasi dan Harmonisasi Hukum

Adanya perbedaan aturan hukum nasional dikhawatirkan akan memengaruhi kelancaran transaksi perdagangan itu sendiri. Untuk menghadapi masalah ini sebenarnya ada tiga teknik yang dapat dilakukan. Pertama, negara-negara tersebut tidak menerapkan hukum nasionalnya, melainkan menerapkan hukum perdagangan internasional untuk mengatur hubungan hukum perdagangan mereka. Kedua, menerapkan *choice of law* (pilihan hukum) yang dituangkan dalam kontrak atau perjanjian yang mereka buat. Ketiga melakukan unifikasi dan harmonisasi aturan-aturan substantif hukum perdagangan internasional.

Antara unifikasi dan harmonisasi memiliki persamaan dan perbedaan. Kedua-duanya sama-sama berarti upaya atau proses menyeragamkan substansi pengaturan sistem-sistem hukum yang ada. Penyeragaman tersebut mencakup pengintegrasian sistem hukum yang sebelumnya berbeda. Perbedaannya adalah bahwa harmonisasi hukum tidak sedalam unifikasi hukum. Tujuan utama harmonisasi hukum hanya berupaya mencari keseragaman atau titik temu dari prinsip-prinsip yang bersifat fundamental dari berbagai sistem hukum yang ada (yang akan diharmonisasikan).

b. Lembaga-lembaga yang Bergerak dalam Unifikasi dan Harmonisasi Hukum

1) WTO (World Trade Organization)

Penjelasan dan pembahasan mengenai WTO ini akan dibahas dalam bab tersendiri dalam materi Hukum Perniagaan/Perdagangan Internasional.

2) The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)

UNIDROIT adalah sebuah organisasi antarpemerintah yang sifatnya independen. UNIDROIT dibentuk pada tahun 1940 berdasarkan suatu perjanjian multilateral yakni *the UNIDROIT Statute*. UNIDROIT berkedudukan di Roma.

Tujuan utama pembentukannya adalah melakukan kajian untuk memodernisasi, mengharmonisasi dan mengoordinasikan hukum privat, khususnya hukum komersial (dagang) di antara negara atau di antara sekelompok negara.

Selama berdiri UNIDROIT telah menghasilkan berbagai perjanjian atau konvensi internasional, di antaranya Convention on International Interest in Mobile Equipment (Cape Town, 2001), UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 1988) dan lain-lain.

3) The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

UNCITRAL adalah lembaga kelengkapan khusus dari Majelis Umum PBB yang dibentuk berdasarkan Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 2205 (XXI) tanggal 17 Desember 1966.

Tugas utamanya adalah mengurangi perbedaan-perbedaan hukum di antara negara-negara anggota yang dapat menjadi rintangan bagi perdagangan internasional. UNCITRAL berupaya memajukan perkembangan harmonisasi dan unifikasi hukum perdagangan internasional secara progresif.

Instrumen hukum yang dirancang UNCITRAL bisa berupa *legislative texts* yang umumnya berupa konvensi seperti UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trades dan lain-lain.

Instrumen hukum lainnya berupa *legislative guides* dan *non legislative guides*. Kedua-duanya merupakan instrumen yang tidak mengikat, negara anggota bebas untuk mengikuti atau tidak. *Legislative guides* misalnya adalah instrumen-instrumen hukum berupa *model law and rules*. *Non legislative guides* contohnya adalah UNCITRAL Arbitration Rules, UNCITRAL Conciliation Rules.

4) Kamar Dagang Internasional (The International Chamber of Commerce – ICC)

ICC didirikan pada tahun 1919 dan berkedudukan di Paris. Tujuannya adalah melayani dunia usaha dengan memajukan perdagangan, penanaman modal, membuka pasar untuk barang dan jasa, serta memajukan aliran modal (*to serve world business by promoting trade and investment, open markets for goods and services, and the free flow of capital*).

Peran penting ICC lainnya adalah sebagai forum penyelesaian sengketa khususnya melalui arbitrase, sebagai forum untuk menyebarluaskan informasi dan kebijakan serta aturan-aturan hukum dagang internasional di antara pengusaha-pengusaha di dunia dan memberikan pelatihan-pelatihan dan teknik-teknik dalam merancang kontrak serta keahlian-keahlian praktis lainnya dalam perdagangan internasional.

Contoh produk hukum ICC adalah The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP) 1933 dan 1994 yang direvisi menjadi UCP 500 yang berlaku Januari 1994. kemudian ditambahkan *the UCP* pada tahun 2002. Produk lain adalah The International Commercial Terms (Incoterms) 1936 yang juga mengalami revisi pada tahun 2000 (incoterms 2000) yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 2000.

C. PRINSIP DASAR, EKSISTENSI DAN TUJUAN HUKUM PERDAGANGAN INTERNASIONAL⁴

1. Prinsip Dasar Hukum Perdagangan Internasional

Seorang sarjana hukum perdagangan internasional, Prof. Aleksander Goldstajn memperkenalkan 3 prinsip dasar, yaitu:

a. Prinsip dasar kebebasan berkontrak

Merupakan prinsip yang universal. Kebebasan tersebut mencakup bidang hukum yang cukup luas, meliputi kebebasan untuk melakukan jenis-jenis kontrak yang para pihak sepakati, termasuk pula kebebasan untuk memilih forum penyelesaian sengketa dagangnya. Mencakup pula kebebasan untuk memilih hukum yang akan berlaku terhadap kontrak dan lain-lain.

Kebebasan ini tentunya tidak boleh bertentangan dengan UU, kepentingan umum, kesusilaan, kesopanan dan lain-lain persyaratan yang ditetapkan oleh masing-masing sistem hukum.

⁴ *Ibid.*, hlm. 19-24.

b. Prinsip dasar *pacta sunt servanda*

Sebuah prinsip yang universal juga. Adalah prinsip yang mensyaratkan bahwa kesepakatan atau kontrak yang telah ditandatangani harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya (dengan itikad baik).

c. Prinsip dasar penyelesaian sengketa melalui arbitrase

Bukan merupakan prinsip yang universal, namun Goldstajn beralasan bahwa arbitrase dalam perdagangan internasional adalah forum penyelesaian sengketa yang semakin umum digunakan.

Selain 3 prinsip dasar tersebut di atas, dalam buku Huala Adolf; Hukum Perdagangan Internasional, ditambahkan 1 prinsip dasar lainnya yang menurut Huala Adolf prinsip ini relevan dengan perdagangan internasional, prinsip ini adalah prinsip dasar kebebasan untuk berkomunikasi (dalam pengertian luas, termasuk didalamnya kebebasan bernavigasi)

Komunikasi atau navigasi adalah kebebasan para pihak untuk berkomunikasi untuk keperluan dagang dengan siapa pun juga dengan melalui berbagai sarana navigasi atau komunikasi, baik darat, laut, udara atau melalui sarana elektronik. Kebebasan ini sangat esensial bagi terlaksananya perdagangan internasional.

2. Eksistensi dan Tujuan Hukum Perdagangan Internasional

Perdagangan internasional pada dasarnya sudah ada sejak jaman dahulu, saat ini bukan jamannya lagi sebuah negara menutup diri dari dunia luar, hal ini semakin memperluas aktivitas suatu negara dalam perdagangan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi mereka.

Dalam upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi negara-negara tersebut, dewasa ini mereka cenderung membentuk blok-blok perdagangan, baik bilateral, regional maupun multilateral. Peran perjanjian internasional pun menjadi semakin penting.

Semakin pentingnya peran perjanjian-perjanjian di bidang ekonomi atau perdagangan ini pun telah melahirkan aturan-aturan yang mengatur perdagangan internasional di bidang barang, jasa dan penanaman modal di antara negara-negara.

Tujuan hukum perdagangan internasional sebenarnya tidak berbeda dengan tujuan GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*, 1947) yang termuat dalam *preamble*-nya. Tujuan tersebut adalah:

1. Untuk mencapai perdagangan internasional yang stabil dan menghindari kebijakan-kebijakan dan praktik-praktik perdagangan nasional yang merugikan negara lainnya;
2. Untuk meningkatkan volume perdagangan dunia dengan menciptakan perdagangan yang menarik dan menguntungkan bagi pembangunan ekonomi semua negara;
3. Meningkatkan standar hidup umat manusia;
4. Meningkatkan lapangan tenaga kerja;
5. Mengembangkan sistem perdagangan multilateral, bukan sepihak suatu negara tertentu, yang akan mengimplementasikan kebijakan perdagangan terbuka dan adil yang bermanfaat bagi semua negara; dan
6. Meningkatkan pemanfaatan sumber-sumber kekayaan dunia dan meningkatkan produk dan transaksi jual beli barang.

Ada pula yang menyebutkan bahwa aturan-aturan perdagangan internasional akhirnya akan menciptakan perdamaian dan keamanan internasional.

Adapun beberapa kelemahan masih muncul dalam hukum perdagangan internasional. Kelemahan spesifik tersebut adalah sebagai berikut:

1. Hukum perdagangan internasional sebagian besar bersifat pragmatis dan permisif. Hal ini mengakibatkan aturan-aturan hukum perdagangan internasional kurang objektif di dalam "memaksakan" negara-negara untuk tunduk pada hukum. Dalam kenyataannya, negara-negara yang memiliki kekuatan politis dan ekonomi memanfaatkan perdagangan sebagai sarana kebijakan politisnya.
2. Aturan-aturan hukum perdagangan internasional bersifat mendamaikan dan persuasif (tidak memaksa). Kelemahan ini sekaligus juga kekuatan bagi perkembangan hukum perdagangan internasional yang menyebabkan atau memungkinkan perkembangan hukum ini di tengah krisis.

D. SUBJEK HUKUM PERNIAGAAN/PERDAGANGAN INTERNASIONAL⁵

Di dalam aktivitas perdagangan internasional terdapat para subjek hukum yang berperan penting, maksud subjek hukum di sini adalah:

1. Para pelaku (*stakeholders*) dalam perdagangan internasional yang mampu mempertahankan hak dan kewajibannya di hadapan badan peradilan; dan
2. Para pelaku (*stakeholders*) dalam perdagangan internasional yang mampu dan berwenang untuk merumuskan aturan-aturan hukum di bidang hukum perdagangan internasional.

Dilihat dari batasan di atas maka yang dapat disebut sebagai subjek hukum perdagangan internasional adalah:

1. Negara

Negara merupakan subjek hukum terpenting dalam perdagangan internasional, hal ini dikarenakan:

- a. negara merupakan satu satunya subjek yang mempunyai kedaulatan;
- b. negara juga berperan secara langsung maupun tidak langsung dalam pembentukan-pembentukan organisasi-organisasi internasional seperti WTO, UNCTAD dll;
- c. bersama negara-negara lain mengadakan perjanjian internasional guna mengatur transaksi perdagangan diantara mereka;
- d. negara berperan juga sebagai subjek hukum dalam posisinya sebagai pedagang.

Salah satu masalah yang kerap timbul dalam kaitannya dengan negara adalah atribut kedaulatan itu sendiri. Prinsip umum yang diakui bahwa dengan atribut kedaulatan, negara memiliki imunitas terhadap pengadilan negara lain. Arti imunitas disini bahwa negara tersebut memiliki hak untuk mengklaim kekebalannya terhadap tuntutan (klaim) terhadap dirinya.

Dalam perkembangannya, konsep imunitas ini mengalami pembatasan, minimal ada 4 (empat) pembatasan terhadap muatan imunitas suatu negara ini, yaitu:

- a. Pembatasan oleh Hukum Internasional, contoh: Hukum Internasional regional Eropa memiliki the European Convention on State Immunity (16 Mei 1972) yang beranggotakan Austria, Belgia, Belanda, Siprus, Jerman, Inggris, Luksemburg, dan Swiss.
- b. Pembatasan oleh hukum nasional, beberapa negara memiliki UU mengenai imunitas yang sifatnya membatasi imunitas negara-negara asing yang melakukan transaksi dagang di dalam wilayahnya atau dengan warga negaranya. Contoh: Kanada (State Immunity Act

⁵ *Ibid.*, hlm. 57-72.

1982), Australia (Foreign States Immunity Act 1985), Amerika Serikat (Foreign Sovereign Immunities Act 1976) dan Inggris (State Immunity Act 1978).

- c. Pembatasan secara diam-diam dan sukarela. Negara secara sukarela menundukkan dirinya di hadapan suatu badan peradilan yang mengadili sengketa.
- d. Apabila negara memasukkan klausul arbitrase ke dalam kontrak dagangnya.

Akan tetapi, menjadi persoalan adalah aspek pelaksanaan putusan pengadilannya. Berdasarkan Hukum Internasional, suatu badan peradilan tidak dapat menyita harta milik negara lain atau memaksakan putusannya terhadap harta milik negara lain yang digunakan atau memiliki fungsi pelayanan publik. Pelaksanaan putusan pengadilan hanya memungkinkan terhadap aset-aset negara asing yang bersangkutan tidak dibutuhkan untuk melaksanakan fungsi-fungsi pelayanan publik.

2. Organisasi Perdagangan Internasional

Organisasi internasional (OI) yang bergerak di bidang perdagangan internasional memainkan peranan yang sangat signifikan. Diantara berbagai OI yang ada dewasa ini, OI yang berada di bawah PBB seperti UNCITRAL atau UNCTAD. Organisasi tersebut berperan cukup penting dalam perkembangan hukum perdagangan internasional. Banyak regulasi-regulasi mengenai perdagangan internasional dilahirkan oleh organisasi tersebut.

Di luar PBB, GATT – WTO adalah OI yang menonjol dalam dunia perdagangan internasional. Hampir semua sektor perdagangan, jasa, penanaman modal, hingga HaKI menjadi bidang pengaturan (perjanjian) WTO.

Di samping OI antar pemerintah, *Non-Governmental Organization* (NGO) juga memiliki peran yang cukup penting. NGO internasional dibentuk oleh pihak swasta atau asosiasi dagang.

Peran NGO dapat kita lihat contohnya adalah *International Chamber of Commerce* (ICC) yang telah melahirkan berbagai bidang hukum perdagangan dan keuangan internasional seperti, INCOTERMS, Arbitration Rules and Court of Arbitration serta Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP).

3. Individu

Individu atau perusahaan adalah pelaku utama dalam perdagangan internasional, individu adalah yang pada akhirnya akan terikat oleh aturan-aturan hukum perdagangan internasional, selain itu aturan-aturan hukum yang dibentuk oleh negara memiliki tujuan untuk memfasilitasi perdagangan internasional yang dilakukan individu.

Biasanya individu dipandang sebagai subjek hukum dengan sifat hukum perdata. Individu itu sendiri hanya (akan) terikat oleh ketentuan-ketentuan hukum nasional yang negaranya buat. Oleh karena itu, individu tunduk pada hukum nasionalnya (tidak pada aturan hukum perdagangan internasional). Dia pun hanya dapat mempertahankan hak dan kewajibannya yang berasal dari hukum nasionalnya tersebut dihadapan badan-badan peradilan nasional.

Apabila individu merasa bahwa hak-hak dalam bidang perdagangannya terganggu atau dirugikan, yang dapat ia lakukan adalah meminta bantuan negaranya untuk memajukan klaim terhadap negara yang merugikannya ke hadapan badan-badan peradilan internasional. Mekanisme seperti ini misalnya tampak pada GATT – WTO dan Mahkamah Internasional.

Hanya dalam keadaan-keadaan tertentu saja suatu individu dapat mempertahankan hak-haknya berdasarkan suatu perjanjian internasional. Individu misalnya diperkenankan

untuk mengajukan tuntutan kepada negara berdasarkan Konvensi ICSID (International Center for Settlement of Investment Disputes – suatu organisasi yang terpisah dari Bank Dunia yang mengupayakan aliran investasi modal yang lebih besar dengan menyediakan fasilitas berupa penyelesaian perselisihan antara pemerintah dan investor luar negeri)

Konvensi ICSID mengakui hak-hak individu untuk menjadi pihak dihadapan arbitrase ICSID, namun demikian, hak ini bersifat terbatas. Pertama, sengketa hanya dibatasi untuk sengketa-sengketa di bidang penanaman modal yang sebelumnya tertuang dalam kontrak. Kedua, negara dari individu yang bersangkutan harus juga disyaratkan untuk telah menjadi anggota Konvensi ICSID (Konvensi Washington 1965). Persyaratan ini sifatnya mutlak. RI telah meratifikasi dan mengikatkan diri terhadap Konvensi ICSID melalui UU Nomor 5 Tahun 1968.

Disebutkan di atas bahwa individu adalah subjek hukum dengan sifat hukum perdata. Subjek hukum lainnya yang termasuk ke dalam kategori ini adalah:

a. Perusahaan Multinasional (Multinational Corporations – MNCs)

MNCs telah lama diakui sebagai subjek hukum yang berperan penting dalam perdagangan internasional karena kekuatan finansial yang dimilikinya.

Pasal 2 (2) (b) Piagam hak dan kewajiban Ekonomi Negara-negara antara lain menyebutkan bahwa MNCs tidak boleh campur tangan terhadap masalah-masalah dalam negeri dari suatu negara. Hal ini didasari bahwa faktanya tidak jarang MNCs sedikit banyak dapat memengaruhi situasi dan kondisi politik dan ekonomi suatu negara. Misalnya Freeport, Singapore Telecommunication dll sedikit banyak memengaruhi situasi dan kondisi politik dan ekonomi di Indonesia.

Aturan-aturan yang mengontrol aktifitas MNCs memang perlu untuk menjembatani perbedaan kepentingan. Kepentingan negara tuan rumah, apalagi negara sedang berkembang, biasanya mengharapkan masuknya MNCs ke dalam wilayah negaranya dapat memberi kontribusi bagi pembangunannya. Sementara itu, perspektif MNCs berbeda, sebagaimana halnya perusahaan umumnya, MNCs bertujuan mencapai target utama perusahaan yaitu keuntungan sebesar-besarnya. Oleh karena itu, agar kedua kepentingan ini pada titik tertentu dapat bertemu, maka perlu aturan-aturan hukum untuk menjembatannya.

b. Bank

Bank dapat digolongkan sebagai subjek hukum perdagangan secara terbatas. Bank tunduk pada hukum nasional dimana bank tersebut didirikan. Faktor-faktor yang membuat subjek hukum ini penting adalah sebagai berikut:

- (1). Peran bank dalam perdagangan internasional dapat dikatakan sebagai pemain kunci. Tanpa bank, perdagangan internasional mungkin tidak dapat berjalan.
- (2). Bank menjembatani antar penjual dan pembeli yang satu sama lain mungkin tidak saling kenal karena mereka berada di negara yang berbeda. Perannya disini adalah dalam memfasilitasi pembayaran antara penjual dan pembeli.
- (3). Bank berperan penting dalam menciptakan aturan-aturan hukum dalam perdagangan internasional khususnya dalam mengembangkan hukum perbankan internasional.

E. SUMBER HUKUM PERDAGANGAN INTERNASIONAL

1. Intro

Sumber hukum perdagangan internasional merupakan bab yang penting, dari sumber hukum inilah kita dapat menemukan hukum tersebut untuk dapat diterapkan kepada suatu fakta tertentu dalam perdagangan internasional.⁶

Para pihak yang terlibat langsung atau tidak langsung terhadap hukum dagang internasional (kontrak jual beli) perlu sekali mengetahui apa yang menjadi sumber hukum terhadap berlakunya kontrak yang bersangkutan, sebab sumber hukum itu merupakan motor penggerak dari kontrak yang bersangkutan.⁷

2. Sumber Hukum Perdagangan Internasional

a. Perjanjian Internasional / International Convention

Perjanjian Internasional (PI) merupakan salah satu sumber hukum yang terpenting, secara umum, perjanjian internasional terbagi dalam tiga bentuk, yaitu perjanjian multilateral, regional dan bilateral.⁸ Intinya adalah kesepakatan-kesepakatan dalam bidang perdagangan/perniagaan yang dibuat oleh para pihak.

Dalam beberapa literatur PI dapat dipersepsikan sebagai *International Convention*. Soedjono Dirdjosisworo dalam bukunya menyebutkan *International Convention* adalah kesepakatan-kesepakatan internasional yang telah, sedang atau akan diratifikasi oleh banyak negara di dunia ini. Konvensi – konvensi internasional yang khusus mengatur mengenai perdagangan internasional di antaranya adalah United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods atau Conventions on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York 1974).⁹

b. Hukum Kebiasaan Internasional/Kebiasaan Dalam Perdagangan Internasional

Dalam ilmu hukum diajarkan bahwa kebiasaan dapat merupakan salah satu sumber hukum, demikian juga dengan kebiasaan dalam bisnis atau dagang. Sehingga apa yang namanya *trade usage* atau *custom* telah merupakan sumber hukum dagang dan merupakan salah satu pedoman dalam menginterpretasikan kontrak bisnis termasuk hukum dagang internasional.¹⁰

Sebagai suatu sumber hukum, kebiasaan perdagangan merupakan sumber hukum yang dapat dianggap sebagai sumber hukum yang pertama-tama lahir dalam hukum perdagangan internasional. Dari awal perkembangannya yang disebut dengan hukum perdagangan internasional justru lahir dari adanya praktik-praktik para pedagang yang dilakukan berulang-ulang sedemikian rupa sehingga kebiasaan yang berulang-ulang dengan waktu yang relatif lama tersebut menjadi mengikat.¹¹

Dalam studi hukum perdagangan internasional, sumber hukum ini disebut juga sebagai *lex mercatoria* atau hukum para pedagang (*the law of the merchants*). Istilah ini logis karena memang para pedaganglah yang mula-mula "menciptakan aturan hukum yang berlaku bagi mereka. Contoh (lembaga hukum) yang mula-mula para pedagang lakukan dan kembangkan adalah barter dan *counter trade*. Suatu kebiasaan tidak selamanya menjadi

⁶ *Ibid.*, hlm. 75.

⁷ Soedjono Dirdjosisworo, 2006, *Pengantar Hukum Dagang Internasional*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 23.

⁸ Huala Adolf, *Op.cit.*, hlm. 76.

⁹ Soedjono Dirdjosisworo, *Op.cit.*, hlm 28-29.

¹⁰ *Ibid.* hlm. 26-27.

¹¹ Huala Adolf, *Op.cit.*, hlm. 86.

mengikat dan karenanya menjadi hukum, suatu praktik kebiasaan untuk menjadi mengikat harus memenuhi syarat-syarat berikut:¹²

- a. Suatu praktik yang berulang-ulang dilakukan dan diikuti oleh lebih dari dua pihak (praktik negara).
- b. Praktik ini diterima sebagai mengikat (*opinio iuris sive necessitatis*).

c. Prinsip-prinsip Hukum Umum

Sumber hukum ini akan mulai berfungsi ketika hukum perjanjian (internasional) dan hukum kebiasaan internasional tidak memberi jawaban atas suatu persoalan. Oleh karena itu prinsip-prinsip hukum umum ini dipandang sebagai sumber hukum penting dalam upaya mengembangkan hukum, termasuk sudah barang tentu hukum perdagangan internasional.¹³

Beberapa contoh dari prinsip-prinsip hukum umum ini antara lain adalah prinsip itikad baik, prinsip *pacta sunt servanda* dan prinsip ganti rugi. Ketiga prinsip ini terdapat dan diakui dalam hampir semua sistem hukum di dunia dan terdapat pula dalam hukum (perdagangan) internasional.¹⁴

d. Yurisprudensi/Putusan-putusan Badan Pengadilan

Sumber hukum ini tampaknya memiliki fungsi dan peran pelengkap seperti halnya prinsip-prinsip hukum umum, sumber hukum ini akan memainkan perannya apabila sumber-sumber hukum terdahulu tidak memberi kepastian atau jawaban atas suatu persoalan hukum (di bidang perdagangan internasional).¹⁵

Dalam bidang hukum perdagangan internasional, maka peranan yurisprudensi sebagai sumber hukum kurang begitu terasa berhubung banyak kasus yang tidak sampai diputus oleh pengadilan atau diputus oleh badan non pengadilan, seperti arbitrase misalnya. Keputusan seperti itu tidak terbuka untuk publik, sehingga tidak diketahui oleh orang. Karenanya tidak digunakan sebagai sumber hukum yurisprudensi.¹⁶

e. Kontrak

Di beberapa literatur dijelaskan bahwa yang merupakan dasar dan sumber hukum utama bagi suatu kontrak, termasuk kontrak tentang jual beli internasional adalah *contract provisions*, yakni apa-apa yang telah diatur dalam kontrak tersebut oleh kedua belah pihak. Hukum memandang kontrak sebagai *your own business*. Artinya terserah pada para pihak mau mengatur bisnisnya secara bagaimana dalam kontrak tersebut. Pemberian keleluasaan kepada para pihak ini kemudian dikenal dengan sebutan *Freedom of Contract*. Dimana asas *Freedom of Contract* ini juga diberlakukan oleh hukum Indonesia yang tercantum dalam KUHPerdara Buku III dan KUHD.¹⁷

Sumber hukum perdagangan internasional yang sebenarnya merupakan sumber utama dan terpenting adalah perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh para pedagang sendiri. Seperti kita dapat pahami, kontrak tersebut adalah undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.¹⁸

¹² *Ibid.* hlm. 87.

¹³ *Ibid.* hlm. 89.

¹⁴ *Ibid.* hlm. 89-90.

¹⁵ *Ibid.* hlm. 90.

¹⁶ Soedjono Dirdjosisworo, *Op.cit.*, hlm 27.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 23-24.

¹⁸ Huala Adolf, *Op.cit.*, hlm. 91.

f. Hukum Nasional/Ketentuan-ketentuan yang Diundangkan oleh Negara Tertentu

Peran hukum nasional ini antara lain akan mulai lahir ketika timbul sengketa sebagai pelaksanaan dari kontrak. Peran signifikan dari hukum nasional lahir dari adanya yurisdiksi (kewenangan) negara. Kewenangan ini sifatnya mutlak dan eksklusif. Artinya apabila tidak ada pengecualian lain, kekuasaan itu tidak dapat diganggu gugat.¹⁹

Yurisdiksi atau kewenangan tersebut adalah kewenangan suatu negara untuk mengatur segala (a) peristiwa hukum; (b) subjek hukum; dan (c) benda yang berada di dalam wilayahnya. Kewenangan mengatur ini mencakup membuat hukum (nasional) baik yang sifatnya hukum publik maupun hukum perdata (privat).²⁰

Kewenangan atas peristiwa hukum disini dapat berupa transaksi jual beli dagang internasional atau transaksi dagang internasional. Dalam hal ini, hukum nasional yang dibuat suatu negara dapat mencakup hukum perpajakan, kepabeanan, ketenagakerjaan, persaingan sehat, perlindungan konsumen, kesehatan, perlindungan HAKI (*intellectual property right*) hingga perizinan ekspor-impor suatu produk.²¹ (Huala Adolf, 2005; 94)

Kewenangan atas subjek hukum (Pelaku atau *stake holders*) dalam perdagangan internasional mencakup kewenangan negara dalam membuat dan meletakkan syarat-syarat (dan izin) berdirinya suatu perusahaan, bentuk-bentuk perusahaan beserta syarat-syaratnya, hingga pengaturan pengakhiran perusahaan (dalam hal perusahaan pailit dan sebagainya). Kewenangan suatu negara untuk mengatur atas suatu benda yang berada di dalam wilayahnya mencakup pengaturan objek-objek apa saja yang dapat atau tidak dapat untuk diperjualbelikan. Termasuk didalamnya adalah larangan untuk masuknya produk-produk yang dianggap membahayakan moral, kesehatan manusia, tanaman, lingkungan, produk tiruan dan lain-lain.²²

Di samping yang telah disebut dan di jelaskan di atas, beberapa literatur menyebutkan doktrin dan kaidah hukum perdata internasional sebagai sumber hukum perdagangan internasional. Doktrin ini penting ketika sumber-sumber hukum sebelumnya ternyata juga tidak jelas atau tidak mengatur sama sekali mengenai suatu hal di bidang perdagangan internasional. Doktrin dapat pula digunakan untuk menemukan hukum.²³

Mengenai kaidah hukum perdata internasional, contoh yang sangat prima dalam hal ini adalah tentang hukum mana yang seharusnya berlaku bila ada perselisihan jika dalam kontrak tidak dengan tegas ditentukan untuk itu. Untuk hukum yang seharusnya berlaku ini, dalam hukum perdata internasional dalam bidang bisnis telah berkembang beberapa teori. Tetapi teori yang sangat dominan dan telah diterima secara meluas adalah apa yang dikenal dengan *The Most Characteristic Connection Rule*. Menurut teori ini, hukum yang berlaku adalah hukum para pihak yang mempunyai prestasi yang sangat karakteristik. Dalam bidang jual beli internasional, maka hukum pihak penjual yang berlaku karena mengandung paling karakteristik tersebut. Secara logis nyata bahwa penjual menghadapi banyak pembeli sehingga harus ada ketentuan yang lebih umum, apabila tidak, akan banyak klaim dari pembeli-pembeli tertentu.²⁴

MP7™

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 93.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 93-94.

²¹ *Ibid.*, hlm. 94.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*, hlm. 91.

²⁴ Soedjono Dirdjosworo, *Op.cit.*, hlm 28.