DISERTASI

IMPLIKASI GATS (*GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES*) TERHADAP PROFESI HUKUM DI INDONESIA

FX.JOKO PRIYONO

PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2006

PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA

IMPLIKASI GATS (*GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES*) TERHADAP PROFESI HUKUM DI INDONESIA

DISERTASI

Untuk Memperoleh Gelar Doktor
Dalam Program Studi Ilmu Hukum
Pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga
Telah dipertahankan di hadapan
Panitia Ujian Doktor Terbuka
Pada Hari : Selasa
Tanggal : 14 Nopember 2006
Pukul 10.^{00} WIB

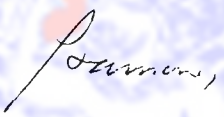
Oleh :

FX.JOKO PRIYONO
NIM : 090013780 D

LEMBAR PENGESAHAN

DISERTASI INI DISETUJUI
TANGGAL :

Oleh :
PROMOTOR



Prof.Dr.Nindyo Pramono, SH, MS
NIP 130 812 364

KOPROMOTOR

Prof.Dr.Peter Mahmud Mz, SH, MS, LL.M
NIP 130 517 142

Telah diuji pada Ujian Tahap I (Tertutup)
Tanggal : 28 Agustus 2006

PANITIA PENGUJI DISERTASI :

Ketua : **Prof.Dr.H. M.Isnaeni, SH, MS**

Anggota :
Prof.Dr.Nindyo Pramono, SH, MS
Prof.Dr.Peter Mahmud Mz, SH, MS, LL.M
Prof.Dr.H.Basuki Rekso Wibowo, SH, MS
Dr.Sutanto, SH, MH
Dr.Didik Endro Purwoleksono, SH, M.H
Dr.Y.Sogar Simamora, SH, MH

Ditetapkan Dengan Surat Keputusan
Rektor Universitas Airlangga
Nomor : 6395/J03/PP/2006
Tanggal : 4 September 2006

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur kepada Tuhan YME karena rahmat, karunia dan rencanaNya, disertasi ini dapat penulis selesaikan. Saya secara pribadi mengucapkan banyak terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu selama program pendidikan doktor di Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya.

Terima kasih pula saya ucapkan secara khusus atas terselenggaranya hingga selesainya program doktor ini, kepada :

1. **Prof.Dr.Nindyo Pramono, SH, MS**, yang telah berkenan menjadi promotor disertasi ini. Dengan kemurahan hati dan kebaikannya serta bimbingannya hingga selesainya disertasi ini. Kepada beliau penulis ucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya.
2. **Prof.Dr.Peter Mahmud Marzuki, SH, MS, LLM**, yang telah berkenan menjadi kopromotor disertasi ini. Di mata saya, beliau memiliki kekhasan tersendiri. Murah senyum, terbuka dan kuat dalam prinsip merupakan satu hal yang mencerminkan integritas beliau. Dari beliaulah penulis paham betul tentang hakekat ilmu hukum. Atas kemurahan hati, bimbingan dan diskusi-diskusinya penulis ucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya.
3. Rektor Universitas Airlangga **Prof.Dr.Med. Fasich, Apt**, Rektor Universitas Airlangga Surabaya yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti dan menempuh pendidikan Program Pascasarjan Program Doktor di Universitas Airlangga
4. Direktur Program Pascasarjana Universitas Airlangga **Prof.Dr.H.Muhammad Amin, dr**, atas nasehat dan dorongan serta penyediaan fasilitas dan pelayanan selama mengikuti program doktor
5. Para dosen pengajar Program Studi Ilmu Hukum Program S3 yang telah memberikan materi dan wawasan keilmuan kepada penulis. Beliau adalah **Prof.Abdoel Gani, SH, MS (alm), Prof.Hj.Hermien Hadiati Koeswadji, SH, Prof.Dr.JE.Sahetapy, SH, MA, Prof.Dr. Siti Sundari Rangkuti, SH, Prof.Dr.Rudi Prasetya, SH, Prof.Dr.Philipus M.Hadjon, SH, Prof.Dr.Peter Mahmud Mz, SH, MS, LLM, Prof.Dr. Frans Limahelu, SH, LLM, Prof.Dr.Soewoto Mulyosoedarmo, SH, MS (Alm), Prof.Dr.Abdoel Rasyid, SH, LLM (Alm), Dr.Hj.Sarwirini, SH, MS, Dr. Widodo J. Pujirahardjo**.
6. Panitia penguji Ujian Proposal, Penguji Ujian kelayakan, dan Penguji Ujian Tahap I (Tertutup), **Prof.Dr.Soewoto Mulyosoedarmo, SH, MS (Alm), Prof.Dr.Philipus M.Hadjon, SH, Prof.Dr.Nindyo Pramono, SH, MS, Prof.Dr.CFG.Sunaryati Hartono, SH, Prof.Dr.Peter Mahmud Mz, SH, MS, LLM, Prof.Dr.Abdoel Rasyid, SH, LLM (Alm), Prof.Dr.H.M.Isnaeni, SH, MS, Dr.Hj.Sarwirini, SH, MS, Dr.Sutanto, SH, MH, Dr. Rahmi Jened, SH, MH, Dr.Didik Endro Purwoleksono, SH, MH, Dr.Y.Sogar Simamora, SH, MH**
7. Rektor Universitas Diponegoro **Prof. Ir. Eko Budihardjo** atas ijin yang diberikan kepada penulis untuk mengikuti program doktor ini.
8. Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro **H.Achmad Busro, SH, M.Hum** atas ijin dan dorongan yang diberikan untuk menempuh program doktor ini.

9. **Prof.Laurell S.Terry**, anggota *International Bar Association* dan staf ahli pada *Council on Trade in Servies* yang telah banyak memberikan materi dan dengan penuh kesabaran berkenan untuk melayani berbagai pertanyaan dan kesulitan yang dihadapi penulis walupun hanya melalui *e-mail*.
10. **Zulheri, SH, M.Hum**, dosen Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang yang telah banyak membantu bahan-bahan disertasi terutama berkaitan dengan perkembangan perdagangan jasa di Uni Eropa, karena kebetulan yang bersangkutan sedang menempuh program doktor di negeri Belanda.
11. Ayahnda **Yohanes Priyo Hartono (alm)** dan **Ibunda Maria Sri Sumarni** yang telah membesarkan dan mendidik untuk menjadi orang yang tahan banting dan bermental baja serta rasa kasih sayang beliau kepada penulis.
12. Ibu mertua **Ny.Indrayati (alm)** yang telah senantiasa menemani isteri dan anak-anak ketika penulis sedang menempuh program doktor ini
13. Kakanda **Ir.Bambang Edy Suharno, MM** yang senantiasa mengarahkan dan memberikan dorongan materiil maupun inmateriil serta tak henti-hentinya menanyakan perkembangan disertasi penulis.
14. Isteri penulis **Clara Nurheni Chandra Dewanti** atas segala pengorbanan dan dorongannya serta ketulusan hatinya untuk senantiasa mendampingi dan memberikan dorongan baik materiil maupun inmateriil selama mengikuti program doktor ini.
15. Anak-anak penulis **Antonius Bagus Priyo Mahendra** dan **Cornelia Ajeng Gendari Sayang** atas pengorbanannya karena banyak ditinggal selama penulis menempuh program doktor
16. Kepada mereka yang telah banyak membantu yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu

RINGKASAN

IMPLIKASI GATS (*GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES*) TERHADAP PROFESI HUKUM DI INDONESIA

Penelitian ini dilatarbelakangi dengan semakin mengglobalnya perdagangan jasa dan semakin pentingnya peranan sektor jasa dalam pembangunan ekonomi. Demikian pula dengan semakin mengglobalnya perusahaan-perusahaan multinasional (MNC) menambah begitu pentingnya dilakukan antipasi terhadap perdagangan jasa. Dalam menjalankan aktivitas bisnis di beberapa negara, perusahaan multinasional ini sangat membutuhkan profesi advokat yang handal dan kompeten di bidang baik hukum negara asal (*home country law*), hukum internasional maupun hukum asing (*third country law*). Sementara itu, banyak sekali advokat asing yang menjual jasa hukumnya di Indonesia baik secara *legal* dengan menjadi karyawan dari sebuah firma hukum lokal ataupun secara *illegal* dengan cara melakukan penyelundupan hukum. Kehadiran profesi advokat asing di Indonesia, cepat atau lambat, akan menjadi ancaman bagi Bangsa Indonesia, khususnya bagi advokat dan organisasi advokat di Indonesia apalagi Indonesia juga telah meratifikasi perjanjian perdagangan WTO termasuk perjanjian GATS. Karena gagasan dasar kepentingan global yang dituangkan dalam perjanjian GATS/WTO berbeda dengan gagasan dasar kepentingan domestik melalui berbagai peraturan perundangan maka sangatlah perlu dilakukan penelitian tentang implikasinya bagi profesi advokat di Indonesia terutama berkaitan dengan hal-hal apa saja yang perlu dipersiapkan untuk memberdayakan profesi advokat Indonesia agar memiliki daya asing terhadap advokat asing.

Dari latar belakang tersebut, terdapat sejumlah permasalahan yang relevan untuk dikaji lebih lanjut, khususnya yang berkaitan dengan masa depan profesi advokat Indonesia dalam menghadapi transaksi perdagangan jasa hukum yang bersifat global. Permasalahan hukum tersebut yaitu : (1) esensi apakah yang perlu dituangkan dalam model *schedule of specific commitment* untuk sub sektor jasa hukum (*legal service*); (2) apakah kriteria untuk menentukan kualifikasi profesional, standarisasi dan lisensi profesi advokat asing di Indonesia; dan (3) apa implikasi GATS terhadap pendidikan hukum di Indonesia.

Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa Pemerintah Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat telah melakukan pembatasan terhadap advokat asing di Indonesia. Advokat asing hanya sebagai karyawan dari sebuah firma hukum domestik yang dibutuhkan keahliannya di bidang hukum negara asal dan hukum internasional. Sebagian advokat dan firma hukum di Indonesia diakui belum siap untuk bersaing dengan advokat asing, sedangkan yang lain sangat mendukung kehadiran advokat asing untuk memacu dan memberikan stimulasi serta dinamika bagi advokat lokal. Advokat asing dalam menjalankan prakteknya sering melakukan penyelundupan hukum. Di sisi lain, kebutuhan akan profesi hukum yang berkualitas internasional sudah merupakan kebutuhan bagi perusahaan-perusahaan multinasional yang melakukan investasi di beberapa negara. Oleh karena itu, sebagai konsekuensi logis terhadap komitmen perdagangan GATS/WTO maka tidak bisa tidak Pemerintah Indonesia harus mengantisipasi perdagangan jasa khususnya jasa hukum dengan tanpa mengorbankan

kepentingan bangsa. Untuk menjawab problema tersebut maka peran negara dan peran pasar harus berjalan seiiring sejalan karena pada dasarnya kita sudah tidak bisa menolak globalisasi dan masih membutuhkan kehadiran investor asing. Dengan mendasarkan pada prinsip kemanfaatan, kebebasan pasar dan keadilan distributif maka perlu dilakukan rencana strategis oleh organisasi advokat Indonesia agar advokat Indonesia memiliki daya asing dengan advokat asing. Melalui pemerintah, organisasi advokat dapat menerapkan ketentuan *exemption clause* dalam GATS untuk jangka waktu 10 (sepuluh) tahun. Langkah selanjutnya adalah pembuatan skedul komitmen sub sektor jasa hukum di mana untuk akses pasar dan *national treatment* tetap mendasarkan pada kepentingan nasional.

Penentuan kualifikasi, standarisasi dan lisensi bagi advokat asing memang belum diatur, kecuali advokat Indonesia. Artikel VI:4 GATS mengatur tentang tindakan-tindakan yang berkaitan dengan persyaratan kualifikasi dan prosedur, standard teknis dan persyaratan lisensi. Dikatakan selanjutnya bahwa persyaratan-persyaratan tersebut tidak boleh merupakan hambatan perdagangan jasa. Yang menjadi masalah dalam menentukan kriteria kualifikasi, standarisasi dan lisensi adalah "gap" antara sistem pendidikan hukum di beberapa negara yang berbeda. Hasil studi perbandingan menunjukkan bahwa masalah kualifikasi dan standarisasi berkaitan dengan disiplin dan peraturan negara asal, karakter dan moral yang tinggi, pendidikan dan atau pelatihan praktek. Termasuk dalam pendidikan dan atau pelatihan praktek ini adalah lamanya pendidikan hukum, lamanya pelatihan praktek, kesamaan sistem hukum, pendidikan spesialisasi atau persyaratan *training*, pengalaman profesional. Sedangkan untuk lisensi menekankan pada ijin praktek yang bisa dilakukan melalui dua pendekatan yaitu pendekatan *full licensing* (berpraktek secara penuh) dan *limited licensing* (hanya mempraktekkan hukum asal mereka). Indonesia dalam hal ini bisa melalukan pendekatan *limited licensing* yang diperluas. Artinya, advokat asing tidak hanya bisa mempraktekkan hukum negara asal mereka, tetapi juga hukum internasional atau hukum negara ketiga. Praktek litigasi sama sekali dilarang termasuk pula menjalankan konsultasi hukum Indonesia. Untuk praktek hukum asing juga dilarang apabila tidak memiliki kualifikasi untuk itu. Upaya kerjasama dalam bentuk perjanjian pengakuan bersama dengan negara-negara anggota ASEAN sangatlah penting untuk meningkatkan kualitas profesi advokat Indonesia dalam rangka AFTA.

Perdagangan jasa hukum juga berimplikasi pada pendidikan hukum di Indonesia. Pendidikan hukum di Indonesia masih di persimpangan jalan apakah menjadi pendidikan hukum akademis atau pendidikan profesional. Pendidikan hukum merupakan hulu dari produsen sarjana hukum yang nantinya memegang profesi hukum. Kualitas jasa hukum dan profesi hukum sangatlah ditentukan sejak awal pada sistem pendidikan hukum. Sistem kurikulum, manajemen pendidikan, infrastruktur, pedagogi serta semakin kurang dipahaminya hakekat keilmuan hukum menyebakan produk atau *output* pendidikan hukum di Indonesia kurang memiliki daya saing. Kembali ke habitat aslinya yaitu memahami karakter ilmu hukum yang bersifat khas (*sui generis*) merupakan satu hal yang harus dilakukan agar sarjana hukum Indonesia siap berkompetisi dengan sarjana hukum asing. Kerjasama dengan pendidikan hukum asing sangatlah penting untuk mengejar ketertinggalan pendidikan hukum kita sekaligus mempersiapkan diri untuk masuk dalam persaingan jasa hukum dalam konteks GATS.

SUMMARY

GATS (GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES) IMPLICATION ON LEGAL PROFESSION IN INDONESIA

This research is made due to the fact that trade in services is carried out more widely throughout the world and the role of services in economic development increasingly signifies. Trade in services is more important along with the worldwide operation of multi national corporations. In carrying out their business outside their home country, multi national corporations need competent and qualified lawyers who have proficiency in law of home country, international law as well as law of the third country. In Indonesia, there are many foreign lawyers who practice law in Indonesia either legally as counselors hired by local firms or illegally, in which it is conducted by legal manipulation. The presence of foreign lawyers might sooner or later be a threat to Indonesian lawyers. Moreover, Indonesia has ratified Marrakesh Agreement, in which General Agreement on Trade in Services is attached to it. It should be noted that the basic idea of the establishment of World Trade Organization is different from national interest. It is significant, therefore, to carry out research on the implication of the GATS Agreement on Layers in Indonesia.

From the background, it can be presented three legal issues, which are : (1) what substance may be laid down in the model of schedule of specific commitment for legal service sub sector ?; (2) what are criteria to qualify and standardize foreign lawyers and give them license ?; (3) and what is the implication of GATS Agreement on legal education in Indonesia ?

From this research, it is found that Law No. 18 of 2003 on Advocate prescribes restriction to foreign lawyers. Pursuant to the law, foreign lawyers are allowed to practice law as counselors to domestic law firms. The foreign lawyers are needed because they are experts in their home countries and international law. As a matter of fact that some Indonesia law firms are not well prepared to compete with foreign lawyers; the other law firms need the foreign lawyers badly to enhance local lawyers' capability and to stimulate them to have higher skill. In fact, some foreign lawyers frequently manipulate law in their job. On the other side, internationally reputable lawyers are needed for multi national corporations that invest in many countries. As a consequence of the participation in the World Trade Organization, Indonesia should anticipate the worldwide trade in services, especially legal service, without expensing national interest. In addressing the problems, the role of state should be in line with the development of market since Indonesia needs foreign investment. Relying upon distributive justice principle, strategic plan shall be made by Bar Association in Indonesia to increase their member capability as to compete with foreign lawyers. Under the Government auspice, Bar Association in Indonesia may rely upon exemption clause of the GATS Agreement for the period of 10 (ten) years. The next step would be to prepare commitment schedule for legal sub sector, in which for market access and national treatment should be based on national interest.

Qualification, standardization, and grant of license for foreign lawyers have not been prescribed. Article VI: 4 of GATS Agreement prescribes measures concerning

qualification, procedures, technical standard, and conditions of granting license. In the article it is specified that the conditions may not be barriers to trade in services. The main problem of defining criteria for qualification, standardization, and conditions of license is the gap between legal education system in different countries. The result of comparative study indicates that qualification and standardization correlate discipline, character, moral, and training. Training includes the term of practicing, the similarity of legal education, specialization education or training conditions, and professional experience. On the other hand, concerning license, practice permission may be given in two forms in that full licensing and limited licensing, in which foreign lawyers only deal with law of their home countries. Indonesia, in this case, may adopt limited licensing form that is extended as to cover international law and law of third countries. Under no circumstances they are permitted to handle case in court. Nor they are allowed to consult client by referring Indonesian law. Cooperation in the form of recognition agreement between ASEAN members is important to increase Indonesian lawyers quality in the framework of AFTA.

Trade in legal service also implicates Indonesian legal education. Some law schools in Indonesia do not fully recognize that legal education is professional education. Legal school is a manufacturer that produces jurists. Some jurists become lawyers who deal with legal service. Lawyers' qualification is very much determined by legal education. Curriculum, education management, infrastructure, teaching method, and lack of knowledge of the essence of legal education bring about outputs that have no competitive force. Legal education, in fact, is the study of know-how instead of knowing about. Law school should be aware of it in order to produce competitive lawyers. Cooperation with foreign law schools is badly needed and the state has steering capacity to do it.

ABSTRACT

GATS (*GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES*) IMPLICATION ON LEGAL PROFESSION IN INDONESIA

Trade in services, the effects of services in economic development and the worldwide presence of multi national corporations bring about great impact on legal profession. Competent and reputable lawyers are needed by the multi national corporations to secure their business. Law No. 18 of 2003 restricts foreign lawyers to run office in Indonesia. The law specifies that foreign lawyers who practice law in Indonesia should work as lawyers to Indonesian law firms. The fact raises legal issues.

The legal issues presented in this research would be: (1) what substance may be laid down in the model of schedule of specific commitment for legal service sub sector?; (2) what are the criteria to qualify and standardize foreign lawyers and give the license?; and (3) what is the implication of GATS Agreement on legal education in Indonesia?

Restriction specified in Law No. 18 of 2003 is overstated. This is because relying upon schedule of specific commitment, Government and Bar Association may either set up regulation to allow foreign lawyers and foreign law forms to run offices in Indonesia based on national treatment principle and market access or based exemption clause to give local lawyers time (maximum ten years) to increase their capability. John Rawls' theory distributive justice may be adopted to apply the clause.

Article VI: 4 of GATS Agreement specifies that qualification, standardization, and license may not be barriers to trade in services. Qualification, standardization, and license cover discipline, moral, education, and skill training. Legal education gap may be bridged by mutual recognition agreement. Issuing limited license, Indonesia may permit foreign lawyers to practice law of their countries of origin, international law, and law of the third countries. They, however, are permitted to neither represent client in court nor practice Indonesian law.

Lack of knowledge of the essence of legal study as the study of know-how instead of know-about is the main obstacle for law schools in Indonesia to produce competent and competitive lawyers. In addition, curriculum, infrastructure, and teaching method do not support law schools in Indonesia as professional schools. Cooperation with foreign law schools is badly needed and the state has steering capacity to do it.

Key words: GATS, legal Profession, legal Education

DAFTAR ISI

Halaman

HALAMAN SAMPUL DEPAN i
HALAMAN SAMPUL DALAM ii
LEMBAR PENGESAHAN iii
UCAPAN TERIMA KASIH vi
RINGKASAN x
SUMMARY xiv
ABSTRACT xvii
DAFTAR ISI xviii
DAFTAR PERUNDANG-UNDANGAN/PERJANJIAN INTERNASIONAL xxiv
DAFTAR TABEL xxv
DAFTAR TAMPILAN xxvi

BAB I PENDAHULUAN 1
1.1. Latar Belakang Masalah 1
1.2. Rumusan Masalah 17
1.3. Tujuan Penelitian 17
1.4. Manfaat Penelitian 18
1.5. Kerangka Pemikiran Teoritis dan Konseptual 18
1.6. Metode Penelitian 32
1.7. Pertanggungjawaban Sistematika 33

BAB II KETENTUAN GATS (*GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES*)-WTO DAN *SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENT* UNTUK SUB SEKTOR JASA HUKUM 36
2.1. Filosofi GATS/WTO 36
2.1.1. Arti Penting Perdagangan Bebas (*Free Trade*) 39
2.1.2. Landasan Hukum Perdagangan Bebas 48
2.1.2.a. Keadilan dan *Rule of Law* 48
2.1.2.b. Moralitas dan Hak 56

2.1.2.c. Persaingan Sehat 59
2.2. Perkembangan Pengaturan Perdagangan Jasa 62
2.2.1. Perkembangan Negosiasi Perdagangan Jasa
Sebelum Putaran Uruguay 62
2.2.2. Perkembangan Negosiasi Perdagangan Jasa di Punta del Este
dan Setelahnya 88
2.2.2.1. Persetujuan-Persetujuan Punta del Este, Uruguay 88
2.2.2.2. Hasil Putaran Uruguay 96
2.2.2.3. Pertemuan Tingkat Menteri (*Ministerial Conference*) 97
2.3. Perkembangan Pengaturan Perdagangan Jasa Profesional
Pasca Penandatanganan GATS 102
2.3.1. Terbentuknya WPPS (*Working Party on Professional
Services*) 103
2.3.2. Konferensi Negara-negara OECD dan *Paris Forum on
Transnational Practice for the Legal Profession* 106
2.3.3. Pedoman (Guidelines) untuk Sektor Akuntasi yang Dirumuskan
Oleh WPPS 107
2.3.4. Disiplin Untuk Sektor Akuntansi 108
2.3.5. Penggantian WPPS menjadi WPDR (*Working Party
on Domestic Regulation*) 116
2.3.6. Putaran Negosiasi GATS 2000 Dalam Rangka Mengurangi
Hambatan Perdagangan Jasa 123
2.3.6.1. Waktu dan Prosedur Negosiasi GATS 2000 125
2.3.6.2. Proposal GATS 2000 Jasa Hukum Tentang
Tentang Jasa Hukum 127
2.3.6.3. Isu-isu yang Muncul Dalam Proposal-Proposal
Jasa Hukum GATS 2000 129
2.3.6.4. Usulan Amerika Serikat Tentang Jasa Hukum
(Desember 2000) 132
2.3.6.5. Pernyataan Bersama (*Joint Statement*) Tentang
Jasa Hukum (Februari 2005) 134

2.4. Ketentuan-Ketentuan Umum GATS dan *Schedule of Specific Commitment* 136
2.4.1. MFN (Most Favoured Nation) 137
2.4.2. Transparansi 138
2.4.3. Regulasi Domestik (*Domestic Regulation*) 139
2.4.4. Pengakuan Bersama (*Mutual Recognition*) 139
2.4.5. Pengecualian MFN 141
2.4.6. *Schedule of Specific Commitment* 145
2.4.7. *National Treatment* 148
2.5. Penyelenggaraan Perdagangan Jasa Hukum 150
2.5.1. Arus Perdagangan dan Tindakan Yang Mempengaruhi Perdagangan Jasa Hukum 155
2.5.2. Kehadiran Perorangan (*Presence of Natural Presence*) Menurut Mode 4 GATS 159
2.5.3. Pola Komitmen Mode 4 161
2.5.4. Skedul Komitmen Sub Sektor Jasa Hukum di Beberapa Negara Anggota WTO 165
2.5.5. Pengaturan Advokat Asing di Beberapa Negara 172
2.5.5.1. International Bar Association (IBA) 172
2.5.5.2. Pengaturan Advokat Asing di Jepang 176
2.5.5.3. Pengaturan Advokat Asing di Singapura 179
2.6. Esensi Dasar Dibukanya Pasar Bagi Jasa Hukum Asing di Indonesia 184
2.6.1. Landasan Pemikiran 184
2.6.2. Pengecualian MFN Sebagai Upaya Menciptakan Standard Minimum Kualitas Jasa Profesional 190

BAB III KUALIFIKASI, STANDARISASI DAN LISENSI PROFESI HUKUM 198
3.1. Profesi Hukum dan Rule of Law 198
3.1.1. Arti Sebuah Profesi 200

3.1.2. Advokat Sebagai Profesi Hukum Yang Merdeka 204
3.2. Pengaruh Bisnis Internasional Terhadap Profesi Hukum 210
3.2.1. Globalisasi Jasa Hukum 210
3.2.2. Dampak Globalisasi Ekonomi Pada Institusi dan Profesi Hukum 220
3.3. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum 231
3.3.1. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum Berdasarkan GATS 231
3.3.2. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum Berdasarkan IBA (*International Bar Association*) 238
3.3.2.1. Pengaturan Konsultan Hukum Asing 238
3.3.2.2. Prinsip-Prinsip Umum Pengaturan Advokat Asing .. 241
3.3.2.3. Standard dan Kriteria Pengakuan Kualifikasi Profesional Advokat 245
3.3.2.3.1. Keunikan Profesi Hukum 247
3.3.2.3.2. Kompatibilitas dengan Ketentuan GATS .. 253
3.3.2.3.3. Beberapa Hal Yang Perlu Dimuat Dalam Perjanjian Pengakuan Bersama 254
3.3.2.4. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum Di Beberapa Organisasi Regional dan Negara-Negara 256
3.3.2.4.1. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Uni Eropa 256
3.3.2.4.2. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di NAFTA (North American Free Trade Area) 266
3.3.2.4.3. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Kanada 271
3.3.2.4.4. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Amerika Serikat 275
3.3.2.4.5. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Jepang 279

3.3.2.4.6. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Singapura 282
3.3.2.4.7. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Indonesia 284
3.3.2.4.7.1. Kondisi Advokat Asing di Indonesia 284
3.3.2.4.7.2. Konsep Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Advokat Asing di Indonesia 289

BAB IV IMPLIKASI PENGATURAN GATS-WTO TERHADAP PENDIDIKAN TINGGI HUKUM DI INDONESIA 295
4.1. Pendidikan Tinggi Hukum Saat Ini 298
4.1.1. Sejarah Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia 298
4.1.2. Misi Pendidikan Tinggi Hukum 315
4.1.3. Kurikulum Pendidikan Tinggi Hukum 321
4.2. Hakekat Pendidikan Hukum 328
4.2.1 Pengertian Pendidikan dan Faktor-Faktor Pendidikan 328
4.2.1.a. Pengertian Pendidikan 328
4.2.1.b. Faktor-Faktor Pendidikan 331
4.2.2. Hakekat Pendidikan 333
4.2.3. Hakekat Pendidikan Hukum 337
4.3. Reorientasi Pendidikan Hukum di Indonesia 343
4.3.1. Pendidikan Hukum Akademis dan Profesi 344
4.3.2. Sistem Pendidikan Hukum di Beberapa Negara 351
4.3.2.1. Pendidikan Hukum di Amerika Serikat 351
4.3.2.2. Pendidikan Hukum di Jerman 353
4.3.2.3. Pendidikan Hukum di Jepang 355
4.3.2.4. Pendidikan Hukum di Korea 357
4.3.3. Pendidikan Hukum yang Ideal di Indonesia 360

4.3.3.1. Hakekat Keilmuan Hukum 361

4.3.3.2. Pendidikan Hukum yang Ideal di Indonesia 369

4.4. GATS dan Pendidikan Tinggi Hukum 390

4.4.1. Dampak Globalisasi Pada Pendidikan Tinggi 390

4.4.2. Perdagangan Jasa Pendidikan Tinggi : Implikasi GATS 404

4.4.2.1 Mode Perdagangan Jasa 405

4.4.2.3. Elemen Kunci dan Aturan GATS 407

4.4.2.4. Komitmen Perdagangan Jasa Pendidikan 410

4.4.2.5. Hambatan Perdagangan Jasa Pendidikan 413

4.4.2.6. Peran Pemerintah 416

4.4.2.7. Akses Mahasiswa 417

4.4.2.8. Pengaturan Jasa Pendidikan Tinggi Asing 418

4.4.2.9. Pengakuan Kualifikasi dan *Credit-Transfer* 419

4.4.2.10. Jaminan Mutu (*Quality Assurance*) dan Akreditasi 419

4.4.3. Jasa Hukum dan Pendidikan Tinggi Hukum 421

BAB V PENUTUP 428

5.1. Kesimpulan 428

5.2. Saran/Rekomendasi 434

DAFTAR BACAAN

DAFTAR PERUNDANG-UNDANGAN/PERJANJIAN INTERNASIONAL

Undang-Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen.

Japan Practicing Attorney Law No. 205 of 1949

Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation (marakesh, 15 April 1994).

General Agreement on Trade in Services 1994.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 Tentang Ratifikasi *Agreement Establishing WTO.*

Singapore Legal Profession Act 1997

IBA Statement of General Principles for the Establishment and Regulation of Foreign Lawyers 1998

Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 1999 Tentang Pendidikan Tinggi.

Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 1999 tentang Penetapan Perguruan Tinggi Negeri sebagai Badan Hukum.

Surat Keputusan Menteri Pendidikan Nasional No. 232/U/2000 tentang Pedoman Penyusunan Kurikulum Pendidikan Tinggi dan Penilaian Hasil Belajar Mahasiswa

Surat Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia No. 045/U/2002 Tentang Kurikulum Inti Pendidikan Tinggi

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 Tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.

Peraturan Presiden RI Nomor 7 Tahun 2005 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009.

DAFTAR TABEL

Halaman

Tabel 2.1 : Pedoman Aksi Diadopsinya Pedoman Untuk Sektor Akuntansi 108

Tabel 2.2 : Dokumen-dokumen Kunci *Disciplines for the Accountancy Sector* 115

Tabel 2.3 : MFN Exemptions in Legal and Professional Services 143

Tabel 2.4 : Tindakan-Tindakan Yang Mempengaruhi Perdagangan Jasa Hukum 157

Tabel 2.5 : Types of natural persons supplying services (horizontal commitments), April 2002 163

Tabel 2.6 : Uruguay Round Commitments on Legal Services 170

Tabel 2.7 : Pengecualian MFN untuk Jasa Hukum 193

Tabel 2.8 : Rancangan Model *Schedule of Specific Commitment* Indonesia Untuk Sub Sektor Jasa Hukum 197

Tabel 4.9 : Perbandingan Kurikulum 1994 dengan Kurikulum 2000 324

Tabel 4.10 : Penekanan Kompetensi Kurikulum 2000 325

Tabel 4.11 : Perbedaan Pandangan Positivistik dan Normatif 368

Tabel 4.12 : Mode of Supply 405

Tabel 4.13 : Sistem Klasifikasi untuk Jasa Pendidikan 406

Tabel 4.14 : Unsur-Unsur Kunci Dalam Ketentuan GATS 407

Tabel 4.15 : Proposal Negosiasi Pendidikan Tinggi Australia, Selandia Baru, AS 411

Tabel 4.16 : Hambatan melalui *mode of supply* 414

DAFTAR TAMPILAN

Halaman

Tampilan 1.1. : Kerangka Konsep Kapasitas Negara Menghadapi Perdagangan Jasa Hukum 31

Tampilan 4.1. : Proses Pendidikan Sebagai Sistem 339

Tampilan 4.2. : Pendidikan Hukum Akademis dan Profesi 350

Tampilan 4.3. : Pemisahan Pendidikan Hukum Akademis dengan Pendidikan Hukum Profesi 381

Tampilan 4.4. : Aspek-aspek Yang Harus Dianalisis Dalam Pengembangan Kurikulum (Adaptasi dari Westmeyer) 389

Tampilan 4.5. : Kapasitas Negara mengantisipasi Perdagangan Jasa Pendidikan 395

Tampilan 4.6. : GATS dan Kapasitas Negara Untuk Pengaturan Pendidikan Tinggi 396

BAB I
P E N D A H U L U A N

1.1. Latar Belakang Masalah

Bernard M.Hoekman dan **Michel M.Kostecki**[1] mengatakan "*modern economies are service economies*" (ekonomi modern adalah ekonomi jasa). Selanjutnya dikatakan, jasa-jasa seperti konstruksi, transport, keuangan, pendidikan, professional dan lain-lainnya mencakup 60 persen dari GDP (Gross Domestic Product) di Negara-negara OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). Industri jasa di Negara-negara tersebut telah mengalami peningkatan. Sektor jasa yang efisien merupakan pra-syarat bagi pembangunan ekonomi. Tanpa adanya infrastukrtur transportasi dan telekomunikasi, sistem pendidikan yang baik, dan tanpa tersedianya bisnis jasa yang berkuallitas tinggi, suatu negara akan menemukan kesulitan di dalam memprediksi investasi sektor privat dan pertumbuhan ekonomi. Perdagangan dan penanaman modal asing memainkan peran penting dalam mengembangkan sektor jasa.

Pentingnya peranan sektor jasa dalam aktivitas ekonomi dan dalam perdagangan internasional disebabkan 4 (empat) alasan :[2]

1. Perubahan terhadap metode atau cara berproduksi yang serba otomatis yang telah menyebabkan semakin pentingnya kebutuhan akan jasa dalam berproduksi. Walaupun akibat terhadap metode tersebut telah mengurangi

---

[1] Bernard M.Hoekman and Michel M.Koestecki, ***The Political Economy of The World Trading System from GATT to WTO***, Oxford University Press, Oxford, 1995, halaman 127.

[2] Geza Feketekuty, ***Trade in Professional Services : An Overview***, The University of Chicago Legal Forum, 1986, halaman 2-3.

UNIVERSITAS AIRLANGGA
PERPUSTAKAAN PUSAT
SURABAYA

tenaga kerja manusia, namun kebutuhan akan perlunya sektor jasa seperti konstruksi (*engineer*) dan *computer programmer* tetap saja semakin meningkat.

2. Pemrosesan data yang serba modern (*modern data processing*) dan teknologi komunikasi telah membuat jasa semakin dapat diperdagangkan (*tradable*). Sementara secara tradisional, jasa hanya dapat dikonsumsi di tempat di mana jasa tersebut diproduksi, namun perkembangan teknologi telah memungkinkan jasa dapat diperdagangkan melalui teknologi informasi, yang memungkinkan bagi para pengguna jasa untuk mengkonsumsinya jauh dari tempat di mana jasa tersebut diproduksi. Perubahan ini mempengaruhi sebagian besar jasa yang merupakan *key inputs* di dalam produksi barang – *data processing*, *computer programming*, jasa informasi, *engineering*, *designing*, jasa hukum dan finansial.
3. Kebutuhan jasa yang semakin meningkat dan dapat diperdagangkannya jasa telah membuat skala ekonomi kemungkinan melalui spesialisasi yang pada gilirannya telah menciptakan keuntungan dari perdagangan jasa. Di masa lalu, diantara unit-unit produksi bisnis manufaktur *input* bisnis jasa (*business service inputs*) kurang diperhitungkan bahkan diganti di antara unit-unit produksi itu sendiri. Sekarang, jasa telah dapat dibeli baik dari pemasok jasa asing atau jasa yang diproduksi oleh sentra-sentra bisnis independen di dalam firma tersebut yang menggunakan bisnis jasa sebagai masukan (*inputs*). Spesialisasi dalam ketentuan bisnis jasa, apakah melalui

sentra-sentra profit dalam perusahaan atau melalui bisnis-bisnis yang terpisah, dapat menawarkan tingkat keahlian yang lebih tinggi dan biaya yang lebih murah. Hal ini telah membuat perdagangan jasa dianggap lebih menguntungkan.

4. Pertumbuhan perusahaan-perusahaan multinasional (*multinasional corporation*) menyebabkan kebutuhan pemasok bisnis jasa yang bersifat multinasional semakin meningkat. Mengingat skala ekonomi yang baru di bidang jasa. perusahaan-perusahaan multinasional secara khusus memperoleh keuntungan bila memusatkan pada bisnis jasa, baik dalam perusahaan tersebut atau penjual jasa dari luar negeri. Ketika satu entitas memasok jasa ke semua bagian dari sebuah perusahaan multinasional, maka banyak sekali jasa-jasa yang dibutuhkan yang melintas batas-batas nasional.[3]

Jasa tidak hanya merupakan sektor perdagangan yang sangat penting bagi perdagangan jasa itu sendiri, namun jasa juga penting untuk perdagangan barang, terutama barang yang berteknologi tinggi. Kepuasan produk dan kepuasan pembeli tergantung pada dukungan teknologi permesinan (*engineering*), pelayanan produk (*product servicing*), dan peningkatan di bidang teknologi.

Di samping empat alasan tersebut, pertimbangan-pertimbangan politik juga telah memberikan kontribusi berkaitan dengan semakin pentingnya perdagangan jasa. Di Amerika Serikat misalnya, dengan semakin meningkatnya

---

[3] Sebagai perbandingan, UNCTAD dalam laporannya mengatakan bahwa perkembangan perdagangan jasa yang semakin meningkat ditunjang oleh dua faktor utama. Pertama, kemajuan teknologi yang meningkatkan kemampuan jasa untuk dapat diperdagangkan (tradability) melintasi batas-batas wilayah negara. Kedua, kenaikan pendapatan yang disertai oleh pergeseran konsumsi dan produksi ke arah jasa-jasa. Lihat UNCTAD, ***Technology, Trade Policy and the Uruguay Round***, United Nations, 1990, halaman 92.

peranan jasa dalam perdagangan jasa dan barang telah menyebabkan banyaknya warga AS kehilangan pekerjaan untuk bidang manufaktur yang disebabkan rendahnya dorongan untuk meliberalisasi perdagangan barang. Oleh karena itu, untuk mengganti hilangnya pekerjaan warga negaranya, AS lebih banyak menekankan pada perdagangan jasa.[4]

Dimasukkannya sektor jasa dalam Multilateral Trade Negotiation (MTN)[5] mencerminkan begitu pentingnya jasa dalam perekonomian domestik maupun perdagangan internasional. Sebagai gambaran pada tahun 1993 perdagangan jasa telah tumbuh lebih cepat daripada perdagangan barang. Dalam tahun 1993 saja perdagangan jasa global berkisar US $930 milyar. Ini sama dengan 22,2 persen dari perdagangan global (barang plus jasa), bila dibandingkan di tahun 1980 yang hanya 18,8 persen. Negara-negara industri dan negara-negara berkembang telah melihat terjadinya peningkatan semakin pentingnya sektor jasa, meskipun penguasaan pasar (*market share*) lebih bannyak dikuasai oleh negara-negara

---

[4] Lihat Geza Feketekuty, ***loc.cit.***

[5] Sebetulnya isu perdagangan jasa mulai dibahas sejak tahun 1954 ketika *Contracting Parties* GATT mengajukan proposal berkaitan dengan diskriminasi dalam asuransi pengangkutan (*transport insurance*) yang membawa pada rekomendasi CPs pada tahun 1959 mengenai "Freedom of Contract in Transport Insurance", hingga sebelum Putaran Tokyo (1973-1979), atas inisiatif pemerintah Amerika Serikat, masalah tersebut kemudian ditindaklanjuti. Namun demikian, kemajuannya hanya terbatas pada penelitian dan mengembangkan konsensus internasional di bidang jasa. Sebuah keputusan untuk menegosiasikan perdagangan jasa belum diambil hingga pada tahun 1986 hingga pada Deklarasi Menteri di Punta del Este dalam Putaran Uruguay. Tujuan negosiasi tentang jasa adalah : to establish a multilateral framework of principles and rules trade in services, including elaboration of possible disciplines for individual sectors, with a view to expand of such trade under conditions of transparency and progressive liberalization and as a means of promoting economic growth of all trading partners and the development of developing countries. Such framework shall respect the policy objectives of national laws and regulations applying services and shall take into account the work of relevant international organisations. (***Ministerial Declaration on the Uruguay Round***, Sept. 20, 1986, BISD (Basic Instruments and Selected Documents) 33S/19 (1987), reprinted in 25 I.L.M. 1623, 1986).

Mengenai kemajuan negosiasi, GNS (Group Negotiating Services) membuat lima agenda : definisi dan pengumpulan data statistik; konsep tentang prinsip-prinsip dan pengaturan perdagangan jasa; cakupan (coverage); hubungan disiplin-disiplin yang ada dan pengaturan sektoral antar pemerintah; dan pembentukan kerangka peraturan (regulatory framework).

OECD. Tahun 1993 ekspor perdagangan jasa komersial negara-negara OECD mengalami peningkatan dari 79 persen (1982) menjadi 81 persen (1993).

Salah satu sektor perdagangan jasa adalah jasa profesional di mana di dalamnya termasuk sub sektor jasa hukum (*legal service*).[6] Pada dekade yang lalu, perdagangan internasional untuk sub sektor jasa hukum ini telah mengalami pertumbuhan sebagai akibat internasionalisasi ekonomi. Dengan kondisi tersebut, para advokat (*lawyers*) dihadapkan pada transaksi-transaksi yang melibatkan multiyurisdiksi dan diminta untuk menyediakan jasa dan advis lebih dari satu yurisdiksi. Tuntutan bagi para advokat untuk terlibat pada yurisdiksi asing sering berasal dari para klien perusahaan (*corporate client*) yang melakukan bisnis di luar negeri dan mereka lebih memilih jasa profesional yang sudah memiliki hubungan dekat dengan bisnis perusahaannya dan dapat memberikan jaminan jasa yang berkualitas. Sebagian negara juga menyambut perdagangan internasional bidang jasa hukum ini, karena pendirian praktisi hukum asing dilihat sebagai katalisator bagi penanaman modal asing dan memberikan kontribusi terhadap sekuritas serta prediktabilitas bisnis lokal.

Kebutuhan akan jasa hukum berasal dari bisnis, organisasi dan juga individu atau perorangan. Bagi dunia bisnis dan organisasi, kebutuhan akan bantuan hukum merupakan kebutuhan terus menerus, sedangkan bagi individu kebutuhan akan bantuan hukum hanya diperlukan ketika kepentingan kehidupannya menghendaki seperti perceraian, pembelian properti dan masalah-masalah kriminal dan biasanya kebutuhan bantuan hukum tersebut untuk bidang-

---

[6] Lihat Appendix to Section IV, ***WTO Secretariat Services Sectoral background Papers***. GATS sendiri tidak menentukan secara jelas tentang ruang lingkup dari jasa hukum (*legal service*) namun secara implisit dapat dijumpai di dalam Artikel VI Ayat 6 yang menyatakan :

bidang hukum domestik. Jarang sekali individu mencari nasihat hukum di bidang hukum asing dan hukum internasional, meskipun tuntutan bidang-bidang tersebut pada akhir-akhir ini bisa terjadi yang dikarenakan meningkatnya mobilitas tenaga kerja.[7]

Sebagian kebutuhan jasa hukum di bidang hukum bisnis dan hukum internasional berasal dari bisnis dan organisasi yang terlibat dalam transaksi-transaki internasional. Mereka akan mencari penyedia jasa hukum yang bisa memberikan jaminan atas pengetahuan aktivitas firma dan kualitas jasa yang diberikan. Jelaslah bahwa penyedia jasa hukum dari negara di mana frima hukum tersebut berasal haruslah memiliki keunggulan komparatif berkaitan dengan pengetahuan bisnis klien, sementara penyedia jasa hukum lokal harus memiliki keunggulan komparatif berkaitan dengan pengetahuan di sekitar peraturan dan bisnis lokal. Oleh karena itu hukum bisnis dan hukum internasional merupakan sektor yang sebagian besar dipengaruhi oleh perdagangan internasional di bidang jasa hukum, meskipun kemungkinan masuknya penyedia jasa hukum asing di sektor-sektor hukum domestik tidak boleh diremehkan.

Advokat asing yang menyediakan jasa hukum yang bersifat lintas batas atau dengan cara mendirikan firma hukum sebagai konsultan hukum asing memberikan jasa konsultasi di bidang hukum internasional, hukum dari atau hukum dari negara ketiga di mana mereka memiliki kualifikasi. Hukum domestik

---

"In sectors where specific commitments regarding professional services are undertaken, each member shall provide for adequate procedures to verify the competence of professionals of any other Members."
(Di sektor-sektor yang telah dinyatakan dalam specific commitments berkaitan dengan jasa-jasa profesional, masing-masing anggota harus menetapkan prosedur yang layak untuk membuktikan kemampuan profesional dari negara-negara peserta lain).

[7] OECD, ***Liberalization of Trade in Professional Services***, OECD Documents, 1995.

(*host country law*) masih memiliki peran yang marjinal dalam perdagangan internasional bidang jasa hukum dikarenakan adanya hambatan berkaitan dengan persyaratan kualifikasi (*qualification requirements*).

Sebagian besar perdagangan jasa hukum masih terjadi lintas batas (mode 1) atau melalui kehadiran sementara (temporer) perorangan sebagai seorang profesional (mode 4) atau sebagai karyawan atau patner dari firma hukum asing. Perdagangan jasa hukum yang berafiliasi misalnya dengan bergabung dengan praktisi lokal (patner) atau mendirikan agen, masih sangat terbatas dikarenakan biaya tinggi (*high cost*) dan kesulitan atau hambatan-hambatan untuk mendirikan firma hukum (*commercial presence*) di suatu negara (*host country*) sangatlah tinggi. Diperkirakan jumlah *lawyer* yang menjalankan bisnis jasa hukum di luar negeri dengan basis yang permanen (mode 3 dan mode 4) sekitar beberapa ribu dibandingkan dengan jumlah keseluruhan di atas 300.000 *lawyer* yang menjalankan bisnis jasa hukum di luar negeri yang non-permanen.[8] Dikarenakan risiko dan biaya tinggi, afiliasi perdagangan jasa hukum masih terbatas pada firma-firma hukum besar dan sebagian besar ditujukan pada pada pusat-pusat bisnis dan keuangan seperti Brussels, Frankfurt, Hong Kong, London, New York, Paris, Singapura dan Tokyo yang di tempat-tempat tersebut kebutuhan akan jasa hukum terutama di bidang hukum bisnis dan hukum internasional sangatlah tinggi.

Para praktisi hukum yang menjalankan bisnis pada tingkat internasional sering menciptakan jaringan kerja firma (*network of firms*), bersama-sama dengan praktisi lokal dari negara-negara yang berbeda-beda tetapi berada di bawah satu

[8] US International Trade Commission, "***Recent Trends in US Service Trade***", May 1997.

nama firma atau dalam satu kemitraan internasional yang terpadu (*integrated international partnerships*). Kemitraan internasional yang terpadu ini merupakan perusahaan jasa multinasional yang struktur jaringan kerjanya terdesentralisasi sehingga tetap mengendalikan praktek atau *lawyer* di negara di mana perusahaan tersebut berpraktek (*host country*). Kemitraan ini cenderung untuk mengkhususkan dalam bidang hukum bisnis dan hukum internasional, namun demikian juga bisa terlibat dalam praktek hukum lokal.

Perdagangan jasa hukum yang bersifat lintas batas mencakup pengiriman dokumen hukum atau nasihat hukum (*advice*) melalui pos atau telekomunikasi. Perkembangan teknologi dalam bidang telekomunikasi telah menciptakan cara-cara yang lebih efisien dan mudah diakses. Dengan adanya internet dan *electronic commerce (E-Commerce)* diharapkan memberikan manfaat terhadap perdagangan jasa hukum karena sebagian besar aktivitas dalam penyampaian jasa hukum (kecuali representasi di pengadilan) dapat disampaikan atau dikirim melalui sistem elektronik.

Akses jasa berkualitas tinggi bagi firma-firma yang melakukan bisnis di luar negeri muncul sebagai faktor utama dalam menyelenggarakan internasionalisasi profesi hukum. Kurang ahlinya praktisi hukum lokal di bidang hukum tertentu merupakan satu faktor yang secara gradual harus dihapus sehingga praktek-praktek lokal harus mengembangkan keahlian yang pada gilirannya mampu menarik klien-klien dari luar negeri (asing). Munculnya bentuk-bentuk kerjasama antara firma asing dan firma lokal disamping juga penggunaan praktisi hukum lokal oleh firma asing dan penggunaan praktisi hukum asing oleh firma

lokal merupakan faktor-faktor yang dapat menyebabkan munculnya profesi hukum yang lebih kompetitif di negara-negara yang terutama masih mengimportir jasa hukum.

Hambatan utama di dalam perdagangan jasa adalah menonjolnya ciri atau karakter hukum nasional dan pendidikan hukum. Tentu saja ada kesamaan diantara hukum-hukum nasional, khususnya berkaitan dengan sistem hukum (*legal* system)[9] atau keluarga hukum (*legal families*)[10], yang didasarkan pada tradisi hukum dan sekumpulan hukum yang sama seperti misalnya hukum kasus (*caselaw*) dan kodifikasi hukum (*legal codes*). Keluarga hukum tidak memberikan solusi yang memuaskan terhadap hambatan-hambatan berkaitan dengan persyaratan-persyaratan kualifikasi (*qualification requirements*) di bidang jasa hukum karena aspek utama pendidikan para praktisi hukum masih terfokus pada pengetahuan hukum nasionalnya yang berbeda bagi setiap negara baik di dalam keluarga hukum yang berbeda mau pun di dalam negara yang memiliki keluarga hukum yang sama.

---

[9] Menurut **Lawrence M.Friedman**, unsur-unsur sistem hukum adalah struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Lihat Lawrence M.Friedman, ***American Law An Introduction***, W.W. Norton and Company, New York, 1984, halaman 5-7. Adanya unsur budaya hukum mencerminkan masuknya persepektif ilmu sosial di dalam hukum. Berbeda halnya dengan pendapat dari Hans Kelsen yang melihat hukum sebagai sistem yang tertutup atau sistem hukum murni yaitu sistem norma murni yang harus dipisahkan dari anasir-anasir non-hukum, kedua, hukum sebagai keharusan (*sollenkatagori*) dan ketiga, hukum sebagai kesatuan sistem peringkat (*stufentheorie*) yang sistematis menurut keharusan tertentu. Lihat Hans Kelsen, ***General Theory of Law and State***, terjemahan, penerbit Rimdi Press, 1995, halaman 1, 28 dan 126. Dikutip juga oleh Lili Rasyidi, ***Hukum Sebagai Suatu Sistem***, Penerbit PT.Remadja Rosdakarya Bandung, 1993, halaman 82.

[10] Keluarga Hukum (*legal families*) terdiri dari *Romano-Germanic Law atau Civil Law* yang masuk dalam lingkungan Eropa-kontinental, *Common Law* yang masuk dalam lingkungan Anglo-saksis, *Socialist Law* (Hukum negara-negara sosialis), *Muslim Law* (Hukum Islam) yang didasarkan pada Kitab Suci Al Qur'an. Dalam perkembangannya di masing-masing negara pola dasar dari model aslinya telah mengalami perkembangan yang khas sesuai dengan lingkungannya. Dengan demikian kita bisa berbicara tentang Hukum Cina, Hukum Jepang, Hukum Afrika dan lain-lain. Namun demikian, sistem hukum dari negara-negara tersebut telah banyak dipengaruhi oleh sistem hukum *Common Law* dan *Romano-Germanic Law*.

Yang perlu dibedakan dalam perdagangan jasa hukum ini adalah antara representasi di depan pengadilan (advokat dan pengacara) dengan konsultan hukum (*counselling*). Sementara itu, profesi advokat dan pengacara selalu terikat pada aturan-aturan hukum nasional dan aturan organisasi profesi hukum itu sendiri seperti misalnya persyaratan kewarganegaraan (*nationality*), persyaratan kediaman (*residence*) dan bahasa lokal (*local language*). Inilah yang sebenarnya merupakan hambatan (*barriers*) utama dalam perdagangan jasa profesional khususnya jasa hukum. Sebaliknya, hal itu tidak menjadikan masalah bagi konsultan hukum asing dengan mendirikan konsultan hukum asing di suatu negara karena bagi mereka tidak dikenakan persyaratan-persyaratan sebagaimana halnya dengan advokat dan pengacara.

Perbedaan lain yang tidak kalah pentingnya adalah profesi notariat. Apakah aktivitas notariat akan dimasukkan dalam perdagangan jasa hukum. Sebagaimana diketahui di Indoneisa, pejabat notaris merupakan pejabat publik yang diangkat secara resmi oleh negara yaitu melalui Keputusan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M-01.H.T.03.01 Tahun 2003 Tentang Kenotarisan.

Berkaitan dengan jasa profesional ini di beberapa negara sudah tentu memiliki organisasi profesionalnya masing-masing. Kadang-kadang untuk satu jasa profesional terdapat lebih dari satu organisasi profesi seperti misalnya di Indonesia khususnya di bidang penyedia jasa hukum terdapat IKADIN (Ikatan Advokat Indonesia), AAI (Asosiasi Advokat Indonesia), IPHI (Ikatan Penasehat Hukum Indonesia), AKHI (Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia), Himpunan

Advokat dan Pengacara Indonesia (HAPI), Serikat Pengacara Indonesia (SPI) dan Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia (APSI).

Pada saat ini, para penyedia jasa hukum (*lawyer*/advokat) yang memasok jasa hukum biasanya bertindak sebagai konsultan hukum asing (*foreign legal consultant*). Konsultan hukum asing menyediakan advis atau nasihat hukum tentang hukum di negaranya (*home country*) dan hukum internasional. Di Kanada, para penyedia jasa ini umumnya diijinkan untuk berpraktek jika mereka adalah anggota dari profesi hukum yang memiliki reputasi baik di negara mereka, memiliki karakter yang baik, telah bekerja selama 3 (tiga tahun) yang berada di bawah pengawasan langsung dari konsultan hukum asing yang berkualitas[11].

Pembatasan-pembatasan akses pasar dalam industri jasa hukum meliputi pembatasan pada pergerakan personil dari para *lawyer* berkaitan dengan yurisdiksi berpraktek, pembatasan pada bentuk "inkorporasi" (*incorporation*) atau "kemitraan" (*partnership*) dan "persyaratan nasionalitas" (*nationality requirements*). Pembatasan perlakuan nasional (*national treatment*) termasuk "persyaratan nasional", persyaratan untuk berpatner atau bermitra dengan *lawyer* lokal, restriksi pada penggunaan nama-nama firma dan persyaratan tempat tinggal (*residency requirement*). Persyaratan kualifikasi, khususnya bagi para *lawyer* yang hendak berpraktek di "*host country*" (negara di mana mereka berpraktek) sering menjadikan sebagai hambatan yang signifikan karena materi hukum dan pendidikan hukum dari masing-masing negara berbeda-beda.

Di Indonesia sendiri, khusus untuk individual advokat, selama ini hanya mengatur tentang penggunaan tenaga asing (tenaga kerja ahli hukum warganegara

---

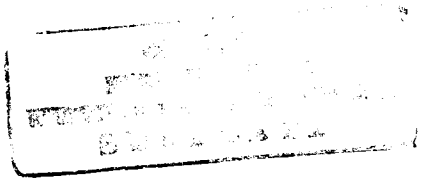
[11] *www.cic.gc.ca*

asing) yang didasarkan pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Apabila dikaji secara mendalam khususnya dalam Bab VIII Undang-Undang Ketenagakerjaan, ternyata masih banyak ketentuan yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip liberalisasi perdagangan jasa di dalam *General Agreement on Trade in Services* (GATS).

Sementara itu dalam kaitannya dengan kehadiran advokat asing atau *foreign lawyer* sebagai profesi yang akan memberikan jasa hukum di Indonesia, secara absolut telah dilarang menjalankan praktek keadvokatannya di Indonesia sesuai dengan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat yang menyatakan bahwa :

1. Advokat asing dilarang beracara di sidang pengadilan dan atau membuka kantor jasa hukum dan atau perwakilannya di Indonesia.
2. Kantor Advokat dapat memperkerjakan advokat asing sebagai karyawan atau tenaga ahli dalam bidang hukum asing atas izin pemerintah dengan rekomendasi dari organisasi advokat.
3. Advokat asing wajib memberikan jasa hukum secara cuma-cuma untuk suatu waktu tertentu kepada dunia pendidikan dan penelitian hukum

Dengan demikian jelas di dalam undang-undang tersebut hendak menolak kehadiran perwakilan jasa hukum asing (*commercial presence*) dan praktek beracara bagi *lawyer* asing (*natural person*) di Indonesia. Advokat asing hanya dibutuhkan keahliannya di bidang hukum asing (tidak termasuk hukum internasional) dan dipekerjakan sebagai karyawan. Pembatasan ini masih perlu dikaji kembali mengingat bahwa liberalisasi perdagangan barang dan jasa sudah tidak mengenal batas negara dan berkaitan pula dengan kepercayaan orang asing atau badan hukum asing yang ada di negara di mana mereka melakukan usaha



terhadap jasa profesional hukum (*host country*).

Dengan mendasarkan pada ketentuan tersebut Indonesia masih melakukan pembatasan-pembatasan dalam hal penggunaan atau kehadiran jasa hukum asing padahal pada kenyataannya pemerintah sendiri telah komit terhadap persetujuan multilateral WTO yang bertujuan untuk meliberalisasi perdagangan. Yang harus dipertimbangkan dalam pengaturan bidang jasa hukum ini adalah kategori pengaturannya yang berbeda-beda, yakni : *home country law* (hukum dari yurisdiksi *lawyer* itu sendiri), *host country law* (hukum dari yurisdiksi di mana *lawyer* itu berpraktek) dan hukum internasional. Setiap kategori tersebut terbagi dalam konsultan hukum dan representasi di pengadilan (advokat dan pengacara). Kemungkinan bisa terjadi suatu negara memiliki aturan kualifikasi dan lisensi yang berbeda untuk bentuk praktek yang berbeda pula.

Begitu kompleksnya perdagangan jasa profesional ini khususnya jasa hukum. Oleh karena itu, khususnya Indonesia perlu menentukan kriteria nasional dalam hal kualifikasi, standard dan lisensi jasa profesionalisme hukum sebagai upaya mempersiapkan advokat Indonesia agar memiliki daya asing untuk berkompetisi dengan advokat asing. Hambatan yang muncul pada tingkat negara diperkirakan dalam pembuatan *schedule of specific commitment,*[12] karena pertimbangan-pertimbangan kondisi jasa profesional suatu negara akan menjadi prioritas utama sebagai pertimbangan dalam pembuatan skedul komitmen yang di dalamnya menyangkut bagaimana akses pasarnya (*market access*) mau pun perlakuan nasionalnya (*national treatment*). Dalam hal ketidaksiapan negara sedang berkembang berkaitan dengan skedul komitmen, GATS mewajibkan

[12] *Specific commitment* merupakan bentuk nyata dari kesepakatan setiap anggota WTO dalam perdagangan jasa.

negara maju untuk memberikan akses informasi berkaitan dengan registrasi, pengakuan dan kualifikasi profesional.[13]

Dalam hal sertifikasi, pengakuan dan registrasi, suatu negara diperbolehkan memberi pengakuan terhadap pendidikan atau pengalaman yang diperoleh, persyaratan yang dipenuhi atau lisensi atau sertifikat yang diberikan oleh suatu negara tertentu.[14]

Yang perlu mendapat perhatian dalam menyusun langkah-langkah di bidang hukum adalah kehadiran nyata praktisi hukum asing (*presence of natural person atau mode 4*) dan firma hukum asing (*foreign law firm atau mode 3*) yang memberikan jasa hukum kepada perusahaan-perusahaan asing mau pun orang dan badan hukum negara itu sendiri. Untuk perdagangan jasa hukum melalui mode 1 (*cross-border supply*) dan mode 2 (*consumption abroad*) tidak perlu dikawatirkan.

Dari keseluruhan permasalahan dan kondisi seperti yang diuraikan di atas maka walaupun secara normatif Pemerintah Indonesia telah melakukan pembatasan tenaga kerja asing (termasuk jasa advokat asing) dan penolakan terhadap kehadiran advokat dan firma hukum asing, untuk waktu lima hingga

---

[13] Pasal IV ayat 2 (b) menyatakan :
"Developed country Members ... establish contact points ... to facilitate the access of developing countries service suppliers to information ... concerning registration, recognition and obtaining of professional qualifications."
(Negara-negara maju ... harus menciptakan "contact point" ... untuk memberi kemudahan akses informasi bagi pemasok jasa dari negara-negara berkembang ... berkaitan tentang pendaftaran, pengakuan dan perolehan kualifikasi profesional).

[14] Pasal VII ayat 1 GATS menyatakan :
"For the purpose of fulfilment, in whole or in part, of its standards or criteria for the authoritazation, licensing or certification of service suppliers, ... a Member may recognize the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certification granted in a particular country ...". (Untuk memenuhi, seluruhnya atau sebagian, standar aatau kriteria untuk otorisasi, lisensi atau sertifikasi penyedia jasa ..., suatu negara anggota diperbolehkan memberi pengakuan terhadap pendidikan atau pengalaman yang diperoleh, persyaratan yang dipenuhi atau lisensi atau sertifikat yang diberikan di suatu negara tertentu)

sepuluh tahun yang akan datang dibutuhkan rancangan berkaitan dengan kehadiran advokat dan firma hukum asing di Indonesia sebagai konsekuensi logis terikatnya pemerintah terhadap perjanjian-perjanjian WTO (termasuk GATS) melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994.[15] Dalam waktu yang tidak terlalu lama dikawatirkan akan mendapat tekanan dan tuntutan baik negara-negara maju mau pun negara-negara berkembang serta negara-negara kawasan seperti ASEAN dan APEC untuk dibukanya pasar bagi jasa hukum asing mengingat bahwa kehadiran investor asing dalam kaitannya dengan liberalisasi perdagangan baik barang mau pun jasa akan senantiasa membutuhkan advis dari para advokat dalam rangka kepastian hukum dan prediktibilitas.

Dalam rangka menunjang kebijakan tersebut, agar advokat Indonesia memiliki daya saing, maka tidak bisa tidak pendidikan hukum yang merupakan produsen sarjana hukum perlu melakukan reorientasi. Dengan demikian model pendidikan hukum yang sesuai dengan tuntutan pasar global perlu diupayakan sehingga kekawatiran bahwa sarjana hukum Indonesia akan menjadi orang nomor dua di negeri sendiri bisa ditepis. Menentang kehadiran praktisi hukum asing akan membuat para advokat Indonesia tidak akan pernah maju. Sistem pendidikan hukum merupakan sentral yang harus dibenahi walaupun selama ini telah banyak dilakukan upaya-upaya untuk itu seperti memperbaiki kurikulum maupun lainnya namun dirasa masih saja sarjana hukum kita tidak kompetitif dibandingkan dengan sarjana hukum dari luar negeri.

Oleh karena itu, sebelum merancang untuk membuat *schedule of specific commitment* untuk sub sektor jasa hukum perlu dipertimbangkan terlebih dahulu

---

[15] Lembaran Negara Nomor 3564 Tahun 1994.

akan pentingnya melakukan pengecualian (*exemption*) untuk jangka waktu lima hingga sepuluh tahun dengan mengacu *Annex on MFN Exemption GATS* sebelum membuat komitmen. Dengan demikian diharapkan ada satu masa isolasi waktu untuk mempersiapkan sistem pendidikan hukum dan organisasi serta profesionalitas advokat Indonesia sehingga diharapkan pada saat pengecualian tersebut dicabut, para advokat Indonesia sudah siap bersaing dengan advokat asing.

Dalam pembuatan skedul komitmen untuk jasa hukum tersebut yang nantinya dituangkan dalam akses pasar dan perlakuan nasional, harus mencakup unsur-unsur yang dalam penyelenggaran perdagangan jasa atau dikenal dengan sebutan *modes of supply* seperti yang diatur dalam Artikel I Ayat 1 GATS, yaitu :

a. from the territory of one Member into the territory of any other Member: (dari wilayah satu negara anggota ke wilayah negara anggota lain)
b. in the territory of one Member to the service consumer of any other Member; (dalam wilayah suatu negara untuk konsumen jasa dari negara anggota lain)
c. by a service supplier of one Member, through commercial presence in the territory of any other Member; (oleh penyedia jasa suatu negara anggota, melalui keberadaan usaha pemasok jasa di wilayah negara anggota lain)
d. by a service supplier of one Member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member (oleh penyedia jasa suatu negara anggota, melalui keberadaan "natural person" di wilayah negara anggota lain).

Dalam pembuatan skedul komitmen ini sudah tentu tetap mendahulukan kepentingan bangsa sehingga dengan demikian di samping pemerintah Indonesia masih membutuhkan kehadiran penanaman modal asing juga membutuhkan interaksi pemangku kepentingan (*stakeholder*) baik nasional mau pun

internasional. Oleh karena itu mendahulukan kepentingan bangsa tidak berarti harus menolak kehadiran pemangku kepentingan asing. Penolakan terhadap mereka akan membuat bangsa kita tidak memiliki daya saing pada tingkat global.

1.2. Rumusan masalah

Dari uraian latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas maka yang menjadi permasalahan pokok dalam penelitian ini adalah **Implikasi GATS (*General Agreement on Trade in Services*) Terhadap Profesi Hukum Di Indonesia**, dengan sub masalah sebagai berikut :

1. Esensi apakah yang perlu dituangkan dalam model *schedule of specific commitment* untuk sub sektor jasa hukum (*legal service*) ?
2. Apakah kriteria nasional untuk menentukan kualifikasi profesional, standarisasi dan lisensi transaksi pertukaran jasa hukum ?
3. Apa implikasi GATS terhadap pendidikan hukum di Indonesia ?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang ingin dicapai adalah sebagai berikkut :

1. Untuk mengkaji, menemukan dan menganalisis esensi dalam pembuatan *schedule of specific commitment* untuk sub sektor jasa hukum (*legal service*)
2. Untuk mengkaji, menemukan dan menganalisis kriteria nasional berkaitan dengan kualifikasi profesional, standarisasi dan lisensi transaksi pertukaran jasa hukum

3. Untuk mengkaji, menemukan dan menganalisis implikasi *General Agreement on Trade in Services* (GATS) terhadap pendidikan hukum di Indonesia ?

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat yang dapat diharapkan dari penelitian ini adalah :

1. memberikan sumbangan pemikiran kepada pemerintah Indonesia berkaitan dengan peran negara untuk mempersiapkan skedul komitmen di bidang jasa hukum
2. memberikan sumbangan pemikiran kepada organisasi profesional khususnya organisasi advokat, praktisi hukum dan pemerhati hukum
3. memberikan sumbangan pemikiran kepada pemerintah khususnya Drirektorat Jenderal Pendidikan Tinggi serta Pendidikan Hukum lainnya berkaitan dengan model reorientasi pendidikan hukum di Indonesia

1.5. Kerangka Pemikiran Teoritis dan Konseptual

Kerangka pemikiran teoritis dalam disertasi yang berjudul **Implikasi GATS (*General Agreement on Trade in Services*) Terhadap Profesi Hukum di Indonesia** ini diawali dengan beberapa pengertian dari kata implikasi, GATS (*General Agreement on Trade in Services*) dan profesi hukum.

Menurut **Anton Mulyono,**[16] implikasi adalah sesuatu yang tersimpul atau yang tidak dinyatakan. Artinya, dalam kaitan dengan disertasi ini, sesuatu yang tidak dinyatakan secara tegas dalam GATS sehingga memunculkan beberapa isu

---

[16] Anton Mulyono, ***Kamus Besar Bahasa Indonesia***, Pusat Pembinaan Bahasa Indonesia Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Penerbit Balai Pustaka, Cetakan Kedua, 1989.

hukum seperti yang dituangkan dalam permasahan hukum. Isu-isu hukum tersebut memiliki hubungan keterlibatan baik dengan GATS itu sendiri maupun dengan profesi hukum. Di dalam profesi hukum itu sendiri melekat unsur kualifikasi, standarisasi dan lisensi serta pendidikan hukum. Sedangkan kata GATS (*General Agreement on Trade in Services*) adalah persetujuan perdagangan jasa yang merupakan bagian dari *Multilateral Trade Agreements* hasil dari Putaran Uruguay Tahun 1994.

Bryan A. Garner dalam *Black's Law Dictionary* mengatakan bahwa *Profession is a vocation requiring advanced education and training : e.g. law, medicine and ministry.*[17] Sedangkan **Talcott Parsons** mengatakan profesi pada hakekatnya adalah suatu lapangan pekerjaan (okupasi) yang berkualifikasi yang menuntut syarat keahlian tinggi kepada para pengemban dan pelaksananya. Ada tiga kriteria utama untuk mengkualifikasi suatu okupasi dibilang profesi, yaitu : *pertama*, profesi itu berbeda dengan okupasi biasa yang dilaksanakan atas dasar keahlian yang tinggi, dan karena itu hanya dapat dimasuki oleh mereka yang telah menjalani pendidikan dan pelatihan teknis yang amat lanjut. Sehubungan dengan itu, setiap profesipun selalu mengembangkan pranata dan lembaga untuk menetapkan standar keahlian yang diperlukan untuk mengefektifkan jasa profesi, dan sekaligus juga menilai kemampuan individu yang menjalani profesi itu (untuk menjaga standar keahlian tetap terjaga); *kedua*, mensyaratkan agar keahlian yang dipakainya selalu berkembang secara nalar dan dikembangkan dengan teratur seiiring dengan kebutuhan masyarakat yang diminta dilayani oleh profesi yang menguasai keahlian profesional itu; *ketiga*, profesi itu selalu mengembangkan

---

[17] Bryan A. Garner, ***Black's Law Dictionary***, eight edition, Thomson West, St.Paul, 2004, hlm. 1246.

pranata dan lembaga untuk mengontrol agar keahlian-keahlian profesional didayagunakan secara bertanggung jawab, bertolak dari itikad pengabdian yang tulus dan tak berpamrih, dan semua itu dipikirkan untuk keselamatan sesama.[18] Menurut **Levine**, karakteristik profesional (the elements of professional) banyak sekali, namun yang terpenting adalah :[19]

a. skill based on theoritical knowledge
b. required educational and training
c. testing of competence
d. organization (into professional association)
e. adherence to a code of conduct and
f. altruistic service

Roscoe Pound mendefinisikan profesi dalam bukunya "*The Lawyer from Antiquity to Modern Times*" :[20]

> "The word (profession) refers to a group of men pursuing a learned arts as a common calling in the spirit of a public service, no less a public service because it may incidentally be a means of livelihood"

Bertolak dari pendapat Roscoe Pound tersebut, hasil pertemuan para advokat tanggal 27 Juni 1971 yang menghasilkan "Piagam Baturaden" antara lain menyebutkan unsur-unsur untuk dapat disebut "profession" adalah :

a. harus ada ilmu (hukum) yang diolah di dalamnya

---

[18] Talcott Parsons, ***Professions***, entri dalam David Sill, ed., Ecyclopedia of the Social Science, Jilid XII (New York: Mac.Millan & Free Press, 1972), hlm. 526, dikutip oleh Soetandjo Wignjosoebroto, ***Profesi dan Profesionalisme***, Yuridika, Majalah Fakultas Hukum Universitas Airlangga, ISSN No. 0215-840X, 1991.

[19] Muladi, ***Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana***, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hlm. 94.

[20] Dikutip dari Ceramah Mr.Soemarno P.Wiryanto, ***Ilmu Hukum Profesi : Profesi Advokat dan Dokter serta Kode Etiknya***, Ceramah Dies Natalis ke XXII Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, Bandung, 18 September 1980. Lihat pula Abdul Gani, ***Profesi Hukum : Suatu Orientasi***, Yuridika, Majalah Fakultas Hukum Universitas Airlangga, ISSN No. 0215-840X, 1992.

b. harus ada kebebasan, tidak boleh ada hubungan dinas (*dienst verhouding hierarchies*)
c. mengabdi kepada kepentingan umum, mencari nafkah tidak boleh menjadi tujuan
d. ada "client-verhouding" yaitu hubungan kepercayaan diantara advokat dan client
e. harus ada kewajiban merahasiakan informasi yang diterima dari client. Akibatnya, advokat harus dilindungi haknya merahasiakan informasi yang diterima dari client
f. harus ada immuniteit (hak tidak boleh dituntut) terhadap penuntutan-penuntutan kriminal tentang sikap dan perbuatan yang dilakukan dalam pembelaan
g. harus ada *code of ethics* dan peradilan *code of ethics* oleh suatu Dewan Peradilan Kode Etik
h. ada honorarium yang tidak perlu seimbang dengan hasil pekerjaan atau banyaknya usaha atau pekerjaan yang dicurahkan (orang tidak mampu harus ditolong tanpa biaya dan dengan usaha yang sama)

Dengan demikian, kalau mengacu pada unsur-unsur tersebut di atas, maka hakim, jaksa, polisi dan notaris tidak termasuk dalam kategori profesi hukum karena mereka menjalankan jabatan[21] dalam arti ada hubungan dinas.

Dalam konteks GATS, UNCTS (*United Nations Center on Transnational Corporation*) menyatakan bahwa profesi hukum merupakan bagian dari jasa

---

[21] Prof.Ko Tjay Sing , ***Rahasia Pekerjaan Dokter dan Advokat***, Gramdeia, Jakarta, 1978. Dalam pendapatnya, Ko Tjay Sing membedakan antara *jabatan* dan *pekerjaan*. Jabatan (*ambt*) lebih berurusan dengan kedinasan atau pegawai negeri, sedangkan pekerjaan (*beroep*) berurusan dengan non pegawai negeri (partikelir).

profesional (*professional services*). Adapun mengenai pengertian jasa profesional oleh UNCTC dikatakan sebagai berikut :[22]

> Professional services cover a range of activities involving providers with specialized knowledge, skill and responsibilities. A broad interpretation of professional services would include service rendered by the liberal professions (such as medicine and law), business or producer services (such as accountancy, auditing, architecture, engineering, advertising, computer software and consultancy) and could extend to other activities involving a certain degree of specialization ...

Oleh karena itu, profesi hukum yang dimaksud dalam disertasi ini adalah profesi advokat dan hal ini sangat sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Artikel 3 (b) GATS bahwa jasa (hukum) yang diberikan dalam rangka melaksanakan otoritas pemerintah, seperti hakim dan jaksa, tidak masuk dalam ruang lingkup perdagangan jasa hukum, karena mereka menjalankan fungsi pemerintah (*ius imperii*).

Profesi advokat itu sendiri merupakan orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan ketentuan undang-undang. Sedangkan pengertian jasa hukum berdasarkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat adalah jasa yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.

Untuk memberikan landasan dalam memberikan jawaban terhadap isu-isu hukum yang muncul dalam penelitian disertasi ini digunakan teori Etika Utilitarianisme dari **Jeremy Bentham**, teori kebebasan pasar **Adam Smith** dan teori keadilan dari **John Rwals**. Hal ini didasarkan pada pemikiran bahwa pada

---

[22] UNCTC, Doc. No. ST/CTC/SER.A/19, UN-NY , 1990, hlm. 26.

era globalisasi ini yang salah satunya terefleksi pada liberalisasi perdagangan, peran negara sebagai *welfare state* sudah tidak bisa seketat pada eranya. Pengaruh pasar global menuntut tereduksinya peran negara. Dalam kaitan dengan liberalisasi perdagangan bebas WTO misalnya, antara peran negara dengan peran pasar harus berjalan secara paralel karena pemangku kepentingan (*stakeholder*) pada perdagangan ini mencakup baik nasional mau pun internasional. Di samping itu, kerangka aturan internasional (*international legal framework*) yang tertuang di dalam perjanjian-perjanjian internasional seperti persetujuan-persetujuan WTO menuntut dilakukannya penyesuaian-penyesuaian pada tingkat nasional agar bisa mengimbangi perkembangan perdagangan global.

Mengacu pada kondisi tersebut, maka kebijakan yang dibuat oleh suatu negara harus mampu memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat. Menurut *utilitarianisme* bahwa baik buruknya suatu kebijaksanaan sosial politik, ekonomi dan hukum tergantung pada manfaat atau kegunaannya. Manfaat yang dimaksud adalah manfaat yang sebesar-besarnya dibandingkan dengan kebijaksanaan atau tindakan alternatif lainnya. Atau kalau yang dipertimbangkan adalah soal akibat baik dan akibat buruk dari suatu kebijaksanaan atau tindakan, maka suatu kebijaksanaan atau tindakan dinilai baik secara moral kalau mendatangkan lebih banyak manfaat dibandingkan dengan kerugian. Dalam situasi tertentu, ketika kerugian tidak bisa dihindari, dapat dikatakan bahwa tindakan yang baik adalah tindakan yang menimbulkan kerugian terkecil. [23]

---

[23] Hari Chand, ***Modern Jurisprudence***, International Law Book Services, Kuala Lumpur, 1994, hlmn. 67-70.Lihat pula Smart, J.J.C. and Williams, Bernard ***Utilitarianism For and Against***, Cambridge, 1973, hlmn. 9; Peter Mahmud Mz, ***Arti Penting Hermeneutik Dalam***

Pendekatan teori Bentham ini sangat penting berkaitan dengan tindakan-tindakan menyangkut penyesuaian-penyesuaian hukum atau produk undang-undang yang harus dilakukan pemerintah sebagai konsekuensi komitmen terhadap liberalisasi perdagangan. Untuk perdagangan jasa, khususnya jasa hukum, kehadiran advokat dan firma hukum asing di Indonesia harus bisa memberikan manfaat yang besar pada masyarakat Indonesia khususnya para advokat Indonesia dan klien. Dengan demikian dinamika profesi hukum di Indonesia akan semakin marak sekaligus menuntut advokat Indonesia untuk lebih profesional.

Para eranya Bentham. Profesionalisme pada masa itu dilandasi oleh filsafat politik liberalisme yang pada dasarnya memberikan bagi setiap warganegara dalam hal kebebasan bicara, kebebasan berorganisasi, kebebasan agama, dan di bidang ekonomi kebebasan berusaha dan berdagang.

Menurut liberalisme, kebebasan-kebesan ini dianggap harus dijamin oleh negara, yang untuk keperluan itu dibatasi kekuasaannya.[24] Hubungan antara pemerintah dengan rakyat didasarkan pada teori kontrak sosial (*social contract*).[25] Salah satu azas dari gagasan kontrak sosial adalah bahwa dunia dikuasai oleh hukum yang timbul dari alam yang mengandung prinsip-prinsip keadilan yang universal artinya berlaku untuk semua waktu serta semua manusia, apakah dia raja, bangsawan atau rakyat jelata.

Penerapan Hukum, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 17 Desember 2005. hlmn. 19.

[24] Kebebasan ala liberalisme muncul pada masa "Aufklarung" (abad pemikiran) beserta Rasionalisme yaitu suatu aliran pikiran yang ingin memerdekakan pikiran manusia dari batas-batas yang ditentukan oleh gereja dan mendasarkan pemikiran atas akal (rasio) semata-mata. Lihat Miriam Budiardjo, ***Dasar-Dasar Ilmu Politik***, Penerbit PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993, halaman 55.

[25] Filsuf-filsuf yang mencetuskan gagasan teori kontrak sosial antara lain **John Locke** dari Inggris (1632-1704) dengan gagasan hak-hak politik mencakup hak atas hidup, atas kebebasan dan hak untuk mempunyai milik (*life, liberty and property*) dan **Motesquieu** dari Perancis (1689-1755) dengan *"Trias Politica"* nya.

Dalam liberalisme, negara hanya diberi peran pasif dan tidak campur tangan dalam urusan warganegaranya atau dikenal dengan isitlah "Negara Hukum Klasik". Negara hanya mengurusi hal-hal yang bersifat kepentingan umum seperti misalnya bencana alam, hubungan luar negeri dan pertahanan. Pada liberalisme ini dirumuskan dalil "*The least government is the best government*" (pemerintahan yang paling sedikit adalah yang paling baik). Untuk kegiatan di bidang ekonomi dikuasai oleh dalil *laissez faire, laissez aller*".[26] Namun demikian dalil tersebut mulai ditinggalkan karena menyebabkan jurang perbedaan yang begitu tajam antara yang kuat dan yang lemah.

Dari segi esensinya sebenarnya liberalisme ini mendasari dari semangat internasionalisasi perdagangan hingga perang dunia kedua. Walaupun semangat liberalisme dengan meminimalkan tugas negara banyak dikritik dan menimbulkan perbedaan yang tajam antara negara kaya dengan negara miskin dan menimbulkan tirani mayoritas namun demikian semangat liberalisme tersebut telah dijadikan dasar dalam dunia perdagangan internasional hingga tebentuknya GATT (*General Agreement on Tariff and Trade*) 1947, walaupun mengalami kegagalan.

Dari kelemahan dan kritik terhadap liberalisme tersebut (pasca perang dunia kedua) kemudian muncul konsep negara kesejahteraan (*welfare state*)yang menurut **Friedman** ada lima macam tugas dari Negara Kesejahteraan, yaitu

---

[26] Salah satu aliran ilmu hukum yang muncul pada masa *laissez faire* ini adalah *utilitarianisme* dengan tokohnya **Jeremias Bentham** (1748-1832), James Mill (1773-1836), **John Austin** (1790-1859) dan **John Stuart Mill** (1806-1873). Menurut paham utilitarian ini hakekat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Karenanya, maksud manusia melakukan tindakan adalah untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Baik buruknya tindakan diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh tindakan itu. Suatu tindakan dinilai baik, jika tindakan tersebut mengasilkan kebaikan. Baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Teori ini sangat bermanfaat bagi kegiatan evaluasi hukum. Dengan demikian, aliran utilitarianis merupakan aliran yang meletakkan dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum

sebagai pelindung warganegaranya, pelaksana atau badan yang wajib mengadakan kebutuhan-kebutuhan masyarakat, sebagai pengawas perekonomian dan sebagai hakim atau penengah (*arbitrator*).[27] Dengan demikian negara bertugas sebagai "regulator" yaitu mengatur semua segi kehidupan warganegaranya termasuk di bidang ekonomi.

Memasuki abad 21 ternyata fungsi negara sebagai "regulator" tersebut tereduksi dengan semakin mengglobalnya semua sendi kehidupan baik di bidang ekonomi, politik dan sosial budaya. Campur tangan negara pada semua aspek kehidupan masyarakat tidak signifikan atau seimbang dengan *output* yang diharapkan yakni peningkatan kesejahteraan umum. Sementara itu konsep yang tepat digunakan adalah negara sebagai pemberdayaan masyarakat (*empowerment state*) yang dalam konsep ini peran negara tidak seluas pada konsep negara kesejahteraan yang sentralistis namun dibatasi pada hal-hal yang bersifat memberdayakan, mengakomodasi dan memfasilitasi potensi masyarakat, sebaliknya masyarakat yang mengambil prakarsa inisiatif dan kreativitas untuk dapat hidup sejahtera.[28] Peran negara dengan peran pasar harus berjalan beriringan karena sesungguhnya pemain-pemain bisnis yang pada tingkat dunia diwakili oleh negara dilakukan dengan pendekatan *business to business*. Oleh karena itu antara teori kebebasan pasar **Adam Smith** dengan peran negara harus bisa saling melengkapi.

Di bidang ekonomi khususnya di sektor perdagangan hampir di setiap negara dihadapkan pada suatu dilema apakah ikut globalisasi, bersifat mendua

---

[27] W.Friedman, ***Law in a Changing Society***, Stevens, London, 1959, halaman 495.

[28] Muhammad Syarif, ***Prinsip Keadilan Dalam Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Di Indonesia,*** Ringkasan Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2002, halaman 16. Menurut Peter Mahmud Marzuki, peran negara di bidang ekonomi dikatakan hanya berperan sebagai fasilitator.

atau tidak sama sekali[29] terutama dengan munculnya Organisasi Perdagangan Dunia (*WTO=World Trade Organization*) 1995 hasil dari Putaran Uruguay (*Uruguay Round*). Tujuan dari WTO ini adalah meliberalisasi perdagangan internasional dengan cara jujur (*fair*), bebas, sehat dan dapat diprediksi. Karena persetujuan-persetujuan multilateral dibawah administrasi WTO merupakan perjanjian internasional yang bersifat publik di mana subyek hukumnya adalah negara maka untuk pelaksanaan di tingkat nasional, perjanjian internasional itu sangat diperlukan komitmen atau pengesahan negara. Dalam hukum internasional lembaga pengesahan itu dikenal dengan istilah "ratifikasi". Pengikatan suatu negara terhadap perjanjian internasional tidak mesti dalam bentuk ratifikasi melainkan bisa dengan cara mengadopsi perjanjian internasional ke dalam hukum nasional suatu negara.[30] Dengan demikian isi atau ketentuan-ketentuan perjanjian internasional tersebut mengikat juga terhadap warganegara yang bersangkutan.

---

[29] Uraian mengani bagaimana memanage globalisasi ini dibahas oleh George C.Lodge dalam "***Managing Globalization in the Age of Interdependence***", Pfeiffer & Company, Johannesburg, 1995. Keinichi Ohmae mengatakan bahwa dalam kaitan dengan perdagangan yang maju pesat saat ini telah mengantar pelaku bisnis (perekonomian) ke dalam suatu kehidupan dunia tanpa batas (*borderless world*) dalam suatu kegiatan *interlined economy*, Keinichi Ohmae, ***Borderless World***, Harper Business, Maknisey Company Inc., Printed in USA, 1990, halaman XII. John Nasibitt mengatakan sebagai *global village*, dalam Megatrend 2000, Pan Books, Published in Great Britain, by Sidgwick & Jackson Ltd, 1990, halaman 12.

[30] Secara teoritis, pembahasan tentang pengikatan suatu negara terhadap perjanjian internasional berkaitan erat dengan hubungan antara hukum internasional dengan hukum nasional. Secara teoritis dikenal paham dualisme dan monisme. Paham dualisme mengatakan bahwa antara hukum internasional dengan hukum nasional adalah dua hal yang berbeda. Alasan-alasannya adalah : (1) antara hukum internasional dan hukum nasional memiliki sumber-sumber yang berlainan. Hukum internasional bersumber pada kemauan bersama dari masyarakat negara sedangkan hukum nasional bersumber pada kemauan negara; (2) subyek hukum antara keduanya berlainan; (3) sebagai tata hukum, struktur hukum internasional dan hukum nasional berbeda. Sebaliknya paham monisme mengatakan bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua bagian dari satu kesatuan yang lebih besar yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia. Dari paham monisme ini dikenal pandangan monisme dengan primat hukum nasional dan pandangan monisme dengan primat hukum internasional. Lihat Mochtar Kusumaatmadja, ***Pengantar Hukum Internasional***, Buku I Bagian Umum, Penerbit Binacipta Bandung, 1982, halaman55-57. Di bidang komersial saya kira paham ini perlu ditinjau kembali relevansinya mengingat globalisiasi yang terjadi sekarang ini sudah tidak menyentuh batas-batas negara (*borderless*). Teori tersebut kiranya masih relevan terutama berkaitan dengan bidang-bidang hukum yang bersifat publik seperti misalnya hukum laut. Hukum angkasa, hukum diplomatik dan konsuler dsb.

Demikian memang seharusnya karena di dalam hukum internasional dikenal dengan asas *Pacta Sunt Servanda* yang artinya suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Berkaitan dengan itu, karena Indonesia telah meratifikasi semua produk persetujuan-persetujuan multilateral yang berada di bawah administrasi WTO dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1994 maka Indonesia harus konsisten di dalam menerapkan seluruh ketentuan persetujuan-persetujuan tersebut termasuk di dalamnya adalah asas-asas atau prinsip-prinsip dalam perjanjian multilateral GATS/WTO seperti Prinsip MFN (*Most Favoured Nations*), Prinsip *National Treatment*, dan Prinsip *Market Access*. Namun demikian, penerapan prinsip-prinsip dan ketentuan dari persetujuan multilateral WTO tersebut jangan sampai merugikan kepentingan nasional. Dengan demikian aspek kepentingan nasional juga patut diperhatikan dengan tetap mendasarkan prinsip keadilan yang maksudnya adalah jangan sampai terjadi tirani mayoritas dengan mengorbankan kelompok minoritas. Oleh karena itu berkaitan dengan penentuan *Schedule of Commitment* dari GATS (*General Agreement on Trade in Services*), pemuatan prinsip akses pasar (*market access*) dan perlakuan nasional (*national treatment*) harus benar-benar mencerminkan rasa keadilan.

Melalui pendekatan ekonomi, **Adam Smith**[31] dalam teori keadilannya, mengintrodusir tiga hal pokok dalam prinsip hidup manusia menuju masyarakat adil dan makmur, yaitu : pertama, prinsip keadilan (*justice principle*) yakni tidak melakukan tindakan yang merugikan orang lain; kedua, prinsip berbuat baik (*beneficence principle*) yakni prinsip yang mendorong manusia untuk mengupayakan kebahagiaan orang lain, dan ketiga, prinsip kearifan (*prudence*

[31] Sony Keraf, ***Pasar Bebas, Keadilan dan Peran Pemerintah (telaah atas Etika Politik Ekonomi Adam Smith)***, Kanisius, Yogyakarta, 1996, hlm. 109.

principle) yakni tindakan yang tertuju pada diri sendiri untuk memperoleh kebaikan dan menghindari kejahatan. Disamping keutamaan pokok, dibutuhkan lagi sebuah keutamaan khusus yakni pengendalian diri (*self command*). Pengendalian diri memungkinkan manusia benar-benar bertindak sesuai dengan ketiga keutamaan lainnya.

Bertitik tolak dari hal tersebut, Smith membedakan tiga jenis keadilan yakni keadilan komutatif, distributif dan umum. Keadilan komutatif yakni apabila seseorang sanggup menahan diri untuk tidak merugikan orang lain baik pribadinya, miliknya maupun reputasinya. Keadilan distributif adalah tindakan berbuat baik untuk orang lain tanpa adanya unsur paksaan. Pelaksanaan keadilan distributif didasarkan pada belas kasihan dan kemurahan hati seseorang kepada orang lain yang kurang beruntung (*the least well of*).

Teori keadilan Smith ini adalah teori keadilan klasik. Teori keadilan yang bersifat temporer dikemukakan antara lain oleh **John Rawls**. Menurutnya, setiap orang harus mempunyai hak yang sama atas sistem kebebasan dasar yang sama yang paling luas sesai dengan sistem kebebasan serupa bagi semua.[32] Ini berarti pada tempat pertama keadilan menuntut agar semua orang diakui, dihargai, dan dijamin haknya atas kebebasan secara sama. Ini hal yang paling pokok yang harus dimiliki semua orang secara sama. Hanya dengan kebebasan ini semua orang dimungkinkan untuk menjalani hidupnya sesuai dengan keinginan dan apa yang dianggapnya baik.

Rawls sendiri mengkritik sistem ekonomi pasar karena dianggap menimbulkan ketidakadilan. Setiap orang masuk dalam pasar dengan bakat dan

---

[32] John Rawls, ***A Theory of Justice***, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1971, hlmn 272; Budiono Kusumohamidjojo, Ketertiban Yang Adil, Problematik Filsfat Hukum, Grasindo, Jakarta, 1999, hlm 136.

kemampuan alamiah yang berbeda-beda, peluang sama yang diberikan pasar tidak akan menguntungkan semua peserta. Yang tidak berbakat dan tidak mampu dengan sendirinya akan kalah dan tersingkir.

Sebagai jalan keluar, sistem sosial harus diatur sehingga pada akhirnya, berdasarkan peluang dan kebebasan yang sama bagi semua, sistem sosial itu bekerja sedemikian rupa untuk menguntungkan kelompok yang paling kurang beruntung yang oleh Rawls disebut dengan prinsip perbedaan (*difference principle*), yaitu bahwa ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga ketidaksamaan tersebut (a) menguntungkan mereka yang paling kurang beruntung dan (b) sesuai dengan tugas dan kedudukan yang terbuka bagi semua di bawah kondisi persamaan kesempatan yang sama.

Dengan demikian menurut Rawls, jalan keluar utama untuk memecahkan ketidakadilan distribusi ekonomi oleh pasar adalah dengan mengatur sistem dan struktur sosial agar terutama menguntungkan kelompok yang tidak beruntung dengan tetap memberi prioritas pada kebebasan yang sama bagi semua orang disertai dengan penataan struktur sosial, politik dan ekonomi.

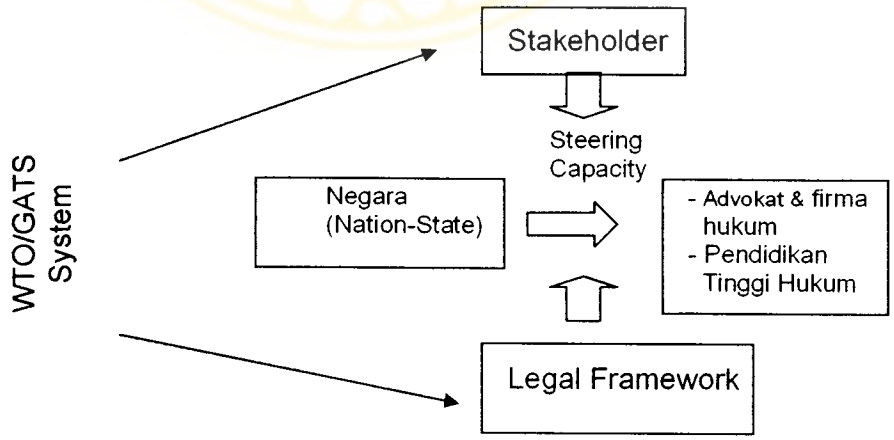
Teori keadilan Rawls ini tidak jauh berbeda dengan teori keadilan **Magnis Suseno**[33] yang membedakan antara keadilan individual dengan keadilan sosial. Keadilan individual terjadi bilaman seorang pengajar memberikan angka yang lebih baik untuk suatu prestasi yang sama kepada seorang mahasiswa tetentu dibanding kepada mahasiswa yang lain semata-mata karena favoritisme sedangkan masalah keadilan sosial merupakan masalah keadilan struktural.

---

[33] Magnis Suseno, ***Etika Politik***, Penerbit PT.Gramedia, Jakarta, 1987, hlm. 331.

Teori keadilan Rawls bisa dijadikan dasar bagi pemerintah untuk menata sistem pemerintahan yang bersih (*clean government*), demokratis yang berdasarkan hukum sebelum membuat kebijakan untuk membuka pasar bebas terhadap sektor-sektor tertentu. Dibukanya liberalisasi perdagangan jasa hukum tidak akan memberikan manfaat apabila struktur sosial masyarakat masih dalam kondisi yang tidak memiliki daya saing. Oleh karena itu untuk mempersiapkan ke arah itu dibutuhkan waktu untuk melakukan pengecualian-pengecualian terhadap perdagangan bebas di bidang jasa. Ketidaksiapan negara-negara sedang berkembanng telah diakomodir dalam ketentuan-ketentuan GATS seperti dalam *Annex on Article II Exemptions* dan ketentuan GATS lainnya. Oleh karena itu, pada masa isolasi ini peran negara sangat sentral baik dalam rangka mempersiapkan rancangan pembuatan skedul komitmen, memfasilitasi organisasi profesi hukum (advokat) dan mempersiapkan sumberdaya manusia khususnya pendidikan hukum dalam rangka menghadapi baik persaingan dengan advokat dan firma hukum asing maupun persaingan dengan pendidikan tinggi hukum asing.

Tampilan 1.1. Kerangka Konsep Kapasitas Negara Menghadapi Perdagangan Jasa Hukum



1.6. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif yang dibatasi oleh rumusan masalah, obyek yang diteliti dan tradisi keilmuan hukum itu sendiri.[34] Pendekatan yang digunakan dalam menjawab permasalahan yang diajukan adalah pendekatan perjanjian internasional dan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan historis, pendekatan konsep dan pendekatan komparatif (*comparative approach*).[35] Pendekatan perjanjian internasional dan perundang-undangan dilakukan dengan menganalisis hukum yang merupakan produk dari organisasi internasional khususnya yang berkaitan dengan perdagangan jasa, produk hukum di Indonesia maupun di negara-negara lain dengan mendasarkan pada pendekatan perbandingan hukum (*comparative approach*)[36] terhadap negara-negara yang menganut sistem hukum yang berbeda dan yang komit terhadap liberalisasi perdagangan WTO dengan membandingkan model konsep pengaturan jasa hukum, penentuan sertifikasi jasa hukum (kualifikasi) dan *schedule of specific commitments* nya. Hal ini dimaksudkan untuk mempertajam konsep tentang bagaimana prinsip-prinsip perdagangan jasa hukum diadopsi oleh negara-negara anggota WTO. Pendekatan konsep dilakukan

---

[34] Philipus M.Hadjon, ***Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)***, Yuridika, Nomor 6, Tahun IX, Fakultas Hukum Unair Surabaya, Nopember – Desember 1994, halaman 1.

[35] Sebuah tulisan penelitian hukum yang komprehensif adalah karya Prof.Peter Mahmud MZ. Di dalam buku tersebut dikupas secara detil tentang seluk beluk dan ruang lingkup penelitian hukum termasuk di dalamnya tentang pendekatan dalam penelitian hukum. Menurut penulis terbitnya buku ini sangat tepat di saat banyak sekali para dosen fakultas hukum "ternina bobokan" dengan pemikiran-pemikiran sosiologi hukum. Lihat Peter Mahmud MZ, ***Penelitian Hukum***, Kencana Prenada Media Group, 2005.

[36] Konrad Zweigert dan Hein Kotz dalam ***An Introduction to Comparative Law***, Clarendon Press – Oxford, 1998, halaman 4-5 mengatakan kegiatan perbandingan hukum adalah membandingkan sistem hukum dari negara-negara yang berbeda. Bisa dilakukan dalam skala besar (*macro comparative*) atau skala kecil (*micro comparative*). Perbandingan makro dilakukan dengan membandingkan semangat dan model (gaya) dari sistem hukum yang berbeda, metode berpikir dan prosedur yang mereka gunakan. Perbandingan mikro dilakukan dengan membandingkan lembaga hukum yang spesifik atau problem-problem hukum yang digunakan untuk memecahkan problem aktual atau konflik-konflik kepentingan yang bersifat khusus.

dengan mengkaji asas-asas hukum dan teori-teori hukum yang berkaitan dengan prinsip-prinsip hukum dalam perjanjian internasional, liberalisasi perdagangan WTO dan keadilan. Pendekatan komparatif berfungsi sebagai ilmu bantu bagi hukum dogmatik yakni mempertimbangkan pengaturan-pengaturan yang dilakukan oleh beberapa negara (*common law* dan *civil law*) di bidang jasa khususnya jasa hukum.

Sumber bahan hukum dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer diperoleh dari perjanjian internasional, perundang-undangan baik nasional mau pun asing. Bahan hukum sekunder diperoleh dari buku teks yang berkaitan dengan ilmu hukum, prinsip-prinsip perdagangan jasa, pendidikan hukum, profesi hukum. Kemudian juga hasil penelitian, karya ilmiah yang berkaitan dengan substansi permasalahan yang diteliti, jurnal dan artikel.

Kesemua bahan hukum tersebut kemudian dikumpulkan dan disistematisasi serta dilakukan kajian terhadapnya. Selanjutnya dilakukan analisis bahan hukum tersebut dengan menggunakan metode interpretasi sistematis, fungsional dan komparatif.

1.7. Pertanggungjawaban Sistematika

Sesuai dengan permasalahan yang dirumuskan untuk dijadikan topik pembahasan, penulisan disertasi ini disusun menjadi lima bab.

Bab I sebagai Bab pendahuluan memuat latar belakang masalah dan rumusannya, tujuan dan manfaat penelitian, metode penelitian dan

pertanggungjawaban sistematika yang disusun dalam satu bab.

Rumusan masalah satu yaitu esensi dasar yang perlu dituangkan dalam pembuatan model *schedule of specific commitment* untuk sub sektor jasa hukum dituangkan dalam bab II. Pembahasan dalam bab ini meliputi Filosofi GATS/WTO, Perkembangan Pengaturan Perdagangan Jasa, Perkembangan Pengaturan Perdagangan Jasa Profesional, Ketentuan-ketentuan Umum GATS dan *Schedule of Specific Commitment*. Dalam pembuatan *Schedule of Specific Commitment* khususnya untuk jasa hukum di Indonesia berisi pemikiran esensi dasar pembuatan model skedul komitmen.

Rumusan masalah dua yaitu kriteria untuk menentukan kualifikasi, standarisasi dan lisensi profesi hukum yang berkaitan dengan transaksi pertukaran jasa hukum dibahas dalam bab III. Pembahasan terhadap masalah ini mencakup profesi hukum dan *rule of law*, pengaruh bisnis internasional terhadap profesi hukum, dampak globalisasi ekonomi pada institusi dan profesi hukum, kualifikasi, standarisasi dan lisensi profesi hukum. Dalam menentukan kualifikasi, standarisasi dan lisensi profesi hukum nasional dilakukan studi perbandingan baik dengan organisasi regional seperti Uni Eropa dan NAFTA (*North American Free Trade Area*) maupun dengan beberapa negara.

Rumusan masalah tiga yaitu implikasi GATS terhadap pendidikan hukum di Indonesia dibahas pada bab IV. Pembahasan bab ini bertujuan untuk memahami implikasi pengaturan perdagangan jasa hukum terhadap pendidikan hukum di Indonesia. Isi dari Bab IV adalah pendidikan tinggi hukum saat ini, hakekat pendidikan hukum, reorientasi pendidikan hukum di Indonesia, GATS

dan pendidikan hukum.

Intisari dari pembahasan masing-masing bab dituangkan dalam bab V sebagai bab penutup yang berisi kesimpulan dan saran.

BAB II

KETENTUAN GATS (*GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES*) – WTO DAN *SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENT* UNTUK SUB SEKTOR JASA HUKUM

2.1. Filosofi GATS/WTO

Filosofi berasal dari kata Yunani *filosofia*, yang diturunkan dari kata kerja *filosofein*, yang berarti mencintai kebijaksanaan. Dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *phylosophie* atau dalam bahasa Indonesia disebut dengan filsafat. Arti kata *filosofein* belum menampakkan hakekat filsafat yang sebenarnya. Sebab "mencintai" masih dapat dilakukan secara pasif. Padahal dalam pengertian *filosofien* itu terkandung gagasan, bahwa orang yang mencintai kebijaksanaan tadi, yaitu seorang filsuf, dengan aktif berusaha memperoleh kebijaksanaan. Oleh karena itu, kata filsafat lebih mengandung arti "himbauan kepada kebijaksanaan". [37] Dengan demikian jelas bahwa kebijaksanaan itu belum diraih, masih diusahakan. Untuk mencapai kebijaksanaan atau kebenaran itu sendiri, manusia melakukan upaya dengan akal budinya untuk memperoleh suatu pandangan dunia dan hidup yang memuaskan hati.

Filsafat berawal pada rasa heran dan kagum : hal-hal yang dalam hidup sehari-hari dianggap biasa, sebetulnya luar biasa, kelahiran dan kematian, ada dan tidak ada susul menyusul. Manusia mencari prinsip umum yang mendasari seluruh kenyataan serta menerangkannya; dengan lain perkataan yang dicakup oleh akalbudi dalam keseluruhannya sebagai suatu sistem atau struktur yang memberi arti kepada segala sesuatu.[38]

---

[37] Harun Hadiwijono, ***Seri Sejarah Filsafat Barat 1***, Penerbit Kanisius, 1980, Yogyakarta, halaman 7.

[38] Dick Hartoko, ***Kamus Populer Filsafat***, Penerbit CV.Rajawali, Jakarta, 1986, halaman 32.

Menurut **Meuwissen**, filsafat adalah suatu pendasaran diri dan perenungan diri secara radikal. Ia merefleksi terutama tentang segala hal yang ada, tentang "hal ada" dalam keumumannya.[39] Filsafat dimulai dengan mempertanyakan segala hal mengapa semuanya itu sebagaimana adanya dan tidak lain ? Jadi, filsafat adalah hal merefleksi, suatu kegiatan berpikir dan juga memiliki sifat rasional. Itu berarti bahwa filsafat harus memberikan argumentasi pada tesis-tesis dan pemahaman-pemahamannya, dan dalam segi itu ia terbuka bagi kontra argumentasi dan bantahan-bantahan terhadap dalil-dalilnya. Memang ia berpretensi bahwa dengan putusan-putusannya telah mengungkapkan keberlakuan secara umum, mencakup kebenaran. Tetapi, pretensi ini berlaku "sampai ada bukti melawan", sampai suatu argumentasi rasional diajukan, yang berdasarkannya ia dapat dibantah. Kemudian berlaku lagi bahwa bantahan itu adalah "benar" sampai terjadi bantahan berikutnya.[40] Dalam arti ini, filsafat berbeda dalam dimensi dari komunikasi intersubyektif, ia dikembangkan dan diolah dalam hubungan-diskusi terbuka dari subyek-subyek yang satu terhadap yang lain. Jika hal itu berlangsung baik, maka filsafat akan memiliki sifat tidak dogmatis dan dengan demikian tidak terikat pada pendirian-pendirian (yang dimutlakkan), terlepas dari sifat dan isi argumentasi-argumentasi yang diajukan.[41]

---

[39] D.H.M.Meuwissen, ***Filsafat Hukum***, Pro Justitia Tahun XII Nomor 3 Juli 1994, hlmn. 1. Diterjemahkan oleh B.Arief Sidharta dari Bab XVIII buku Aperdoorn's "Inleiding tot de studie van het Nederlanse Recht", Cetakan 18, 1985.

[40] Dalam aliran Rasionalisme Kritis **Karl.R.Popper** dikenal dengan asas ***falsifikasi*** yang digunakan sebagai kriteria penguji untuk mengontrol putusan-putusan ilmiah. Proses falsifikasi ini dilakukan dengan jalan menyorotkan kembali "searchlight" hipotesis untuk mencari fakta yang menyangkal hipotesis tersebut. Aliran rasionalisme kritis Popper ini dalam ilmu hukum diadopsi oleh H.L.A. Hart dalam buku "***The Concept of Law***",Oxford University Press, London, 1961, hlmn. 77-89, 97-114. Yang dipersoalkan Hart bukanlah hal menetapkan, memaparkan atau menilai isi dari hukum. Ia ingin menetapkan apa struktur formal dari gejala yang secara faktual berfungsi sebagai hukum di dalam masyarakat. Yang khas menurut Hart adalah pembedaan antara "primary rules", "secondary rules", "rules of adjudication" dan "rules of recognition". Pengertian hukum Hart ini memiliki bobot sosial-empiris yang kuat.

[41] D.H.Meuwissen, ***Op.Cit.***, hlmn. 3.

Semuanya itu berlaku juga bagi filsafat hukum. Jadi, ia tidak ditujukan, sebagaimana yang sudah terlihat terlebih dahulu, untuk memaparkan, menginterpretasi, menjelaskan hukum yang berlaku, melainkan lebih untuk memahami hukum dalam keumumannya (hukum sebagai demikian). Filsafat hukum ingin mendalami "hakikat dari hukum" dan itu berarti bahwa ia ingin memahami hukum sebagai penampilan atau manifestasi dari suatu asas yang melandasinya. Hukum itu adalah suatu bagian dari kenyataan dan dengan demikian ia juga memiliki sifat-sifat dari kenyataan itu. Karena itu, filsafat hukum mengandung teori pengetahuan (epistemologi) dan etika, yaitu disiplin-disiplin yang berusaha memberikan kejelasan dalam arti apa "kenyataan" dalam dirinya sendiri dapat diketahui dan lebih dari itu bagaimana perilaku manusiawi berkenaan dengan itu seharusnya dinilai. Tematik dari filsafat hukum dapat dicakup dalam dua pertanyaan inti, yakni apa landasan dari kekuatan mengikat dari hukum itu ? dan berdasarkan apa kita dapat menilai "keadilan" (*richtigheid, rechtsvaardigheid*) dari hukum itu ? [42]

Dengan demikian memahami filosofi persetujuan GATS-WTO adalah mencari kebenaran riil prinsip umum yang melandasi seluruh kenyataan berdasarkan akal budi (rasional) dalam keseluruhan sebagai suatu sistem selama dan sampai terbentuknya persetujuan GATS sebagai persetujuan perdagangan multilateral. Ini berarti asal mula, perdebatan kepentingan selama perundingan antara negara-negara industri dengan negara-negara berkembang, terbentuknya prinsip-prinsip dan aturan-aturan dalam sistem GATS/WTO masuk dalam ruang lingkup filosofi terbentuknya persetujuan GATS.

---

[42] ***I b I d.*** Lihat pula B.Arief Sidharta, ***Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum***, Penerbit CV.Mandar Maju, Bandung, 2000, halaman 119-120; J.J.H.Bruggink, ***Refleksi Tentang Hukum***, terjemahan B.Arief Sidharta, Penerbit PT.Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999, halaman 176-181.

Secara filosofis hakekat persetujuan GATS/WTO adalah suatu perdagangan bebas (*free trade*) yaitu suatu perdagangan tanpa ada hambatan (*barrier*). Secara sederhana ini berarti tidak adanya tarif atau ada tarif tapi rendah. Dapat juga diartikan adanya jaminan bahwa tidak ada hambatan tidak langsung terhadap masuknya barang-barang luar negeri, seperti misalnya prosedur birokrasi yang berbelit-belit atau kuota.[43] Secara implisit termasuk juga subsidi atau bantuan khusus terhadap produsen-produsen lokal yang seharusnya tidak diperbolehkan. Liberalisasi atau deregulasi sangat tepat masuk dalam skema ini, menekankan akses yang lebih bebas terhadap pasar merupakan jantung dari filosofis WTO.

Kalau dikatakan bahwa dalam konteks perdagangan bebas tidak ada hambatan, maka suatu negara diwajibkan melakukan beberapa penyesuaian kebijakan antara lain debirokratisasi dan deregulasi dalam rangka meliberalisasi semua sektor perdagangan internasional. Perdagangan internasional itu sendiri merupakan perdagangan antar atau lintas negara yang mencakup ekspor dan impor.[44] Dengan demikian makna dari perdagangan bebas itu sendiri sudah termasuk unsur liberalisasi perdagangan.

2.1.1.Arti Penting Perdagangan Bebas (*Free Trade*)

Perdagangan bebas (*free trade*) itu sendiri sesungguhnya dikembangkan oleh ahli ekonomi klasik yaitu **Adam Smith** yang mengkritik praktek-praktek merkantilis pemerintah pada abad ke 18. Merkantilisme[45] menyamakan sebuah kesejahteraan

---

[43] http://www.thefactz.org/WTO_agreements.html-6k (Dikunjungi Juni 2003).

[44] Tulus Tambunan, ***Perdagangan Internasional dan Neraca Pembayaran Teori dan Temuan Empiris***, LP3ES, Jakarta, 2000, halaman 1. Dikatakan selanjutnya bahwa perdagangan internasional dibagi menjadi dua kategori, yakni perdagangan barang (fisik) dan perdagangan jasa (service). Perdagangan jasa antara lain terdiri dari biaya transportasi, perjalanan (*travel*), asuransi, pembayaran bunga, dan *remittance* seperti gaji tenaga kerja Indonesia (TKI) di luar negeri, dan pemakaian jasa konsultan asing di Indonesia serta *fee* atau *royalty* teknologi (lisensi).

[45] Merkantilisme adalah sebuah falsafah ekonomi yang populer pada abad 16 dan 17 yang menyamakan pemilikan emas atau uang internasional seperti cadangan valuta asing sama dengan

bangsa atau manusia dengan persediaan logam mulia (*stock of precious metals*). Menurutnya, sebuah negara didorong untuk melakukan ekspor dibandingkan impor, karena itu arus keluar barang harus dicocokkan dengan arus masuk emas. Untuk mendorong terjadinya surplus perdagangan, merkantilis melakukan subsidi ekspor dan mengenakan tarif yang sebesar-besarnya untuk produk impor.

Kritik Adam Smith dalam bukunya "*the Wealth of nations*" terhadap merkantilisme adalah bahwa merkantilis secara salah menspesifikasikan kesejahteraan bangsa dengan menyamakan stok atau persediaan emas pemerintah dibandingkan dengan alternatif konsumsi yang tersedia pada warganegara bangsa – yaitu, standard kehidupan bangsa. Sementara subsidi ekspor dan tarif impor (yang tinggi) dapat meningkatkan stok logam mulia pemerintah, mereka juga akan mengurangi konsumsi alternatif dengan melakukan sebuah kebijakan perdagangan bebas. Ahli ekonomi klasik membantah bahwa alternatif konsumsi akan mengurangi kesejahteraan bangsa, meskipun stok emas pemerintah ditingkatkan melalui intervensi perdagangan. Perdagangan bebas merupakan sebuah kebijakan yang lebih baik jika niat atau maksudnya adalah untuk memaksimalkan peluang konsumsi suatu negara.

Bagi merkantilis fungsi kebijakan perdagangan yang *legitimate* ialah apabila menghasilkan surplus perdagangan. Kebijakan perdagangan dinilai baik jika memberikan surplus perdagangan, dikatakan jelek bila mengalami defisit

---

kekayaan. Oleh karena itu, aliran ini menekankan arti pentingnya surplus perdagangan nasional sebagai kekuatan ekonomi. Akibatnya falsafah ini sangat mendukung kebijakan perdagangan ekspor dan menerapkan proteksi untuk melindungi produk lokal terhadap produk impor. Lihat AF.Elly Erawaty dan JS.Badudu, ***Kamus Hukum Ekonomi***, ELIPS, Jakarta, 1996, halaman 87. Istilah merkantilisme mengandung makna menyamakan kebijakan suatu negara dengan kebijakan seorang pedagang, yang berusaha mendapatkan hasil yang lebih besar pada waktu menjual dibandingkan dengan apa yang dikeluarkannya ketika membeli dan dengan demikian meningkatkan kekayaan perusahaannya. Demikian pula halnya negara yang menganut paham merakantilisme berusaha untuk menumpuk kekayaan dengan jalan memeras dan menguras sumber-sumber daya yang murah di negara jajahan dan mengupah buruh dengan upah yang sangat minim di negerinya sendiri. Lihat George Soule, ***Pemikiran Para Pakar Ekonomi Terkemuka Dari Aristoteles Hingga Keynes***, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1994, halaman 32-35; L.J.Zimmerman, ***Sejarah Pendapat-Pendapat Tentang Ekonomi***, Terjemahan K.Siagian, Penerbit Vorkink-van Hoeve, Bandung – 'S-Gravenhage, halaman 7-8.

perdagangan. Alasannya cukup sederhana yaitu bila negara mengalami surplus perdagangan maka negara tersebut memiliki kemampuan untuk membeli aset dan finansial negara-negara asing. Pandangan ini memang mengundang kontroversi karena secara teori dan praktis menunjukkan bahwa proteksi berhubungan dengan neraca perdagangan (*trade balance*). Pandangan ini dianggap salah karena determinasi neraca perdagangan terletak pada *saving* (tabungan). Negara yang memiliki surplus perdagangan, seperti Jepang, karena mereka mengekspor produk yang lebih banyak dari konsumsi yang dibutuhkan. Negara yang mengkonsumsi lebih dari apa yang mereka produksi mengalami defisit perdagangan sebab mereka kelebihan impor. Ini mengisyaratkan bahwa defisit perdagangan tidak akan terjadi apabila suatu negara meningkatkan tabungan mereka.[46]

Dalam konteks perdagangan internasional, teroi klasik Adam Smith ini lebih mengutamakan keunggulan absolut (*absolute advantage*). Dasar pemikiran teori ini adalah bahwa suatu negara akan melakukan spesialisasi terhadap (ekspor) jenis barang tertentu, di mana negara tersebut memiliki keunggulan absolut dan tidak memproduksi atau melakukan impor jenis barang lain di mana negara tersebut tidak mempunyai keunggulan absolut terhadap negara lain yang memproduksi barang sejenis. Atau, suatu negara akan mengekspor (mengimpor) suatu jenis barang, jika negara tersebut dapat (tidak dapat) memproduksinya lebih efisien atau murah dibandingkan negara lain. Jadi, teori ini menekankan bahwa efisiensi dalam penggunaan *input*, misalnya tenaga kerja, di dalam proses produksi sangat menentukan keunggulan atau daya saing. Persoalan dari teori keunggulan absolut adalah bahwa perdagangan internasional antara dua negara akan terjadi, jika kedua

---

[46] Raj Bhala, ***International Trade Law : Theory and Practice***, second edition, Lexis Publishing, San Fransisco, 2001, halaman 2 – 3.

negara itu saling memperoleh manfaat dan ini hanya dapat terjadi bila masing-masing negara memiliki keunggulan absolut yang berbeda.

Perdagangan bebas dalam teori klasik Adam Smith yang mendasarkan pada paham *laissez-faire* dan liberalisme yang tumbuh dan memegang peranan penting dalam sejarah pemikiran ekonomi Eropa (1815 – 1914) dirumuskan dalam dalil "*The least government is the best government*", yang berarti pemerintahan yang paling sedikit adalah yang paling baik atau dengan istilah Belanda *staatsonthouding*. Negara dalam pandangan ini dianggap sebagai Negara Penjaga Malam (*Nachtwachterstaat*) yang sangat sempit ruang geraknya, tidak hanya di bidang politik tetapi terutama di bidang ekonomi. Kegiatan ekonomi dikuasai oleh dalil *laissez-faire*, yang berarti kalau manusia dibiarkan mengurus kepentingan ekonominya masing-masing, maka dengan sendirinya keadaan ekonomi seluruh negara akan sehat. Negara hanya mempunyai tugas pasif, yakni baru bertindak apabila hak-hak manusia dilanggar atau ketertiban dan keamanan umum terancam. Konsepsi negara hukum ini disebut Negara Hukum Klasik.[47] Dalam hal perdagangan bebas, secara esensial didasarkan pada kepentingan ekonomi masyarakat secara keseluruhan, meskipun kelompok individu dirugikan dengan kebijakan ini. Inilah dasar alasan teori klasik menyerang paham merkantilis. Konflik antara kepentingan ekonomi kelompok-kelompok tertentu di dalam masyarakat dan kepentingan ekonomi masyarakat secara keseluruhan merupakan esensi perdagangan bebas yang bertentangan dengan proteksionisme. Penganut perdagangan bebas melihatnya dari sudut pandangan ekonomi secara

---

[47] Konsepsi Negara Hukum Klasik ini sebenarnya dilandasi oleh konsepsi demokrasi konstitusional abad 19 tentang "*rechstaat*" dan "*rule of law*". Rechstaat berasal dari pemikiran Eropa Kontinental yaitu Immanuel Kant (1724 – 1804) dan F. Julius Stahl. Konsep "*rule of law*" berasal dari pemikran "*common law*" yang dikembangkan A.V.Dicey. Lihat Miriam Budiardjo, ***Dasar-Dasar Ilmu Politik***, Penerbit PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993, halaman 56 – 59; Philipus M.Hadjon, ***Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia***, PT.Bina Ilmu, Surabaya, 1987, halaman 72 – 83.

keseluruhan sedangkan proteksionis melihatnya dari sudut pandang kepentingan kelompok tertentu.

Meskipun teori liberal telah berubah dalam bentuk dan isinya, namun ide pemikiran Adam Smith telah diyakini bahwa spesialisasi ekonomi memberikan manfaat dalam efisiensi produksi dan pendapatan nasional. Teori liberal juga meyakini bahwa perdagangan memperluas konsumsi. Perdagangan internasional dengan demikian memiliki akibat yang bermanfaat baik dari sisi permintaan dan penawaran. Adam Smith menyatakan bahwa kunci kesejahteraan dan kemampuan bangsa adalah pertumbuhan ekonomi. Pertumbuhan ekonomi (*economic growth*) berarti fungsi pembagian kerja (*function of the division of labor*) yang pada gilirannya tergantung pada skala pasar. Oleh karena itu, ketika sebuah negara merkantilis menciptakan hambatan terhadap pertukaran barang dan perluasan pasar, hal itu membatasi kesejahteraan bangsa dan pertumbuhan ekonomi. Smith menegaskan bahwa perdagangan harus bebas dan bangsa harus mengkhususkan pada apa yang dapat mereka kerjakan paling baik sehingga mereka bisa menjadi sejahtera. Keunggulan absolut Smith inilah yang menjadi dasar pemikirannya tentang teori perdagangan.

Teori keunggulan absolut dalam perkembangannya dikritik dan disempurnakan oleh **J.S.Mill** dan **David Ricardo** dengan teori keunggulan komparatifnya (*comparative advantage*). Dasar pemikiran kedua tokoh ini adalah bahwa terjadinya perdagangan internasional pada prinsipnya tidak berbeda. J.S.Mill beranggapan bahwa suatu negara akan mengkhususkan diri pada ekspor barang tertentu bila negara tersebut memiliki keunggulan komparatif terbesar, dan akan mengkhususkan diri pada impor barang bila negara tersebut memiliki kerugian komparatif (*comparative disadvantage*). Atau, suatu negara akan melakukan ekspor

barang, bila barang itu dapat diproduksi dengan biaya lebih rendah, dan akan melakukan impor barang, bila barang itu diproduksi sendiri akan memerlukan biaya lebih besar. Sedangkan dasar pemikiran Ricardo adalah perdagangan antara dua negara akan terjadi bila masing-masing negara memiliki biaya relatif yang terkecil untuk jenis barang yang berbeda. Jadi, penekanan Ricardo pada perbedaan efisiensi relatif antarnegara dalam memproduksi dua (atau lebih) jenis barang yang menjadi dasar terjadinya perdagangan internasional.[48]

Dalam "*Principles of Political Economy and Taxation* (1817), Ricardo menyatakan bahwa perdagangan internasional harus memberikan manfaat bersama (*mutually beneficial*). Ricardo membuka jalan lebih jauh dengan konsepnya bahwa suatu negara akan tetap memperoleh keuntungan (*gain from trade*)[49] apabila memusatkan kegiatan pada bidang di mana *cost* dalam kegiatan itu relatif lebih rendah daripada kegiatan alternatif lainnya di negara itu, walaupun negara mitranya mempunyai keunggulan absolut di semua bidang. Sebaliknya untuk memenuhi kebutuhan *intern* akan produk lainnya, negara yang bersangkutan dapat mengimpor.[50] Hukum keunggulan komparatifnya menjadi dasar baru bagi teori perdagangan liberal dan juga dasar bagi ekonomi liberal. Meskipun teorinya telah mengalami modifikasi karena pertimbangan banyaknya komplikasi yang tidak dia lihat, hukum keunggulan

---

[48] Berbeda dengan teori keunggulan absolut dari Adam Smith, teori yang dikembangkan David Ricardo lebih terfokus pada *cost comparative advantage*. Karena itu, teorinya sering disebut teori biaya relatif. Titik pangkal dari teori ini adalah bahwa nilai atau harga suatu barang ditentukan oleh jumlah waktu atau jam kerja yang diperlukan per pekerja dan jumlah tenaga kerja yang dikerahkan untuk memproduksinya (*theory of labour value*). Jadi, di dalam model Ricardo, penilaian terhadap keunggulan suatu negara atas negara lain dalam memproduksi suatu jenis barang didasarkan pada tingkat efisiensi atau produktivitas tenaga kerja. Lihat JN Bhagwati dan TN Srinivasan, ***Revenue Seeking : A Generalization of the Theory of Tariffs***, Journal of Political Economy, 88 (6), 1980. dikutip pula oleh Tulus Tambunan, ***op.cit.***, halaman 26

[49] *Gains from trade* dapat dibagi dua, yakni keuntungan dari impor, ini terjadi jika harga impor lebih kecil daripada harga domestik untuk barang yang sama; dan keuntungan dari ekspor, ini terjadi bila harga barang buatan dalam negeri di pasar ekspor lebih tinggi daripada harga di pasar domestik. Tentu harga ekspor tersebut harus lebih rendah dibandingkan harga dari barang yang sama di pasar dunia atau di negara pengimpor. Lihat Tulus Tambunan ..., ***Ibid.***, halaman 23.

[50] ***Ibid.***

komparatif Ricardo telah menjadi prinsip dasar ekonomi internasional liberal bebarengan dengan hukum permintaan timbal balik (*law of reciprocal demand*) dari J.S.Mill.

Ricardo telah menciptakan hukum keunggulan komparatif sebagai dasar bagi perdagangan bebas. Smith menyatakan bahwa perdagangan internasional didasarkan pada keunggulan absolut. Sayangnya, apabila dalam kenyataannya suatu negara tidak memiliki keunggulan absolut, maka prospek perdagangan tidak akan menguntungkan. Dalam hukum keunggulan komparatifnya, dia menunjukkan bahwa arus perdagangan diantara negara ditentukan oleh biaya relatif (bukan absolut) dari barang-barang yang dihasilkan. Inilah yang menjadi dasar teori perdagangan liberal dari Ricardo.

Konsepsi pemikiran teori liberal dari Ricardo dan J.S.Mill telah diadopsi ke dalam konsep pemikiran hukum yaitu *utilitarianisme*[51] yang tokohnya adalah **Jeremias Bentham**, **James Mill**, **John Austin** dan **John Stuart Mill** itu sendiri. Bentham adalah tokoh yang radikal sekaligus sebagai pencetus dan pemimpin aliran pemikiran kemanfaatan.

Dari perspektif sejarah ekonomi, periode liberal yang mencakup masa sejak akhir Perang Napoleon tahun 1815 hingga saat meletusnya Perang Dunia I pada tahun 1914, merupakan satu abad yang gemilang dilihat dari segi perdagangan internasional. Selama satu abad, perdagangan dunia berjalan dalam alam yang bebas

---

[51] ***Utilitarianisme*** adalah paham pemikiran kamanfaatan yang menyatakan bahwa hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Karenanya maksud manusia melakukan tindakan adalah untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Baik buruknya tindakan diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh tindakan itu. Suatu tindakan dinilai baik, jika tindakan itu menghasilkan kebaikan. Sebaliknya dinilai buruk, jika mengakibatkan kerugian (keburukan). Pemikiran ini kemudian dianalogikan pada bidang hukum. Baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Dan sebailknya dinilai buruk, jika penerapnnya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Lihat Lili Rasyidi dan IB Wyasa Putra, ***Hukum sebagai Suatu Sistem***, Penerbit PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, halaman 79.

dari rintangan dan pembatasan yang minim. Periode ini merupakan periode di mana perdagangan dunia berjalan dengan menganut paham liberal yang setiap negara dapat menyesuaikan kegiatan perdagangannya di bidang di mana terdapat keunggulan komparatif.[52]

Dalam hubungannya dengan perdagangan bebas ini, fakta menunjukkan adanya perbedaan dalam standard kehidupan antara satu negara dengan negara lain. Perbedaan dalam standard kehidupan antara satu negara dengan negara lain menghasilkan pula perbedaan dalam tingkat pertumbuhan ekonomi (*economic growth*). Dengan demikian, dampak potensial dari liberalisasi perdagangan pada pertumbuhan ekonomi memiliki konsekuensi-konsekuensi penting pada standard kehidupan.[53]

Liberalisasi perdagangan itu sendiri mencakup liberalisasi perdagangan di bidang barang dan jasa, modal, dan teknologi. Liberalisasi perdagangan modal (penanaman modal asing, khususnya *Foreign Direct Investment* (FDI)), terus menerus dilakukan dan dibahas secara simultan, baik pada konperensi tingkat menteri GATT/WTO maupun pada organisasi-organisasi regional seperti di NAFTA (North American Free Trade Agreement), dan APEC (Asia Pacific Economic Cooperation Forum). Ekspansi penanaman modal asing memiliki akibat langsung pada pertumbuhan ekonomi dan perdagangan barang. Bentuk-bentuk liberalisasi investasi dan liberalisasi perdagangan secara formal berkaitan dengan hukum perdagangan yang berkaitan dengan investasi (TRIMS). Perdagangan teknologi, seperti misalnya lisensi hak milik intelektual yang bersifat transnasional (*cross-border*) memiliki

---

[52] HS.Kartadjoemena, ***GATT dan WTO Sistem, Forum dan Lembaga Internasional di Bidang Perdagangan***, Penerbit UI-Press, Jakarta, 1996, halaman 20-21.

[53] United States International Trade Commission, ***The Dynamic Effects of Trade Liberalization : An Empirical Analysis***, Investigation No. 332-375, Publication 3069 (October 1997), halaman 1-1 – 1-2, 2-1 – 2-6.

karakteristik bersamaan dengan investasi asing: perdagangan teknologi merupakan subyek liberalisasi sekarang ini dan perdagangan teknologi tersebut dikaitkan baik secara substansial maupun secara formal dengan perdagangan barang. Upaya perlindungan hak milik intelektual yang dilakukan secara simultan dengan liberalisasi perdagangan dan perdagangan teknologi telah memiliki pengaruh yang potensial baik pada pertumbuhan ekonomi dan bagi perdagangan barang.[54]

Dalam rangka mensikapi liberalisasi perdagangan dan sesuai dengan teori perdagangan baru, suatu negara harus mensepesialisasikan diri agar memperoleh keuntungan dari sepesialisasi tersebut,[55] mengingat masing-masing negara memiliki perbedaan yang mendasar. Hal ini bisa diibaratkan layaknya seperti manusia di mana manusia telah menspesialiasikan diri dalam profesi yang berbeda-beda. Hal ini dikarenakan dua alasan. Pertama, manusia memiliki bakat dan kecerdasan yang berbeda : ada sebuah perbedaan yang mendasar dalam bentuk tubuh antara pemain terbaik basket dengan pemain terbaik joki. Selain itu, biaya untuk kedua pemain juga sangat berbeda untuk mencapai keahlian (*skill*). Hidup terlalu singkat bagi manusia lainnya untuk menjadi seorang yang ahli baik ahli hukum pajak atau ahli bedah otak.[56] Cerita tersebut bila dianalogikan dengan negara tidaklah berbeda.

Hingga tahun 1980 an sebagian besar karya teoritis dan empiris tentang perdagangan internasional dilakukan seolah-olah seluruh perdagangan itu hasil dari keunggulan komparatif, dari negara-negara yang berdagang untuk mengambil keuntungan dari perbedaan-perbedaan mereka.

---

[54] ***I b I d***, halaman 3-17, 3-21 – 322.

[55] Paul Krugman, ***Empirical Evidence on The New Trade Theories : The Current State of Play, in New Trade theories : A Look at The Empirical Evidence***, Center for Economic Policy Research, Bocconi University, Milan ed., 1994, halaman 12-23.

[56] ***I b I d***.

2.1.2. Landasan Hukum Perdagangan Bebas

2.1.2.a. Keadilan dan *Rule of Law*

Keadilan adalah suatu konsep yang relevan dengan hubungan antarmanusia, dan karena itu dia harus dibahas dalam konteks yang sosial sifatnya. Plato mengatakan bahwa rasa keadilan merupakan suatu prasyarat bagi kehidupan warganegara untuk hidup dalam sebuah komunitas. Demikian pula hubungan antar negara dalam konteks hubungan ekonomi internasional haruslah mampu menciptakan harmoni antarkepentingan negara. Setiap sengketa pada gilirannya haruslah diselesaikan secara damai dan tanpa kekerasan serta sesuai dengan nilai-nilai fundamental yaitu keadilan. Dalam ajaran Plato mengenai jiwa manusia (*Plato's doctrine of the threeparts of the soul*) dikatakan bahwa jiwa manusia terbagi ke dalam tiga bagian sesuai dengan kemampuan kodrati yang dimilikinya yang berbeda dengan mahluk lainnya, yaitu : (1) pikiran atau akal (*nous*), yang merupakan bagian rasional, (2) semangat atau keberanian (*thumos*) dan (3) keinginan, nafsu atau kebutuhan (*epithumia*).[57] Trikhotomi jiwa manusia itu oleh Plato dihubungkan dengan empat macam pokok kebajikan, yang juga disebut sebagai moralitas jiwa (*soul morality*) atau keutamaan (*excellence*). Keempat kebajikan itu ialah (1) pengendalian diri, (2) keperkasaan, (3) kebijaksanaan atau kearifan, dan (4) keadilan. Pikiran akan dihubungkan dengan kebijaksanaan, semangat atau keberanian dihubungkan dengan keperkasaan, sedangkan keinginan, nafsu atau kebutuhan dihubungkan dengan pengendalian diri. Ketiga bagian jiwa tersebut secara keseluruhan dihubungkan dengan keadilan untuk memelihara keselarasan dan keseimbangan antara masing-

[57] J.H.Rapar, ***Filsafat Politik Plato,*** Rajawali Press, Jakarta, 1988, halaman 75.

masing bagian tersebut. Oleh sebab itu, keadilan merupakan salah satu kebajikan pokok individu dan masyarakat. [58]

Keadilan mempertautkan ketiga macam kebajikan pokok lainnya, yakni pengendalian diri dan kebijaksanaan serta kearifan. Dengan demikian bagi Plato, keadilan itu tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum atau dikatakannya bahwa keadilan bukanlah konsep hukum.[59] Akhirnya Plato berpendapat ada keadilan individual dan ada keadilan dalam negara. Keadilan individual yang dimaksud Plato, adalah di mana individu dapat menguasai dan mengendalikan diri sesuai dengan panggilannya yang ditentukan oleh bakat, kemampuan dan ketrampilannya. Sedang keadilan dalam negara didasarkan pada kebutuhan dan keinginan manusia yang begitu banyak dan beraneka ragam dalam kehidupannya sehari-hari. Manusia tidak mampu untuk memenuhi kebutuhannya ini, tanpa bantuan orang lain, maka dengan demikian manusia itu mengadakan kerjasama dan membutuhkan bantuan orang lain, sesuai dengan bakat, kemampuan dan ketrampilannya dan terbentuklah negara. Negara terbentuk disebabkan adanya kebutuhan dan keinginannya yang beraneka ragam. Untuk dapat memenuhi ini semua perlu ada pembagian kerja sesuai dengan bakat,

---

[58] Thoga H.Hutagalung, ***Peranan Hukum dan Keadilan Dalam Pembangunan Masyarakat Yang Sejahtera (Bahan Kuliah Filsafat Hukum)***, Armico, Bandung, 1993, halaman 34-35. Lihat pula, Theo Huijbers, ***Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah***, Pustaka Filsafat, Kanisius, Yogyakarta, 1982, halaman 23-25; Budiono Kusumohamodjojo, ***Ketertiban Yang Adil Problematik Filsafat Hukum***, Grasiondo, Jakarta, 1999, halaman 131-133. Keadilan Plato dikritik oleh Kelsen yang menyatakan bahwa keadilan versi Plato adalah suatu keadilan absolut yang tidak dapat diwujudkan di dunia ini, karena jaminannya hanya terdapat di alam seberang. Karena itu, menurut Kelsen, idealisme Plato mengenai keadilan merupakan suatu ilusi yang abadi. Adil dan tidak adilnya hukum ditentukan oleh sikap yang kita ambil terhadap hubungan antara hukum dan keadilan. Dengan kata lain, untuk dapat sampai pada penilaian mengenai adil atau tidak adilnya hukum, posisi hukum itu sendiri yang harus dijelaskan lebih dulu. Melalui analisanya yang rinci terhadap posisi ajaran hukum alam di satu pihak dan ajaran positivisme hukum di pihak lain, Kelsen tiba pada konsekuensi berikut : Norma keadilan yang metafisik pada dasarnya lahir dari ajaran hukum alam yang idealistik. Karena seperti yang sudah terjadi dengan idealisme Plato, idealisme dalam ajaran hukum alam juga menyiratkan dualisme dalam norma keadilan. Yang satu adalah norma keadilan yang sumbernya bersifat transendental, dan yang lain lagi adalah norma keadilan yang bersumber pada akal budi manusia. Itulah sebabnya mengapa ajaran hukum alam itu bersifat **dualistik**. Ajaran positivisme hukum sebaliknya bersifat **monistik**, karena ajaran itu hanya mengakui satu macam keadilan, yaitu keadilan yang lahir dari hukum positif yang ditetapkan oleh manusia.

[59] J.H.Rapar, ***op.cit.,*** halaman 76.

bidang keahlian dan ketrampilannya. Oleh karena itu keadilan bagi Plato, adalah pembagian kerja yang diatur oleh bakat, keahlian dan ketrampilan setiap warga *polis* (wargenegara).[60]

Bagi Aristoteles sendiri dalam teori hukumnya, memformulasikan pengertian masalah keadilan dalam (1) *distributive justice* (keadilan distributive) dan (2) keadilan komutatif.[61]

Distributive justice[62] (keadilan distributif) atau yang kini dikenal sebagai keadilan ekonomi, pada prinsipnya adalah distribusi ekonomi yang merata atau yang dianggap adil bagi semua warganegara. Dengan kata lain, keadilan distributif menyangkut pembagian kekayaan ekonomi atau hasil-hasil pembangunan. Keadilan di sini menghendaki perlakuan yang sama terhadap mereka yang sama menurut hukum.

Dalam sistem pemerintahan aristokrasi, di mana aristoteles hidup pada masa itu, kaum ningrat beranggapan bahwa pembagian itu adil kalau mereka mendapat lebih banyak, sedangkan para budaknya lebih sedikit. Pada sistem pemerintahan oligarki yang dikuasai orang kaya, pembagian yang adil adalah kalau orang kaya selalu mendapat lebih banyak sedangkan orang miskin sedikit.

Aristoteles tidak menerima pembagian keadilan seperti tersebut di atas. Ia mengajukan dasar pembagian keadilan yang sesuai dengan tujuan negara. Karena tujuan negara adalah untuk mencapai kehidupan yang baik seluruh warganya, maka menurut Aristoteles yang menjadi dasar distribusi ekonomi yang adil adalah sumbangan atau jasa setiap orang dalam menunjang tercapainya tujuan negara.

---

[60] ***I b I d***, halaman 83-84.

[61] W.Friedman, ***Legal Theory***, Stevens and Sons Limited, London Fourth Edition, 1960, halaman 10; Theo Huijbers, ***Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah***, Yayasan Kanisius Yogyakarta, 1982, halaman 29.

[62] RWM Dias, ***Jurisprudence***, Butterworths London, 1976, halaman 66.

Dengan kata lain, distribusi ekonomi didasarkan pada prestasi dan peran masing-masing orang dalam mengejar tujuan bersama seluruh warganegara.[63]

Atas dasar ini Aristoteles sendiri menerima ketidakadilan sosial ekonomi sebagai hal yang adil, asalkan sesuai dengan peran dan sumbangan masing-masing orang. Maksudnya, orang yang mempunyai sumbangan dan prestasi terbesar akan mendapat imbalan terbesar, sedangkan orang yang yang sumbangannya kecil akan mendapat imbalan yang kecil. Ini adil. Demikian pula, perbedaan kaya miskin yang sejalan dengan perbedaan sumbangan dan prestasi masing-masing orang harus dianggap sebagai hal yang adil.[64]

Dengan kata lain, keadilan distributif tidak membenarkan prinsip sama rata dalam hal pembagian kekayaan ekonomi. Prinsip sama rata hanya akan menimbulkan ketidakadilan karena mereka yang menyumbang paling besar tidak dihargai semestinya, yang berarti diperlakukan secara tidak adil. Dengan demikian, sesungguhnya prinsip keadilan distributif Aristoteles sudah mengantisipasi prinsip keadilan distributive, kalau itu diakui ada, dalam sistem ekonomi liberal. Maka, mereka yang paling giat, ulet, dan tekun berusaha akan menjadi pengusaha besar dan kaya, sementara yang lain akan tertinggal. Demikian pula, dalam perusahaan modern yang kapitalistis setiap orang mendapatkan imbalan dan gaji sesuai dengan prestasi, kedudukan dan komitmennya yang diberikan bagi kelangsungan dan keberhasilan bisnis suatu perusahaan. Ini dianggap adil.[65]

---

[63] A.Sony Keraf, ***Etika Bisnis Tuntutan dan Relevansinya***, Pustaka Filsafat, Penerbit Kanisius, 1998, Yogyakarta, halaman 142.

[64] A.Sony Keraf, ***Ketidaksamaan yang Adil. Etika Politik Aristoteles***, Atma nan Jaya, No. I, Thn. VI, April 1993, halaman 31-50. Lihat pula, ***I b I d***, halaman 143.

[65] ***I b I d.***

Keadilan komutatif bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum, sebab di sini dituntut adanya kesamaan dan yang dinilai adil adalah apabila setiap orang dinilai sama. Jadi sifatnya mutlak.

Oleh karena itu, masalah keadilan merupakan salah satu aspek yang berkaitan dengan hubungan ekonomi internasional. Selain itu, ketika hukum merupakan suatu sarana untuk menciptakan ketertiban sosial (*social order*), masalah keadilan dalam hubungan ekonomi internasional akan muncul sebagai suatu masalah dalam hukum ekonomi internasional.[66] Hukum ekonomi internasional memang memberikan keputusan mendasar tentang alokasi kemanfaatan sosial diantara bangsa-bangsa dan diantara warganegaranya, termasuk manfaat-manfaat seperti misalnya keuntungan ekonomi (*economic advantage*), preferensi (*preference*) dan peluang (*opportunities*); kesejahteraan dan hak-hak milik; informasi; dan perlindungan hukum itu sendiri. Hukum ekonomi internasional juga melibatkan mekanisme untuk identifikasi dan koreksi dari perolehan atau keuntungan yang tidak pantas melalui mekanisme penyelesaian sengketa, baik pada *level* privat atau antar negara. Oleh karena itu, pengaruh tersebut pada sebagian hukum ekonomi internasional harus dievaluasi sesuai dengan teori keadilan distributif dan korektif.

Pentingnya mengakui hubungan antara perdagangan dan keadilan semakin meningkat berkaitan dengan globalisasi ekonomi dunia dan pengembangan hukum

---

[66] Menurut Verloren van Themaat, ... *International Economic Law can be described in overall terms as the total range of norms (directly or indirectly based on treaties) of public international law with regard to transnational economic relations* (... hukum ekonomi internasional dapat digambarkan dalam istilah yang lebih luas sebagai keseluruhan norma-norma (secara langsung atau tidak langsung yang didasarkan pada perjanjian internasional) dari hukum internasional public berkaitan dengan hubungan ekonomi yang bersifat transnasional). Lihat Verloren van Themaat, ***The Changing Structure of International Economic Law***, Martinus Nijhoff Publishers, the Hague, 1981, halaman 9. Sedangkan Clive M.Schmitthoff menyatakan bahwa *international economic law can be defined as that part of public international law which deals with international commerce* (hukum ekonomi internasional merupakan bagian dari hukum internasional public yang mengatur masalah perniagaan internasional). Lihat Chia-Jui Cheng (Ed.), ***Clive M.Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law***, Martinus Jijhoff Publishers, Dordrecht, 1988, halaman 43. Dengan demikian, kalau mengacu pada dua definisi tersebut di atas, maka sebenarnya pembahasan disertasi ini masuk dalam ruang lingkup hukum ekonomi internasional.

ekonomi internasional. Ruang lingkup dan pentingnya hukum ekonomi internasional sebagai suatu bidang hubungan ekonomi internasional, dan dampaknya pada masyarakat negara yang melakukan perdagangan di luar isu-isu ekonomi tradisional seperti tingkat tarif (*tariff rate*) dan aturan investasi, yang harus dipahami implikasi hukum dan penataannya sangat tergantung pada upaya dan kemampuan kita untuk menata aspek-aspek lain dari masyarakat kita, dan kita harus memperhatikan kebenaran (*rightness*) dan keadilan (*justice*) dari tata ekonomi internasional yang dihasilkan.

Sifat dan klaim keadilan pada hukum ekonomi internasional akan berbeda tergantung pada posisi hubungan antara hukum dengan moralitas secara umum, dan tergantung pada teori substansi keadilan. Pertama, adalah pandangan barat[67], klaim keadilan akan berpengaruh pada masalah "rule of law"[68] dalam hubungan ekonomi internasional dan tentang ini ada persetujuan luas. Dasar dari setiap konsepsi keadilan barat merupakan sebuah komitmen pada "rule of law". Komitmen tersebut juga diakui oleh teori-teori perdagangan tradisional sebagai dasar upaya kita untuk mengatur hubungan ekonomi internasional melalui hukum ekonomi internasional. Komitmen pada "rule of law" sebagai sebuah prinsip keadilan barat tersirat bahwa sistem hukum ekonomi internasional, khususnya mekanisme institusionalnya, harus dilakukan evaluasi dan kritik sesuai dengan bagaimana secara efektif mampu menegakkan "rule of law" dalam hubungan ekonomi internasional.

---

[67] Pengertian barat dalam disertasi ini menunjuk pada negara-negara Eropa Barat dan Amerika Serikat sebagai tempat asal mulanya konsep "rechstaat" dan "rule of law".

[68] Istilah "rule of law" yang disamakan dengan negara hukum, berkembang secara evolusioner. Hal ini berbeda dengan istilah "rechstaat" yang sifatnya revolusioner yaitu sebagai suatu perjuangan menentang absolutisme di Eropah. A.V.Dicey mengartikan "rule of law" dalam tiga arti yaitu : 1) supremacy of law 2) individual rights based on constitution dan 3) equality before the law. Lihat Philipus M.Hadjon, ...***Op.Cit.***, halaman 79-80; Miriam Budihardjo, ... ***Op.Cit.,*** halaman 58.

ekonomi internasional. Ruang lingkup dan pentingnya hukum ekonomi internasional sebagai suatu bidang hubungan ekonomi internasional, dan dampaknya pada masyarakat negara yang melakukan perdagangan di luar isu-isu ekonomi tradisional seperti tingkat tarif (*tariff rate*) dan aturan investasi, yang harus dipahami implikasi dan dampak normatifnya. Dengan kata lain, secara lebih luas kekuasaan menata hukum dan penataannya sangat tergantung pada upaya dan kemampuan kita untuk menata aspek-aspek lain dari masyarakat kita, dan kita harus memperhatikan kebenaran (*rightness*) dan keadilan (*justice*) dari tata ekonomi internasional yang dihasilkan.

Sifat dan klaim keadilan pada hukum ekonomi internasional akan berbeda tergantung pada posisi hubungan antara hukum dengan moralitas secara umum, dan tergantung pada teori substansi keadilan. Pertama, adalah pandangan barat[67], klaim keadilan akan berpengaruh pada masalah "rule of law"[68] dalam hubungan ekonomi internasional dan tentang ini ada persetujuan luas. Dasar dari setiap konsepsi keadilan barat merupakan sebuah komitmen pada "rule of law". Komitmen tersebut juga diakui oleh teori-teori perdagangan tradisional sebagai dasar upaya kita untuk mengatur hubungan ekonomi internasional melalui hukum ekonomi internasional. Komitmen pada "rule of law" sebagai sebuah prinsip keadilan barat tersirat bahwa sistem hukum ekonomi internasional, khususnya mekanisme institusionalnya, harus dilakukan evaluasi dan kritik sesuai dengan bagaimana secara efektif mampu menegakkan "rule of law" dalam hubungan ekonomi internasional.

---

[67] Pengertian barat dalam disertasi ini menunjuk pada negara-negara Eropa Barat dan Amerika Serikat sebagai tempat asal mulanya konsep "rechstaat" dan "rule of law".

[68] Istilah "rule of law" yang disamakan dengan negara hukum, berkembang secara evolusioner. Hal ini berbeda dengan istilah "rechstaat" yang sifatnya revolusioner yaitu sebagai suatu perjuangan menentang absolutisme di Eropah. A.V.Dicey mengartikan "rule of law" dalam tiga arti yaitu : 1) supremacy of law 2) individual rights based on constitution dan 3) equality before the law. Lihat Philipus M.Hadjon, ...***Op.Cit***., halaman 79-80; Miriam Budihardjo, ... ***Op.Cit.,*** halaman 58.

Dari segi normatif, teori keadilan barat memberikan justifikasi terhadap konsep ekonomi fundamental liberalisasi perdagangan. Komitmen terhadap liberalisasi perdagangan pada umumnya mencerminkan prinsip-prinsip ekonomi perdagangan, di mana liberalisasi perdagangan akan meningkatkan kesejahteraan dikarenakan keuntungan yang diperoleh secara efisien dan memiliki keunggulan komparatif. Liberalisasi perdagangan secara langsung juga memberikan kontribusi terhadap pencapaian tujuan utama dari keadilan liberal, dan bahwa kesejahteraan yang semakin meningkat merupakan prasyarat bagi distribusi kesejahteraan yang lebih adil dan perbaikan standard kehidupan bagi mereka yang kurang diuntungkan. Liberalisasi perdagangan secara langsung juga merefleksikan komitmen fundamental terhadap kebebasan individu yang lazim bagi teori keadilan barat, sehingga secara langsung memperluas ruang lingkup bagi pembuatan keputusan dalam aktivitas ekonomi.

Keadilan barat adalah keadilan yang didasarkan pada keadilan "rule of law" yang lebih mengutamakan keadilan individual. Padahal, masalah keadilan dan konsep hukum tidak bisa dipandang sebagai sesuatu yang terlepas dari konstelasi dan kompleksitas kehidupan bersama manusia, lebih-lebih lagi dalam konteks masyarakat internasional. Masalah keadilan khususnya, adalah juga masalah yang pada akhirnya tidak bisa dipandang sebagai suatu masalah yang berdiri sendiri, apalagi untuk dirinya sendiri. Oleh karena itu, pemahaman terhadap masalah keadilan perlu dipahami dalam konteks kehidupan bersama yaitu keadilan sosial.[69]

Keadilan adalah suatu konsep yang relevan dengan hubungan antar manusia, dan karena itu dia harus dibahas dalam konteks yang sosial sifatnya. Di samping itu,

---

[69] Keadilan sosial telah diadopsi dalam Pancasila sebagaimana dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Karena ada pengertian keadilan sosial seharusnya dikenal pula keadilan individual. Namun demikian tidak perlu dibahas karena masalah keadilan selalu relevan dalam hubungan antara manusia yang satu dengan yang lain, maka sebenarnya tidak ada pengertian keadilan sosial maupun pengertian keadilan individual.

keadilan adalah suatu problematik bagi filsafat hukum, sehingga pembahasannya secara konseptual layak untuk dilakukan secara substansial. [70]

Aspek hubungan antarmanusia yang sarat dengan masalah keadilan membuatnya selalu peka untuk suatu tinjauan yang bersifat sosiologis. Dan karena tinjauan sosiologis tidak bisa menghindarkan diri dari pengakuan akan adanya struktur dalam masyarakat mana pun, masalah keadilan pada akhirnya dibahas pula dalam konteks yang struktural juga.

Menurut **Magnis Suseno**[71], ketidakadilan sosial disebutnya pula ketidakadilan struktural, karena ketidakadilan itu tidak terjadi karena lahir dari kebebasan individual, melainkan karena paksaan struktural masyarakat. Artinya, masalah keadilan sosial adalah masalah keadilan struktural. Dengan demikian, masalah keadilan struktural perlu mendapat perhatian dalam konteks struktur masyarakat internasional yang terpolarisasi dengan adanya negara-negara maju dengan negara-negara sedang berkembang. Ketidakadilan struktural terjadi bilamana negara-negara maju memaksakan liberalisasi perdagangan internasional tanpa mau memberikan perlakuan yang beda berkaitan dengan kemampuan negara-negara sedang berkembang yang jelas berbeda dibandingkan dengan kemampuan negara-negara maju.[72]

---

[70] **Kelsen** dengan ajaran hukum murninya dengan tegas menyatakan bahwa ajaran hukum murni bersifat monistik. Dalam ajaran tersebut Kelsen mengambil jarak dari penafsiran terhadap keadilan yang menggunakan macam legitimasi, baik politik maupun etik (yang dalam pandangan Kelsen tidak dapat melepaskan diri dari muatan teologis). Menurutnya, masalah keadilan dengan sendirinya tidak menyelesaikan masalah itu sendiri. Dengan demikian analisis Kelsen terhadap masalah keadilam lebih tertuju pada konsep keadilan secara jernih dan bebas nilai. Lihat Budiono, ... ***Op.Cit.***, halaman 32.

[71] Magnis Suseno, ***Loc.Cit.***

[72] Dalam kaitan ini, GATT/WTO telah mengakomodir ketidakadilan ini yaitu dengan diaturnya prinsip perlakuan khusus bagi NSB yang dikenal dengan "**enabling clause**" seperti misalnya penangguhan "most favoured nations", perlakuan khusus untuk "**infant industry**". Prinsip ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada negara-negara sedang berkembang melakukan penyesuaian-penyesuaian (adjustment) baik di bidang hukum dan ekonomi yang nantinya diharapkan dalam periode tertentu mereka sudah siap untuk bersaing dengan negara-negara maju. Dengan

Rawls cenderung untuk memahami keadilan sosial sebagai keadilan distributif, sikap mana tercermin dari pernyataannya "*all social values – liberty and opportunity, income and wealth, and the bases of self-respect – are to be distributed equally unless an unequal distribution of any, or all, of these values is to every-one's advantage*". Keadilan bukan hanya ditegakkan jika semua manfaat didistribusikan secara merata, tetapi juga jika distribusi yang tidak merata itu berdampak memberi manfaat yang sama bagi semua orang.[73] Dikatakan selanjutnya bahwa dalam kerangka masyarakat, rasa keadilan perseorangan yang subyektif sifatnya itu harus dikembangkan sedemikian rupa sehingga menjadi rasa keadilan yang dapat dirasakan secara umum. Dengan perkataan lain, agar dapat diterima sebagai rasa keadilan yang umum, rasa keadilan perseorangan yang subyektif harus diimpersonalisasikan.

2.1.2.b. Moralitas dan Hak[74]

Proteksionisme telah terjadi beribu-ribu tahun. Inggris dan Perancis telah melakukan praktek proteksionis pada abad 18. Begitu kuatnya proteksionisme pada saat itu hingga para pemimpin elit politik tetap mempertahankan kebijakan proteksionistis walaupun mengalami kegagalan.

Menurut pemikiran Plato, pedagang-pedagang asing yang diperbolehkan masuk ke *polis* akan merusak jiwa. Demikian pula Aristoteles, menyakini bahwa

---

demikian sebenarnya ketidakadilan struktural yang dimaksud oleh Magnis Suseno telah diakomodir dalam GATT/WTO. Kalau megacu pada teori keadilan Hans Kelsen, maka ketidakadilan seperti yang dimaksud Magnis Suseno, telah menjadi keadilan normatif. Untuk itu, ketidakadilan yang terjadi sampai sekarang ini, di mana negara-negara sedang berkembang telah diberikan perlakuan beda di bidang ekonomi, bukanlah semata-mata disebabkan oleh dominasi negara-negara maju, tetapi sebagian juga disebabkan oleh *inefisiensi* NSB dalam mengelola perekonomian. Maraknya praktek korupsi, kolusi dan neoptisme (KKN), lemahnya penegakan hukum merupakan faktor-faktor yang memperlambat kemajuan NSB sehingga ada kesan berada pada posisi stagnan.

[73] John Rawls, ***Loc.Cit.***

[74] Robert W.McGee, ***An Economic Analysis of Protectionism in the United States With Implications For International Trade in Europe***, 26 George Washington Journal of International Law and Economics. 1993. halaman 539-542. 551-552. Lihat pula Raj Bhala. ***op.cit.***, halaman 38-39.

pertukaran barang dengan uang akan merusak jiwa wargenegara. Bagi dia, negara yang terbaik adalah negara yang mampu mencukupi diri sendiri (mandiri). Sementara alasan-alasan untuk melakukan proteksionis telah berubah dari abad ke abad, namun filosofi proteksionis masih saja ada. Tidak hanya berkembang tetapi malah menjadi lebih rumit.

Para pendukung proteksionis telah menggunakan berbagai alasan yang membenarkan posisi mereka. Analisis kritis terhadap argumentasi pendukung proteksionisme mengungkapkan beberapa kelemahan, yaitu :

a. Alasan Moral

Sudah jelas bahwa proteksionisme menghasilkan harga yang lebih tinggi dan perolehan manfaat produsen dibebankan pada biaya konsumen. Mungkin alasan yang paling kuat untuk menyerang proteksinisme ini adalah alasan moral. Ketika negara mengambil dari beberapa kelompok (konsumen) dan memberikannya kepada yang lain (produsen), maka ketika negara tersebut mendistribusikan kembali kesejahteraan yang diambil dari cara tersebut di atas, negara tersebut telah menjalankan fungsi di luar fungsi yang sesungguhnya.

Seperti yang pernah ahli ekonomi katakan bahwa orang-orang telah menemukan cara bagaimana memenuhi kebutuhan mereka tanpa harus mencuri; akibatnya, mereka mempertanyakan pemerintah yang "melakukan pencurian terhadap mereka". Orang-orang ini melarang pemerintah untuk mengambil dari para konsumen dan memberikan kepada yang lain (produsen) yang dapat dianggap sebagai tindakan kriminal jika mereka melakukannya.

Tetapi selain alasan moral yang paling kuat, alasan lain adalah bahwa proteksionisme merupakan kebijakan yang jelek (*bad policy*).[75] Proteksionisme sangatlah menyakitkan karena menambah biaya produksi. Namun demikian dia tidak pernah menuju pada isu-isu moral.

b. Alasan Hak

Sementara sebagian besar ahli ekonomi melihat perdagangan bebas dari perspektif *utilitarian*, perdagangan bebas dapat juga dilihat dari perspektif hak. Mereka yang melihat perdagangan bebas dari perspektif hak mengawali dengan premis bahwa orang memiliki badan mereka sendiri (*individuals own their own bodies*). Dari premis tersebut, bahwa seseorang memiliki harta benda dari jerih payah kerja mereka. Sebagai pemilik, mereka memiliki hak untuk memperdagangkan barang-barang dari hasil kerja mereka tersebut kepada yang lain. Setiap hambatan pada kegiatan ini melanggar hak-hak mereka. Pandangan ini sesuai dengan pandangan pemerintah yang liberal klasik, yang membatasi kegiatan pemerintah untuk tetap mempertahankan "*life, liberty and property*". Jika pemerintah di luar parameter ini, pemerintah harus mengambil dari beberapa orang dan memberikannya kepada yang lain.

Dalam kasus perdagangan, mengadopsi sebuah kebijakan yang menguntungkan produsen atas konsumen adalah "parasitical" (parasit/benalu) karena menguntungkan produsen dengan ongkos yang dibayar konsumen. Konsumen harus membayar harga lebih tinggi karena produsen menerima sesuatu yang mereka sebenarnya tidak berhak terhadap perlindungan konsumen yang seharusnya bisa memilih untuk membeli produk-produk dari produsen asing.

---

[75] Konsep pemikiran utilitarian yang lebih mengutamakan kemanfaatan bagi orang banyak dalam perkembangannya mendapat kritik karena merugikan kelompok minoritas.

Kebijakan perdagangan yang mencegah konsumen membeli produk-produk pilihan mereka, melanggar hak-hak mereka atas *property* dan kontrak (produsen dengan konsumen). Jika ada persetujuan untuk masuk dalam sebuah kontrak maka orang yang bukan menjadi pihak dalam kontrak tersebut tidak memiliki hak untuk campur tangan. Peranan pemerintah adalah untuk melindungi kesucian kontrak, tidak mendikte apakah kontrak-kontrak khusus dapat diberlakukan pada warganegaranya.

Jika beberapa undang-undang atau peraturan menempatkan kuota tentang jumlah mobil asing yang dapat masuk di sebuah negara, misalnya, beberapa konsumen tidak akan mampu membeli harga mobil pilihan mereka karena tidak akan tersedia. Dan jika untuk biaya unit mobil tarif harus dinaikkan, maka konsumenlah yang harus membayar lebih untuk mendapatkan mobil pilihan mereka. Proteksionisme melanggar hak berkontrak karena proteksionisme mencegah konsumen untuk masuk dalam kontrak dengan produsen asing. Di samping itu, proteksionisme melanggar hak-hak milik karena proteksionisme menaikkan harga yang menyebabkan konsumen harus bayar untuk produk-produk pilihan mereka.

2.1.2.c. Persaingan Sehat (*fairness*)

Salah satu alasan paling populer berkaitan dengan proteksionisme adalah bahwa perdagangan disamping bebas juga harus dilakukan dengan persaingan sehat (fair). Adalah tidak "fair" bahwa negara-negara lain melindungi produsen domestik mereka atau membanjiri produk-produk mereka di pasar negara lain dengan harga yang rendah. Persaingan sehat merupakan sebuah proses, bukan sebuah hasil (*outcome*).Oleh karena adanya kegagalan melihat sifat dari konsep persaingan sehat tersebut, mereka terjebak ke dalam argumentasi yang salah. Mereka berargumentasi bahwa tidaklah *fair* terdapat beberapa negara-negara atau individu yang kaya sedang

yang lain miskin. Para wanita diperlakukan tidak sama dengan laki-laki dalam hal gajih atau upah. Logiskah bahwa walaupun orang kulit hitam hanya 12% dari jumlah penduduk dan sekalipun begitu 75% dari semua pemain bolabasket profesional adalah orang kulit hitam, mereka memperoleh perlakuan lebih dibandingkan orang kulit putih. Untuk mengkompensasi kondisi yang tidak *fair* ini adalah dengan cara menentukan kuota bagi pemain kulit putih dan pemain-pemain yang berkulit asia, sebuah solusi yang tidak fair bagi orang-orang kulit hitam di mana mereka harus kehilangan pekerjaan mereka hanya karena kurang berkualitas dibandingkan dengan ras lainnya. Mereka yang melihat persaingan sehat sebagai hasil dibandingkan sebagi sebuah proses, secara logis mendukung posisi yang mengarah pada persaingan tidak sehat (*unfair*).

Persaingan sehat harus dilihat sebagai suatu proses. Sebuah transaksi adalah fair jika mereka yang cakap berbuat hukum bebas untuk masuk ke dalamnya tanpa ada paksaan. Adalah fair bahwa konsumen mampu membeli produk-produk asing tanpa harus membayar harga tinggi dikarenakan adanya campur tangan pemerintah seperti misalnya tarif dan kuota impor. Adalah tidak benar jika beberapa kelompok yang memiliki kepentingan khusus dengan melalui pemerintah untuk meningkatkan harga yang konsumen harus membayar harga barang dan jasa yang dibelinya. Kita tidak bisa menentukan apakah persaingan sehat itu hanya berdasarkan hasil akhir, tetapi harus dilihat bagaimana atau dengan cara bagaimana barang atau jasa tersebut diperoleh. Jika konsumen memiliki banyak pilihan maka dianggap "fair". Sebaliknya bila melalui pemerintah dengan cara meningkatkan tarif dan kuota maka dianggap *unfair*.

Tidaklah *fair* bilamana negara melalui pemerintahannya menerapkan hambatan perdagangan yang mencegah produk-produk asing masuk ke dalam

wilayahnya. Bagi konsumen, menegakkan hambatan perdagangan merupakan perbuatan yang tidak sehat karena mereka harus membayar harga yang lebih tinggi untuk barang-barang luar negeri.

Sebagai konsekuensi alasan pentingnya perdagangan dilakukan dengan persaingan sehat maka kita harus mengurangi hambatan-hambatan perdagangan kita hanya untuk negara-negara yang mengurangi hambatan-hambatan perdagangan mereka. Dalam kasus antara Amerika Serkat dengan Jepang, konsumen AS harus membayar 10% atau 20% atau 50% untuk produk mobil dan radio Jepang karena pemerintah AS mengenakan tarif tinggi terhadap produk Jepang tersebut. Tindakan pemerintah AS tersebut terus dilakukan seraya menunggu Jepang menurunkan hambatan tarifnya atas produk daging, ikan atau tekstil dari AS.

Biasanya, negara-negara industri mendukung perlunya persaingan yang sehat (fair). Menjadi tidak fair apabila sebuah perusahaan di negara industri bersaing dengan sebuah perusahaan dari negara berkembang yang memiliki keunggulan dalam hal upah buruh yang rendah. Adalah fair bila negara industri tersebut bersaing dengan negara industri maju lainnya. Hal tersebut kiranya dapat diterima. Artinya, negara-negara industri harus bersaing dengnan negara-negara industri lainnya dan negara-negara dunia ketiga (negara-negara sedang berkembang) harus bersaing dengan negara-negara dunia ketiga lainnya. Kalau ini terjadi, maka ekonomi dari negara industri maju tersebut tidak akan mengalami kemajuan (*stagnan*) karena mereka harus membayar lebih untuk berbagai produk, dan negara-negara dunia ketiga harus mengalami kerugian karena tertutupnya pasar utama mereka.

2.2. Perkembangan Pengaturan Perdagangan Jasa

2.2.1. Perkembangan Negosiasi Perdagangan Jasa Sebelum Putaran Uruguay

Upaya untuk memasukkan sektor jasa dalam perundingan perjanjian perdagangan pada pertengahan tahun 1940-an telah ditolak, sehingga GATT 1947 hanya mencakup perdagangan barang saja dan hal ini berlangsung hingga tahun 1990-an. Selama periode tersebut, yaitu periode di mana jasa belum dicakup GATT, perdagangan jasa telah mengalami pertumbuhan yang cukup signifikan dan memberikan kontribusi pada GNP nasional. Inilah yang dijadikan alasan utama negara-negara maju perlunya pengaturan perdagangan jasa internasional. Arah perkembangan perdagangan jasa ini dapat dilihat melalui statistik neraca pembayaran yang disusun oleh *International Monetary Fund* (IMF).[76]

Sejak tahun 1970 sampai dengan tahun 1980, pangsa jasa dunia naik secara tajam. Kenaikan pertumbuhan rata-rata pertahunnya juga sangat tinggi, yaitu hampir mendekati pertumbuhan rata-rata perdagangan barang pada periode yang sama. Pada tahun 1980, pangsa jasa dunia mencapai $ 417.5 juta, rata-rata naik 18% per tahun dari pangsa jasa tahun 1970, yaitu dari $ 1.256.2 juta pada tahun 1970 naik menjadi $ 1.662.9 juta pada tahun 1980.[77] Ini berarti bahwa pertumbuhan rata-rata perdagangan jasa internasional hampir berimbang dengan pertumbuhan perdagangan barang.

Perkembangan perdagangan jasa yang begitu pesat tersebut ditunjang oleh dua hal, yaitu : pertama, kemajuan teknologi yang meningkatkan kemampuan jasa untuk dapat diperdagangkan (*tradability*) melintasi batas-batas wilayah negara, kedua, kenaikan pendapatan yang disertai oleh pergeseran konsumsi dan produksi kearah

---

[76] UNCTAD and the World Bank, A Handbook : ***Liberalizing International Transaction in Services***, United Nations, 1994, halaman 10.

[77] Bernard Hoelman dan Pierre Sauve, ***Liberalizing Trade in Services***, World Bank Discussion Paper No. 243, 1995, halaman 5.

jasa-jasa.[78] Kedua hal tersebut menurut **Bhagwati** telah mendorong pertumbuhan perdagangan jasa, terutama di negara-negara yang menguasai kedua hal itu, yang secara riil dikuasai oleh negara-negara maju.[79]

Oleh karena itu, perkembangan perdagangan jasa dan kontribusinya terhadap ekonomi nasional berbeda antar kelompok negara-negara maupun antara satu negara dengan negara lain. Di negara-negara industri maju perkembangannya sangat tinggi. Pada tahun 1984 saja tercatat hampir dua perlima dari total eskpor dan lebih dari separoh dari total impor jasa dunia dilakukan oleh delapan negara maju.[80]

Kontribusi perdagangan jasa terhadap ekonomi nasional negara-negara maju juga sangat signifikan. Di Amerika Serikat mencapai 68%, Jepang 56% dan Jerman 59%. Hal ini dapat dilihat, pertama, pada pangsa jasa dalam Pendapatan Domestik Bruto (PDB) masing-masing negara.[81] Kedua, pada daya serapnya terhadap tenaga kerja.[82] Terakhir dilihat dari neraca pembayaran, sebagian besar negara-negara maju mengalami surplus dalam perdagangan jasa internasional.

Sebaliknya, perkembangan perdagangan jasa di negara-negara berkembang tidaklah sebanding dengan negara-negara maju. Sebagian besar mereka mengalami defisit neraca pembayaran dalam perdagangan jasa internasional. Di negara-negara Amerika Latin misalnya, pada tahun 1980 mengalami defisit dalam sektor jasa sebesar US$ 9 miliar.[83] Hal yang sama juga dialami oleh Indonesia. Pada saat transaksi berjalan membaik pada tahun 1992/1993 (dalam arti defisit menurun) yakni

---

[78] UNCTAD, ***Technology, Trade Policy and the Uruguay Round***, United Nations, 1990, halaman 92.

[79] Jagdish Bhagwati, ***Proteksionisme***, Angkasa, Bandung, 1998, halaman 61.

[80] A Handbook ..., ***Op.Cit.***, halaman 16.

[81] ***I b i d.***

[82] Di Amerika Serikat 71% dari penduduk yang bekerja berada pada sektor jasa. ***I b i d.***

[83] ***I b i d.***

US$ 3,3 miliar, sektor perdagangan jasa tetap mengalami kenaikan defisit menjadi sebesar US$ 10 miliar.[84]

Sebagai suatu kelompok negara berkembang, ukuran dan komposisi serta daya saing sektor jasanya sangat beragam. Pertumbuhan ekspor jasa yang menonjol hanyalah sektor jasa yang berkaitan dengan sektor jasa tradisional khususnya pariwisata. Namun demikian, keadaan tersebut tidaklah menafikan arti penting perdagangan jasa terhadap pertumbuhan ekonomi nasional negara-negara berkembang.

Pangsa jasa dalam PDB negara-negara berkembang tercatat antara 37% sampai dengan 51%. Pada tahun 1991 di Indonesia tercatat 39%, di India 41% dan di Cina 31%. Sebagai penyerap tenaga kerja, sektor jasa juga sangat penting. Di Indonesia misalnya, 31,4% dari penduduk yang bekerja dalam tahun 1991 diserap oleh tenaga kerja. Daya serapnya akan jauh lebih tinggi bila dilihat di perkotaan, yaitu 63,5%.[85] Ini berarti bahwa sektor jasa cukup penting bagi ekonomi negara-negara berkembang.

Walaupun sektor jasa memberikan arti penting bagi perekonomian baik negara-negara maju maupun negara-negara berkembang, namun sebagian besar sektor jasa masih terkonsentrasi di negara-negara maju yang mengalami surplus neraca pembayaran. Oleh karena itu, tidaklah heran apabila negara-negara maju ini terutama Amerika Serikat bersikeras untuk meliberalisasi perdagangan jasa dengan mengaturnya secara multilateral dalam kerangka GATT.

Kalau dilihat pada dasawarsa delapan puluhan, perhatian masyarakat internasional terhadap perdagangan jasa internasional masih sangat terbatas. Hal ini

---

[84] Marzuki Usman dan Hari Sugiarto, ***General Agreement on Trade in Services dan Schedule of Commitment Indonesia,*** makalah, 1995, halaman 2.

[85] *I b i d.*

dikarenakan sifat jasa itu sendiri yang memerlukan kehadiran produsen di tempat konsumen atau sebaliknya. Di samping bagi negara-negara sedang berkembang perdagangan jasa belum menjadi isu sentral dan masih terfokus pada perdagangan barang.

Sebenarnya kondisi di atas juga dilatarbelakangi dengan tidak adanya kepastian hukum berkaitan dengan dapat tidaknya jasa diperdagangakan mengingat jasa itu sendiri tidak dapat diraba (intangible) dan disimpan (unstorable). Sementara yang lain, pengaturannya masih mengandalkan persetujuan perdagangan tariff dan perdagangan (GATT). GATT itu sendiri merupakan hasil dari sebuah proses perundingan yang menghasilkan *Havana Charter 1948*.[86] Dalam Piagam ini hanya beberapa pasal yang berkaitan dengan jasa yaitu Pasal 19 mengenai *motion pictures* (gambar hidup) dan Pasal 46-53 mengenai *services and restrictive business practices* (jasa dan praktek bisnis yang restriktif). Namun demikian, karena tidak memperoleh jumlah ratifikasi dari beberapa negara, maka Piagam Havana tidak pernah berlaku. Hanya ketentuan mengenai gambar hidup saja yang masih diatur dalam GATT.

Kalau ditelusuri dari sejarah perkembangannya, maka sejak semula sudah dapat dilihat bahwa GATT hanya ditujukan untuk mengatur perdagangan barang, bukan perdagangan jasa. [87] Hal ini dapat dilihat bahwa jasa hanya merupakan bagian terkecil dari perdagangan internasional.

Ada beberapa pasal GATT yang secara langsung dan tidak langsung yang berkaitan dengan jasa. Pasal yang berkaitan langsung dengan jasa diatur dalam Pasal III (10) dan Pasal IV. Kedua pasal tersebut berkaitan langsung dengan pengaturan jasa

---

[86] Piagam ini dirancang pada tahun 1947 oleh 57 negara dalam sidang panitia persiapan Konferensi PBB mengenai Perdagangan dan Tenaga Kerja yang bertujuan untuk membentuk organisasi perdagangan dunia yang dikenal dengan *International Trade Organization*.

[87] John H.Jackson, ***International Competition in Services : a Constitutional Framework***, American Enterprise Institute, 1988, halaman 9.

yaitu jasa pertunjukan filem-filem bioskop (cinematograph films). Sedangkan pasal-pasal yang secara tidak langsung berkaitan dengan jasa adalah Pasal VIII dan Pasal XVII yaitu jasa yang berkaitan dengan kegiatan ekspor impor.

Dari pasal-pasal tersebut di atas baik yang langsung maupun yang tidak langsung terkait dengan jasa, tidak secara spesifik mengatur jasa, namun hanya menyinggung jasa sepanjang jasa itu berkaitan dengan perdagangan barang.

Pengaturan perdagangan jasa secara spesifik sudah dibicarakan pada waktu perundingan perdagangan multilateral GATT Putaran Tokyo tahun 1973-1979. Dalam putaran ini, ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan jasa dimasukkan dalam perundingan *code* mengenai tindakan-tindakan non-tariff yang mempengaruhi perdagangan jasa. *Code* tersebut mencakup *government procurement*, [88] *custom valuation* (penilaian pabean), hambatan teknis di bidang perdagangan (*technical barriers to trade*) serta ditetapkannya suatu persetujuan sektoral di bidang perdagangan pesawat udara sipil (*Civil Aircraft Agreement*).

Sejak awal pembahasan mengenai perdagangan jasa, negara-negara maju selalu menekankan perlunya sektor jasa dimasukkan dalam perjanjian multilateral. Oleh karena itu, tidaklah mengherankan bila pada tahap-tahap perundingan menuju dan pada saat Putaran Uruguay terjadi perdebatan sengit dan alot mengenai pengaturan perdagangan jasa ini.

Posisi negara-negara sedang berkembang dalam negosiasi tentang perdagangan jasa menurut Bagian II *Ministerial Declaration* lebih mendasarkan pada unsur-unsur sebagai berikut :[89]

---

[88] Pembelian pemerintah untuk kebutuhannya sendiri dan tidak untuk dijual ulang untuk tujuan komersial.

[89] Murray Gibbs, Mina Mashayekhi, ***Elements of a Multilateral Framework of Principles and Rules for Trade in Services***, papers on Selected Issues, UNCTAD/ITP, UN New York, 1989, halaman 81-83.

a) Karena dominasi negara-negara maju terhadap teknologi baru dan kepimilikan modal manusia dan keuangan serta jaringan informasi internasional, perusahaan-perusahaan transnasional (TNC) dari negara-negara maju yang berorientasi pada ekonomi pasar mampu memasok jasa pada skala global. Di negara-negara tersebut khususnya pemasok jasa yang berbasis pengetahuan (*knowledge-based*), telah mampu menyediakan proses dan sumber dinamisasi dan peluang kerja yang semakin baik dalam sektor manufaktur dan sektor lainnya. Pengadaan kedua jasa tersebut memberikan kontribusi untuk memperbaiki persaingan ekspor barang dan memberikan nilai tambah yang sangat penting

b) Keadaan tersebut di atas belum jelas atau belum nyata dalam sektor jasa di negara-negara sedang berkembang. Hal ini dikarenakan ketidakmampuan modal manusia dan infrastruktur. Mereka harus mengimpor sejumlah jasa yang terus meningkat kebutuhannya, khususnya pengetahuan dan jasa yang padat modal (*capital-intensive*), yang memiliki konsekuensi pada neraca pembayaran mereka. Ekspor jasa negara-negara sedang berkembang pada umumnya masih terkonsentrasi pada jasa tradisional seperti pariwisata, atau jasa yang dipasok oleh warganegara mereka yang pindah atau tinggal (*resident*) di luarnegeri. Kemampuan mereka untuk mempertahankan nilai tambah ekspor tersebut sering terhalang atau terganggu oleh kurangnya modal dan informasi.[90] Keunggulan sektor jasa negara-negara maju

---

[90] Lihat UNCTAD, ***Trade and Development Report 1988***, UN Publication, Sales No. 1:88.11.D.8 and corrigendum), Part Two, and report by the UNCTAD Secretariat, "Services" (TD II/1162).

menghalangi kemampuan mereka untuk mengekspor barang-barang secara kompetitif dan memperoleh nilai tambah (*value added*) dari ekspor tersebut.

c) Dalam rangka untuk memperkuat sektor jasa dan untuk menembus pasar asing, negara-negara sedang berkembang memerlukan pengalihan dan akses terhadap teknologi sektor jasa, memperbaiki infrastruktur, akses pada informasi (termasuk partisipasi dalam mengakses jaringan informasi), kondisi yang lebih liberal bagi ekspor jasa melalui cara pergerakan orang-orang (*persons*) ke negara-negara asing, kemungkinan masuknya pasar yang didominasi oleh firma-firma negara maju dan kerjsama negara-negara maju dalam mengimpor jasa dari negara-negara mereka

d) Jasa merupakan sektor yang memiliki kepentingan strategis dalam pembangunan ekonomi, sosial dan budaya dari negara sedang berkembang, disamping juga untuk kemandirian nasional mereka

e) Negara-negara maju tertentu menerapkan undang-undang perdagangan yang membolehkan otoritas perdagangan mereka mengambil tindakan balasan terhadap hambatan-hambatan yang tidak adil (*unfair*), diskriminatif atau tidak beralasan (*unreasonable*) yang terjadi pada perdagangan jasa mereka, yang syarat-syaratnya ditentukan secara sepihak. Contoh, hambatan dalam perdagangan jasa dapat secara sepihak diintepretasikan sebagai tindakan yang mempengaruhi investasi atau arus data lintas batas. Undang-undang Perdagangan Amerika Serikat yaitu *Trade and Tariff Act of 1984*, bertujuan untuk menghapus hambatan-hambatan yang dilakukan secara sepihak, baik melalui negosiasi atau

melalui ancaman retaliasi (ditetapkan dan diperluas dalam "*the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*"). Untuk kepentingan negara-negara sedang berkembang suatu kerangka multilateral harus memberikan legitimasi kebijakan-kebijakan mereka dan tindakan-tindakan yang ditujukan untuk meningkatkan kontribusi jasa terhadap proses pembangunan mereka, sehingga melindungi mereka dari tekanan-tekanan bilateral tersebut.

Meskipun isu-isu baru, seperti misalnya TRIPs, TRIMs dan perdagangan jasa diperlakukan secara terpisah dalam Putaran Uruguay (TRIPs dan TRIMs hanyalah berlaku untuk perdagangan barang), ada hubungan penting diantara isu-isu tersebut, karena kesemuanya secara bersama-sama menjadi sebuah isu global tunggal, yaitu terciptanya keunggulan komparatif dan tercapainya persaingan internasional. Dimasukannya isu-isu tersebut dalam negosiasi perdagangan multilateral seharusnya terefleksi dalam kebijakan perubahan yang mendasar di bidang perdagangan dalam proses produksi dan perdagangan yang didorong oleh kemajuan teknologi informasi dan komunikasi. Perkembangan, penyebaran atau difusi yang begitu cepat, menyebabkan negara-negara yang memiliki keunggulan teknologi memperoleh keungulan komparatif dan menjadi kompetitif di pasar internasional. Sukses ekspor dan dominasi pasar internasional tidak hanya tergantung pada keunggulan komparatif pada sumberdaya alam atau dengan upah buruh yang rendah tetapi sangatlah ditentukan oleh kemampuan dinamis dari negara tersebut untuk melakukan inovasi dan adaptasi terhadap teknologi. Esensi perubahan ini adalah bahwa informasi menjadi unsur kunci (*key element*) dalam proses produksi dan persaingan dalam

harga. Keunggulan baik bahan mentah maupun buruh yang murah telah mengalami penurunan sebagai suatu bagian dari biaya produksi.[91]

Teknologi merupakan elemen krusial dalam arus investasi internasional, dan dengan teknologi memungkinkan untuk dilakukannya ekspansi terhadap perdagangan jasa baik sebagai substansi perdagangan tersebut atau sebagai medium perdagangan jasa internasional. Dalam perspektif yang berbeda, FDI (*Foreign Direct Investment*) telah memperbesar kemungkinan adanya alih teknologi, sementara arus informasi dan telekomunikasi – suatu komponen besar dalam perdagangan jasa – telah memudahkan adanya inovasi, adaptasi dan imitasi produk dan jasa yang oleh karenanya memberikan kontribusi pada percepatan difusi teknologi.

Perusahaan-perusahaan transnasional (TNCs) merupakan generator utama evolusi teknologi-teknologi baru, melalui penelitian dan pengembangan (R and D) yang didukung oleh negara atau pemerintah mereka. Penguasaan mereka terhadap kemajuan teknologi informasi dan telekomunikasi telah memberikan mereka keunggulan dalam produksi baik pada perdagangan barang maupun jasa. Hubungan yang terjadi antara ekspor barang dan jasa, khususnya bagi mereka yang menguasai teknologi, dapat mengkontrol pasar melalui dominasi sektor jasa.[92]

Dengan demikian, negara-negara secara luas terbagi dalam dua kategori yaitu "**knowledge-rich**" dan "**knowledge-poor**". Posisi negara yang miskin pengetahuan (*knowledge-poor*) dalam ekonomi dunia dan tenaga kerja yang dianggap sebagai

---

[91] J.Schumpeter, ***Capitalism, Socialism and Democracy***, New York : Harper and Row, 1975, halaman 84.

[92] Kemajuan dalam teknologi informasi dan telekomunikasi telah membuat jasa dapat ditransportasikan dan menembus pasar asing. Konsekuensinya, jasa produsen dapat diberikan dari suatu jarak, dan lebih lagi jasa dapat diperdagangkan. Sebenarnya istilah perdagangan jasa (*trade in services*) muncul dalam debat ekonomi, berkaitan dengan inisiatif untuk menciptakan kerangka multilateral untuk "trade" (perdagangan) dalam konteks GATT. Beberapa ekonom menyatakan keraguannya mengenai dapat diperdagangkannya jasa. Lihat TP.Hill, ***the Economic Significance of the Distinction Between Goods and Services***, paper presented to the International Association for a Research on Income and Wealth, Twentieth General Conference, Rocca di Papa, Italy, 23-29 August 1987. Dikutip pula oleh Murray Gibbs dan Mina Mashayekhi, ***op.cit.***, halaman 84-85.

keunggulan utama mereka mengalami penurunan – sumbangan sumberdaya alam yang kaya dan upah buruh yang rendah – dan sudah tidak tepat lagi. Negara-negara sedang berkembang sedang berupaya untuk mengkoreksi situasi ini melalui kebijakan-kebijakan yang ditujukan untuk meningkatkan alih teknologi dan mengembangkan kemampuan teknologi sendiri.

Sebaliknya, negara-negara "knowledge rich" berusaha untuk membatasi difusi pengetahuan dengan maksud baik untuk meningkatkan nilai pasar mereka dan untuk melindungi posisi kompetitif mereka dari kompetitor asing. Dengan kata lain, pemerintah cenderung mengadopsi kebijakan-kebijakan strategis yang ditujukan tidak hanya semata-mata meliberalisasikan perdagangan barang dan jasa untuk kepentingan ekspor bagi mereka tetapi juga ditujukan untuk mempengaruhi posisi kompetitif dari pesaing.

Posisi negara sedang berkembang memang sulit untuk menerima dimasukannya perdagangan jasa dalam persetujuan perdagangan multilateral.[93] Sehingga tidaklah mengherankan bila pembahasan tentang jasa telah diulur-ulur dan kompleks. Perdebatan terjadi berulang-ulang. Perdebatan itu terus berlangsung sejak masalah jasa dimunculkan oleh Amerika Serikat di dalam persetujuan GATT hingga pertemuan tingkat menteri pada tahun 1982.

Posisi negara-negara dan kontroversi yang terjadi selama proses negosiasi dikelompokkan menjadi empat hal yaitu : *pertama*, pembahasan masalah kelembagaan (*institutional framework*) atau forum negosiasi, *kedua*, masalah konseptual, *ketiga*, berkaitan dengan perbedaan antara perdagangan dan investasi di

---

[93] Negara-negara Sedang Berkembang (NSB) sering menyatakan bahwa liberalisasi perdagangan akan mengganggu pertumbuhan ekonomi dan pembangunan di negara mereka. Dalam kerangka GATT, NSB meminta untuk diperlakukan secara khusus dan berbeda (*special and differential treatment*) sehingga dikecualikan dari penerapan kewajiban-kewajiban GATT. Oleh karena itu, tidaklah mengherankan apabila NSB tidak mendukung gagasan liberalisasi jasa, bahkan sebagian dari mereka juga ada yang menolaknya. Lihat Phedon Nicolaides, ***op.cit***., halman 100.

bidang jasa dan *keempat*, tingkat kepentingan sektor jasa bagi perekonomian nasional.[94]

1) Forum Negosiasi

Perbedaan-perbedaan berkaitan dengan kerangka institusional telah memunculkan kontroversi sejak dimulainya pembahasan tentang perdagangan jasa. Dalam pembahasan ini untuk pertama kalinya terjadi keretakan antara berbagai kelompok negara.

Masalah muncul ketika Amerika Serikat menekankan perlunya dilakukan studi tentang penerapan prinsip-prinsip dan aturan General Agreement on Tariff and Trade (GATT) pada perdagangan jasa. Studi ini diharapkan bisa dijadikan dasar negosiasi dalam GATT untuk menciptakan suatu kerangka kontraktual yang bersifat multilateral bagi pengaturan perdagangan jasa.[95]

Negara-negara Amerika Latin adalah yang pertama kali yang melakukan reaksi sangat keras. Dalam sebuah pertemuan koordinasi yang diselenggarakan oleh *Latin American Economic System* (SELA),[96] mereka menyatakan keraguan tentang keinginan mengawali negosiasi tentang jasa dan tentang kompetensi hukum GATT dalam bidang ini, mereka menekankan bahwa ruang lingkup GATT hanya dibatasi pada perdagangan barang (*trade in goods*).

Masalah kompetensi hukum GATT berkaitan dengan perdagangan jasa juga mengundang debat hingga pada pertemuan tingkat menteri 1982. Penolakan GATT sebagai sebuah forum negosiasi tentang jasa menjadi alasan kuat negara-negara

---

[94] Perdebatan antara negara-negara maju dengan NSB berkaitan dengan perdagangan jasa sebagian besar diambil dari Miguel Rodrignez Mendoza, ***Latin America and The Negotiations on Trade in Services***, Papers on Selected Issues, UNCTAD/ITP, UN New York, 1989, halaman 57-79.

[95] Untuk studi yang lebih detil, lihat William E.Brock, ***A Simple Plan for Negotiating on Trade in Services, the World Economy***, Volume V, No. 3, November 1982.

[96] Pertemuan koordinasi Amerika Latin diadakan dari tanggal 4-6 Oktober 1982 di Jenewa. Lihat SELA Final Report of the Latin American Coordination Meeting in relation to the Contracting Parties of GATT at the Ministerial Level (SP/RCLA-GATT/DT No. 1), 6 October 1982.

sedang berkembang khususnya Brasilia dan India yang tetap mempertahankan posisi mereka terhadap dimasukkannya jasa dalam negosiasi hingga pada akhir proses persiapan.

Disamping keraguan negara sedang berkembang berkaitan dengan diterapkannya prinsip GATT dan aturannya pada perdagangan jasa, negara sedang berkembang menyatakan keraguannya kemungkinan disahkannya tindakan retaliasi perdagangan yang dibolehkan GATT, yang memberikan risiko bahwa tindakan atau ancaman retaliasi berkaitan dengan perdagangan barang akan diterapkan dengan maksud untuk bisa melakukan modifikasi hukum dan regulasi tentang jasa. Apapun hasilnya tetap tidak dapat diterima oleh negara sedang berkembang.

Di Punta del Este, negosiasi tentang jasa harus dilaksanakan di luar kerangka hukum GATT, meskipun tetap menjadi bagian integral dari negosiasi perdagangan multilateral. Oleh karena itu, ada kemungkinan persetujuan jasa dapat berbentuk semacam "code" seperti yang terjadi pada "Tokyo Round". Pada kenyataannya, hal ini menjadi pemikiran negara-negara industri. Dalam hal ini, hasil akhir untuk menjadi bagian dari GATT hanyalah sekedar fragmentasi saja.

2) Perbedaan Konseptual Tentang Jasa

Selain isu institusi, perbedaan konsep tentang jasa telah memunculkan perdebatan baru. Namun demikian tidaklah mengejutkan, karena, *pertama*, aktivitas-aktivitas yang secara umum dikelompokkan di dalam jasa sangatlah heterogen, *kedua*, tidak ada dasar teoritis perhitungan yang akurat terhadap fungsi ekonomi dari jasa atau perhitungan yang akurat terhadap peran jasa dalam memainkan pertumbuhan ekonomi dan *ketiga*, statistik tentang aktivitas dan perdagangan jasa tidak memungkinkan untuk menghitung atau menilai secara terpisah luasnya kegiatan ini

pada tingkat nasional, atau peran yang relatif dari berbagai negara dalam perdagangan jasa (internasional).

2.a.Heterogenitas

Sektor jasa termasuk kegiatan ekonomi sama seperti jasa transportasi dan kelistrikan, perbankan, asuransi, jasa pendidikan, jasa kesehatan dan jasa melalui revolusi telematika (telekomunikasi dan informatika) seperti misalnya arus data lintas batas (*transborder data flows*). Masing-masing jasa tersebut memiliki karakteristik, produksi dan fungsi konsumsi tersendiri. Kesulitan yang muncul adalah mempertimbangkan sektor jasa ini ke dalam jenis atau bentuk jasa yang menyeluruh. Lebih sulit lagi adalah melakukan negosiasi tanpa didasari pada adanya perbedaan yang mendasar diantara jenis atau bentuk jasa tersebut.

Selain itu, sifat jasa sangat kompleks. Artinya, ciri atau karakteristik jasa yang tidak dapat diraba (*intangible*). Demikian pula, jasa tidak dapat diangkut atau disimpan. Sebagai aturan umum, jasa harus dikonsumsi sesegera ketika jasa diproduksi. Dengan kata lain, produksi dan konsumsi jasa terjadi secara simultan. Untuk alasan tersebut, secara umum jasa tidak dipasarkan dalam arti yang sebenarnya. Oleh karena itu, kegiatan ekonomi telah diklasifikasikan antara yang dapat diperdagangkan (*tradeable*) dengan yang tidak dapat diperdagangkan (*non-tradeable*) apakah itu berkaitan dengan produksi barang atau jasa.

Namun demikian, sifat atau karakteristik jasa telah mengalami perubahan dengan adanya kemjauan teknologi khususnya di bidang telekomunikasi dan komputer. Akibat perkembangan itu, pasar jasa menjadi lebih mudah (mudah disimpan dan ditransportasikan) sehingga terciptalah aktivitas-aktivitas jasa baru. Contoh yang paling penting adalah program *software*, sebuah kegiatan yang tidak ada

beberapa tahun yang lalu, dan jasa informasi dan data, yang telah dipermudah dengan adanya perkembangan telematika.

Perubahan tersebut belum memecahkan semua masalah. Disamping pasar jasa mengalami peningkatan, banyak aktivitas jasa tidak dapat dijalankan tanpa ada kehadiran permanent atau sementara penghasil jasa di tempat di mana jasa itu dikonsumsi, yang memunculkan masalah investasi di bidang jasa. Masalah ini menjadi perhatian besar Negara Sedang Berkembang. Sifat heterogenitas jasa dan masalah pasar jasa dalam Putaran Uruguay memunculkan masalah berkaitan dengan definisi jasa, lebih khusus adalah karakteristik esensial aktivitas jasa yang dapat dicakup dalam perdagangan jasa dan tidak tunduk persetujuan multilateral seperti yang diajukan dalam negosiasi.

Berkaitan dengan negosiasi perdagangan jasa, posisi antara negara maju dengan NSB sangat beragam. Negara maju berharap negosiasi mencakup jasa yang lebih luas yang tidak hanya jasa yang diperdagangkan secara internasional, namun juga jasa yang dapat dipasok atau dijual melintasi batas-batas negara. Selama *Preparatory Work for Punta del Este*, AS menyampaikan sebuah daftar aktivitas yang harus dimasukkan dalam sebuah persetujuan perdagangan tentang jasa. Daftar tersebut mencakup perbankan, asuransi, telekomunikasi, *data processing*, pengapalan, penerbangan dan jasa konstruksi dan teknik.[97]

Dalam *Group of Negotiations on Services* (GNS), Amerika Serikat mengajukan sebuah kerangka umum yang meminta dimasukkannya prinsip-prinsip yang dapat diberlakukan secara universal dalam perdagangan jasa yang didasarkan pada persetujuan yang bersifat spesifik yang harus dinegosiasikan untuk berbagai sektor (jasa).

---

[97] ***Trade in Services***, Communication by the US (GATT Document I 5838, 9 Juli 1985).

Masyarakat Ekonomi Eropa dan negara-negara yang tergabung dalam OECD memiliki kesamaan dengan gagasan Amerika Serikat. Negera-negera maju lainnya kurang jelas dalam proposal mereka, tetapi dari pernyataan-pernyataan mereka dalam diskusi menunjukkan bahwa mereka menginginkan cakupan yang lebih luas terhadap subyek jasa untuk dimasukkan dalam persetujuan.

Tidak demikian halnya dengan NSB yang lebih bersikap hati-hati. NSB yang paling menonjol dalam negosiasi jasa adalah Brasil dan India. Mereka menyatakan bahwa negosiasi harus dibatasi pada perdagangan jasa internasional (*international trade in services*), tidak termasuk perdagangan "internal" dan produksi serta distribusi jasa dalam batas-batas nasional. Dalam pandangan NSB, ruang lingkup negosiasi harus ditentukan atas dasar perbedaan (*distinction*).

Adalah tidak realistik bahwa negosiasi dapat mencakup keseluruhan aktivitas jasa. Sulit untuk menyusun ketentuan-ketentuan jasa medis (kesehatan umum / *public health*) disamakan dengan jasa informasi dan *data processing*, atau jasa profesional yang dipasok oleh profresi arsitek harus disamakan dengan jasa seperti perbankan dan asuransi.

Oleh karenanya, dalam negosiasi perlu dilakukan identifikasi "kriteria" tertentu untuk mendefinisikan ruang lingkup negosiasi. Dengan begitu, posisi NSB lebih beralasan dan lebih realistik karena hal itu bisa menjadi perhatian dari para negosiator untuk memfokuskan pada aktivitas jasa tersebut yang sebenarnya masuk di dalam perdagangan internasional dan dengan demikian terbuka untuk dibuatnya persetujuan internasional. Namun demikian, pengidentifikasian aktivitas jasa yang kemungkinan dapat dicakup dalam persetujuan bukanlah hal yang *final*. Tidaklah mungkin untuk menyetujui suatu kerangka prinsip-prinsip umum atau melakukan komitmen tentang sesuatu yang belum jelas definisinya.

2.b. Kelemahan Teoritis

Masalah definisi merupakan bagian dari masalah umum berkaitan dengan kegagalam teori ekonomi di dalam memperhitungkan fungsi ekonomi jasa. Tak seperti produksi dan perdagangan barang, jarang diketahui tentang jasa, dan teori ekonomi sesungguhnya hanya diam saja berkaitan dengan jasa. Teori-teori yang paling sering disebut adalah **Colin Clark** dan **Alan Fisher**,[98] yang menganggap perkembangan ekonomi sebagai suatu proses yang terjadi dalam tahap-tahap yang berkelanjutan, diawali dengan aktivitas produksi berubah secara gradual dari pertanian (sektor primer) menuju manufaktur (sektor sekunder) dan akhirnya menuju jasa (sektor tertier), tahap di mana negara-negara masuk dalam "pasca industri" atau ekonomi jasa. Dengan demikian menurut teori ini, negara-negara industri ada pada tahap akhir sementara NSB masih terfokus pada sektor primer dan sekunder.

Terdapat pula teori-teori lain yang lebih baru yang mendasarkan pada kepentingan-kepentingan internasional yang berkaitan jasa. Sejumlah ahli ekonomi telah berusaha mengidentifikasi faktor-faktor yang menentukan "keunggulan komparatif" (*comparative advantage*) sektor jasa. Meskipun ada sedikit kemajuan, kajian terhadap studi tersebut terus dilakukan antara lain oleh **Sapir** dan **Deardolff**[99] yang menyimpulkan bahwa negara-negara industri memiliki keunggulan komparatif di sebagian besar sektor jasa yang merupakan subyek perdagangan internasional. Kesimpulan ini didasarkan pada dua hal. Pertama, jasa yang diekspor pada umumnya adalah teknologi dan padat modal yang keduanya merupakan pasokan yang berlimpah

---

[98] C.Clark, ***the Condition of Economic Progress***, (London : Macmillan, 1940); A.G.B.Fisher, ***Primary, Secondary and Tertiary Production***, Economic Record, June 1989. Dikutip pula oleh Miguel Rodrignez Mendoza, ***op.cit***, halaman 64.

[99] Andre Sapir, ***Nourth-South Issues in Trade in Services***, the World Economy, March 1985, Alan V.Deardoff, ***Comparative Advantage and International Trade and Investment in Services***, paper presented at the Conference on Current Issues in Trade and Investment in Service Industries, US Canadian Bilateral and Multilateral Perspectives, Aann Arbor, Michigan, 19-20 October 1984.

ruah di negara-negara maju. Kedua, dalam konteks perdagangan jasa, negara maju biasanya dalam keadaan surplus sedangkan NSB dalam keadaan defisit atau kekurangan teknologi dan modal.

Satu hal yang perlu ditekankan di sini adalah upaya dari negara-negara maju untuk menyimpulkan bahwa teori perdagangan internasional yang didasarkan pada keunggulan komparatif, dapat diberlakukan secara universal dalam bidang jasa. Kesimpulan ini lebih didasarkan pada pertimbangan ideologi dan bukan pada bukti empiris, tetapi hal itu telah digunakan sebagai alasan bagi negara-negara industri dalam upayanya untuk melakukan justifikasi tujuan negosaisi mereka.

Logika argumentasi negara-negara maju sangat sederhana, karena mereka berada pada tahap "pasca industri" dan potensi mereka untuk pengembangan yang akan datang tergantung pada pertumbuhan sektor jasa yang memiliki keunggulan komparatif. Ekspansi sektor jasa yang terus menerus, pada gilirannya, memungkinkan mereka memperluas akses pasar bagi ekspor barang dari NSB. Ini akan mendorong suatu proses penyesuaian struktural pada level internasional dan negara-negara industri akan berada dalam posisi untuk menggunakan industri jasa mereka yang menggantikan sektor manufaktur, sementara NSB memperoleh manfaat dari ekspansi produksi industri mereka dan pertumbuhan ekspor mereka.

Kesimpulan yang dicapai melalui argumen ini juga sangat sederhana : untuk bisa terjadinya alokasi internasional terhadap sumberdaya produktif yang efisien dan untuk menjamin proses penyesuaian struktural yang "harmoni", NSB harus memberikan akses pasar bagi ekspor jasa dan industri dari negara-negara industri. Sebaliknya, NSB harus diberikan akses yang lebih besar dan lebih aman terhadap pasar di negara-negara industri. Dengan kata lain, hal tersebut merupakan sebuah

konsep resiprositas baru di mana konsesi pada barang (diberikan oleh negara-negara maju) yang harus dipertukarkan terhadap konsesi di bidang jasa (diberikan oleh NSB).

Alasan ini pada umumnya tidak diterima oleh NSB. Pertama, akseptasi pendekatan ini harus dilakukan secara seimbang (setara) terhadap NSB yang posisi mereka sangat tergantung (*secondary and dependent position*) pada alokasi tenaga kerja. Dalam skenario ini, NSB akan berkonsentrasi pada upaya perluasan industri dan perdagangan di sektor-sektor yang secara khusus kebutuhannya tidak dinamis dan ada tekanan proteksionis yang kuat, seperti baja dan tekstil. Negara-negara industri, di sisi lain, berkonsentrasi pada sektor-sektor yang dinamis, dengan potensi pertumbuhan paling besar, seperti jasa dan industri teknologi tinggi.

Kedua, pendekatan ini tidak dapat diterima sebab pendekatan tersebut tidak mencerminkan apa yang sesungguhnya terjadi dalam hubungan ekonomi internasional. Negara-negara industri sedang menghindari konsep penyesuaian struktural yang terbatas dan bias ini. Apa yang sesungguhnya terjadi adalah ekspansi ekspor yang begitu cepat terhadap jasa teknologi tinggi dan barang dari negara-negara industri, dibarengi dengan tindakan proteksionis yang semakin meningkat terhadap ekspor tradisional dan non-tradisional dari NSB. Lebih jauh, melalui tindakan proteksionis ini dan dibantu oleh kemajuan teknologi baru, negara-negara industri sedang melakukan recovery daya saing mereka di sektor-sektor di mana NSB memiliki keunggulan komparatif.

Ketiga, tindakan protektif perdagangan barang baik melalui tarif maupun non tarif, adalah mudah diidentifikasi dan mudah dinegosiasikan. Situasinya berbeda dalam hal perdagangan jasa yang lebih sulit dan kompleks. NSB tetap bersikukuh bahwa kebijakan dan perundangan yang berhubungan dengan sektor jasa tidak dilandasi oleh pertimbangan-pertimbangan proteksionis namun ditujukan untuk

mengatur sektor jasa dengan alasan sifatnya yang strategis, melindungi kepentingan umum dan konsumen, juga pembangunan sektor-sektor tertentu yang krusial terhadap efisiensi dan pertumbuhan penyangga ekonomi. Tidak ada keputusan yang dicapai tentang hambatan-hambatan seperti apa di dalam perdagangan jasa dan bagaimana hambatan-hambatan itu bisa dihapus.

Akhirnya, NSB tidak setuju menjalankan liberalisasi pasar mereka untuk jasa dari negara-negara industri yang dipertukarkan dengan implementasi tindakan-tindakan negara industri yang telah mereka lakukan sebelumnya. Seperti diketahui , negara-negara maju telah setuju , dalam putaran negosiasi perdagangan multilateral, untuk memberikan akses pasar yang lebih besar bagi eskpor NSB. Dalam praktek, komitmen ini belum banyak dijalankan, tetapi tidak berarti hal itu tidak ada. Oleh karena itu, mengapa NSB harus memberikan konsesi jasa sebagai suatu syarat bagi negara-negara industri untuk mengimplementasikan konsesi yang telah mereka berikan ? Ada ketidakseimbangan dalam ide menyusun konsesi barang yang dipertukarkan untuk konsesi jasa. Untuk sektor barang, permasalahannya hanya membatasi atau menghapus tindakan perdagangan yang restriktif, sementara untuk jasa adalah memodifikasi atau mennghapus kebijakan-kebijakan, hukum dan peraturan yang mengatur sektor jasa.

Posisi NSB sepenuhnya dibenarkan. Tidaklah benar bahwa jasa adalah penting bagi suatu tahap pembagunan. Proses pembangunan tergantung pada kemajuan industri jasa, khususnya mereka yang disebut sebagai produsen jasa. Sulit dibayangkan NSB bisa meningkatkan kontribusi mereka dalam perdagangan internasional di bidang barang bila tidak ada yang mendorong jasa untuk aktivitas produksi dan ekspor mereka. Oleh karena itu tidak ada dikotomi antara pembangunan jasa dan pembangunan ekonomi pembangunan secara umum. Jasa merupakan

komplemen (bukan pesaing) terhadap barang dan pada kenyataannya nampak bahwa pembangunan jasa seperti informasi dan prosesing data dan transmisi, memungkinkan negara-negara untuk memperbaiki kapasitas mereka untuk menanggapai perubahan-perubahan di dalam kebutuhan akan barang di tingkat dunia.

Oleh karena itu, dalam Putaran Uruguay, NSB sangat hati-hati untuk menjamin bahwa komitmen yang mereka buat tidak merupakan hambatan untuk ekspansi industri jasa mereka. Pertanyaannya adalah apakah boleh atau tidak membuka impor yang lebih besar atau lebih kecil bagi jasa asing, walaupun pada dasarnya tetap menjamin bahwa setiap persetujuan yang dinegosiasikan mendorong pertumbuhan produksi dan ekspor baik barang dan jasa dari NSB.

2.c. Problem Statistik

Salah satu alasan yang diajukan negara-negara industri untuk melakukan justifikasi terhadap proposal mereka dalam negosiasi jasa adalah bahwa aktivitas yang mencakup sektor ini memiliki kemajuan yang patut dipertimbangkan dalam tahun-tahun ini. Mereka mengklaim bahwa transaksi jasa menjadi begitu penting dan mengalami peningkatan di dalam ekonomi nasional dan perdagangan internasional. Namun demikian, tidaklah mungkin untuk melakukan pengecekan terhadap validitas argumen tersebut karena dasar statistik yang tidak jelas dan kesulitan membuat komparasi yang bermakna.

UNCTAD[100] sendiri tidak ada informasi statistik tentang aktivitas jasa baik dari laporan nasional atau statistik neraca pembayaran. Ini membuat sulit di dalam mengidentifikasi, mengukur dan membandingkan berbagai aktivitas jasa pada level nasional dan juga perdagangan internasional. Diantara problem statistisk yang paling penting adalah : tidak adanya penelitian berkaitan dengan kecenderungan (*trend*)

[100] UNCTAD, ***Services and the Development Process*** (TD,II,1008/Rev.1), UN Publication, sales No. E.85.11.D.13.

jangka panjang dari produksi dan perdagangan jasa; fakta bahwa statistik yang ada tidak memasukkan jasa yang digunakan sebagai *inputs* di bidang pertanian, pertambangan dan secara khusus di bidang manufaktur; tidak adanya catatan atau rekaman tentang jasa yang diekspor berbarengan dengan barang.

Statistik tentang perdagangan jasa sangatlah penting untuk negosiasi. Dalam hubungan ini, serangkaian statistik yang paling penting adalah statistik yang berkaitan dengan neraca pembayaran, yang dipersiapkan oleh IMF. Namun, statistik tersebut tidak memberikan suatu analis detil tentang perdagangan jasa karena klasifikasi sebagian besar jasa berada di bawah judul "*other services*" (jasa-jasa lain) yang cakupannya sangat luas. Demikian pula, informasi yang dipublikasikan IMF pada tingkat nasional bervariasi menurut definisi yang berbeda-beda yang digunakan oleh berbagai negara.

Dalam keadaaan seperti ini, secara praktis tidaklah mungkin melakukan komparasi pada tingkat internasional. Tidak mungkin pula membandingkan perilaku sektor jasa satu negara dalam hubungannya dengan yang lain atau kecenderungan (*trend*) umum di dalam perdagangan dunia bidang jasa. Tidak mungkin menentukan peranan yang dimainkan jasa dalam pembangunan ekonomi atau mengkalkulasi prosentase jasa yang diimpor dan digunakan dalam aktivitas ekonomi domestik di negara-negara yang berbeda, dan oleh karena itu luasnya jasa tergantung pada jasa yang diimpor dan jasa domestik serta tergantung pada kemajuan proses pembangunan mereka.

Ini merupakan kendala utama negosiasi yang menyebabkan NSB berpandangan bahwa perundingan serius tentang perdagangan jasa dapat dimulai apabila ada dasar statistik. Ini merupakan hal yang masuk akal (logik) dan secara obyektif sah (valid).

Negara-negara industri, sementara mengakui alasan posisi tersebut di atas, tetap mempertahankan bahwa negosiasi harus diteruskan dan upaya harus dilakukan untuk menutup kelemahan-kelemahan statistik. Fakta menunjukkan bahwa sektor jasa di negara-negara industri telah dianalisis secara lebih baik. Memang, negara-negara industri telah berupaya besar untuk memperbaiki statistik mereka tentang jasa.[101]

Satu hal penting adalah sulitnya negosiasi untuk sampai pada persetujuan jika tidak ada sarana untuk mengetahui bagaimana manfaat persetujuan tersebut. Tidak mungkin memperluas perdagangan jasa tanpa dapat melakukan pengukuran terhadap upaya perluasan tersebut. Juga tidak mungkin memberikan atau menawarkan konsesi tanpa ada sarana untuk menentukan akibat atau pengaruh praktis.

Seperti negara-negara industri lakukan, NSB harus berusaha untuk lebih melakukan dinamisasi sektor jasa mereka sendiri. Namun demikian, untuk bidang ini, di mana upaya-upaya mereka sendiri akan selalu terbatas. Oleh karenanya upaya kerjasama internasional seperti yang diajukan oleh UNCTAD sangatlah perlu. Demikian pula kerjasama regional.

3. Perdagangan dan Investasi Jasa

Satu hal lain yang penting adalah perbedaan antara perdagangan dan investasi jasa. Perbedaan ini berasal dari sifat jasa itu sendiri. Produksi dan konsumsi jasa pada umumnya merupakan dua aktivitas yang terjadi secara simultan. Dalam banyak hal, produksi jasa, penjualan atau pemasarannya, membutuhkan kehadiran fisik produsen jasa di tempat di mana jasa itu dikonsumsi. Dengan kata lain, perdagangan jasa membutuhkan investasi di negara yang membeli jasa mereka. Namun demikian, tidaklah selalu begitu. Beberapa jasa dapat memerlukan konsumen untuk perlu ke

---

[101] Lihat especially GATT, ***News of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (NUR 007)***, 14 July 1988.

negara di mana produsen itu ditemukan, seperti dalam hal jasa medis atau jasa profesional lain.

Tentu saja, ada juga jasa yang tidak memerlukan kontak langsung antara produsen dan konsumen meskipun dengan alasan efisiensi atau pertimbangan lain. Bentuk jasa dapat dengan mudah dipasok dengan melintasi batas nasional – transmisi data dan jasa perbankan contohnya.

Negara industri tetap ngotot bahwa negosiasi harus mencakup tidak hanya perdagangan jasa lintas batas, tetapi juga investasi yang mungkin dibutuhkan untuk memudahkan perdagangan jasa ini, seperti misalnya kehadiran secara "temporer" produsen jasa di negara konsumen.

Ini merupakan hal yang sangat penting. Ahli ekonomi dan para negosiator negara maju telah berusaha keras untuk membuktikan bahwa semua aktivitas jasa di mana orang-orang atau perusahaan dari negara-negara yang berbeda dilibatkan, bahkan ketika mereka (*persons* atau *enterprises*) menjalankan jasa di negara yang bersangkutan, harus dimasukkan dalam definisi perdagangan jasa.

Oleh karena itu, menjadi bukti yang semakin kuat bahwa proposal untuk meliberalisasi perdagangan jasa di bawah GATT ditujukan untuk mendorong korporasi-korporasi transnasional dari negara-negara indutri, khususnya dalam negosiasi mereka dengan pemerintah negara tuan rumah (*host country*). Korporasi ini melihat dunia sebagai "global market" dengan membawa kemajuan mereka di bidang teknologi komunikasi dan informasi dan dengan melalui perbaikan struktur finansial dan korporasi mereka.

Bagi perusahaan-perusahaan transnasional, perbedaan antara "trade" dan "investment" semata-mata hanyalah masalah akademik; yang mereka perlukan adalah : sebuah kehadiran di pasar (*Right of Establishment*); peluang untuk bersaing tanpa

harus tunduk pada aturan yang tidak menguntungkan mereka dibandingkan dengan pemasok nasional (*national treatment*). Tidak adanya aturan yang menekankan pada mereka pada kewajiban-kewajiban tertentu (*export requirement*); akses informasi dalam bank data mereka melalui arus data lintas batas yang tidak dibatasi; dan jaminan bahwa pesaing mereka tidak akan memiliki akses terhadap teknologi mereka (adopsi regulasi yang ketat berkaitan dengan *Intelectual Property Right*).

Studi yang dilakukan "the Office of Technology Assessment of the US Congress"[102] menyatakan : meskipun ekspor jasa AS patut dipertimbangkan, penjualan jasa oleh agen-agen korporasi AS di luar negeri mengalami peningkatan. Sebagain besar dihasilkan oleh beberapa korporasi besar yang mengharapkan bahwa liberalisasi perdagangan dan investasi jasa sangatlah bermanfaat bagi beberapa perusahaan besar yang memiliki aktivitas yang berskala besar di luar negeri.

Implikasi perilaku negara-negara industri sudah jelas. Jika alasan mereka diterima, negosaisi jasa harus mencakup tidak hanya transaksi perdagangan, tetapi juga masalah imigrasi, bilamana kehadiran temporer produsen jasa dibutuhkan, dan investasi, bilamana berkaitan dengan didirikannya produsen jasa secara permanen di negara konsumen.

Karena situasi seperti itu, negosiasi suatu persetujuan internasional tentang jasa harus melibatkan instrumen-instrumen yang mengatur investasi asing di NSB bilamana berkaitan dengan sektor jasa. Jika argumen dari negara-negara industri diterima, korporasi-korporasi jasa asing harus diberikan perlakuan sama seperti warganegara nasional (*national treatment*). Bagi NSB, ini harus diperhitungkan secara hati-hati dan matang karena pada umumnya korporasi asing tersebut memiliki

---

[102] Office of Technology Assessment, Congress of the United States, ***Trade in Services, Export and Foreign Revenues, Special Report***, Washington, DC, September 1986. Dikutip pula oleh Miguel Rodrigues Mendoza, ***op.cit.***, halaman 70.

kapasitas keuangan dan ekonomi yang lebih besar dibandingkan dengan korporasi nasional yang kemampuannya lebih kecil.

Oleh karena itu, NSB kawatir negosiasi perdagangan jasa akan ditransformasikan ke dalam negosiasi tentang investasi jasa; mereka telah bersikukuh bahwa negosiasi hanya dibatasi pada perdagangan jasa yang melintasi batas-batas nasional. Dengan kata lain, negara-negara maju cenderung memasukkan masalah investasi bilamana relevan atau dianggap perlu bagi transaksi komersial di bidang jasa.

4. Jasa dan Ekonomi Nasional

Karena kontribusi jasa terhadap produksi, pekerjaan dan perdagangan jasa beragam dari satu negara ke negara lain, tingkat partisipasi dan kepentingan dalam perundingan juga sangat beragam. Di AS, sektor jasa menempati 2/3 GNP dan mempekerjakan lebih 70 % angkatan kerja. AS adalah eksportir utama jasa ($35 billion tahun 1980) dan idustri jasa mereka telah mendunia. Posisi Jepang dan Uni Eropa tidaklah banyak berbeda. Bagi Uni Eropa, ekspornya cenderung mengalami peningkatan yaitu 3 kali dari AS dan Jepang.[103]

Posisi NSB sangatlah berbeda. Meskipun beberapa studi yang dilakukan sekretariat UNCTAD dan oleh *Permanent Secretariat of the Latin American Economic System* menunjukkan bahwa kontribusi jasa pada GDP sama-sama pentingnya seperti di negara maju namun kebenaran akan arti pentingnya jasa pada masing-masing NSB tidak dapat dikomparasikan. Kontribusi jasa pada GDP negara-negara Amerika Latin pada tahun 1979 sebesar 60% lebih rendah dari rata-rata dunia. Namun demikian, analisis sektoral menunjukkan bahwa kategori "other services"

---

[103] ***National Study by the US on Trade in Services***, submitted to GATT in Dec 1983; ***European Community study on International Trade in Services***, Report presented to GATT, 10 Oct 1984; and ***National study of Japan on Trade in Services***, 12 Oct 1984.

termasuk di dalammya jasa telematika dan komputer yang merupakan industri "teknologi tinggi" merupakan kepentingan yang kedua.

Seperti di negara-negara industri, sektor jasa mempekerjakan porsi cukup tinggi dari populasi NSB. Di Amerika Latin, kira-kira hanya sebesar 16%. Pekerjaan lebih terfokus pada sektor-sektor jasa tradisional yang kurang produktif dan dinamis.

Sebaliknya, yang lebih signifikan adalah perdagangan jasa internasional di mana negara indutri menduduki posisi yang dominan. Tahun 1980, 70% impor jasa dunia dan lebih 80% ekspor dunia diduduki oleh mereka. Surplus perdagangan jasa mencapai $9 billion. Sementara di Amerika Latin mengalami defisit $9 billion.

Karena perbedaan yang begitu tajam kotribusi jasa terhadap perekonomian nasional itulah NSB terutama negara Amerika Latin menentang diadakannya negosiasi tentang jasa. Mereka pada dasarnya adalah importir jasa dan mereka akan senantiasa mengalami defisit dalam transaksi jasa dan perusahaan-perusahaan mereka belum mendunia. Oleh karenanya, kepentingan mereka tidak begitu banyak dalam liberalisasi perdagangan jasa yang kemungkinan bisa menyebabkan industri nasional mereka yang masih bayi hancur.

Di lain pihak, jelaslah bahwa bagi negara-negara industri situasi tersebut justru kebalikannya. Liberalisasi perdagangan jasa akan memberikan manfaat bagi mereka. Dengan demikian, meskipun pada awalnya AS yang paling berkepentingan melakukan penekanan pentingnya negosiasi jasa, secara gradual negara-negara industri lainnya seperti MEE (sekarang Uni Eropa) merasakan kepentingan yang sama.

Setiap persetujuan yang mungkin dicapai dalam putaran Uruguay harus benar-benar memperhatikan masalah perbedaan tersebut. Pertimbangan pembangunan harus

pula dipertimbangkan dalam rangka liberalisasi. Selain itu, NSB memiliki sedikit kepentingan untuk menjadi pihak dalam setiap persetujuan.

2.2.2. Perkembangan Negosiasi Perdagangan Jasa di Punta Del Este dan Setelahnya

Keputusan yang diterima pada pertemuan tingkat menteri di Punta Del Este berkaitan negosiasi perdagangan jasa mencerminkan suatu kompromi diantara pendekatan-pendekatan yang berbeda seperti yang diuraikan sebelumnya. Dari suatu penelusuran menunjukkan sangat jelas bahwa persetujuan yang dicapai pada kesempatan itu dibuat sebisa mungkin berdasarkan fakta bahwa kepentingan dan posisi berbagai negara atau kelompok negara-negara adalah seimbang.

Untuk tujuan studi ini, sangatlah penting untuk melihat pada keputusan ini sebagai suatu keseluruhan sebelum mempertimbangkan secara rinci observasi dan tujuan negara industri berkaitan dengan negosiasi jasa dan tantangan yang dihadapi negara-negara Amerika Latin.

2.2.2.1. Persetujuan-persetujuan Punta del Este, Uruguay[104]

Keputusan tentang negosiasi perdagangan jasa dimasukkan dalam Part II Deklarasi Tingkat Menteri Punta del Este dengan pernyataan sbb :

---

[104] Dalam Deklarasi Punta del Este 1986, disepakati bahwa Uruguay Round akan merundingkan 15 bidang yang secara eksplisit ditentukan dan dapat dibagi dalam 4 aspek, yakni :

a. masalah tradisonal yang berkaitan dengan akses pasar yaitu tariff, hambatan non-tarif, hasil tropis, hasil alam dan tekstil

b. masalah yang berkaitan dengan perbaikan aturan dalam GATT : berbagai pasal dalam GATT, safeguard, perjanjian dalam Tokyo Round yang memerlukan perbaikan, klarifikasi dan cakupan, subsidi dan *counterveiling measures* , perbaikan dalam sistem penyelesaian sengketa

c. perbaikan institusi GATT dalam rubrik *functioning of the GATT System* dengan maksud mengembangkan *understanding and arrangement*

d. masalah baru new issues : perdagangan jasa-jasa, segi perdagangan dari masalah IPR dan kebijaksanaan investasi yang mempunyai dampak terhadap perdagangan

> Ministers also decided, as part of the Multilateral Trade Negotiations, to launch negotiations on trade in services. Negotiations in this area shall aim to establish a multilateral framework of principles and rules for trade in services, including elaboration of possible disciplines for individual sectors, with a view to expansion of such trade under conditions of transparency and progressive liberalization and as a means of promoting economic growth of all trading partners and the development of developing countries. Such framework shall respect the policy objectives of national laws and regulations applying to services and shall take into account the work of relevant international organizations.
> GATT procedures and practices shall apply to these negotiations. A group of Negotiations on Services is established to deal with those matters. Participation in the negotiations under this Part of the Declaration will be open to the same countries as under Part I. GATT secretariat support will be provided, with technical support from other organizations as decided by the Group of Negotiations on Services.
>
> The Group of Negotiations on Services shall report to the Trade Negotiations Committee.

Teks di atas berisi sejumlah hal yang berkaitan dengan NSB. Pertama, harus dipahami bahwa keputusan tersebut tidak diadopsi oleh negara-negara peserta GATT (*GATT Contracting Parties*). Kondisi tersebut memiliki konsekuensi penting karena pada hakekatnya negosiasi tersebut bukanlah negosiasi GATT tentang jasa-jasa, meskipun merupakan bagian integral dari Putaran Uruguay (*Uruguay Round*). Dari proses persiapan hingga sampai pada keputusan, NSB tetap bertahan bahwa secara konstitusional GATT tidak memiliki kompetensi untuk memasukkan masalah perdagangan jasa karena ketentuan-ketentuan di dalam GATT hanya dibatasi untuk perdagangan barang (*trade in goods*). Masalah ini kemudian dapat terselesaikan setelah Brasilia mengusulkan agar dua proses negosiasi dilakukan secara simultan yaitu pertama, negosiasi tentang jasa (*negotiation on services*) untuk memenuhi harapan dari negara-negara industri; kedua, negosiasi tentang barang (*negotiation on goods*) seperti yang diajukan oleh NSB. Prosedur negosiasi ini, disebut dengan "two-track approach", pada akhirnya diterima di Punta del Este.

Karakter negosiasi perdagangan jasa yang dilakukan secara terpisah juga memenuhi harapan hal-hal yang menjadi perhatian NSB yaitu tidak adanya perdagangan kedua negara dengan mempertukarkan konsesi perdagangan barang dan konsesi perdagangan jasa.

Kedua, tujuan negosiasi perdagangan jasa tidak dimaksudkan semata-mata untuk mengawali proses liberalisasi perdagangan jasa melainkan untuk mendorong liberalisasi perdagangan jasa mengingat kontribusi jasa bagi pertumbuhan ekonomi semua negara dan membantu pembangunan NSB. Apapun kerangka kontraktual yang akan dibuat dalam rangka untuk mengatur perdagangan jasa, kepentingan-kepentingan spesifik dari NSB harus secara penuh dipertimbangkan dan merupakan bagian integral dari hasil negosiasi. Oleh karena itu, NSB harus secara aktif berpartisipasi agar kepentingan mereka diakomodir. Untuk pertama kalinya, NSB memiliki kesempatan untuk berpartisipasi dalam merancang aturan-aturan sistem perdagangan multilateral.

Akhirnya, hasil keputusan menetapkan bahwa kerangka kontraktual sebagai hasil dari negosiasi harus menghormati kebijakan-kebijakan hukum nasional dan regulasi-regulasi yang berlaku pada sektor jasa.

2.2.2.1. Proposal Negosiasi

Sejak dilangsungkan negosiasi awal di Punta del Este (sejak tahun 1987), tahap negosiasi telah mengalami kemajuan. Tidak hanya membahas tentang organisasi semata tetapi juga pertukaran pandangan-pandangan dan pembahasan masalah prosedural dan substantif. Pembahasan ini telah membantu untuk mengklarifikasi maksud dan tujuan dari berbagai negara dan proposal negosiasi yang spesifik, khususnya negara-negara industri. NSB (India dan Brasil) juga telah secara aktif berusaha untuk memastikan tujuan negosiasi dari sudut pandang mereka.

a. Negara-negara Maju (*Developed Countries*)

Proposal dari negara-negara maju pada umumnya mencerminkan kepentingan mereka di bidang jasa, yaitu mendorong liberalisasi perdagangan jasa. Tanpa mengingkari pentingnya definisi dan identifikasi hambatan perdagangan jasa serta masalah statistik perdagangan jasa, mereka menekankan perlunya untuk memulai negosiasi perdagangan jasa secepat mungkin.

Proposal-proposal mereka lebih mengacu pada hasil pekerjaan OECD sehingga mereka telah menerima persetujuan-persetujuan dasar dari negara-negara OECD. Mereka menekankan perlunya kerangka umum untuk memfasilitasi liberalisasi perdagangan jasa, yang harus didasarkan pada definisi perdagangan jasa yang tidak hanya mencakup arus perdagangan jasa dari satu negara ke negara yang lain tetapi juga aspek-aspek yang berkaitan dengan investasi dan transfer dana. Dalam kaitan ini, Amerika Serikat telah membuat proposal yang sangat spesifik. Kanada, Jepang dan negara-negara Nordic serta lainnya juga membuat proposal yang spesifik mengenai prinsip-prinsip untuk dimasukkan ke dalam kerangka umum. Prinsip-prinsip tersebut adalah sbb :[105]

- Akses pasar yang memungkinkan pemasok jasa asing bersaing secara terbuka dan *fair* dengan cara diperlakukan sama dengan pemasok jasa lokal. Berdasarkan prinsip ini, liberalisasi perdagangan jasa seharusnya juga memberikan akses terhadap investasi langsung bagi firma-firma asing untuk bisa memasok jasa secara langsung melalui kehadiran komersial (*right of establishment*)

[105] Lihat Murray Gibbs and Mina Mashayekhi, ***op.cit.***, hlmn. 90-91.

- Transparansi hukum, aturan dan praktek-praktek yang berkaitan dengan perdagangan jasa. Perlunya notifikasi berkaitan dengan perubahan-perubahan legislasi yang dapat mempengaruhi perdagangan jasa
- Perlakuan nasional (*national treatment*): pemasok jasa asing harus diperlakukan sama dengan pemasok jasa lokal termasuk juga persyaratan-persyaratan yang dinikmati oleh firma-firma lokal berkaitan dengan persyaratan-persyaratan pendirian

Dengan demikian, tujuan negosiasi adalah untuk menyeseuaikan kebijakan-kebijakan, legislasi dan regulasi jasa terhadap implementasi prinsip-prinsip tersebut di atas. Di samping itu, negara-negara maju juga telah mengatakan bahwa kode hambatan non-tarif (*non-tariff barriers code*) yang dinegosiasikan pada Putaran Tokyo harus diikuti. Oleh karena itu, kerangka umum (*general framework*) harus menjadi kode payung (*umbrella code*) untuk dapat digunakan sebagai dasar negosiasi kode sektoral bagi berbagai jenis jasa. Tentu saja, penerapan kode tersebut tidak boleh bertentangan dengan asas *most-favoured-nation*.

b. Negara-negara Sedang Berkembang (*Developing Countries*)

Tidak seperti negara-negara maju, yang tujuan dan maksud negosiasi perdagangan jasa sudah begitu jelas, NSB pada dasarnya berada pada posisi bertahan (*defensive*). Pada awal diskusi tentang jasa, mereka menentang dimasukkannya jasa ke dalam GATT. Mereka pertama-tama mencoba, walaupun tidak sukses, untuk mendesak agar masalah jasa dikeluarkan dari agenda pertemuan tingkat menteri GATT 1982. Kemudian, dengan dibukanya pembahasan mengenai kemungkinan dilakukannya putaran baru negosiasi perdagangan multilateral, mereka meminta dengan tegas bahwa negosiasi tersebut harus dibatasi untuk perdagangan barang (*trade in goods*).

Meskipun persepsi di antara NSB berbeda-beda sebagai akibat penolakan dimasukkannya sektor jasa ke dalam negosiasi, namun tujuan akhir dari negosiasi jasa menjadi beban bersama mereka. Mereka merasa hanya memperoleh sendikit manfaat dari liberalisasi perdagangan jasa dan hanya menjadi importir jasa, dan mereka juga kawatir akan dapat menghalangi pembangunan industri-industri jasa mereka yang masih bayi (*infant*). Negara-negara Amerika Latin mungkin yang paling eksplisit mengemukakan sikapnya seperti yang tercermin dalam persetujuan SELA yang diadakan di Brasilia pada bulan Mei 1986.[106]

2.2.2.1.b. Pandangan-Pandangan selama Negosiasi

Diantara hal-hal yang membutuhkan klarifikasi sebelum tahap negosiasi dimulai adalah : definisi dan statistik; konsep-konsep atau kriteria yang dapat digunakan untuk menciptakan prinsip-prinsip untuk mengatur perdagangan jasa; ruang lingkup kerangka kontraktual multilateral untuk perdagangan jasa; aturan dan disiplin internasional; tindakan dan praktek-praktek yang dijalankan oleh negara-negara untuk mempengaruhi perdagangan jasa dan membutuhkan liberalisasi. Semua masalah tersebut di atas sangat kontroversial dan mengundang intepretasi yang berbeda.

Yang menjadi masalah dasar bagi NSB adalah niat atau maksud dari negara-negara industri untuk memasukkan definisi perdagangan jasa dalam bentuk investasi. Ini merupakan sesuatu yang belum bisa diterima oleh NSB. Pendirian *subsidiary* (cabang) untuk memasok jasa di negara tuan rumah (*host country*) merupakan subyek yang berkaitan dengan hukum dan aturan penanaman modal asing. Hukum dan aturan tersebut harus bisa memberikan kontribusi bagi pembangunan negara tuan rumah. Tindakan mereka tidak dimaksudkan untuk menciptakan hambatan perdagangan

---

[106] SELA, ***Final Report of the Second High-Level Latin America Co-ordination Meeting on Services***, (SP CL XX110 DT No. 15), 15 June 1986.

barang dan jasa dan oleh karena itu tidaklah mungkin menerima pendapat dari negara-negara industri bahwa kehadiran cabang pemasok jasa (penanaman modal asing) harus dianggap sebagai transaksi komersial.

Jika pendapat dari negara-negara industri tersebut diterima, hambatan-hambatan perdagangan jasa yang seharusnya dileberalisasikan atau distandarisasikan harus memasukkan semua ketentuan-ketentuan mengenai penanaman modal asing. Di antara ketentuan tersebut adalah ketentuan yang membatasi penanaman modal asing pada sektor jasa; ketentuan mengenai bentuk atau jenis investasi yang diperbolehkan (*subsidiary*, cabang, akuisisi perusahaan-perusahaan lokal): ketentuan yang mengatur partisipasi asing pada perusahaan-perusahaan lokal (pemilikan saham, manajemen dan administrasi); ketentuan yang mengatur remitasi modal dan akses terhadap pasar modal setempat.

Efek utama dari liberalisasi perdagangan jasa seharusnya menempatkan perusahaan-perusahaan lokal dan asing pada posisi yang seimbang. Bagi NSB, masalah tersebut dianggap tidak *fair* karena perusahaan-perusahaan transnasional memiliki sumberdaya teknologi dan ekonomi yang lebih kuat dibandingkan perusahaan-perusahaan lokal.

Di samping itu, Deklarasi OECD mengenai Investasi Internasional dan Perusahaan-perusahaan Multinasional memasukkan prinsip "national treatment", namun prinsip ini tidak mengikat secara hukum dan penerapannya tergantung pada reservasi untuk tidak tunduk pada aturan tersebut. Berkaitan dengan masuknya modal asing (*right of establishment*), secara jelas tidak dimasukkan dalam Deklarasi OECD karena berada dalam kewenangan negara tuan rumah. Oleh karena itu bagi negara-negara maju, tidak adanya persetujuan internasional berkaitan dengan prinsip-prinsip tersebut di atas membuat mereka mengusulkan dalam negosiasi jasa untuk bisa

dilakukannya kehadiran komersial pemasok jasa asing di negara tuan rumah dengan mendasarkan pada prinsip non-diskriminasi.

Konsekuensinya, apabila persetujuan internasional dapat dicapai mengenai perbedaan antara "trade" (perdagangan) dan "investment" (investasi) jasa, maka beban pekerjaan Putaran Uruguay akan lebih mudah. Namun demikian, NSB tetap menekankan bahwa ruang lingkup negosiasi harus dibatasi pada perdagangan jasa yang bersifat transnasional (*across national borders*).

Ketika pemahaman dasar mengenai pembatasan negosiasi terhadap perdagangan jasa yang bersifat lintas batas dapat tercapai, maka program kerja selanjutnya dapat dilakukan dengan memasukkan :

- Identifikasi sektor-sektor spesifik untuk dilakukan negosiasi, misalnya identifikasi aktivitas jasa yang *marketable*, dalam arti luas
- Analisis terhadap dinamika kegiatan jasa dan faktor-faktor yang menentukan perkembangan dan kecenderungan di berbagai negara
- Kuantifikasi arus perdagangan internasional berkaitan dengan aktivitas perdagangan jasa dan arah arus perdagangan tersebut
- Inventarisasi kebijakan dan legislasi yang mempengaruhi arus perdagangan jasa
- Analisis setiap persetujuan internasional mengenai aktivitas-aktivitas tertentu untuk menentukan kompatibilitas persetujuan tersebut dengan tujuan negosiasi

Apa yang diajukan dalam negosiasi perdagangan jasa merupakan penuangan kembali hubungan ekonomi antara negara-negara industri dan NSB. NSB dihadapkan pada tantangan besar. Tanggapan mereka terhadap tujuan strategis dari negara-negara industri berkaitan dengan jasa haruslah menjadi strategi mereka sendiri karena untuk perkembangan yang akan datang sektor jasa sangatlah penting bagi ekonomi mereka

sendiri dan oleh karenanya NSB harus sebisa mungkin mempersiapkan kebijakan-kebijakan dan juga mekanisme untuk mengatur aktivitas jasa karena hal ini merupakan hal yang dipertaruhkan.

2.2.2.2. Hasil Uruguay Round

Setelah diadakan beberapa tahun persiapan, maka di baawah naungan GATT, diselenggarakan sidang tingkat menteri di Punta del Este, Uruguay, September 1986 untuk meluncurkan suatu putaran perundingan GATT, yang dikenal sebagai Uruguay Round, atau Putaran Uruguay.

Sebagai pedoman untuk melakukan perundingan telah dirumuskan Deklarasi Punta del Este yang merupakan suatu pegangan mengenai tujuan, substansi maupun cara-cara atau modalitas perundingan.

Setelah selama 7 (tujuh) tahun diadakan perundingan yang substantif dan sifatnya kompleks, serta dengan proses yang sulit karena kepentingan politis dan ekonomi yang tidak selalu identik, akhirnya perundingan berhasil diselesaikan. Para mneteri kemudian bersidang di Marrakesh pada bulan April 1994, untuk menandatangani isi perundingan atas nama pemerintah masing-masing.

Perlu diketahui bahwa proses yang dimulai di tahun 1986 di Punta del Este merupakan kompromi antara negara maju dengan negara berkembang mengenai negosiasi perihal jasa-jasa dalam rangka GATT. Dicapai kesepakatan bahwa perundingan mengenai jasa-jasa dapat dimulai, namun negara berkembang berhasil menempatkannya di jalur tersendiri di luar kerangka hukum daripada GATT mengenai perdagangan barang. Hal ini, yang kemudian melahirkan GATS (*General Agreement on Trade in Services*), dilakukan untuk menghilangkan kemungkinan persilangan antara masalah-masalah GATT mengenai perdagangan barang dan jasa.

Negara berkembang juga berhasil dalam usahanya agar perkembangan ekonomi dan pertumbuhan dimasukkan sebagi tujuan dari pada setiap persetujuan yang dicapai.

GATS merupakan salah satu hasil dari perundingan Uruguay Round 1994 di samping perjanjian-perjanjian yang lain yaitu :

a. 1 teks perjanjian untuk mendirikan *World Trade Organization* atau WTO
b. 21 teks *multilateral agreements on trade in goods*
c. 2 teks perjanjian baru yang sifatnya luas, yakni perjanjian di bidang jasa-jasa dan perjanjian hak milik intelektual
d. 2 teks hasil perundingan mid-term di Montreak tahun 1988, yakni perbaikan system penyelesaian sengketa dan perjanjian guna melembagakan proses untuk menilai kebijaksanaan masing-masing negara anggota atau *Trade Policy Review Mechanism*
e. 4 perjanjian plurilateral (mengenai perdagangan pesawat udara terbang sipil, pembelian atau perbelanjaan negara, perdagangan hasil ternak atau *diary products*, dan perdagangan daging sapi) yang hanya berlaku bagi negara yang berminat turut serta
f. 28 keputusan atau deklarasi menteri
g. 1 dokumen yang mencakup *understanding* mengenai komitmen di bidang jasa finansial

2.2.2.3. Pertemuan Tingkat Menteri (Ministerial Conference)

Sebagai tindak lanjut dari apa yang telah dicapai dalam Putaran Uruguay, untuk pertama kalinya badan pembuat keputusan yang paling tinggi yaitu pertemuan tingkat menteri (*ministerial conference*) melakukan pertemuan yang pertama di Singapura (Tgl 9-13 Desember 1996). Pertemuan tersebut mendasarkan pada Artikel

IV *Agreement on Establishing the World Trade Organization* yaitu dalam rangka memperkuat WTO sebagai forum negosiasi, dan untuk melakukan liberalisasi perdagangan yang berkelanjutan dengan mendasarkan pada *rule-based system*, kajian multilateral, evaluasi kebijakan perdagangan, dan secara khusus untuk mengevaluasi implementasi kesepakatan-kesepakatan negara-negara anggota berdasarkan perjanjian-perjanjian dan keputusan-keputusan WTO; mengkaji negosiasi-negosiasi yang sedang berjalan dan program kerja; mengevaluasi perkembangan perdagangan dunia; dan mengkaji tantangan-tantangan ekonomi dunia yang terus berkembang.

Pertemuan tingkat menteri dilakukan setiap dua tahun sekali dan hingga kini sudah berlangsung sebanyak empat kali pertemuan yaitu : Pertemuan Tingkat Menteri Pertama Tgl 9-13 Desember 1996 di Singapura; Pertemuan Tingkat Menteri Kedua Tgl 20 Mei 1998 di Geneva; Pertemuan Tingkat Menteri Ketiga Tgl 30 Nopember – 3 Desember 1999 di Seattle; Pertemuan Tingkat Menteri Keempat Tgl 9-13 April 20001 di Doha; Pertemuan Tingkat Menteri Kelima Tgl 13 September 2003 di Cancun; dan terakhir rencana untuk Pertemuan Tingkat Menteri yang Keenam akan diadakan di Hongkong Bulan Desember 2005. Berikut ini akan diuraikan hasil negosiasi perdagangan jasa dari tiap-tiap pertemuan :

2.2.2.3.a Pertemuan Tingkat Menteri Pertama di Singapura (Tgl 9-13 Desember 1996)

Sejak ditandatanganinya perjanjian GATT/WTO pada tgl 1 Januari 1994, untuk pertama kalinya dilakukan pertemuan tingkat menteri (*ministerial conference*) pertama di Singapura pada tgl 9-13 Desember 1996 yang menghasilkan *Singapore Declaration of 1996*. Di bidang jasa, negosiasi diarahkan pada upaya perbaikan akses pasar yang prakteknya masih sulit dilakukan. Bidang jasa yang dimaksud adalah jasa

keuangan (financial services), pergerakan orang (movement of natural persons), jasa transportasi laut dan telekomunikasi dasar.

Untuk jasa profesional (*professional services*), ditujukan pada upaya untuk menyelesaikan pekerjaan di bidang sektor jasa akuntansi hingga pada akhir tahun 1997 dan akan secara terus menerus mengembangkan disiplin dan pedoman yang bersifat multilateral. Dalam hubungan ini, diharapkan terciptanya standard internasional di bidang akutansi. Berkaitan dengan ketentuan-ketentuan GATS, juga diarahkan negosiasi berkaitan dengan "safeguard" terutama berkaitan dengan *emergency safeguards measures*, *government procurement in services* dan subsidi.[107]

2.2.2.3.b. Pertemuan Tingkat Menteri Kedua di Geneva Tgl 20 Mei 1998

Pada pertemuan ini para anggota sepakat untuk melanjutkan liberalisasi yang progresif perdagangan barang dan jasa. Khusus untuk perdagangan jasa, negosiasi tentang telekomunikasi dasar dan jasa keuangan telah mencapai keberhasilannya dan beberapa catatan tentang implementasi persetujuan teknologi informasi.

2.2.2.3.c. Pertemuan Tingkat Menteri Ketiga di Seattle Tgl 30 Nopember – 3 Desember 1999

Dalam pertemuan ini perdagangan jasa terfokus pada isu-isu yang berkaitan dengan implementasi komitmen mode 4 yang dibuat negara-negara maju. Dalam kaitan dengan mode 4 ini, tidak akan ada *economic needs test* (tes untuk kebutuhan ekonomi); dan akan ada pemberian visa secara otomatis dan pengecualian untuk ijin kerja/ persyaratan tinggal (residency) untuk periode waktu yang singkat khususnya untuk sektor-sektor di mana komitmen-komitmen tersebut telah dilakukan oleh para

---

[107] http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/min96_e.htm. (dikunjungi 29 August 2005).

anggota negara-negara maju. Mekanisme untuk monitoring dan notifikasi akan dibuat untuk menjamin implementasi Artikel IV yang lebih efektif.

2.2.2.3.d. Pertemuan Tingkat Menteri Keempat di Doha Tgl 20 Nopember 2001

Negosiasi perdagangan jasa dilakukan untuk mendorong pertumbuhan ekonomi dari semua mitra dagang dan pembangunan negara-negara berkembang dan negara-negara miskin (*least Developed Counties*). Pedoman dan prosedur yang diterima Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in Services*) tgl 28 Maret 2001 merupakan dasar untuk negosiasi selanjutnya sesuai dengan tujuan GATS seperti yang ditetapkan dalam Preambul, Artikel IV dan Artikel XIX GATS. Para peserta harus menyampaikan *requests of Specific commitments* hingga 30 Juni 2002 dan *offers of Specific commitments* hingga 31 Maret 2003.

2.2.2.3.e. Pertemuan Tingkat Menteri Kelima di Cancun Tgl 13 September 2003

Untuk perdagangan jasa difokuskan pada negosiasi tentang *specific commitments*. Keterlibatan secara penuh seluruh peserta sangatlah penting antara lain melalui pertukaran proposal permintaan dan penawaran (*request and offer proposal*). Pertemuan juga menekankan pentingnya negosiasi tentang "rule making" berdasarkan Artikel VI:4, XIII dan XV GATS. Dewan Perdagangan Jasa akan mengkaji kemajuan (*progress*) negosiasi hingga 31 Maret 2004. konferensi juga memperhatikan secara khusus sektor-sektor dan *modes of supply* kepentingan ekspor bagi NSB. Begitu pula kepentingan NSB untuk mode 4. Sesuai dengan ketentun GATS, hak negara-negara anggota untuk mengatur dan membuat aturan-aturan baru sesuai dengan kebijakan nasionalnya sangat dihormati.

2.2.2.3.f. Pertemuan Tingkat Menteri Keenam di Hongkong Tgl 15 Desember 2005

Negosiasi perdagangan jasa masih melanjutkan pada upaya mendorong pertumbuhan ekonomi dari semua mitra dagang dan pembangunan negara sedang berkembang dan negara terbelakang (*least-developed countries*), dan dengan tetap menghormati hak para anggota untuk mengaturnya. Dalam hal ini, para anggota menetapkan kembali tujuan dan prinsip seperti yang diatur dalam GATS, Deklarasi Menteri di Doha, Pedoman dan prosedur negosiasi perdagangan jasa yang diadopsi melalui *Special Session of the Council for Trade in Services* tanggal 28 Maret 2001. Rekomendasi *Special Session of the Council for Trade in Services* tersebut sebagai berikut :

a) para anggota yang belum menyerahkan penawaran (*initial offers*) harus melakukan sesegera mungkin
b) penyerahan penawaran revisi harus dibuat selayak mungkin
c) berkaitan dengan penyediaan akses pasar yang efektif terhadap semua anggota dan untuk menjamin hasil yang substantif, para anggota berusaha untuk menjamin kualitas penawaran yang baik, khususnya sektor-sektor dan modes of supply kepentingan ekspor bagi NSB, dengan perhatian khusus diberikan kepada negara terbelakang
d) para anggota bertujuan untuk mencapai tingkat liberallisasi yang progresif dan memberikan perhatian khusus kepada sektor-sektor dan modes of supply kepentingan ekspor NSB. Kepentingan NSB dan juga anggota lain terutama pada mode 4
e) para anggota harus mengintensifkan usaha-usaha mereka untuk menandatangani negosiasi-negosiasi tentang *rule-making* menurut Artikel

VI:4, X, XIII dan XV sesuai dengan mandat dan batas waktu masing-masing mereka

f) bantuan teknis harus disediakan yang memungkinkan NSB untuk berpartisipasi secara efektif dalam negosiasi

g) untuk tujuan pertemuan tingkat menteri keenam, *Special Session of the Council for Trade in Services* akan mengkaji kemajuan (*progress*) dalam negosiasi ini dan memberikan laporan kepada Komite Negosiasi Perdagangan, termasuk rekomendasi bila mungkin.

Para anggota juga bersepakat untuk mendesak semua anggota untuk berpartisipasi secara aktif dalam negosiasi menuju tercapainya liberalisasi perdagangan jasa yang lebih progresif, dengan fleksibilitas yang layak bagi NSB seperti yang ditetapkan dalam Artikel XIX GATS.

Para anggota sepakat untuk mengintensifkan negosiasi sesuai dengan prinsip dan tujuan tersebut di atas. Pendekatan dan ketepatan waktu seperti yang dituangkan dalam rekomendasi *Special Session of the Council for Trade in Services* di atas untuk memperluas cakupan sektoral dan komitmen serta memperbaiki kualitasnya.

2.3. Perkembangan Pengaturan Perdagangan Jasa Profesional Pasca Penandatanganan GATS

Untuk memahami perkembangan pengaturan perdagangan jasa yang terjadi sejak ditandatanganinya GATS pada bulan April 1994, dalam uraian ini akan dibagi 7 (tujuh) tahap. Pertama, dibentuknya WPPS (Working Party on Professional Services). Kedua, konferensi-konferensi OECD mengenai Jasa Profesional dan *Paris Forum on Transnational Practice for the Legal Profession.* Ketiga, kontribusi sekretariat WTO. Keempat, dikeluarkannya *Guidelines for Recognition of Qualifications in the*

Accountancy Sector. Keenam, dibentuknya Working Party on Domestic Regulation. Ketujuh, Negosiasi GATS 2000 hingga Pertemuan Tingkat Menteri di Cancun Tahun 2003.

2.3.1. Terbentuknya WPPS (Working Party on Professional Services)

Pada bulan Maret 1995, kurang lebih satu tahun setelah GATS ditandatangani, Dewan Perdagangan Jasa WTO (*WTO Council on Trade in Services*) mengimplementasikan Keputusan Para Menteri Tentang Jasa-Jasa Profesional (Ministers Decision on Professional Services) dan mengeluarkan keputusan tentang dibentuknya WPPS.[108] Dalam keputusannya, Dewan Perdagangan Jasa memberikan dua tugas utama kepada WPPS. Pertama, meneliti dan melaporkan, dengan rekomendasi, tentang perlunya disiplin untuk menjamin bahwa tindakan-tindakan yang berkaitan dengan persyaratan kualifikasi dan prosedur, standard teknis dan persyaratan lisensi di bidang jasa professional bukan merupakan hambatan perdagangan.[109] Di samping mengembangkan disiplin, WPPS juga harus membuat pedoman tentang Pengakuan Kualifikasi (*Guidelines for the Recognition of Qualification*).[110] WPPS juga diarahkan untuk pertama kali membuat disiplin sektor akuntansi.[111]

Pada awal bekerjanya, WPPS mengumpulkan informasi-informasi yang relevan sebelum merancang disiplin (discipline) maupun pedoman (guideline). WTO telah merangkum beberapa karya awal yang dilakukan WPPS yaitu :

---

[108] Council for Trade in Services, ***Decision on Professional Services***, S/L/3 (March 1, 1995).

[109] ***I b i d.***

[110] ***I b i d.***

[111] Karena merupakan prioritas yang pertama, WPPS akan membuat rekomendasi-rekomendasi untuk elaborasi disiplin multilateral di sektor akuntansi, sehingga bisa memberikan efek operasional untuk pembuatan specific commitment. ***I b i d.***

> The initial phase of work by the WPPS consisted of collection and analysis of data and studies of domestic regulation in the accountancy sector. In this regard, several seminars were organized. A questionnaire on specific aspects of domestic regulation was circulated to Members, and a synthesis of questionnaire responses was prepared by the Secretariat.[112]

Dalam seminar-seminar yang diselenggarakan, WPPS bekerjasama dengan IFAC (International Federation of Accountants). IFAC menyajikan hasil survey berkaitan dengan regulasi dan struktur jasa akuntansi, peranan IASC (International Accounting Standard Committee) dalam mengatur standard internasional untuk bidang auditing, pendidikan akuntan dan pelaporan finansial, serta pengakuan kualifikasi akuntansi.

OECD dan UNCTAD juga menyajikan hasil survey mereka mengenai pengaturan akses jasa professional dan tindakan-tindakan yang berpengaruh pada perdagangan jasa professional. Melalui ISAR (International Standard of Accounting and Reporting), UNCTAD menjelaskan tugas utama mereka dalam mendorong terciptanya harmonisasi dari praktek-praktek akuntansi dan *reporting*.

Pada tahun 1996, para anggota menyampaikan daftar prioritas masalah yang perlu disikapi dan ditindaklanjuti oleh WPPS sebagai acuan dalam pembahasan disiplin multilateral. Isu-isu yang diusulkan adalah persyaratan kualifikasi dan prosedur; persyaratan lisensi dan prosedur; regulasi yang mengatur masalah kehadiran komersial sebuah legal entitas; persyaratan nasionalitas (kewarganegaraan); tanggung jawab dan etika professional; pengaturan mengenai masuk dan tinggal sementara dari orang (natural persons) dengan maksud untuk memasok jasa akuntansi; pedoman (guidelines) mengenai pengakuan kualifikasi; dan penggunaan standard internasional.

Berkaitan dengan persyaratan lisensi dan prosedur, WPPS mencoba untuk menerapkan konsep dan pendekatan yang ada di dalam *Technical Barriers to Trade*

---

[112] Working Party on Professional Services, ***Report on the Council for Trade in Services on the Development of Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector***, S/WPPS/4 (Dec. 10, 1998).

(TBT) Agreement dan *Import Licensing Agreement* yang diberlakukan pada persyaratan lisensi dan tindakan lainnya yang dicakup oleh Artikel VI:4 GATS, dan untuk menjamin bahwa prosedur lisensi di sektor akuntansi tidak menimbulkan hambatan perdagangan. Berkaitan dengan penggunaan standard internasional di sektor akuntansi, peranan utama WPPS adalah untuk mendorong kerjasama dengan organisasi internasional yang relevan.[113]

Seperti yang telah diterangkan sebelumnya, bahwa tugas utama WPPS adalah melakukan koleksi dan perumusan isu-isu yang ada, yang untuk sebagian besar dibatasi pada isu yang spesifik yaitu profesi akuntansi.

Untuk jasa hukum (*legal service*), kertas kerja sekretariat WTO yang paling relevan adalah sebuah analisis jasa hukum yang dikeluarkan pada bulan Juli 1998.[114] Kertas kerja lainnya adalah sebuah analisis dampak ekonomi liberalisasi jasa; Mode 4 berkaitan dengan "Presence of Natural Persons" (kehadiran orang) dan kertas kerja yang berkaitan dengan isu-isu yang berkaitan dengan disiplin multilateral tentang pengaturan domestik (domestic regulation) seperti misalnya persyaratan kualifikasi dan ijin masuk.[115]

---

[113] ***1996 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program***, di http://www.ustr.gov/htm/1997tpa_part4_1.html (dikunjungi 26 Juni 2003).

[114] Council for Trade in Services, ***Legal Services, Background Note by the Secretariat***, S/C/W/43 (July 6, 1998).

[115] http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/sanaly_e.htm (dikunjungi 26 Juli 2003). Lihat pula Working Party on Profesional Services, ***Questionnaire on the Accountancy Sector, Note by the Secretariat***, S/WPPS/W/7 (April 3, 1996); Working Party on Profesional Services, ***Synthesis of the Responses to the Questionnaire on the Accountancy Sector, Note by the Secretariat***, S/WPPS/11 (May 5, 1997); Working Party on Profesional Services, ***Mutual Recognition Agreements in the Accountancy Sector, Note by the Secretariat***, S/WPPS/W/10 (Sept 13 1996); Working Party on Profesional Services, ***the Relevance of the Disciplines of the Agreements on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article VI:4 of GATS, Note by the Secretariat***, S/WPPS/W9 (Sept 11 1996); Working Party on Profesional Services, ***Function of the Working Party on Professional Sevices in Relation to Accountancy, Note by the Secretariat***, S/WPPS/W/1 (june 27, 1995); Working Party on Profesional Services, ***The Accountancy Sector, Note by the Secretariat***, S/WPPS/W/2 (june 27, 1995).

2.3.2. Konferensi Negara-Negara OECD dan Paris Forum on Transnational Practice for the Legal Profession

Konferensi negara-negara OECD memfokuskan pada masalah liberalisasi jasa professional[116] termasuk jasa hukum. Namun demikian, para *lawyer* yang menghadiri konferensi tidak suka terhadap apa yang mereka dengar karena menurut mereka konferensi telah gagal dalam hal membedakan antara jasa hukum dengan jasa professional lainnya.[117]

Ketidakpuasan terhadap konferensi negara-negara OECD merupakan alasan utama mengapa ABA (American Bar Association), European Bar Association dan Japan Federation of Bar Associations merasa perlu untuk mengadakan the Paris Forum on Transnational Practice for Legal Profession pada bulan Nopember 1998.[118] Pada bulan Nopember 1998 tersebut merupakan pertemuan pertama kali yang melibatkan pimpinan-pimpinan asosiasi profesi se dunia yang dimaksudkan secara khusus dalam rangka regulasi global praktek-praktek hukum yang multi-yurisdiksi. Salah satu tujuan Paris Forum adalah untuk menekankan kepada WPPS bahwa profesi hukum memiliki karaktek dan tanggung jawab yang unik dan oleh karena itu posisi WTO berkaitan dengan profesi-profesi lainnya (misal akuntansi) tidak seharusnya menjadi preseden atau sebuah pedoman dalam perumusan prinsip-prinsip yang mengatur regulasi internasional tentang profesi hukum.

---

[116] Organization for Economic Co-operation and Development, OECD, ***reprinted in Liberalization of Trade in Professional Service (1995), first conference; second conference, reprinted in Liberalization of Trade in Professional Service, Assessing Barriers and Encouraging Reform 2; third conference, OECD Proceeding, reprinted in International Trade in Professional Services 1977.***

[117] ***I b i d.***

[118] Laurel S.Terry, ***An Introduction to the Paris Forum on Transnational Practice for the Legal Profession***, 18 DICK J. INT'L L. 1, 1999, hlmn 10-11.

2.3.3. Pedoman (Guidelines) untuk Sektor Akuntansi yang Dirumuskan oleh WPPS

Keputusan tentang Jasa Professional (Decision on Professional Sevices) dari Council for Trade in Services meminta WPPS untuk membantu dalam penerapan paragraph 6 Artikel VI GATS dengan membuat pedoman (guidelines) untuk pengakuan kualifikasi (recognition of qualification). Pada Bulan Mei 1997, WPPS mampu menyelesaikan dan mengeluarkan *Guidelines for Mutual Recognition Agreements or Arrangments in the Accountancy Sector.*[119] Dewan Perdagangan Jasa telah menyetujui pedoman tersebut pada tgl 29 Mei 1997.[120]

Pedoman ini dipersiapkan untuk memfasilitasi ketentuan "recognition" (pengakuan) dalam GATS.[121] Pedoman ini tidak mengikat, tujuannya hanya menyediakan anjuran atau himbauan-himbauan kepada seluruh anggota WTO tentang bagaimana mereka dapat melakukan negosiasi perjanjian "recognition" baik bilateral maupun multilateral.[122] Dalam pedoman ini diharapkan bentuk-bentuk informasi harus dimasukkan dalam "Mutual Recognition Agreement" (MRA), dan mereka mendesak kepada WTO untuk menginformasikan dibukanya negosiasi mengenai

---

[119] Working Party on Professional Services, ***Guidelines for Mutual Recognition Agreements or Arrangements in the Accountancy Sector – Revision***, S/WPPS/W/12/Rev.1 (May 20, 1997); Working Party on Professional Services, ***Recommendation of the Working Party on Professional Services to the Council for Trade in Services***, S/WPPS/W/14/Rev. 1 (May 15, 1997); Working Party on Professional Services, ***Recommendation of the Working Party on Professional Services to the Council for Trade in Services***, S/WPPS/W/14/Rev. 1/Corr. 1 (May 22, 1997). ***WTO adopts guidelines for recognition of qualifications in the accountancy sector***, PRESS/73 (May 29, 1997). Lihat http://www.wto.org/english/news_e/press97_e/pr73_e.htm (Dikunjungi 16 Agustus 2003).

[120] Council for Trade in Services, ***Guidelines for Mutual Recognition Agreements or Arrangement in the Accountancy Sector***, S/L/38 (May 28, 1997).

[121] ***Guidelines for the Accountancy Sector***, hlmn. 1.

[122] ***Guidelines*** ini bersifat tidak mengikat dan dimaksudkan agar dapat digunakan oleh anggota-anggota WTO atas dasar sukarela, dan tidak mengurangi hak dan kewajiban dari para anggota WTO dan pedoman ini dimaksudkan agar dapat digunakan oleh pemerintah untuk lebih mudah dalam menegosiasikan perjanjian mengenai pengakuan bersama kualifikasi professional (agreement on mutual recognition of professional qualifications).

MRA dan hasilnya.[123] Pedoman ini harus dibedakan dengan disiplin, yang mengarah pada kualifikasi domestik dan persyaratan lisensi untuk menjadi akuntan atau *lawyer* dalam suatu yurisdiksi khusus - proses ijin masuk - selain pengakuan.

Dari catatan-catatan Dewan Perdagangan Jasa mencerminkan diterimanya pedoman jasa professional dan dokumen aksi yang mencerminkan diadopsinya pedoman untuk sektor akuntansi yang di dalamnya termasuk sbb (**Tabel 2.1**) :

WTO Entity	Document Issued
Working Party on Professional Services	1. Recommendation of the Working Party on Professional Services to The Council for Trade in Services (regarding the Recognition Guidelines. S/WPPS/W/14/Rev. 1 (15 May 1997) berisi rekomendasi WPPS mengenai pedoman pengakuan (recognition guidelines) 2. Recommendation of the Working Party on Professional Services to The Council for Trade in Services (regarding the Recognition Guidelines. S/WPPS/W/14/Rev. 1/Corr. 1 (22 May 1997) yang merupakan koreksi terhadap dokumen sebelumnya. S/WPPS/W/14/Rev.1
Council for Trade in Services	3. Guidelines for Mutual Recognition Agreements or Arrangements in the Accountancy Sector. S/L/38 (28 May 1997)

2.3.4. Disiplin Untuk Sektor Akuntansi

Sesudah guidelines selesai dikerjakan oleh WPPS, mandat selanjutnya adalah "decision" (keputusan), yang merupakan kewajiban untuk mengembangkan "disciplines" (disiplin) untuk sektor akuntansi.[124] Pada tgl 4 Desember 1998, kurang satu setengah tahun setelah dikelurakannya *Guidelines for the Accountancy Sector*, WPPS menyetujui *Diciplines for the Accountancy Sector*.[125] Pada tgl 14 Desember

---

[123] ***I b i d.***

[124] Artikel VI:4 meminta Council for Trade in Services untuk mengembangkan disiplin untuk menjamin bahwa peraturan-peraturan domestic Negara-negara anggota memenuhi criteria-kriteria tertentu termasuk transpaansi dan tidak menjadi hambatan yang tidak perlu. Council on Trade in Services, ***Decision on Professional Services, Adopted by by the Council for Trade in Services on 1 March 1995***, S/L/3 (March 1995).

[125] Working Party on Professional Services, ***Report to The Council for Trade in Services on the Development of Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector***, S/WPPS/4 (Dec. 10, 1998); Working Party on Professional Services, ***Note on the Meeting Held on 4 December 1998,***

1998, Council for Trade in Services menyetujui disiplin yang telah dirancang oleh WPPS.[126]

WTO telah menyoroti empat paragraph sebagai unsur utama disiplin. Dalam laporan tahunan 1999, WTO mengidentifikasi sebagai berikut :

a) Paragraph 1 mengenai tujuan disiplin; tujuannya adalah untuk mengimplementasikan ketentuan-ketentuan pengaturan domestik dari GATS[127]

b) Paragraph 2 berisi ketentuan umum, yang mengatur standarisasi pengaturan domestik (domestic regulation); dalam paragraph ini mensyaratkan kepada semua anggota WTO untuk memberikan jaminan bahwa persayaratan lisensi dan prosedur, standard teknis serta persyaratan kualifikasi dan prosedur tidak menjadi hambatan perdagangan (restriktif). Tujuan *legitimate* nya antara lain adalah untuk melindungi konsumen (termasuk semua pengguna jasa akuntansi dan masyarakat pada umumnya), kualitas jasa, kompetensi professional dan integritas profesi.

> "Ensure that licensing requirements and procedures, technical standard and qualification requirements and procedural are not more trade-restrictive than necessary to fill a legitimate objective. Legitimate objectives are, *inter*

Note by the Secretariat, S/WPPS/M/24 (Dec. 18, 1998); Working Party on Professional Services, ***Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector Draft***, S/WPPS/W21 (Nov. 30, 1998). Working Party on Professional Services, ***Discussion of Matters Relating to Articles XVI and XVII of the GATS in Connection With the Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector – Informal Note by the Chairman***, S/WPPS/4, at 9, Job No. 6496 (nov. 25, 1998). Dokumen ini tidak memiliki kekuatan hukum melainkan hanya menjelaskan metode yang WPPS lakukan berkaitan dengan masalah bentuk tindakan (measure) untuk membuat disiplin di bidang akuntansi dan beberapa catatan diskusi mengenai perbedaan diantara ketentuan pengaturan domestic yang dicakup oleh disiplin dan akses pasar (***market access***) serta perlakuan nasional (***national treatment***).

[126] ***Decision on Disciplines Relating to the Accountancy Sector , Adopted by the Council for Trade in Services on 14 December 1998***, S/L/63 (dec. 15, 1998).

[127] Tujuan disiplin ini adalah memfasilitasi perdagangan jasa akuntansi dengan menjamin bahwa regulasi domestik yang mempengaruhi perdagangan jasa akuntansi memenuhi persyaratan Artikel VI:4 GATS. Oleh karena itu, disiplin tidak mengarah pada tindakan-tindakan yan mengacu pada *scheduling* menurut Artikel XVI dan XVII GATS, yang membatasi akses terhadap pasar domestik atau membatasi penerapan perlakuan nasional (***national treatment***) terhadap pemasok jasa asing.

> *alia*, the protection of consumers (which includes all users of accounting services and the public generally), the quality of the service, professional competence, and the integrity of the profession."[128]

c) Paragraph 5 tentang prosedur lisensi; di samping mengatur prosedur lisensi juga mengatur adanya persyaratan notifikasi dari aplikan. Paragraph ini mengatur pula persyaratan-persyaratan substantif yang akan diberlakukan :

> Application procedures and the related documentation shall be not more burdensome than necessary to ensure that applicants fulfill qualification and licensing requirements. For example, competent authorities shall not require more documents than are strictly necessary for the purpose of licensing, shall not impose unreasonable requirements regarding the format of documentation. Where minor errors are made in the completion of applications, applicants shall be given the opportunity to correct them. The establishment of the authenticity of documents shall be sought through the least burdensome procedure and, wherever possible, authenticated copies should be accepted in place of original documents.[129]

d) Paragraph 6 tentang persyaratan-persyaratan kualifikasi.[130] Ketentuan-ketentuan yang tidak disebutkan adalah ketentuan tentang transparansi dalam paragraph 3, persyaratan lisensi dalam paragraph 4, prosedur kualifikasi dalam paragraph 7, dan ketentuan-ketentuan standard teknis dalam paragraph 8.[131] Paragraph 6 ini mengatur mengenai bagaiman aplikan dari Negara anggota lain seharusnya diperlakukan. Selanjutnya dinyatakan :

> A Member shall ensure that its component authorities take account of qualificatios acquired in the territory of another member, on the basis of equivalency of education, experience and/or examination requirements. The scope of

---

[128] ***Disciplines for the Accountancy Sector***, supra note 18.

[129] ***I b i d.***

[130] WTO Annual Report 71 (1999), http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/anre99_pdf (dikunjungi 27 Agustus 2003).

[131] ***Disciplines for the Accountancy Sector, op.cit.***

> examinations and of any other qualification requirements shall be limited to subjects relevant to the activities for which authorization is sought. Qualification requirements may include education, examinations, practical training, experience and language skills.[132]

Meskipun sekilas tidak nampak adanya banyak substansi dalam ketentuan disiplin tersebut, namun draft (rancangan) serta diskusi merupakan persyaratan sebelum semua negara anggota WTO dapat menyetujui ketentuan ini. Laporan yang WPPS sampaikan kepada Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in Services*) menggambarkan proses terjadinya pembuatan ketentuan disiplin.[133] Laporan ini mengindikasikan bahwa selama tahap-tahap awal perdebatan, beberapa anggota WTO menyampaikan proposal disiplin yang kemudian dikonsolidasikan oleh Sekretariat ke dalam sebuah catatan informal. Dalam rangkaian pertemuan, *draft* disiplin didiskusikan, diklarifikasi dan direvisi oleh para anggota.[134]

Salah satu isu yang harus WPPS dan Dewan Jasa lakukan adalah isu bentuk hukum (*legal form*) dari disiplin.[135] Tiga opsi yang dipertimbangkan oleh WPPS adalah :

---

[132] *I b i d.*

[133] Working Party on Professional Services, ***Working Party on Professional Services Report to the Council for Trade in Services on the Development of Disciplines on Domestic Regulationin the Accountancy Sector***, S/WPPS/4, (Dec. 10, 1998).

[134] Working Party on Professional Services, ***Note on the Meeting Held on 29 July 1998, Note by the Secretariat***, S/WPPS/M/21 (Sept 29, 1998); Working Party on Professional Services, ***Note on the Meeting Held on 4 December 1998, Note by the Secretariat***, S/WPPS/M/24 (Dec 18, 1998). Pada pertemuan akhir (final meeting) di mana disiplin disetujui, India menyatakan akan melakukan reservasi mengenai disiplin. Pernyataan dari delegasi India ini kemudian ditanggapi oleh ketua sidang (Chairman) dengan menyatakan bahwa telah terjadi konsensu minus satu (consensus minus one). Oleh karena itu, ketua siding meminta dan mendesak delegasi India untuk menunjukkan fleksibilitas yang maksimum. Pada akhirnya India menyatakan kesetujuannya terhadap ketentuan disiplin tersebut.

[135] Para anggota secara serius membahas massalah bentuk hukum untuk adopsi disiplin akkuntansi. Hasil diskusi adalah draft Council Decision (Job No. 6481/Rev. 1), yang WPPS rekomendasikan untuk bisa diterima. ***Working Party on Professional Services Report to The Council for Trade in Services on the Development of Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector***, S/WPPS/4 (Dec. 10, 1998).

1. sebagai annex GATS;
2. sebagai referensi untuk dimasukkan oleh para anggota ke dalam *Schedule of Specific Commitments* sebagai "additional commitment" berdasarkan artikel VIII GATS; atau
3. sebagai sebuah keputusan (decision) oleh *Council Trade in Services*, dengan menerima teks disiplin (tetapi tidak mensyaratkan untuk segera diberlakukan) dan berisi *political standstill* untuk tidak mengambil tindakan yang bertentangan dengan disiplin. hingga berlakunya ketentuan disiplin.[136]

WPPS dan Dewan Perdagangan Jasa akhirnya memilih bentuk hukum yang ketiga.[137] Dinyatakan dalam keputusan (*decision*) itu bahwa disiplin hanya berlaku untuk Negara-negara anggota yang memasukkan sektor akuntansi ke dalam *Schedule of Specific commitments* mereka.

Laporan Tahunan WTO 1999 tidak memberikan penjelasan mengapa dipilih bentuk hukum yang ketiga. Sementara itu, dari catatan-catatan WPPS mengindikasikan bahwa pilihan pada bentuk hukum ketiga merupakan opsi yang layak untuk ketentuan disiplin. Di samping memutuskan bentuk hukum yang ketiga (decision), WPPS harus memutuskan ketentuan-ketentuan GATS mana yang harus diatur dalam disiplin. Laporan Tahunan WTO Tahun 1998 menjelaskan sbb :

> The Working Party discussed at length the relationship between measures falling on the one hand within the scope of Articles XVI (Market Access) and XVII (National Treatment) and on the other hand within the scope of Article VI:4 (Domestic Regulation). A consensus emerged that the Disciplines should apply only to non-discriminatory measures falling out the scope of Articles XVI and XVII. All remaining Market Access and National Treatment

---

[136] WTO ANNUAL REPORT 101 (1998). http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anre98_e.pdf (Dikunjungi 5 September 2003).

[137] Lihat ***Disciplines for the Accountancy Sector***, supra note 18. ***Accord WTO ANNUAL REPORT 1999***, supra note 23.

> barriers should be dealt with in specific commitments negotiations.[138]

Adanya kemungkinan ketidakjelasan dan tumpang tindih (overlapping) serta membingungkan berkaitan dengan penjelasan tersebut di atas dapatlah disadari karena kapan hukum negara anggota harus dilihat sebagai ketentuan regulasi domestik dan kapan harus dilihat sebagai ketentuan *market access* atau *national treatmet* belumlah jelas.[139] Meskipun kemungkinan sulit untuk penentuannya, perbedaan ini sangatlah penting karena Dewan Perdagangan Jasa memutuskan bahwa jenis hukum yang pertama (regulasi domestik) dicakup dalam Disiplin, tetapi jenis hukum yang kedua (*market access dan national treatment*) tidak dicakup di dalamnya. Catatan ketua (Chairman's Note), yang tidak memiliki status resmi, mengelaborasi isu tersebut sbb :

> It has noted that Article XVI (Market Access) covers the categories of measures referred to in paragraph 2 (a) to (f), wheter or not any discrimination is made in their application between domestic and foreign suppliers. Article XVII – National Treatment – captures within its scope any measures that discriminates – wheter de jure or de facto – against foreign services or service suppliers in favour of like services or service suppliers of national origin. A member scheduling commitments under Article XVI and XVII has the right to maintain limitations on market access and national treatment and inscribe them in its schedule. On the other hand, the disciplines to be developed under Article VI: 4 cover domestic regulatory measures which are not regarded as market access limitations as such, and which do not in principle discriminate against foreign suppliers. They are therefore not subject to scheduling under Article XVI and XVII. However, it is also recognized that for some categories the determination as to wheter an individual measure falls under Article VI:4 disciplines or is subject to scheduling under Article XVII will require careful consideration.

---

[138] ***WTO ANNUAL REPORT 101 (1998)***, supra note 29.

[139] ***Chairman's Note on Discussion of Article VI, XVI and XVII*** (Job No. 6496, (Nov. 25, 1998); attached to S/WPPS/4).

> For the purpose of transparency, this note explains the method by which the Working Party on Professional Services (WPPS) pursued its work with respect to the question of the types of measures it would address in creating the disciplines in the accountancy sector. For the avoidance of any doubt, it is emphasised that this Note has no legal status.

Setelah memberikan penjelasan, *Chairman's note* diteruskan dengan mengidentifikasi tindakan-tindakan yang oleh beberapa negara-negara anggota dipertimbangkan untuk dijadikan contoh restriksi (hambatan) yang tidak dicakup dalam disiplin karena restriksi tersebut merupakan tindakan diskriminatif yang seharusnya dimasukkan dalam *scheduling* tentang *market access* dan *national treatment.*[140] Contoh restriksi yang disebutkan dalam *Chairman note* adalah :

- Restriction relating to the number of foreign accountants that can be employed, the number of new licences to be issued, the legal form of establishment and the ownership of firms;
- Discriminatory requirements and procedures relating to the licensing of foreign individuals and the establishment of natural persons and legal persons in the accountancy sector, including the use of foreign and international firms names. Discriminatory elements which set prior conditions unrelated to the ability of the supplier to provide the service when preparing, adopting or applying licensing requirements;
- Discriminatory residency requirements or requirements for citizenship, including those required for sitting examinations related to obtaining a license to practice. Discriminatory requirements for membership of a particular professional body as a prior condition for application;
- Discriminatory treatment of applications from foreign service suppliers vis-à-vis domestic applications including: criteria relating to education, experience, examinations and ethics; the overall degree of difficulty when testing competence of applicants; the need for in country experience before sitting examinations.[141]

Agar tidak membingungkan dalam hal menentukan cakupan *Disciplines*, ada 4 kunci untuk bisa dijadikan dasar : 1) *Discipline* berlaku untuk negara-negara anggota yang memasukkan jasa akuntansi dalam *Schedule of Specific Commitments* mereka; 2) *Discipline* hanya berlaku untuk hukum dari negara-negara anggota yang memiliki ketentuan-ketentuan "domestic regulation"; 3) menentukan apakah hukum negara anggota merupakan "domestic regulation" atau merupakan "market access" dan "national treatment"; 4) apabila hukum negara anggota merupakan ketentuan yang

---

[140] *Ibid.*

[141] *Ibid.*

mengatur "market access" dan "national treatment" maka ketentuan mengenai "disciplines" tidak berlaku.

Singkatnya, dokumen-dokumen kunci yang berkaitan dengan *Disciplines for the Accountancy Sector* termasuk sbb **(Tabel 2.2)** :

WTO ENTITY	DOCUMENT ISSUED
Working Party on Professional Services	1. (Draft) Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector. Draft S/WPPS/W21 (30 Nov, 1989) (contains the text of disciplines approved at the meeting memorialized in S/WPPS/M/24); 2. Note on the Meeting held on 4 December 1998 – Note by the Secretariat, S/WPPS/M/24 (18 December 1998) (transmittal of the Disciplines by the WPPS to the Council for Trade in Services for its approval) 3. Report to the Council for Trade in Services on the Development of Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector, S/WPPS/4 (10 Dec. 1998) 4. Chairman's Note on Discussion of Articles VI, XVI and XVII (Job No. 6496; attached to S/WPPS/4) (this document has no legal force but explains the method by which the Working Party on Professional Services (WPPS) pursued its work with respect to the question of the types of measures it would address in creating the disciplines in the accountancy sector and summarizes some of the discussion about differences between domestic regulation provisions covered by the Disciplines and Market Access and National Treatment)
Council for Trade in Services	5. DECISION ON DISCIPLINES RELATING TO THE ACCOUNTANCY SECTOR, Adopted by the Council for Trade in Services on 14 December 1998 (S/L/63) (15 dec. 1998) (adopts the accountancy Disciplines)

Pada bulan Desember 1998, WPPS menyelesaikan tugasnya yang kedua dengan mengeluarkan *Disciplines for the Accountancy Sector* yang hanya berlaku untuk jasa akuntansi. Disiplin ini tentu saja sangat penting dan bisa dijadikan acuan dalam mengatur para *lawyer*. Disiplin tersebut tidak secara langsung berlaku untuk profesi hukum (*legal profession*).

Para pimpinan asosiasi profesi hukum tingkat dunia (world bar leaders) mengharapkan WPPS untuk bisa mengeluarkan disiplin yang berlaku langsung bagi profesi hukum. Sebagai contoh, pada tahun 1996, para pimpinan asosiasi profesi hukum diberikan *briefing* oleh sekretariat WTO dan mengatakan bahwa WPPS bermaksud untuk membahas sektor jasa hukum sesegera mungkin setelah merampungkan disiplin sektor akuntansi.[142] Akhir Nopember 1998, CCBE Paris Forum Document Paper memprediksi bahwa WPPS akan memulai mengembangkan disiplin profesi hukum pada tahun 1999. Namun demikian, dalam waktu empat bulan sejak diluncurkannya *Discipline for the Accountancy Sector*, WPPS dibubarkan sehingga pemikiran untuk mengembangkan *Disciplines for Legal Profession* belum bisa dilaksanakan.

2.3.5. Penggantian Working Party on Professional Services (WPPS) Menjadi Working Party on Domestic Regulation

pada Bulan April 1999. kurang lebih empat bulan setelah WPPS menyelesaikan pekerjaannya tentang *Disciplines for the Accountancy Sector*, Dewan Perdagangan Jasa WTO (WTO Council for Trade in Services) mengeluarkan sebuah keputusan (a decision) yang membubarkan WPPS dan menggantinya dengan entitas baru yang bernama Working Party on Domestic Regulation (WPDR).[143] Keputusan

---

[142] Ward Bower, ***Multidisciplinary Practices – the Future***, in GLOBAL LAW IN PRACTICE 155, 162 (J.Ross Harper, ed. 1997) ("An October 1996 briefing of (international) Bar Associational Leaders, in Geneva, menngindikasikan bahwa profesi hukum akan menjadi pembahasan selanjutnya dalam beberapa tahun (1998 atau sesudahnya).

[143] Lihat ***Decision on Domestic Regulation, Adopted by the Council for Trade in Services on 26 April 1999***, S/L/70 (Apr. 28, 1999).

> In accordance with paragraph 4 of Article VI of the GATS, the Working Party shall develop any necessary disciplines to ensure that measures relating to licensing requirements and procedures, technical standards and qualification requirements and procedures do not constitute unnecessary barriers to trade in services. This shall also encompass the tasks assigned to the Working Party on Professional Services, including the development of general disciplines for

ini berisi empat paragraph, tetapi tugas utama WPDR adalah mengembangkan disiplin seperti yang telah dimandatkan di dalam ketentuan "domestic regulation" GATS.[144] Pada saat WPPS dibubarkan, sebenarnya WPPS sudah mengadakan pertemuan sebanyak dua puluh lima pertemuan, dan terakhir adalah berkaitan dengan persetujuan Disiplin untuk Sektor Akuntansi.[145] Oleh karena itu, bulan April 1999, WPDR diberikan yurisdiksi untuk mengembangkan berbagai disiplin yang salah satunya adalah disiplin untuk jasa hukum (*legal services*).

Sebagai suatu masalah teoritis, ada tiga bentuk disiplin yang WPDR dapat kembanngkan untuk mengatur regulasi domestik untuk jasa hukum. Pertama, WPDR dapat memilih untuk mengambangkan suatu disiplin yang terpisah yang hanya memfokuskan pada profesi hukum (*legal profession*). Kedua, WPDR dapat merancang suatu disiplin yang mencakup profesi hukum dan sebagian atau seluruh jasa-jasa lainnya yang WTO klasifikasikan sebagai "jasa profesional". Ketiga, WPDR dapat merancang suatu disiplin yang bersifat umum yang berlaku untuk semua jenis

---

professional services as required by paragraph 2 of the Decision on Disciplines Relating to the Accountancy Sector (S/L/63).

[144] ***Decision on Domestic Regulation***, supra note 36, aspek-aspek utamanya adalah sbb :

1. A Working Party on Domestic Regulation shall be established and the Working Party on Professional Services shall cease to exist.
2. In accordance with paragraph 4 of Article VI of the GATS, the Working Party shall develop any necessary disciplines to ensure that measures relating to licensing agreementand procedures do not constitute unnecessary barriers to trade in services. This shall also encompass the tasks assigned to the Working Party on Professional Services, including the development of general principles for professional services as required by paragraph 2 of the Decision on Disciplines Relating to the Accountancy Sector (S/L/63).
3. In fulfilling its tasks the Working Party shall develop generally applicable disciplines and may develop disciplines as appropriate for individual sectors or groups thereof.
4. The Working Party shall report to the Council with recommendations no later than the conclusion of the forthcoming round of services negotiations.

[145] Informasi didasarkan pada ***Note on the Meeting Held on 9 February 1999, Note by the Secretariat***, S/WPPS/M/25 (Mar. 5, 1999) dan ***Note on the Meeting Held on 4 December 1998***, Note by the Secretariat, S/WPPS/M/24 (Dec. 18, 1998).

jasa yang dicakup GATS, termasuk jasa profesional dan jasa hukum.[146] Dalam keputusan pembentukan WPDR, Dewan Perdagangan Jasa GATS menyatakan secara jelas kemungkinan masing-masing sektor, seperti misalnya jasa hukum, dapat diatur dalam Disiplin yang spesifik (specific disciplines), tetapi harus dimintakan persetujuannya kepada WPDR. Selama dua tahun sejak dibentuknya WPDR, sebagian besar pembahasan di dalam WPDR difokuskan ruang lingkup dan isi atau muatan (content) disiplin "horizontal" yang berlaku untuk berbagai sektor jasa.[147] Atas permintaan WPPS, sekretariat WTO mempersiapkan dua kertas kerja (paper) yang memfokuskan pada "domestic regulation" dan "horizontal disciplines". Karena kertas kerja ini diberikan satu bulan sebelum WPDR dibentuk, sebagian besar pembahasan disiplin horizontal di WPDR difokuskan pada isu-isu yang ada di dalam kertas kerja sekretariat.[148] Kertas kerja sekretariat mengidentifikasi empat isu : a) necessity (kebutuhan); b) transparency (transparansi); c) equivalence (kesamaan); d)

---

[146] "*Professional Services*" (Jasa Profesional) termasuk sepuluh sub kategori. satu diantaranya adalah jasa hukum, dan sebelas kategori lainnya berjudul "other" (jasa lainnya). ***Services Sectoral Classification List, Note by the Secretariat***, MTN GNS/W/120 at 2 (July 10, 1991), terdapat pada http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/sanaly_e.htm (Dikunjungi 27 September 2003). WTO mengidentifikasi semua kategori jasa professional kecuali jasa lainnya (Other) seperti yang dinyatakan sbb :

> Pofessional services include legal services, accounting, auditing and book keeping services, taxation services, architectural services. engineering and integrated engineering services, urban planning and landscape architectural services, medical and dental services, veterinary services and services provided by mid-wives, nurses, physiotherapists and para-medical personnel. These various sub-sectors have been covered in the shedules of specific commitments of the Members of the Organization to a varying degree.

[147] Working Party on Domestic Regulation, ***Report on the Meeting Held on 17 May 1999, Note by the Secretariat***, S/WPDR/M/1 (June 14, 1999); lihat juga Working Party on Domestic Regulation, ***Report on the Meeting Held on 14 July 1999, Note by the Secretariat***, S/WPDR/M/2 (Sept. 2, 1999).

[148] ***Report on the Meeting Held on 14 July 1999, supra note 40***. (Agenda utamanya adalah pembahasan empat konsep seperti yang tertuang dalam kertas kerja sekretariat S/C/W/96, yaitu necessity, transparency, equivalence dan international standards, kemudian dilanjutkan dengan pembahasan proposal dari Hong Kong, China berkaitan dengan jasa professional); ***Report on the Meeting Held on 17 May 1999, supra note 40.***

international standards (standard internasional).[149] Di samping isu-isu tersebut, ada keinginan untuk membuat disiplin secara terpisah khusus untuk profesi hukum.

a. Necessity (kebutuhan)

Satu isu yang menjadi perhatian WPDR adalah arti dari "necessity". Artikel VI:4 GATS meminta WPDR untuk membuat disiplin untuk menjamin bahwa kualfikasi dan persyaratan-persyaratan lisensi tidak boleh memberatkan selain daripada kebutuhan untuk menjamin kualitas jasa (*not more burdensome than necessary to ensure the quality of service*).

Beberapa anggota memberikan pandangan bahwa arti dari "necessary" berkaitan secara langsung dengan masalah dengan tujuan legitimasinya.[150] Sebaliknya, sebagian besar negara anggota menyatakan tidak praktis jika harus membuat daftar tujuan legitimasi yang detil atau mendalam; beberapa dari mereka menyatakan bahwa tujuan legitimasi masing-masing negara sangat bervariasi.[151] Satu delegasi merekomendasikan bahwa WPDR dalam menguji "necessity" mengacu pada lima bidang yang ada dalam disiplin akuntansi: persyaratan kualifikasi, prosedur kualifikasi, persyaratan lisensi, prosedur lisensi dan standard teknis.[152]

b. Transparency (transparansi)

Berkaitan dengan transparansi, pembahasan difokuskan pada hubungan antara ketentuan transparansi dalam Artikel III GATS dan Artikel VI GATS tentang *Domestic Regulation*. Beberapa delegasi berpandangan bahwa dua ketentuan tersebut tidak perlu dipertentangkan. Delegasi juga membahas pandangan yang

---

[149] Council for Trade in Services, ***Article VI;4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to All Services, Note by the Secretariat,*** S/C/W/96 (Mar. 1, 1999).

[150] ***Report on the Meeting Held on 14 July 1999, supra note 40.***

[151] ***I b i d.***

[152] ***I b i d.***

dinyatakan dalam paragraph 31 Kertas Kerja Sekretariat S/C/W/96 di mana beberapa tindakan transparansi dari disiplin akuntansi tidak dapat diterapkan secara horizontal maupun secara umum. Selanjutnya dikatakan bahwa ketentuan-ketentuan yang sama dapat diterapkan, paling tidak, kepada beberapa sektor jasa. Akhirnya, satu negara anggota yaitu Amerika Serikat menganjurkan agar persyaratan transparansi yang terdapat dalam *Disciplines for the Accountancy sector* lebih keras dan maju dibandingkan dengan persyaratan transparansi dalamGATS; AS lebih menyukai menggunakan pendekatan transparansi yang digunakan dalam Disiplin untuk sektor akuntansi dan persetujuan perdagangan lainnya, seperti misalnya *Agreement on Technical Barriers to Trade* dan *Agreement on Sanitary and Phytosanitary (SPS).*[153]

c. Equivalence (kesamaan)

Doktrin "equivalence" memiliki relevansi dengan disiplin dan regulasi domestik karena para regulator sering diminta untuk bisa menentukan kualifikasi yang seimbang antara pemasok jasa domestik dengan pemasok jasa asing.

> Regulators are often called upon to assess the equivalence of domestic and foreign qualification. In many cases they may require foreign applicants for licenses or other authority to provide a service to undergo tests or to fulfill conditions to demonstrate equivalence. Since such tests are imposed in order to ensure that a domestic standard is met, they may be regarded as domestic regulation.[154]

d. Standard internasional

Meskipun bukan merupakan fokus utama diskusi, namun WPDR juga telah membahas standard internasional, yang merupakan point ke empat dalam memo sekretariat S/C/W/96. Artikel VII (5) GATS meminta seluruh anggota WTO untuk

---

[153] Working Party on Domestic Regulation, ***Communication from the United States: GATS Article IV: 4 : Possible Disciplines on Transparency in Domestic Regulation***, S/WPDR/W/4 (May 3, 2000).

[154] Article VI:4 GATS, ***supra note*** 42.

"bekerjasama" dengan organisasi-organisasi antar pemerintah dan non-pemerintah (LSM) untuk terciptanya standard internasional bersama (*common international standards*) dan criteria untuk pengakuan (recognition) dan standard internasional bersama untuk perdagangan jasa dan profesi yang relevan.

Ketika membahas masalah standard internasional ini, delegasi WPDR mengidentifikasi beberapa isu untuk dibahas lebih lanjut yaitu *voluntary standard* vs *mandatory standard* dan *technical standard* vs *performance standard*. Di samping itu juga dibahas peranan dari organisasi professional internasional.

e. Konsultasi Dengan Organisasi-Organisasi Professional Domestik

Atas usulan dari Hong Kong, WPDR memutuskan bahwa semua anggota harus berkonsultasi, atas dasar sukarela, dengan asosiasi-asosiasi professional domestik mereka mengenai kemungkinan diberlakukannya disiplin akuntansi untuk profesi mereka.[155] WPDR memberikan batas waktu hingga 31 Desember 1999 untuk menyelesaikan konsultasi domestik dengan organisasi-organisasi professional yang relevan dan harus memberitahukan hasilnya kepada WTO hingga 31 Maret 2000. Dalam pertemuan bulan Juli 2000, WPDR mendengarkan hasil konsultasi dari negara-negara anggota :

> Several Members informed the working party on their considerations with domestic professional organizations regarding the applicability of the accountancy disciplines to other professions. In general, these organizations think the disciplines are useful and relevant and could apply, with some changes for each profession, to them.
> The members went on to discuss concepts relating to the development of regulatory disciplines based on a draft secretariat Check-list of issues currently under discussion, focusing primarily on the concepts of necessity and transparency. [156]

---

[155] ***Report of the Working Party on Domestic Regulation to the Council for Trade in Services, supra note 40.***

[156] WTO News : 2000 news items, Service Week 5 – 14 July 2000, di http://www.wto.org/english/news_e/news00_e/servju_e.htm (Dikunjungi 4 Desember 2004).

Laporan Tahunan WPDR (WPDR's Annual Report) memberikan penjelasan tambahan tentang konsultasi tersebut :

> Members reporting on their domestic consultations stated that the initial responses, although limited in number, were generally positive. Some professions requested additional disciplines to cover the specificities of their particular sector. A number of Members circulated formal and informal written reports of their consultations, including Australia; the European Communities; Hong Kong, China; Japan: Poland; the United States and Uruguay. The secretariat was asked to compile a synthesis of Member responses to date. Regarding international professional services organizations, the secretariat prepared and revised a listing of the organizations identified by Members. As of October 2000 meeting, Members had not yet determined the procedures for Secretariat consultations.[157]

f. Disiplin untuk Profesi Hukum

Salah satu isu yang mendapat perhatian negara-negara anggota WTO adalah apakah profesi hukum harus dicakup dalam disiplinnya sendiri. Oleh karena itu, tidaklah mengherankan apabila para *lawyer* dan pimpinan assosiasi (*Bar leaders*) mendesak agar profesi hukum tunduk pada satu disiplin yang terpisah (tersendiri). Masalah ini sebenarnya pernah dibahas dalam *Paris Forum*.[158] *Canadian Bar Association* juga menentang dimasukkannya Disiplin Sektor Akuntansi ke dalam sektor jasa hukum (*legal service*).

> One of the big questions is whether the accounting disciplines will simply be used as a model for the other professions, including the legal profession. The position of CBA is that the unique characteristics and core values of the legal profession in a democratic

---

[157] Working Party on Domestic Regulation, ***Report of the Working Party on Domestic Regulation to the Council for Trade in Services***, S/WPDR/1 (Oct 20, 1999); ***Report of the Working Party on Domestic Regulation to the Council for Trade in Services***, S/WPDR/2 (No. 24, 2000).

[158] Shigeru Kobori, ***Discussion Papers : Presented by the Japan Federation of Bar Association***, 18 DICK. J.INT'L L. 109, 111 (1999) ("the Legal Profession should be separately and independently considered from other professional services in the preparation of multilateral regulations and mutual recognition standards under WTO/GATS").

> society require it to be treated separately, and in some key respects quite differently.[159]

Canadian Bar Association juga bertanggung jawab atas apa yang dikemukakan dalam kertas kerjanya mengenai keyakinannya bahwa tidaklah tepat apabila *Disciplines for the Accountancy Sector* diterapkan pada profesi hukum.[160] Dalam kertas kerjanya, Jepang juga menyatakan bahwa profesi hukum tidak harus diperlakukan sama dengan profesi akuntansi.[161] Sikap WPDR sendiri juga tidak jelas apakah disiplin untuk profesi hukum diatur dalam disiplin horizontal (*horizontal disciplines*) atau disiplin untuk sektor akuntansi diberlakukan untuk jasa hukum. Sementara WPDR menjalankan pekerjaannya mengenai disiplin horizontal, perkembangan juga sedang terjadi dalam negosiasi-negosiasi GATS 2000.

2.3.6. Putaran Negosiasi GATS 2000 Dalam Rangka Mengurangi Hambatan Perdagangan Jasa

Bagian IV GATS berjudul "progressive Liberalization". Artikel XIX mengharuskan adanya suatu putaran baru negosiasi lima tahunan setelah penandatangan GATS; negosiasi ini bertujuan untuk mengurangi atau menghapus efek-efek perdagangan jasa dari tindakan-tindakan sebagai suatu cara menentukan akses pasar secara ketat.[162] Meskipun putaran baru negosiasi ini dimulai pada

---

[159] ***The World Trade Organization General Agreement on Trade in Services and the Legal Profession :The Accountancy Disciplines as a Model for the Legal Profession 1 (Nov. 2000),*** http://www.cba.org/EPIIgram/November2000/pdf/00-30-eng.pdf (Dikunjungi 26 Oktober 2003).

[160] Canadian Bar Association, ***Submission on the General Agreement on Trade in Services and the Legal Profession : The Accountancy Disciplines as a Model for the Legal Profession 1 (Nov. 2000).*** Lihat http://www.cba.org/EPIIgram/November2000/pdf/00-30-eng.pdf (Dikunjungi 13 Oktober 2003).

[161] ***Communication from Japan : Report of the Results of Research on Professional Services,*** S/WPDR/W/6 (May 19, 2000).

[162] Artikel XIX GATS menyatakan :

M.I.E. PERPUSTAKAAN UNIVERSITAS AIRLANGGA SURABAYA

pertemuan tingkat menteri di Seattle, Washington pada Bulan Nopember 1999,[163] namun secara resmi diluncurkan pada tgl 25 Pebruari 2000.[164] Negosiasi-negosiasi ini mengacu pada "GATS 2000 negotiations"[165] dan "built-in agenda" negosiasi.[166] Nama

---

Negotiation of Specific Commitments

1. In pursuance of the objectives of this agreement, Members shall enter into successive rounds of negotiations, beginning not later than five years from the date of entry into force of the WTO Agreement and periodically thereafter, with a view to achieving a progressively higher level of liberalization. Such negotiations shall be directed to the reduction or elimination of the adverse effects on trade in services of measures as a means of providing effective market access. This process shall take place with a view to promoting the interests of all participants on a mutually advantageous basis and to securing an overall balance of rights and obligations.
2. The process of liberalization shall take place with due respect for national policy objectives and the level of development of individual members, both overall and in individual sectors. There shall be appropriate flexibility for individual developing country (Members) for opening fewer sectors, liberalizing fewer types of transactions, progressively extending market access in line with their development situation and, when making access to their markets available to foreign service suppliers, attaching to such access conditions aimed at achieving the objectives refererred to in Article IV
3. For each round, negotiating guidelines and procedures shall be established. For the purpose of establishing suvh guidelines, the Council for Trade in Services shall carry out an assessment of trade in services in overall terms and on a sectoral basis with reference to the objectives of this agreement, including those set out in paragraph 1 of Article IV. Negotiating guidelines shall establish modalities for the treatment of liberalization undertaken autonomously by Members since previous negotiations, as well as for the special treatment for least-developed country Members under the provisions of paragraph 3 of Article IV.
4. The process of progressive liberalization shall be advance in each such round through bilateral, plurilateral or multilateral negotiations directed towards increasing the general level of specific commitments undertaken by Members under this agreement.

Lihat juga USTR Fact Sheet, ***WTO Services – US Negotiating Proposals***, 12/14/00, di http://www.ustr.gov/releases/2000/12/factsheet.html (dikunjungi 26 Oktober 2003).

[163] ***Third WTO Ministerial Conference, Seattle, Washington, United States of America, 30 November – 3 December 1999***, di http://www.wto.org/english/theto_e /minist_e/min99_e.htm (Dikunjungi 13 Oktober 2003).

[164] ***Services Negotiations Formally Launched***, di http://www.wto.org/english/news_e/news00_e/servfe_e.htm (Dikunjungi 14 Oktober 2003).

[165] ***Council of Bars and Law Societies of the European Union***, di http://www.ccbe.org/uk/homeuk.htm (Dikunjungi 1 Nopember 2003).

[166] Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan "*built-in Agenda*", WTO Webpage menyatakan :

> The GATS, including its annexes and Related Instruments, sets out a work programme which is normally referred to as the "built-in" agenda. The programme reflects both the fact that not all services-related negotiations could be concluded within the time frame of the Uruguay Round, and that Members have already

"built-in agenda" mengacu pada keharusan dalam negosiasi tambahan yang dimulai dalam waktu lima tahun sesuai dengan Artikel XIX GATS.

2.3.6.1. Waktu dan Prosedur Negosiasi GATS 2000

Negosiasi-negosasi GATS 2000 berlangsung dengan bantuan Dewan Perdagangan Jasa WTO (WTO Council for Trade in Services). Tidak ada tanggal yang pasti kapan putaran negosiasi GATS 2000 diakhiri. Meskipun pada awalnya Amerika Serikat mengusulkan bahwa para anggota mengakhiri negosiasi GATS 2000 dalam waktu tiga tahun yaitu hingga tahun 2003,[167] namun WTO akhirnya tidak menerima hasil akhir kapan negosiasi akan berakhir.[168] Beberapa negara menentang gagasan batas waktu negosiasi karena hal itu akan merusak upaya-upaya untuk mengembangkan putaran negosiasi perdagangan yang lebih komprehensif.

Meskipun tidak ada jadwal waktu berakhirnya negosiasi GATS 2000, namun ada persetujuan diantara anggota WTO berkaitan dengan penentuan batas waktu yang sifatnya sementara. Misalnya, pada tanggal 26 Mei 2000, selama berlangsungnya pertemuan Dewan Perdagangan Jasa, negara-negara anggota WTO menyetujui tentang "roadmap" atau program kerja berkaitan dengan waktu dan prosedur negosiasi GATS 2000.[169] Program kerja ini berisi dua target batas waktu (*deadlines*), meskipun tidak disebutkan pula sampai batas waktu kapan negosiasi harus diselesaikan. Dalam

---

committed themselves, in Article XIX, to successive rounds aimed at achieving a progressively higher level of liberalization. In addition, various GATS Articles provide for issue-specific negotiations intended to define rules and disciplines for domestic regulation (Article VI), emergency safeguards (Article X), government procurement (Article XIII), and subsidies (Article XV).

[167] Council for Trade in Services, Special Session, ***Communication from the United States: Framework for Negotiation***, S/CSS/W/4 (July 13, 2000). Lihat pada : http://www.ustr.gov/sectors/services/gatt.html (dikunjungi 24 Nopember 2003).

[168] ***Guidelines and Procedures for the Negotiations on Trade in Services*** S/L/93 (March 29, 2001). Lihat pada : www.wto.org/english/news_e/pres01/pr217_e.htm (dikunjungi tgl 1 Desember 2003).

[169] ***Report of the Meeting Held on 26 May 2000, Note by the Secretariat,*** S/CSS/M/3 (June 26, 2000).

program kerja ini, para anggota setuju bahwa mereka harus menyampaikan proposal-proposal negosiasi hingga Desember 2000 (bila mungkin), dan mereka juga mengakui adanya fleksibilitas penyampaian proposal.[170] Kedua, para anggota setuju untuk menyelesaikan pekerjaan mengenai sistem klasifikasi dan pedoman-pedoman yang terjadwal hingga Maret 2001.[171] Sistem klasifikasi sangatlah penting karena sistem tersebut akan menentukan bentuk di mana proposal-proposal negosiasi yang didasarkan permintaan dan penawaran (*request-offer*) harus diserahkan.

Banyak anggota WTO memenuhi target pertama (target deadlines) seperti dalam "roadmap". Namun, untuk target batas waktu yang kedua hanya tercapai sebagian. Pada tgl 28 Maret 2001, Dewan Perdagangan Jasa GATS menyepakati beberapa pedoman (*guidelines*) dan prosedur GATS 2000.[172] Namun demikian, sejak bulan Juni 2000, mereka belum menyelesaikan pekerjaan mereka tentang system klasifikasi di mana proposal-proposal permintaan dan penawaran harus dibuat.[173]

Prosedur dan pedoman yang dibuat pada bulan Maret 2001 berisi tiga hal : 1) tujuan dan prinsip-prinsip; 2) ruang lingkup; 3) modalitas dan prosedur.[174] Hanya ada satu jangka waktu yang jelas dan spesifik yang terdapat di dalam pedoman Maret 2001 yaitu jangka waktu 15 Maret 2002 untuk menyelesaikan negosiasi tentang " safeguards menurut Artikel X". seperti yang terdapat dalam dokumen "roadmap" pada

---

[170] ***Statement by the Chairman of the Council for Trade in Services to the General Council***, 17 July 2000, S/CSS/1 (Nov. 22, 2000).

[171] ***US Framework for Negotiations, supra note 60.***

[172] Council for Trade in Services, Special Session, ***Guidelines for the Csheduling of Specific Commitments under the General Agreement on Trade in Services (GATS)***, S/L/92 (March 28, 2001).

[173] ***WTO News : Services Week 2000 : Week of July 5-14 2000, supra note 49.***

[174] ***WTO Negotiation Guidelines, supra note 61.***

awalnya, pedoman GATS 2000 (Maret 2000) tidak memasukkan batas waktu yang jelas untuk negosiasi-negosiasi umum.[175]

Masing-masing anggota WTO sudah menyarankan batas waktu yang lebih spesifik dibandingkan Dewan Perdagangan Jasa yang diadopsi dalam Pedoman Maret 2001 (*March 2001 Guidelines*). Contohnya, pada Juli 2000 untuk kerangka negosiasi, Amerika Serikat sudah mengajukan empat batas waktu tambahan yang oleh negara-negara anggota WTO dimohonkan untuk bisa dipertimbangkan.[176] Pertama, Amerika Serikat mengusulkan agar prosedur negosiasi dan pedoman diselesaikan hingga Oktober 2000. Dokumen ini pada akhirnya sebagai Pedoman Maret 2001. Kedua, Amerika Serikat mengusulkan bahwa negosiasi diakhiri dalam waktu tiga tahun hingga Desember 2002. Ketiga, Amerika Serikat mengusulkan bahwa para anggota sepakat mengenai modalitas liberalisasi hingga pertengahan 2001. Keempat, Amerika Serikat mengusulkan bahwa hingga pertengahan 2001, WPDR harus menyelesaikan pekerjaannya tentang disiplin baru sehingga hasilnya dapat dimasukkan ke dalam negosiasi akes pasar. Dewan tidak menerima usulan-usulan batas waktu seperti yang diajukan Amerika Serikat.

2.3.6.2. Proposal GATS 2000 tentang Jasa Hukum (Legal Service)

Pada bulan Agustus 2000, kurang lebih tujuh negara (Amerika Serikat, Kanada, Australia, Kolumbia, Jepang, India dan Uni Eropa) telah mengajukan proposal GATS 2000 tentang jasa hukum.[177] Sebagian negara, seperti AS dan

---

[175] ***I b id.***

[176] ***US Framework for Negotiations, supra note 60.***

[177] Council for Trade in Services, Special Session, ***Communication from Australia, Negotiating Proposals for Legal Services***, S/CSS/W/67 (March 28, 2001); Council for Trade in Services, ***Communication from Australia, Negotiating Proposals Legal Services, Supplement***, S/CSS/W/67/Suppl. 1 (July 9, 2001); Council for Trade in Services, ***Communication from Australia, Negotiating Proposals for Legal Services, Revision***, S/CSS/W/67Suppl.1/Rev. 1 (July 10, 2001);

Australia, mengajukan proposal yang memfokuskan pada jasa hukum.[178] Negara-negara anggota lainnya, seperti misalnya Uni Eropa dan Kanada, mengajukan proposal yang diarahkan untuk jasa professional, termasuk di dalamnya jasa hukum.[179] Beberapa negara seperti Jepang dan India, mengajukan proposal yang memfokuskan pada jasa hukum atau jasa professional, meskipun ruang lingkup proposalnya tidak sesuai dengan judul dokumen.[180] Di samping proposal-proposal diarahkan pada sektor-sektor spesifik, seperti jasa hukum, beberapa negara, termasuk negara-negara tersebut di atas, menyampaikan proposal mengenai prosedur negosiasi.[181]

Beberapa negara telah berupaya untuk melakukan konsultasi diantara para anggota asosiasi-asosiasi advokat (*bar associations*) mereka sebelum menyampaikan proposal. *Canadian Bar Association*, misalnya, telah memperluas informasi yang tersedia di Website, mengumpulkan pendapat dari para anggotanya dan telah

---

Council for Trade in Services, Special Session, ***Communication from Canada, Initial Negotiating Proposal on Professional Services***, S/CSS/W/52 (March 14, 2001); Communication from Columbia, ***Professional Services***, S/CSS/W/98 (July 9, 2001); Council for Trade in Services, Special Session, ***Communication from the European Communities and their Member States, GATS 2000: Professional Services,*** S/CSS/W/33 (Dec. 22, 2000); Council for Trade in Services, Special Session, ***Communication from India : Proposed Liberalisation of Movement of Professionals under General Agreement on Trade in Services (GATS)***, S/CSS/W/12 (Nov. 24, 2000); Council for Trade in Services, Special Session, ***Communication from Japan, the Negotiations on Trade in Services***, S/CSS/W/42 (Dec. 22, 2000); Council for Trade in Services, Special Session, ***Communication from the United States, Legal Services,*** S/CSS/W/28 (Dec. 18, 2000); Council for Trade in Services, Special Session, ***Communication from the United States, Movement of Natural Persons***, S/CSS/W/29 (Dec. 18, 2000).

[178] Australia S/CSS/W/67, ***supra note*** 70.

[179] Europe S/CSS/W/33, ***Supra note*** 70; Canada S/CSS/W152, ***Supra note*** 70.

[180] India S/CSS/W/12, ***Supra note*** 70; Japan S/CSS/W/42, ***Supra note*** 70.

[181] Council for Trade in Services, ***Communication from Australia and Singapore : Elements of a Proposed First Phase for the Services Negotiation : Mandated under GATS Article XIX,*** S/CSS/W/1 (April 14, 2000); Council for Trade in Services, ***Communication from Mercosur Members : Elements of a Proposed First Phase for the Services Negotiation : Mandated under GATS Article XIX,*** S/CSS/W/2 (April 14, 2000) (Mercosur Members : Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay); Council for Trade in Services, ***Communication from Argentina et al : Elements for Negotiating Guidelines and Procedures***, S/CSS/W/13 (Nov. 24, 2000); Council for Trade in Services, ***Communication from Switzerland : Guidelines for the Mandated Services Negotiations***, S/CSS/W/16, (Dec. 5, 2000); Council for Trade in Services, ***Communication from Norway, The Negotiations on Trade in Services***, S/CSS/W/59 (March 21, 2001).

mengadopsi makalah-makalah yang berkaitan dengan perkembangan kebijakan pemerintahannya.[182] Namun demikian, negara-negara lain seperti Amerikat Serikat kurang begitu menonjol dalam proses pembahasan proposal GATS 2000 yang diajukan oleh negara-negara anggota.

2.3.6.3. Isu-Isu yang Muncul dalam Proposal-Proposal Jasa Hukum GATS 2000

Satu hal yang perlu mendapat perhatian di dalam proposal-proposal Jasa Hukum adalah kurang detilnya aspek-aspek jasa hukum. Di samping itu juga adanya perbedaan yang kuat berkaitan dengan sikap mereka berkaitan dengan jasa hukum. Contohnya, Australia dalam menyampaikan proposalnya sangat antuasias untuk melakukan liberalisasi jasa hukum, sedangkan Jepang sangat berhati-hati tentang liberalisasi.[183] Pada akhirnya perlu diketahui bahwa ada dua isu yang saling bertentangan yang telah mendominasi sebagian besar pembahasan proposal dan kondisi tersebut akan mempengaruhi perkembangan negosiasi GATS 2000 tentang jasa hukum.

---

[182] Lihat http://strategis.ic.gc.ca/SSG/sk00052e.html (dikunjungi 6 Desember 2003); Canadian Bar Association, ***Submission on The General Agreement on Trade in Services and the Legal Profession : The Accountancy Disciplines as a Model for the Legal Profession*** (Nov. 2000) di http://www.cba.org/EPIlgram/November2000/default.asp (Dikunjungi 14 Januari 2004).

[183] Bandingkan ***Communication from Japan, supra note*** 70;

Aktivitas bisnis yang semakin meluas menuntut peningkatan pengetahuan professional untuk bisa menjalankan bisnis di luar negeri. Akibatnya, globalisasi telah menjadi isu penting bagi jasa professional. Namun demikian, setiap jasa professional dijalankan oleh seorang professional dengan kualifikasi khusus, seperti misalnya *lawyer*, akuntan, pengacara patent, arsitek, insinyur (ahli teknik). Harus diketahui bahwa ruang lingkup untuk setiap profesi di tiap-tiap sangatlah beragam dan setiap profesi memiliki disiplin tersendiri yang masing-masing memiliki keunikan tersendiri. Oleh karena itu, dalam meliberalisasi di sektor-sektor tersebut perlu mempertimbangkan karakteristik spesifik dari profesi yang bersangkutan.

Dengan ***Communication from Australia, supra note*** 70

Australia secara konsisten menyatakan akan pentingnya liberalisasi perdagangan jasa. Liberalisasi tidak hanya memperbaiki peluang bagi pamasok jasa hukum, tetapi liberalisasi juga harus memberikan kemudahan akses bagi bisnis, khususnya bisnis yang bersifat lintas batas. Hambatan akses pasar di bidang jasa hukum merupakan rintangan terhadap perdagangan jasa lainnya – contoh, konsultan hukum dari firma-firma yang bergerak di bidang jasa lainnya (bukan jasa hukum) tidak memperoleh akses masuk di wilayah di mana firma tersebut menjalankan usahanya padahal firma-firma tersebut sangat membutuhkan mereka.

Isu pertama yang muncul dalam proposal GATS 2000 adalah isu yang muncul dalam diskusi WPDR. Meskipun WPDR bertanggung jawab untuk isu-isu disiplin horizontal, beberapa negara telah menawarkan pendapat-pendapat mengenai isu tersebut dalam proposal mereka. Satu sisi, beberapa negara anggota berpandangan bahwa Disiplin untuk Sektor Akuntansi (*Disciplines for the Accountancy Sectors*) dapat diperluas untuk diterapkan pada jasa hukum dengan sedikit perubahan.[184] Di lain pihak, beberapa negara anggota menyatakan perlunya reservasi dalam memasukkan jasa professional dalam ruang lingkup disiplin yang lebih umum.

Isu kedua yang mendominasi proposal GATS 2000 tentang jasa hukum adalah "sistem klasifikasi" (classification system) yang tepat yang harus digunakan untuk jasa hukum. Ketika suatu negara mengajukan proposalnya atas dasar permintaan dan penawaran ("request-offer proposal") selama negosiasi GATS 2000, pada umumnya menggunakan sistem klasifikasi yang telah diperjanjikan.

Selama negosiasi, proposal yang dibuat negara-negara didasarkan pada "Sistem Klasifikasi Sektor Jasa" (Services Sector Classification System)[185] di mana

---

[184] ***Communication from Australia, supra note*** 70.

Australia juga mempertimbangkan bahwa untuk memperkuat akan pentingnya perdagangan jasa hukum, maka disiplin untuk sektor akuntansi yang dibuat oleh Working Party on Professional Services (WTO Document S/L/64) pada tahun 1998 dapat diperluas untuk sektor jasa hukum. Disiplin-disiplin tersebut sangatlah penting berkaitan dengan transparansi, dan meminimalkan hambatan-hambatan perdagangan dari prosedur lisensi, standard teknis dan pengakuan kualifikasi. Namun demikian, Australia menganggap ada ruang lingkup untuk mengikat disiplin tersebut, termasuk dengan memperluas cakupannya terhadap tindakan-tindakan yang mengacu pada Artikel XVI dan XVII GATS.

[185] Council for Trade in Services, Special Session, ***Communication from the United States, Framework for Negotiation***, S/CSS/W/4 WTO (July 13, 2000), yang menyatakan :

> ***Improved Classification*** : The United States advocates an improved classification scheme that better reflects the realities of trade in services to which all Members will adhere. The classification scheme that many Members use to schedule their commitments, contained in MTN.GNS/W/120, served a useful purpose in the Uruguay Round, allowing negotiators to move quickly into market negotiations. Significant improvements can be accomplished with limited, specific changes to W/120 as it now stands. We intend to work with other Members to meet the agreed deadline of March 2001 to conclude classification work in the Committee on Specific Commitments, as this will provide a stronger basis for more meaningful market access negotiations. *The GATS classification system should better reflect the reality of the marketplace.*

sektor jasa hukum merupakan item tersendiri.[186] Menurut sistem klasifikasi, istilah "jasa hukum" tidak didefinisikan.[187] Namun demikian, dalam negosiasi GATS 2000 beberapa negara telah menyarankan supaya sub sektor jasa hukum harus dibuat dan system klasifikasi harus digunakan dalam negosiasi untuk merumuskan proposal "offer and request".[188]

Sebagian proposal-proposal GATS 2000 yang disampaikan oleh negara-negara anggota memberikan masukan-masukan konkrit mengenai system klasifikasi yang tepat bagi jasa hukum. India, misalnya, menyarankan agar jasa hukum dibagi dalam subsektor-subsektor yang hanya tertuju pada professional individu.[189] Amerika Serikat menyarankan bahwa klasifikasi harus memasukkan ketentuan yang berkaitan konsultasi hukum (*legal advise*) atau representasi di pengadilan (*legal representation*) dalam kapasitas mereka sebagai konsultan dalam transaksi bisnis, partisipasi dalam organisasi bisnis pemerintah, mediasi, arbitrase dan jasa penyelesaian sengketa

---

[186] ***Services Sector Classification List, Note by the Secretariat***, MTN.GNS/W/120 WTO (July 10, 1991); ***Accord The W120: Services Sectoral Classification List,*** pada http://www.ita.doc.gov/td/sif/GATS/W120.htm (dikunjungi 5 Januari 2004).

[187] ***Communication from the United States, Legal Service***, (Dec. 18, 2001), ***supra note*** 70.

[188] Lihat ***Services Week, 29 Nivember to 6 December 2000***, pada http://www.wto.english/tratop_e/serv_e/servwk_novdec2000_e.htm (dikunjungi Tgl 9 Januari 2004). Dalam laporan mengenai pembahasan selama Bulan Desember 2000, WTO webpage menyatakan :

> The Committee on Specific Commitment held an informal meeting on classification and its formal eighteenth meeting. The informal work on classification, which is a substansial part of the Committee's current agenda, took place in the informal mode and will be channeled into the formal meeting through a written report by the chairman, to be included in the minutes of the meeting. The committee's on going work includes :
>
> a) possible amendments to the existing services sectoral classification (environmental services, energy services, legal services, postal and courier services and construction services), including where appropriate the development of clusters; and
>
> b) b) the revision of the guidelines for the scheduling of specific commitments.

[189] ***Communication from India, supra note*** 70 (menyarankan "Superimposition of the ISCO-88 of ILO relating to category of professionals on the Professional Services Sector of Services Sectoral Classification list-MTN/GNS/W120" dan mengidentifikasi tiga jenis profesionalitas hukum sebagi kategori klasifikasi, termasuk kategori berdasarkan 242 Legal professionals : 2421 *Lawyers*, 2422 hakim, dan 2429 profesionalitas hukum, yang lainnya tidak diklasifiksi.

lainnya yang non yuridis, advokasi publik dan lobi.[190] Kanada menyarankan agar ada sub-sektor untuk "foreign legal consultancy services (advisory services on foreign and international public law)".[191] *Canadian Bar Association* memberikan pandangannya berkaitan dengan kemungkinan hasil pembahasan klasifikasi sektoral mengenai jasa hukum :

> It appears that the regulation of legal services will be considered in different categories : home country law (the law of the jurisdiction of the lawyer): host country law (the law of the jurisdiction where the lawyer is "practicing) and international law. Each category has been subdivided into advice and representation in court. It is possible for a country to have different qualification and licensing rules for the different types of practice.[192]

2.3.6.4. Usulan Amerikat Serikat Tentang Jasa Hukum (Desember 2000)

Bulan Juli 2000, AS mempresentasikan sebuah dokumen yang berjudul *Framework for Negotiations* yang menyajikan pandangan AS berkaitan dengan kepentingan, tujuan pendekatan-pendekatan yang diajukan untuk negosiasi.[193] Pada tanggal 14 Desember 2000, AS memberikan proposal negosiasi jasa hukum kepada negara-negara anggota.[194]

---

[190] ***US Legal Services Proposal, infra note*** 87.

[191] ***Communication from Canada, supra note*** 70.

[192] ***The World Trade Organization General Agreement on Trade in Services Negotiations : What it Means to Canadian Lawyers, di*** http://www.cba.org/EPIlgram/February2000 (dikunjungi 20 Januari 2004).

[193] ***US Framework for Negotiations, supra note*** 60.

[194] ***USTR Fact Sheet, supra note*** 55. ***Communication from the United States, Legal Services,*** S/CSS/W/28 (Dec. 18, 2000). Terdapat pada http://www.ustr.gov/sectors/services/legal.html (dikunjungi 29 Januari 2004) (selanjutnya disebut *US Legal Services Proposal*). Dokumen ini pada awalnya dirancang oleh Bernard Ascher, yang adalah Direktur Industri Jasa pada Kantor Perdagangan yang diberikan tanggung jawab untuk mengembangkan negosiasi untuk beberapa industri jasa lainnya disamping jasa hukum. Sebelum dipresentasikan sebagai dokumen kebijakan resmi pemerintah, dokumen ini setujui oleh ISAC-13 Advisory Group dan berada di bawah komando Kantor Perdagangan AS (USTR Office). Isi dokumennya sangat singkat seperti di bawah ini :

Sesungguhnya, isi dokumen tersebut tidak ada yang spesifik. Dokumen tersebut hanya berisi hal-hal umum yang sudah basi. Namun demikian ada dua catatan berharga dari dokumen tersebut. Pertama, AS telah menggabungkan proposal-proposal yang merekomendasikan dirubahnya sistem klasifikasi jasa hukum. Rekomendasi ini sangat penting karena akan mempengaruhi negosiasi. Kedua, dokumen tersebut lebih memfokuskan Mode 3 , atau kehadiran permanen praktek

---

I. Introduction

The Uinted States presents this proposal on legal services formconsideration of all Members. It is intended to stimulate discussion and liberalization of this important sector in the world economy.

II. Importance of Legal Services

With the acceleration of world economic integration, law firms have become increasingly involved in advising clients on international transactions covering a variety of business matters, including mergers and acquisitions with foreign companies and contractual arrangements for franchise, dealership, and product sales. Increasingly businesses are requesting advice from law firms on transactions involving multiple jurisdiction. In many respects, lawyers and law firms pave the way for international trade and investmentand are regarded as part of the infrastructure of commerce.

III. Purpose

The purpose of this proposal is to make it easier for lawyers and law firms to provide services to clients envolved in international transaction, enabling those clients to conduct business successfully and in compliance with applicable laws and regulations, thereby contributing to economic and social progress in various countries.

Lawyers often encounter difficulties becoming licensed in other countries, or in providing advice to clients in foreign countries. A basic problem stems from the national character of each country's legal system and the need to demonstrate knowledge and competence in the law of that jurisdiction in order to become licensed there. In some cases, licensing is limited to citizens of the country.

IV. Sector Coverage

The WTO services classification list (W/120) does not specifically define legal services. The United States suggests that the classification should be understood to include the provisions of legal advice or legal representation in such capacities as counseling in business transactions, participation in the governance of business organizations, mediation, arbitration and similar non-judicial dispute resolution services, public advocacy, and lobbying.

V. Proposal

An important goal for negotiations on legal services should be for WTO Members to examine liberalization opportunities with regard to market access and national treatment barriers as those terms are understood in the GATS.. the specific focus of such liberalization would be most beneficial in the context of mode 3 (commercial presence, including citizenship and residency requirements for licensing, scope of practice, and association of foreign qualified lawyers with local lawyers and association of foreign partner law firms with local law firms). Discussion should include other relevant modes of supply, including mode 4 (movements of personnel).

Proposed Reference Paper

A reference paper could be drafted to address problems faced by lawyers and lawa firms in serving clients internationally. The United States looks forward to working with all members to develop an appropriate reference paper, elaborating on these matters and expects to present a proposed text in the near future.

hukum global yang multi jurisdiksi (*multi jurisdictional legal practice*) dibandingkan dengan Mode 4, yang harus melibatkan kehadiran temporer *lawyer* asing di AS.

2.3.6.5. Pernyataan Bersama (Joint Statement) Tentang Jasa Hukum (Feb. 2005)[195]

Negara-negara yang menyepakati *joint statement* adalah Australia, Kanada, Chili, Masyarakat Eropa, Jepang, Korea, Selandia Baru, Singapura, Swiss, Taiwan, Penghu, Kinmen dan Matsu serta Amerika Serikat. Mereka mengakui bahwa para anggota WTO menggunakan pendekatan yang berbeda dalam membuat *schedule of specific commitments* untuk jasa hukum. Oleh karena itu, untuk memberikan fleksibilitas maksimum bagi para anggota dalam membuat *schedule commitments* tentang jasa hukum, mereka menyarankan bagi para anggota WTO menggunakan terminologi berikut untuk mengidentifikasi jasa hukum :

(i) *Legal advisory services* : merupakan jasa pemberian advis dan konsultasi dengan klien dalam hal-hal seperti transaksi, sengketa (dispute), aplikasi atau intepretasi hukum; melakukan negosiasi atas nama klien dan persetujuan-persetujuan lainnya dengan pihak ketiga; jasa dokumentasi hukum. Tidak termasuk dalam hal ini adalah pemasok jasa yang menjalankan fungsi publik yaitu notaris

(ii) *Legal representational services* : dokumentasi hukum yang disampaikan di depan pengadilan, badan-badan administratif dan pengadilan lainnya berkaitan dengan aplikasi dan intepretasi hukum; dan kehadiran di depan pengadilan, badan-badan administratif dan pengadilan lainnya berkaitan

---

[195] Council for Trade in Services, Special Session, ***Communication from Australia, Canada, Chile, The European Communities, Japan, Korea, New Zealand, Singapore, Switzerland, The Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu and The United States,*** World Trade Organizaton, Restricted, TN/S/W/37, S/CSC/W/46, 24 February 2005.

dengan aplikasi dan intepretasi hukum.[196] Tidak termasuk dalam hal ini jasa dokumentasi yang dijalankan oleh pemasok jasa yang menjalankan funngsi public yaitu notaris.

(iii) *Legal Arbitration and Conciliation/mediation services* : persiapan dokumen yang disampaikan di depan arbitrase, pemunculan di depan arbitrase atau mediator dalam setiap sengketa yang berkaitan dengan aplikasi dan intepretasi hukum.

(iv) *Legal Services* : termasuk "legal advisory services" seperti yang didefinisikan dalam point (i), "legal representational services" seperti yang didefinisikan dalam point (ii), "arbitration and conciliation/mediation services" seperti yang didefinisikan dalam point (iii) dan jasa sertifikasi, advis hukum dan dokumentasi hukum yang dijalankan oleh pemasok jasa yang menjalankan fungsi publik seperti notaris.

Para anggota yang memiliki tingkat liberalisasi berbeda untuk praktek hukum dosmestik (*host country law*) dan untuk praktek hukum internasional dan atau hukum asing menggunakan terminologi berikut untuk mengkualifikasi ruang lingkup komitmen mereka dalam kolom cakupan sektoral dari skedul mereka dan atau untuk menyusun pembatasan spesifik (specific limitations) dalam kolum *market access* dan atau *national treatment* :

(i) *Domestic law (host country law)* : hukum dari wilayah negara anggota yang membuat *schedule of commitments*

---

[196] Dimasukkannya jasa representasi di depan pengadilan dan badan administrative dalam konteks jasa hukum tidak harus berarti bahwa lawyer yang diberikan lisensi harus memasok jasa hukum untuk semua kasus. Ruang lingkup jasa yang mengacu pada persyaratan lisensi tunduk pada diskresi autoritas regulasi yang relevan.

(ii) *Foreign law* (Hukum Asing) : hukum dari wilayah negara-negara anggota WTO dan negara-negara lainnya selain hukum wilayah dari negara anggota yang membuat *schedule of commitments*

(iii) *International law* (Hukum Internasional) : termasuk hukum yang dibuat melalui perjanjian-perjanjian internasional dan konvensi juga hukum kebiasaan internasional.

2.4. Ketentuan-Ketentuan Umum GATS dan *Schedule of Specific Commitment*

Sebelum memasuki pembahasan mengenai mode 3 dan mode 4 perlu dipahami terlebih dahulu ketentuan-ketentuan kunci dalam GATS yang diberlakukan secara umum. Pertama, harus dipelajari terlebih dahulu ketentuan-ketentuan GATS yang berlaku untuk semua jasa hukum bagi semua anggota WTO. Kedua, haruslah dipastikan jika sebuah negara mengecualikan diri dari ketentuan MFN (most-favored nation) dalam GATS (*MFN Exemption List*). Ketiga, SOC (*schedule of specific commitment*) haruslah dikonsultasikan dahulu untuk menemukan kewajiban-kewajiban tambahan di bidang jasa hukum, jika ada, negara menyetujui (dan apakah negara tersebut dalam SOCnya mencantumkan pembatasan atau menutup sama sekali). Keempat, harus diakui bahwa dua ketentuan dalam GATS memberikan mandate kerja yang berkaitan dengan jasa hukum.

Dengan setuju menjadi anggota WTO, sebuah negara setuju untuk mengikatkan diri pada GATS. GATS tersebut termasuk ketentuan-ketentuan yang diberlakukan secara umum dan berlaku pada perdagangan jasa hukum pada setiap anggota WTO.

Ada empat ketentuan yang diberlakukan secara umum yang sangat penting. Empat ketentuan tersebut adalah : 1) MFN (non-diskriminasi) yang diatur dalam

Artikel II; 2) transparansi (Artikel III); 3) bagian pengkajian procedural berkaitan dengan ketentuan peraturan domestik (Artikel VI Ayat 2); dan 4) pengakuan (Artikel VII). Di samping empat ketentuan tersebut, perlu dipahami pula dua ketentuan lain GATS, yaitu : Artikel XIX yang merupakan ketentuan liberalisasi progresif dan Artikel VI Ayat 4 berkaitan dengan kewajiban untuk mengembangkan disiplin tentang regulasi domestik.

2.4.1. MFN (Most-Favoured Nation)

MFN merupakan kewajiban umum yang diatur dalam Artikel II GATS yang diberlakukan untuk semua jenis jasa. Artikel II dikatakan pula sebagai prinsip non diskriminasi : "each member shall accord immediately and unconditionally to services and services suppliers of any other member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country".[197] Dengan kata lain, Artikel II merupakan ketentuan yang menysaratkan adanya perlakuan yang sama ("no less favourable") terhadap semua negara anggota WT. Demikian pula dengan tindakan-tindakan yang mempengaruhi perdagangan jasa hukum. GATS memberikan kemungkinan bagi negara-negara anggota untuk merubah komitmen MFN mereka dengan melakukan pengecualian menurut *Annex on Article II Exemptions.*

Ketentuan MFN GATS juga melarang adanya resiprositas (timbal balik) sepanjang resiprositas tersebut diberlakukan kepada pemasok jasa hukum asing. Oleh karena itu sangatlah penting jika seandainya suatu negara mengecualikan diri dari ketentuan MFN yang berkaitan dengan jasa hukum. Kalau hal tersebut dilakukan, asosiasi jasa hukum di negara tersebut tidak akan dapat memberlakukan persetujuan resiprositas (*reciprocity agreement*) dengan asosiasi jasa hukum dari negara lain untuk bisa memberikan akses pasar kepada *lawyer-lawyer* mereka atau menggunakan

---

[197] Final Act, Legal Texts, in GATT Secretariat, ***The Results of The Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations***, 33 I.L.M, halaman 1169.

syarat resiprositas sebagai syarat untuk bisa masuk. Negara-negara anggota WTO diperbolehkan memiliki aturan demikian yang melanggar prinsip MFN artinya memberikan perlakuan yang istimewa terhadap negara-negara lain sepanjang negara-negara yang memperoleh perlakuan istimewa tersebut memiliki hubungan sejarah (*historical relationship*). Misalnya, resiprositas antar negara-negara yang memiliki hubungan bekas kolonial.

Ada tiga keadaan di mana prinsip MFN ini tidak perlu diterapkan. Pertama, beberapa negara mengecualikan diri dari prinsip MFN ini. Kedua, artikel VII GATS membolehkan negara anggota WTO melakukan negosiasi menngenai "mutual recognition agreement" (persetujuan pengakuan bersama) dengan negara lain dan WTO harus diberitahu pada awal negosiasi. Setiap negara harus memiliki kemauan untuk menawarkan **"Mutual Recognition Agreement"** (MRA) kepada seluruh anggota WTO lainnya. Ketiga, artikel V GATS membolehkan adanya perlakuan beda berkaitan dengan perjanjian intergrasi ekonomi seperti misalnya Uni Eropa dan persetujuan NAFTA (*North American Free Trade Area*).

2.4.2. Transparansi

Artikel III GATS mengatur tentang transparansi yang diberlakukan kepada seluruh anggota WTO. Ketentuan ini menyatakan bahwa semua tindakan-tindakan (*measures*) nasional (pemerintah) yang relevan harus dipublikasikan seperti hukum, peraturan dan pedoman-pedoman administratif (*administrative guidelines*). Para anggota memiliki kewajiban untuk memberitahu kepada Dewan Perdagangan Jasa mengenai tindakan nasional yang dapat mempengaruhi *specific commitments* menurut Part III (*market access* dan *national treatment*).

Berkaitan dengan jasa hukum, asosiasi para *lawyer* haruslah bisa meyakinkan bahwa semua tindakan-tindakan yang mengatur masalah jasa hukum di negaranya telah dipublikasikan atau tersedia sarana yang bisa diketahui secara umum.

2.4.3. Regulasi Domestik (Domestic Regulation)

Artikel VI Ayat 2 mengatur mengenai regulasi domestik. Termasuk dalam regulasi domestik ini adalah aturan-aturan sebuah negara menngenai lisensi dan kualfikasi bagi para lawyer mereka sendiri. Artikel ini memiliki enam subseksi dan hanya satu subseksi yang dapat diberlakukan secara umum kepada semua negara anggota WTO yaitu artikel VI Ayat 2. Ayat 2 tersebut meminta setiap anggota WTO untuk membuat prosedur yang obyektif dan tidak memihak (*impartial*) tentang segala keputusan negatif oleh sebuah negara yang melarang masuk pemasok jasa asing, dalam hal ini, *lawyer* asing. Untuk menutupi keadaan tersebut, artikel VI Ayat 2 secara tegas menyatakan bahwa hal itu tidak berlaku jika bertentangan dengan konstitusinya atau sistem hukumnya.

2.4.4. Pengakuan Bersama (mutual recognition)

Beberapa regulator jasa hukum dapat memutuskan bahwa mereka bersedia mengakui (recognition) kualifikasi para advokat yang telah memperoleh lisensi di jurisdiksi negara lain dan membolehkan mereka berpraktek di negara anggota tersebut. Masalah pengakuan ini dapat diatasi melalui persetujuan pengakuan bersama (*mutual recognition agreements/MRA*). Struktur MRA ini bisa dinegosiasikan oleh negara-negara anggota. Ini adalah persetujuan-persetujuan bilateral dan merupakan jalan terbaik untuk menghindari aturan MFN seperti yang disebutkan di atas. Bila negara anggota melakukan MRA dengan negara lain maka harus memberi

kesempatan kepada semua negara anggota WTO untuk berpartisipasi dalam sebuah MRA.

Ketentuan-ketentuan tersebut membutuhkan tindakan yang berkelanjutan bagi negara anggota WTO. Artikel XIX GATS berkaitan dengan ketentuan liberalisasi yang progresif (progressive liberalization). Ketentuan ini sangat penting karena membutuhkan putaran negosiasi baru tentang jasa yang dilakukan lima tahun sekali sejak tahun 1994. Negosiasi ini diluncurkan WTO dalam bulan Pebruari 2000 yang menghasilkan Deklarasi Doha pada bulan Nopember 2001. Deklarasi tingkat menteri ini menyetuji negosiasi "liberalisasi progresif" sesuai dengan Artikel XIX GATS.

Di samping diperlukannya liberalisasi yang progresif bagi anggota WTO, GATS membutuhkan pula tindakan yang berkelanjutan untuk mengembangkan "disiplin". Artikel VI GATS berkaitan dengan regulasi domestik. Dalam konteks jasa hukum, regulasi domestik mencakup lisensi dan kualifikasi bagi para lawyer mereka sendiri. Artikel VI Ayat 4 mengarah pada *Council for Trade in Services* (atau delegasinya) untuk mengembangkan disiplin untuk menjamin bahwa tindakan-tindakan yang berkaitan dengan kualfikasi dan lisensi tidak boleh menjadi hambatan perdagangan jasa. Ayat 4 menyatakan :

> 4. With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards and licensing agreements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, the Council for Trade in Services shall, through appropriate bodies it may establish, develop any necessary disciplines.

Disiplin tersebut bertujuan untuk menjamin bahwa lisensi dan kualifikasi tersebut, antara lain :

a. didasarkan pada kriteria yang obyektif dan transparan, seperti misalnya komptensi dan kemampuan untuk memasok jasa
b. tidak menjadi beban melainkan dilakukan untuk menjamin kualitas jasa

c. dalam hal prosedur lisensi, tidak menghambat pemasokan jasa

2.4.5. Pengecualian MFN

Artikel II GATS mengatur mengenai MFN. Artikel mensyaratkan pada setiap negara anggota WTO untuk memperlakukan sama terhadap semua negara anggota WTO berkaitan dengan tindakan-tindakan yang mempengaruhi perdagangan jasa. Dengan kata lain, seperti dijelaskan sebelumnya, melarang adanya persetujuan-persetujuan resiprositas.

Namun demikian, pada saat GATS ditandatangani, negara anggota WTO berhak untuk menempatkan jasa hukum pada daftar pengecualian MFN (*MFN Exemption List*). Dalam hal suatu negara anggota menginginkan untuk tidak melaksanakan kewajiban umum MFN,[198] maka pengecualian ini harus disampaikan pada akhir Putaran Uruguay dari negosiasi-negosiasi perdagangan multilateral atau melalui negosiasi-negosiasi lanjutan dan harus memperoleh persetujuan. Jika suatu negara melakukan tindakan ini, maka dia tidak perlu tunduk pada persyaratan atau ketentuan MFN. Dari jumlah 120 negara anggota WTO, hanya 10 negara yang menempatkan jasa hukum pada daftar pengecualian MFN. Mereka adalah Bulgaria, Brunei Darussalam, Costa Rica, Republik Dominika, FYR Macedonia, Honduras, Lithuania, Panama, Singapura dan Turki.[199] (Lihat **Tabel 2.3**)

Salah satu isu yang belum terselesaikan dalam GATS adalah masalah berapa lama (durasi) suatu negara mengecualikan diri dari ketentuan MFN. WTO menjelaskan isu tersebut sbb :

> All MFN exemptions are to be reviewed after five years by the Council for Trade in Services : after ten years they should in principle be terminated. Many countries have nevertheless indicated in their list of

[198] Artikel II ayat 2.

[199] http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/23iiexm_e.htm

> Article II exemptions that their intended duration was indefinite. The legal consequences of such an entry in the exemption list are unclear.[200]

Pada prinsipnya, jangka waktu pengecualian tersebut tidak lebih dari sepuluh tahun yang setiap lima tahun dilakukan peninjauan kembali. Untuk tindakan pengecualian ini, negara anggota yang mengajukan harus menjelaskan dalam format penjelasan seperti berikut ini :

1. deskripsi sektor atau sektor-sektor yang dikecualikan
2. deskripsi tindakan yang menjelaskan mengapa tidak menjalankan kewajiban seperti yang diatur dalam Artikel II
3. negara atau negara-negara yang terkena tindakan tersebut
4. jangka waktu pengecualian
5. kondisi-kondisi yang menyebabkan perlunya melakukan pengecualian

---

200 GATS: Annexes, pada http://www.wto.org/ennglish/thewto_e/whatis_e/eol/e/wto06/wto6_31.htm#note1

ANNEX TABLE 2.3
MFN EXEMPTIONS IN LEGAL AND PROFESSIONAL SERVICES

Member	MFN Exemption	Description of measure indicating its inconsistency with Article II	Countries to which the measure applies	Intended duration	Conditions creating the need for the exemption
Bulgaria (1996)	Legal Services	Full national treatment on the establishment and operation of companies, as well as on the provision of services by foreign citizens, may be extended only to companies established in, and citizens of, the countries listed in column 4 of this table	Countries with which preferential arrangements are or will be concluded	Indefinite	Obligations under international agreements
Brunei Darussalam	Legal Services	All measures pertaining to the provision of legal services in Brunei Darussalam	All countries	Indefinite. Brunei Darussalam will keep the possibility of removing this exemption under review	The exemption is necessary as the establishment of foreign law firms in Brunei Darussalam is based on case-by-case approval
Costa Rica	Professional Services	A foreign professional may become a member of the corresponding professional college only if there is a reciprocal agreement in force with his or her country of origin and/or in certain cases if Costa Rican nationals may exercise the profession in similar circumstances in his or her country of origin	El Salvador, Guatemala, Honduras and Nicaragua	Indefinite	Need to ensure minimum standards of quality for professional services
Dominican Republic	Legal Services	Architects and engineers from the countries mentioned in column 4 of this table may exercise their profession on the basis of reciprocity	All countries	Indefinite	Reciprocity legislation in force
FYR Macedonia (2003)	Legal Services (excluding consultancy on home country, foreign and international law)	Legal services of foreign suppliers may be provided on the basis of reciprocity	All countries	Indefinite	Reciprocal coordination of the legal profession within the overall regional development of judicial and administrative institutions
Honduras	Professional Services	Authorization for the exercise of professional activities is granted on the basis of reciprocity	All countries	Indefinite	Lack of reciprocity
Lithuania (2001)	Legal Services	Attorneys from foreign countries can participate as advocates in court only in accordance with bilateral agreements on legal assistance	All countries with which agreements are or will be in force	Indefinite	Ability to control the legality and responsibility

Panama (1997)	Professional Services	Authorization to exercise a profession is granted on the basis of reciprocity	All countries	Indefinite	Lack of reciprocity
Singapore	Legal Services	All measures pertaining to the provision of legal services in Singapore	All countries	Indefinite. Singapore will keep the possibility of removing this exemption under review	The exemption is necessary as the establishment of foreign law firms in Singapore is based on case-by-case approval
Turkey	Professional Services	If any foreign country lays down legal and administrative conditions against Turkish citizens for performing arts and supplying services, the similar activities of the citizens of that country could be prohibited in Turkey	All countries	Indefinite	Desire to create favourable circumstances for Turkish citizens to perform their activities under equal conditions in the other countries

Catatan: Tahun dalam kurung mengindikasikan tahun masuknya negara tersebut menjadi anggota WTO berdasarkan Artikel XI of the Marrakech Agreement.
Sumber : WTO lists of MFN exemptions.

2.4.6. Schedule of Specific Commitments[201]

Schedule of Specific Commitment merupakan bentuk komitmen suatu negara anggota WTO dalam perdagangan jasa yang di dalamnya mencakup akses pasar (*market access*) dan perlakuan nasional (*national treatment*). Secara analogi, skedul komitmen GATS ini sama dengan bentuk tarif yang dikenakan pada perdagangan barang (*goods*) dalam konteks GATT (*General Agreement on Tariff and Trade*). Komitmen hanya dapat ditarik kembali atau dirubah setelah dilakukan persetujuan penyesuaian kompensasi dengan negara-negara yang terkena dan penarikan atau perubahan dapat dilakukan tiga tahun setelah berlakunya persetujuan tersebut. Perubahan komitmen tidak boleh mempengaruhi aplikasi dari MFN. Namun demikian komitmen dapat ditambah atau diperbaiki setiap saat.

Semua skedul nasional harus sesuai dengan standard formal yang telah ditentukan. Untuk setiap sub sektor atau sektor jasa yang ditawarkan harus mengindikasikan pembatasan pada akses pasar dan perlakuan nasional yang dikenakan pada empat cara perdagangan jasa (*cross border supply, consumption abroad, commercial presence, movement of natural persons*). Oleh karena itu, setiap komitmen terdiri dari delapan *item* yang mengindikasikan ada atau tidaknya pembatasan akses pasar atau perlakuan nasional berkaitan dengan setiap cara perdagangan jasa (*mode of supply*). Kolom pertama dalam format standard berisi sektor atau sub sektor yang merupakan subyek komitmen; kolom kedua berisi pembatasan tentang akses pasar; kolom ketiga berisi pembatasan pada perlakuan nasional. Dalam kolom keempat, pemerintah dapat memasukkan komitmen tambahan yang bukan merupakan subyek yang diskedulkan dalam akses pasar atau perlakuan nasional.

---

[201] Shedule of Specific Commitments, pada http://www.wto.org/wto/english/tratop_e/Serv_e/22-specm_e.htm (dikunjungi 18 Nopember 2003).

Terminologi yang digunakan dalam skedul juga telah distandarisasikan. Langkah berikutnya adalah deskripsi informasi yang harus dimasukkan pada setiap kolum skedul. Hal-hal yang dimasukkan dalam kolum seperti berikut :

- **Kolom sektor atau sub sektor** : kolom ini berisi definisi yang jelas dari sektor, sub sektor atau aktivitas yang merupakan subyek spesifik komitmen. Mengacu pada hasil negosiasi mereka dengan partisipan lain, para anggota bebas untuk mengidentifikasi sektor, sub sektor atau aktivitas yang akan mereka masukkan dalam skedul mereka. Perlu diketahui bahwa sektor-sektor yang dikomitmenkan kadang sangat luas, seperti jasa perbankan (*banking*) dan jasa keuangan (*financial*) lainnya dan kadang-kadang juga sangat sempit seperti jasa meredam kegaduhan suara ("*noise abatement services*"). Sektor-sektor yang dimasukkan dalam komitmen mengacu pada *GATT Secretariat Classification* yang terdiri dari 12 sektor yaitu : 1. bisnis; 2. komunikasi; 3. konstruksi dan teknik; 4. distribusi; 5. pendidikan; 6. lingkungan; 7. keuangan; 8. kesehatan; 9. pariwisata dan travel; 10. rekreasi, budaya dan olahraga; 11. transportasi; 12. lainnya (*other*). Selebihnya, sektor-sektor lainnya dapat mengacu pada *Central Product Classification System* dari Perserikatan Bangsa Bangsa yang memberikan penjelasan secara detil tentang aktivitas jasa yang dicakup oleh setiap sektor atau sub sektor jasa.
- **Kolom akses pasar (*market access*)** : ketika suatu negara anggota WTO membuat suatu komitmen untuk sektor atau sub sektor, komitmen tersebut harus mencakup pembatasan pada setiap bentuk perdagangan jasa. Artikel XVI:2 GATS menentukan enam kategori pembatasan yang tidak dapat diadopsi kecuali dimuat dalam skedul. Pembatasan tersebut terdiri dari empat

jenis hambatan kuantitatif, pembatasan pada bentuk entitas hukum dan pembatasan pada partisipasi modal asing (*foreign equity participation*).

- **Kolom perlakuan nasional (national treatment)** : kewajiban perlakuan nasional menurut Artikel XVII adalah memberikan perlakuan pada jasa dan pemasok jasa dari pihak lain sama dengan perlakuan yang diberikan pada jasa dan pemasok jasa domestik
- **Kolom Komitmen Tambahan (additional commitment)** : kolum ini dimaksudkan untuk memasukkan tindakan-tindakan selain tindakan-tindakan yang diatur dalam Artikel XVI (akses pasar) dan XVII (perlakuan nasional), misalnya masalah kualifikasi, standard dan lisensi. Kolum ni bukan merupakan pembatasan tambahann dan dimaksudkan untuk tujuan-tujuan positif.

Pada dasarnya, hal-hal yang dimasukkan dalam skedul merupakan komitmen yang mengikat secara hukum yang mencerminkan ada atau tidaknya pembatasan pada akses pasar dan perlakuan nasional dalam hubungannya dengan masing-masing dari empat cara penyediaan jasa untuk sektor, sub sektor atau aktivitas yang telah dimasukkan dalam komitmen. Terminologi yang digunakan adalah sebagai berikut :

- Dalam hal tidak ada pembatasan pada akses pasar atau perlakuan nasional, maka ditulis NONE yang artinya tidak ada pembatasan untuk sektor atau sub sektor yang bersangkutan (komitmen penuh).
- Semua komitmen dalam skedul bersifat mengikat kecuali ditentukan sebaliknya. Dalam hal demikian, bila suatu negara anggota tetap memberikan kebebasan pada sektor yang bersangkutan atau bertahan pada tindakan-tindakan yang tidak sesuai dengan akses pasar atau perlakuan nasional, maka ditulis UNBOUND (tidak ada komitmen).

- Dalam beberapa situasi, dikarenakan secara teknis tidak layak untuk dimasukkan dalam akses pasar dan perlakuan nasional maka digunakan istilah UNBOUND yang biasanya disertai dengan penjelasan "*Unbound due to lack of technical feasibility*".

Di antara keempat penyelenggaran perdagangan jasa yaitu *cross-border supply (mode 1), consumption abroad (mode 2), commercial presence (mode 3), movement of natural persons(mode 4),* yang paling krusial dan kritikal untuk sub sektor jasa hukum adalah mode 3 dan mode 4 sehingga membutuhkan landasan pemikiran yang dalam agar dalam pembuatan sekedul tersebut bisa mengakomodasi peran negara dan peran pasar mengingat pemerintah Indonesia telah mengikatkan diri pada liberalisasi perdagangan dan sesuai dengan asas *pacta sunt servanda* dan itikad baik (*good faith*) maka pemerintah harus melakukan penyesuaian-penyesuaian produk hukum nasional yang selaras dengan produk-produk perjanjian-perjanjian WTO.

2.4.7. National Treatment

Artikel XVII GATS merupakan ketentuan yang mengatur perlakuan nasional. Jika sebuah negara memasukkan sektor khusus, seperti misalnya jasa hukum, ke dalam *Schedule of Specific Commitment* nya, maka negara tersebut telah setuju untuk memberikan perlakuan nasional berkaitan dengan sektor tersebut, tunduk pada pembatasan yang dituangkan dalam *Schedule of Specific Commitment.*

Dengan demikian ketentuan "national treatment" sangatlah penting karena merupakan klausul yang memberikan perlindungan sama antara lawyer asing dengan lawyer domestik. Jika sebuah negara membuat skedul jasa hukum, ketentuan ini melarang pemerintah memberikan perlakuan beda antara lawyer asing dengan lawyer domestik, kecuali secara spesifik dituangkan dalam skedul tersebut.

Artikel XVII menyatakan bahwa negara-negara dapat menentukan persyaratan "national treatment" baik dengan perlakuan sama secara formal maupun perlakuan berbeda secara formal. Ketentuan tersebut menjelaskan bahwa perlakuan secara formal baik sama atau beda akan dianggap diskriminatif bila perlakuan tersebut menyebabkan kondisi persaingan lebih menguntungkan lawyer domestik.

Seperti yang diterangkan di atas, dengan memasukkan jasa hukum ke dalam *schedule of specific commitment*, berarti suatu negara setuju untuk memberikan akses pasar dan perlakuan nasional bagi perdagangan jasa hukum, kecuali ditentukan sebaliknya. Untuk menyatakannya secara berbeda, jika sebuah ketentuan dimasukkan dalam kolom "akses pasar" atau "perlakuan nasional" dari skedul sebuah negara, ini berarti bahwa negara tersebut mencadangkan hak untuk terus menggunakan aturan tersebut, meskipun kewajiban akses pasar dan perlakuan nasional yang berlaku berkaitan dengan sektor tersebut. Ketentuan di mana sebuah negara memasukkan dalam skedul mereka kadang-kadang disebut sebagai "standstill provision" (aturan yang mandeg) karena negara tersebut belum menjanjikan untuk meliberalisasi ketentuan tersebut, tetapi tidak dapat mengasingkan diri dari ketentuan-ketentuan ini. Singkatnya, jika sebuah negara memasukkan jasa hukum dalam skedul mereka, maka hukum yang akan datang dan hukum yang sekarang (*current law*) yang tidak dimasukkan dalam skedul yang mengatur jasa hukum, harus mentaati ketentuan akses pasar dan perlakuan nasional dalam GATS.

Artikel XVIII GATS membahas mengenai komitmen tambahan (additional commitments). Artikel ini secara tegas memberikan kewenangan kepada negara-negara anggota WTO untuk menegosiasikan komitmen tambahan untuk sektor-sektor yang diskedulkan. (komitmen tersebut harus merupakan tambahan terhadap akses pasar, perlakuan nasional dan komitmen regulasi domestik).

"Reference papers" merupakan satu metoda yang bisa digunakan oleh negara-negara anggota WTO untuk mengindikasikan komitmen-komitmen tambahan mereka. "Reference paper" mengatur persyaratan-persyaratan liberalisasi (biasanya untuk sektor-sektor khusus). Terhadap rancangan (*draft*) "reference paper" tersebut, setiap anggota WTO dapat menerima atau menolak rancangan tersebut. Jika negara-negara anggota WTO menerima "reference paper", mereka akan memasukkan *draft* tersebut ke dalam kolom "additional commitments" (komitmen tambahan) dalam skedul mereka. Setiap negara anggota dapat menyatakan bahwa ia menerima "reference paper" tetapi minus ketentuan-ketentuan tertentu. Satu contoh reference paper adalah *reference paper* tentang telekomunikasi, di mana negara-negara anggota WTO memasukkan ke dalam kolom komitmen tambahan dalam skedul mereka.

2.5. Penyelenggaraan perdagangan Jasa Hukum

Sektor hukum dan perdagangan jasa hukum telah mengalami pertumbuhan sebagai akibat dari perkembangan perdagangan internasional dan munculnya bidang-bidang praktek yang baru seperti misalnya bidang bisnis dan hukum dagang. Mode 3 (*commercial presence*) dan mode 4 (*movement of natural persons*) menjadi semakin penting bagi firma-firma hukum, karena klien internasional membutuhkan membutuhkan advis yang bersifat multi yurisdiksi (*multi-jurisdictional advice*) dan membutuhkan jasa yang mencakup semua aspek transaksi. Dalam rangka memenuhi kebutuhan tersebut, firma-firma hukum berupaya membangun jaringan internasional mereka sendiri melalui kehadiran komersial (mode 3) dan membentuk jaringan advokat (*lawyer*) yang memiliki pengetahuan hukum dari beberapa negara, termasuk hukum negara tuan rumah (*host country*), dan praktek-praktek yang berhubungan dengan bisnis klien mereka.

Namun demikian, perdagangan pada sektor ini selalu dipengaruhi oleh berbagai macam tindakan yang bersifat restriktif melalu pengaturan hukum nasional di setiap negara. Tindakan-tindakan yang mempengaruhi mode 3 dan mode 4 tersebut lebih sulit mengaturnya dibandingkan dengan mode 1 (*cross-border supply*) dan mode 2 (*consumption abroad*). Oleh karena itu, hal yang terpenting adalah membedakan antara tindakan akses pasar (*market access*) dan tindakan perlakuan nasional (*national treatment*) di satu pihak dan tindakan pengaturan domestik (*domestic regulation*) di lain pihak. Tindakan akses pasar dan perlakuan nasional tunduk pada skeduling menurut Artikel XVI[202] dan XVII[203], dan penghapusan hambatan-hambatan

---

[202] Artikel XVI (Market Access)

1. With respect to market access through the modes of supply identified in Article 1, each member shall accord service suppliers of any other member treatment no less favourable than that provided for under the terms, limitations and conditions agreed and specified in its schedule
2. In sectors where market-access commitments undertaken, the measures which a member shall not maintain or adopt either on the basis of a regional subdivision or on the basis of its entire territory, unless otherwise specified in its schedule, are defined as :

a. limitations on the number of service suppliers wheter in the form of numerical quotas, monopolies, exclusive service suppliers or the requirements of an economic needs test;

b. limitations on the the total value of service transactions assets in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;

c. limitations on the total number of service operation or on the total quantity of service output expressed in terms designated numerical units in the form of quotas or the requirement of an economic needs test;

d. limitations on the total number of natural persons that may be employed in a particular service sector or that a service supplier may employ and who are necessary for, and directly related to, the supply of a specific service in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;

e. measures which restrict or require specific types of legal entity or joint venture through which a service supplier may supply a service; and

f. limitations on the participation of foreign capital in terms of maximum percentage limit on foreign shareholding or the total value of individual or aggregate foreign investment.

[203] Artikel XVII (National treatment)

1. In the sectors inscribed in its schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each member shall accord to services and service suppliers of any other member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.

perdagangan jasa (*removal*) di dalam negosiasi lanjutan. Menegosiasikan proposal dan permintaan-permintaan dari beberapa anggota WTO membutuhkan penghapusan hambatan-hambatan tersebut. Misalnya, hambatan untuk bergabung dan menggunakan advokat lokal di negara tuan rumah. Begitu pula, persyaratan nasionalitas dan tempat tinggal (*resisdency*) sering dilihat sebagai persyaratan yang memberatkan dan selayaknya dapat diganti dengan tindakan yang mengurangi hambatan perdagangan, seperti misalnya asuransi tanggung jawab (*liability insurance*).

Tindakan pengaturan domestik yang bersifat non-diskriminasi seperti misalnya persyaratan kualifikasi tunduk pada Artikel VI GATS dan dilain pihak tidak perlu diskedulkan. Jasa hukum, seperti jasa profesional lainnya, cenderung diatur lebih ketat karena jasa ini ditujukan untuk memenuhi tujuan kebijakan publik. Sementara legitimasi peraturan tersebut tidak menjadi bahan pembicaraan, para anggota WTO didorong untuk menggunakan peraturan yang efisien yang diperlukan untuk membatasi perdagangan. Selain itu, para anggota juga diminta untuk mencari solusi-solusi yang memberikan kemudahan perdagangan, seperti misalnya sistem lisensi untuk konsultan hukum asing (*foreign legal consultants*) dan perjanjian pengakuan bersama (*mutual recognition agreements*).

Sementara liberalisasi telah dicapai pada Putaran Uruguay, negosisasi-negosiasi yang terjadi hingga pertemuan tingkat menteri di Hongkong (15 Desember 2005) menawarkan peluang untuk lebih meningkatkan liberalisasi yang lebih besar di

---

2. A member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.

3. Fromally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of service suppliers of the member compared to like services or services suppliers of any other member.

semua negara. Hal ini tidak hanya memberikan manfaat bagi sektor jasa hukum tetapi juga di luar sektor tersebut, termasuk kualitas yang lebih baik dan harga yang lebih rendah untuk para konsumen jasa hukum (baik individual dan bisnis). Karena kebutuhan-kebutuhan tersebut adalah kebutuhan sebagian besar dari klien korporasi, maka dengan tersedianya jasa hukum yang semakin meningkat, dan lingkungan yang lebih aman yang mereka ciptakan, dapat membantu untuk menarik investor asing, menciptakan peluang bisnis bagi penyedia jasa lokal dan meningkatkan efisensi ekonomi secara keseluruhan. Bisa dibayangkan apabila ketersediaan jasa hukum suatu negara jelek dan rendah dalam penegakan hukumnya serta tidak adanya rasa aman untuk berbisnis maka sudah dapat dipastikan investor tidak mau menanamkan modal mereka di negara yang bersangkutan.

Liberalisasi membutuhkan pembentukan kerangka aturan yang tepat untuk menjamin bahwa tujuan kebijakan publik seperti misalnya perlindungan konsumen telah dilindungi. Liberalisasi yang progresif dan transparan juga memungkinkan terjadi persaingan yang semakin meningkat. GATS telah memenuhi tujuan ini dengan memberikan kebebasan penuh bagi para anggotanya untuk menentukan syarat-syarat liberalisasi.

Dua masalah penting yang perlu diingat khususnya berkaitan dengan sektor hukum adalah : pertama, dampak liberalisasi pada konsumen secara relatif akan menjadi kurang penting karena sebagian besar perdagangan jasa hukum adalah *business to business* (B2B) dan bukan bisnis ke konsumen (*business to consumer*). Di samping itu, risiko-risiko yang berkaitan dengan perlindungan konsumen akan muncul, mengingat bahwa advokat asing menjalankan tugasnya dalam ruang lingkup kualifikasi mereka – yaitu, ketika advokat asing memberikan jasa hukum sesuai dengan kualifikasi internasional atau kualifikasi negara asalnya, atau ketika para

advokat yang berkualifikasi lokal memberikan jasa hukum lokal atas nama firma asing.

Kedua, dampak liberalisasi pada penyedia jasa lokal mungkin juga lebih mendatangkan manfaat, karena mereka memiliki keunggulan kompetitif dalam praktek hukum domestik. Hal ini juga benar mengingat fakta bahwa firma-firma asing harus menyewa advokat-advokat yang memiliki kualifikasi lokal untuk bidang hukum tuan rumah.

Sementara negara-negara sedang berkembang sebagian besar tidak memiliki kepentingan ekspor di sektor jasa hukum, namun mereka memperoleh keuntungan dari liberalisasi import jasa hukum. Di samping manfaat ekonomi seperti misalnya kapasitas yang semakin meningkat untuk menarik penanaman modal asing, kehadiran pemasok jasa asing, termasuk melalui kerjasama antara firma domestik dengan firma asing dan penggunaan advokat-advokat lokal oleh firma-firma asing, dapat membantu menciptakan suatu sektor yang lebih kompetitif di mana advokat lokal dapat berasimilasi pengetahuan dan keahlian. Pada gilirannya, ini dapat membantu dalam pengembangan kapasitas ekspor. GATS, khususnya Artikel IV[204] dan XIX[205],

---

[204] Artikel IV

1. The increasing participation of developing country members in world trade shall be facilitated through negotiated specific commitment, ...

[205] Artikel XIX (Negotiation of Specific Commitment)

1. ...Members shall enter into successive rounds of negotiations, beginning not later than five years from the date of entry into force of the WTO Agreement and periodically thereafter, with a view to achieving a progressively higher level of liberalization. Such negotiations shall be directed to reduction or elimination of the adverse effects on trade in services of measures as a means of providing effective market access. This process shall take place with a view to promoting the interests of all participants on a mutually advantageous basis and to securing an overall balance of rights and obligations.
2. The process of liberalization shall take place with due respect for national policy objectives and the level of development of individual members, both overall and in individual sectors. There shall be appropriate flexibility for individual developing country members for opening fewer sectors, liberalizing fewer types of transactions, progressively extending market access in line with their development situation and, when making access to their markets

memberikan negara-negara sedang berkembang fleksibilitas tambahan untuk mengikuti tujuan tersebut. Ketentuan yang berkaitan dengan bantuan teknis dan membangun kapasitas untuk mendorong liberalisasi perdagangan jasa. Artinya, Negara Sedang Berkembang dapat memasukkan qualifikasi dalam *schedule of specific commitment* mereka dalam rangka untuk memperkuat kapasitas jasa domestik mereka, termasuk melalui akses teknologi dan *know-how*.

2.5.1. Arus Perdagangan dan Tindakan Yang Mempengaruhi Perdagangan Jasa Hukum

Hukum bisnis dan hukum internasional merupakan segmen yang paling dipengaruhi oleh perdagangan internasional di bidang jasa hukum, yang sebagian besar kebutuhan jasa hukum untuk bidang-bidang hukum tersebut berasal dari bisnis dan organisasi yang terlibat dalam transaksi internasional. Advokat asing, untuk sebagian besar, menyediakan jasa hukum yang bersifat konsultasi (advis) dalam bidang hukum negara mereka (*home country*), hukum negara ketiga di mana mereka harus memiliki kualifikasi, atau hukum internasional. Hukum domestik secara tradisional telah memainkan suatu peran marginal dikarenakan persyaratan kualifikasi.[206] Namun demikian, hukum negara tuan rumah memperoleh manfaat dalam perdagangan internasional di sektor jasa hukum di mana firma-firma hukum dari luar negeri atau advokat-advokat asing berusaha untuk memiliki kapasitas dengan cara bergabung atau menggunakan advokat lokal.

---

available to foreign service suppliers, attaching to such access conditions aimed at achieving the objectives referred to in Article IV.

[206] Lihat Miller R. and S.Gallacher, ***The GATS Framework and Trade in Professional (Legal) Services***, Paper presented to the 24th International Trade Law Conference, 9 October 2002, Canberra, Australia.

Perdagangan jasa hukum dapat terjadi melalui lintas batas atau *cross border* (mode 1) dan dapat memberikan manfaat secara signifikan dengan semakin berkembangnya transaksi melalui internet atau *electronic commerce*, meskipun persyaratan tempat tinggal dan kehadiran komersial dapat membatasi pertumbuhan yang potensial tersebut. Perdagangan dapat pula terjadi melalui kehadiran secara temporer orang perorangan sebagai profesional individual (mode 4). Kehadiran komersial dari firma-firma hukum di jurisdiksi negara lain (mode 3), meskipun dulu dibatasi, sekarang telah mengalami pertumbuhan yang cukup signikan. Misalnya, firma-firma hukum dari Inggris sekarang ini berjumlah kurang lebih 600 kantor hukum yang beroperasi di luar negeri dan firma-firma hukum asing lainnya dari 50 negara memiliki kantor hukum di London. Di China, 189 firma hukum asing telah beroperasi melalui kehadiran komersial.[207]

Kehadiran komersial dan kehadiran orang perorangan secara khusus sangatlah relevan berkaitan dengan jasa-jasa hukum yang modern, khususnya sebagai akibat dari semakin meningkatnya kebutuhan akan jasa-jasa advis hukum yang multi jurisdiksi (sering dengan unsur pengetahuan lokal yang kuat) dan untuk jasa yang terpadu yang mencakup semua aspek transaksi. Firma-firma hukum sering berusaha membangun jaringan international mereka sendiri melalui kehadiran komersial dalam rangka memenuhi kebutuhan-kebutuhan perusahaan internasional atau memberikan jasa yang diminta klien-klien mereka. Firma-firma hukum juga berusaha untuk mengembangkan jaringan para advokat yang memiliki pengetahuan hukum dari

---

[207] Massimo Geloso Grosso, ***Managing Request-Offer Negotiation Under the GATS : The Case of Legal Services***, OECD Trade Policy Working Paper No. 2, Working Party of Trade Committee, TD/TC/WP(2003)40/FINAL, 14 June 2004, hlmn. 9.

berbagai negara dan praktek-praktek internasional atau perjanjian-perjanjian yang relevan dengan bisnis klien mereka.[208]

Perdagangan jasa hukum dipengaruhi oleh berbagai tindakan. Tindakan-tindakan tersebut muncul dikarenakan fakta bahwa profesi hukum melintasi batas-batas nasional dan mencerminkan karakter nasional hukum di setiap negara. Sebagian besar anggota WTO masih memberikan hambatan yang sangat ketat pada kehadiran komersial dan kehadiran orang perorangan. Sedangkan untuk yang *cross border* (mode 1) dan *consumption abroad* (mode 2), hambatannya tidak begitu besar bahkan kecil karena sulit untuk diatur. Di samping hambatan akses pasar dan perlakuan nasional, tindakan pengaturan domestik seperti misalnya persyaratan kualifikasi dapat pula berdampak pada perdagangan di sektor jasa hukum. Tabel 2.2. menyajikan beberapa tindakan kunci yang mempengaruhi perdagangan jasa hukum untuk mode 3 dan mode 4.

Tabel 2.4.
Tindakan-Tindakan Yang Mempengaruhi Perdagangan Jasa Hukum[209]

Bentuk Tindakan	Mode 3	Mode 4	Mode 3 & 4
Market Access (Art.XVI)	**Restriksi pada bentuk hukum (legal form).** Melarang atau membatasi praktek hukum oleh entitas korporasi dalam rangka untuk menjamin para profesional tidak membatasi atau mengelak tanggung jawab profesional mereka	**Restriksi pada pergerakan personil, seperti misalnya persyaratan kebutuhan ekonomi dan pasar tenaga kerja.** Hambatan ini dapat berlaku untuk personil yang bermaksud untuk tinggal untuk waktu yang relatif lama berkaitan	**Persyaratan Nasionalitas.** Persyaratan ini lebih sering terjadi dalam praktek hukum domestik (termasuk advis dan representasi). Jasa-jasa advis di bidang hukum internasional, hukum negara asal atau hukum negara ketiga jarang

[208] Lihat Department for Constitutional Affairs, UK, ***WTO and Legal Services : Speech to Delegates***, Rosie Winterton, Parliamentary Secretary, Department for Constitutional Affairs, International Symposium on WTO and Legal Service, Beijing, China, September 2002.

[209] Sejumlah tindakan yang dimasukkan dalam tabel seperti misalnya persyaratan nasionalitas atau persyaratan tempat tinggal juga akan berpengaruh pada mode 1 dan mode 2.

[210] Tindakan ini dapat juga dianggap sebagai perlakuan nasional (*national treatment*), karena tindakan tersebut dapat merubah kondisi-kondisi persaingan berkaitan dengan firma-firma hukum negara tuan rumah.

	Restriksi pada kemitraan (partnership) dengan profesional lokal yang berlisensi atau restriksi pada penyewaan (hiring) profesional lokal. Mencegah firma-firma hukum asing melakukan representasi di depan pengadilan negara tuan rumah dan memperluas penggunaan hukum negara tuan rumah melalui asosiasi advokat atau menggunakan advokat lokal yang berkualitas.[210]	dengan kehadiran komersial mode 3 (*intra-corporate transferees*) atau untuk individu-individu dengan tujuan bisnis untuk kurun waktu sinngkat (*contractual service suppliers*)	dijadikan obyek dalam persyaratan ini.
National Treatment (Art.XVII) Peraturan Domestik (Art. VI.4)	**Restriksi pada nama-nama firma asing dan internasional.** Dalam disiplin akuntansi WTO, hambatan ini dimasukkan sebagai isu lisensi. Namun demikian, tindakan tersebut dapat dikategorikan sebagai pembatasan perlakuan nasional jika ternyata mempengaruhi kondisi persaingan antara pemasok jasa lokal dengan pemasok jasa asing dalam arti Artikel XVII GATS.		**Persyaratan tempat tinggal (residency).** Persyaratan ini dapat berbentuk residensi terlebih dahulu (*prior residency*), permanen dan domisili.[211] **Persyaratan Kualifikasi.**[212] Secara khusus, Persyaratan ini sangat berkaitan dengan praktek penggunaan hukum negara tuan rumah, tetapi tindakan ini dapat juga digunakan dalam kaitannya dengan hukum internasional, hukum negara asal/hukum negara ketiga. Tindakan ini dimaksudkan untuk menjamin bahwa profesional-profesional asing adalah profesional yang berkualitas dan memiliki lisensi untuk bidang-bidang hukum yang akan mereka praktekan di negara tuan rumah.

[211] Dalam semua hal, di mana persyaratan tempat tinggal secara formal menggambarkan perlakuan sama antara pemasok jasa asing dengan pemasok jasa lokal, untuk menentukan apakah tindakan-tindakan tersebut mempengaruhi kondisi persaingan dalam kerangka Artikel XVII haruslah dibuat atas dasar kasus per kasus. Penentuan ini, faktor-faktor seperti misalnya sifat jasa hukum yang dipasok (representasi, advis, aktivitas notarial, dsb), mode of supply dan bentuk residensi haruslah dipertimbangkan. Lihat WTO, Legal Services : Background Note bt the Secretariat, Document S/C/W/43, 1998a.

[212] Ketika persyaratan kualifikasi membebani advokat asing, tindakan ini harus dianggap sebagai tindakan perlakuan nasional.

Lainnya (Other)		**Prosedur administrasi berkaitan dengan visa dan ijin kerja**. Tindakan ini merupakan bagian dari kebijakan imigrasi dan kebijakan pasar kerja suatu negara.[213]	

Sumber : WTO, 1998a; dan OECD, 1996.

2.5.2. Kehadiran Perorangan (Presence of Natural Persons) Menurut Mode 4 GATS[214]

Kehadiran perorangan, yang disebut dengan mode 4 GATS, merupakan salah satu dari empat cara perdagangan jasa menurut GATS. Mode 4 didefinisikan dalam Artikel I:2(d) sebagai berikut : "*the Supply of a service ... by a service supplier of one member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member*". *The annex on Movement of Natural Persons Supplying Services under the Agreement* (disebut dengan Annex) menyebutkan dua kategori yang dicakup yaitu : tindakan-tindakan yang mempengaruhi orang perorangan yang adalah pemasok jasa dari negara anggota, misalnya pemasok yang bekerja untuk diri sendiri yang memperoleh upah secara langsung dari kustomer; dan tindakan-tindakan yang mempengaruhi orang perorangan dari negara anggota yang dipekerjakan oleh pemasok jasa dari negara anggota dalam kaitannya dengan pemasokan jasa.

Annex tersebut menyatakan bahwa GATS tidak berlaku untuk tindakan-tindakan yang mempengaruhi individu-individu yang mencari akses pasar kerja dari negara anggota, maupun terhadap tindakan-tindakan berkaitan dengan kewarganegaraan, tempat tinggal (*residence*) atau pekerjaan dengan alasan yang permanen. GATS juga tidak menyatakan tentang apa yang dimaksud dengan

---

[213] Lihat GATS Annex on Movement of Natural Persons.

[214] WTO Secretariat, ***GATS, Mode 4 and the Pattern of Commitments Backgrounds Information***, Joint WTO-World Bank Symposium on Movement of Natural Persons (Mode 4) under GATS, WTO, Geneva, 11-12 April 2002.

"*temporary movement*". Isitilah ini didefinisikan secara negatif dengan cara tidak dimasukkannya secara eksplisit kehadiran permanen. Skedul-skedul negara anggota menunjukkan bahwa maksimum tinggal yang diperbolehkan menurut Mode 4 sangat beragam. Sementara itu, para pengunjung untuk tujuan bisnis (*business visitors*) pada umumnya diberikan ijin tinggal hingga 90 hari, kehadiran *intra-corporate transferees*, cenderung dibatasi untuk periode waktu dua dan lima tahun. *Annex* tidak memberikan kemungkinan bahwa komitmen diskedulkan melalui "categories of natural persons" (kategori orang perorangan), melainkan hanya unsur flesibilitas tambahan.

Tanpa mengabaikan kewajiban mereka, Annex juga menyatakan bahwa para anggota bebas untuk mengatur masuk dan tinggal dari individu-individu di dalam wilayah mereka, termasuk melalui tindakan-tindakan untuk melindungi integritas perbatasan mereka dan untuk menjamin pergerakan orang perongan secara tertib. Dinyatakan pula bahwa tindakan-tindakan tersebut tidak diberlakukan untuk meniadakan atau menghilangkan manfaat atau keuntungan pada setiap negara anggota menurut ketentuan spesifik komitmen. Berlakunya persyaratan visa hanya untuk orang perorangan dari negara anggota tertentu tidaklah dianggap sebagai menghalangi atau menghilangkan manfaat tersebut.

Dampak ekonomi Mode 4 dapat berbeda secara luas antara sektor dan kegiatan ekonomi. Oleh karena itu, sangatlah bermanfaat membedakan tiga skenario berikut. Pertama, situasi di mana pergerakan orang merupakan satu-satunya cara perdagangan yang paling layak. Hal ini bisa terjadi bilamana kehadiran secara fisik dari seorang pemasok merupakan faktor yang menentukan untuk penyediaan suatu jasa dan konsumen, atau properti dia. Kedua, sektor dan kegiatan di mana pergerakan orang perorangan merupakan satu diantara beberapa cara penyediaan jasa dan konsumen jasa. Pada umumnya, hubungan tersebut terbukti lebih mudah untuk mencapai

kepuasan, bidang kegiatan yang padat pengetahuan, termasuk pekerjaan konsultasi atai advis. Ketiga, hal-hal di mana pergerakan temporer memfailitasi perdagangan menurut cara yang lain. Kontrak personil langsung dapat membantu untuk mendorong reputasi perusahaan, menjembatani gap informasi dan mengelola hubungan bisnis. Estimasi akhir-akhir ini, berdasarkan informasi empiris, menunjukkan bahwa mode 3 (*commercial presence*) berkisar kurang lebih ½ (setengah) perdagangan jasa dunia dan mode 1 *(cross border trade*) kurang lebih ¼ (seperempat), sementara mode 2 (*consumption abroad*) kurang lebih 1/5 (seperlima). Mode 4 tidak begitu signifikan hanya berkisar 1% dari perdagangan jasa dunia.[215]

2.5.3. Pola Komitmen Mode 4[216]

Negosiasi Putaran Uruguay ditandatangani bulan Desember 1993. Namun demikian, negosiasi tentang telekomunikasi dasar, jasa finansial dan jasa tranportasi laut, juga orang perorangan (natural persons), berkembang luas diluar hasil Putaran Uruguay karena ketidakpuasan terhadap liberalisasi yang dicapai pada bidang-bidang tersebut. Negosiasi tentang Mode 4 yang diperpanjang hingga 30 Juni 1995 tidak mengahsilkan apa-apa. Hanya Australia, Kanada, Uni Eropa dan negara-negara anggotanya, India, Norwegia, Swiss yang memperbaiki komitmen mereka yang dibuat pada Putaran Uruguay, dan perbaikan ini dilampirkan pada Protokol Ketiga GATS. Perbaikan terutam diarahkan pada peluang akses untuk kategori tambahan pemasok jasa, biasanya profesional-profesional asing yang independen di sejumlah sektor bisnis, atau perluasan pada lama ijin tinggal.

---

[215] ***I b i d.***

[216] ***I b i d.***

Dari skedul GATS dari para anggota menunjukkan bahwa tingkat komitmen sangat beragam. Dalam suatu sektor yang diberikan, kondisi perdagangan untuk mode 4 cenderung lebih restriktif dibandingkan kondisi untuk mode lainnya. Tidak ada negara maju yang telah memasukkan "none" untuk komitmen mode 4 mereka dan hanya 1% komitmen akses pasar yang dilakukan oleh negara-negara sedang berkembang sepenuhnya liberal. Tingkat komitmen yang dangkal untuk mode 4 juga tercerminkan pada pembatasan horisontal, yang berlaku pada semua sektor. Pada gilirannya, ini mencerminkan banyaknya metoda dasar untuk menskedulkan mode 4. Berbeda dengan mode lainnya, pendekatan daftar negatif untuk menskedulkan pembatasan telah dibuat terbalik : skedul diawali dengan "unbound, yang kemudian dikualifikasi melalui komitmen liberalisasi, sebagian besar dibatasi pada jenis-jenis atau tipe orang (misal manager), pergerakan (misal *intra-corporate*) dan bertempat tinggal (misal hingga empat tahun).

Komitmen sering diatur melalui apa yang dituangkan dalam bagian skedul horisontal, sehingga persyaratan akses berlaku pada semua sektor yang diskedulkan. Komitmen biasanya didasarkan pada kriteria fungsional atau hirarki, berkaitan dengan baik tipe orang yang dilibatkan (misal eksekutif, manager, spesialis) atau berdasarkan tujuan pergerakannya (misal membentuk kontak bisnis, negosiasi penjualan, kehadiran komersial). Di samping itu, tidak ada definisi yang diterima secara umum berkaitan dengan jenis atau tipe orang yang diberikan akses, yang dapat mengurangi atau mengganggu prediktabilitas kondisi-kondisi atau persyaratan yang dimasukkan pada skedul.

Banyak skedul telah menciptakan hubungan diantara cara penyediaan jasa. Skedul para anggota sebagian besar bias terutama berkaitan dnegan "intra-corporate transferees", oleh karena itu membuat nilai ekonomi dari komitmen tersebut

tergantung pada kondisi akses untuk mode 3. Komitmen demikian tidak begitu penting para investor asing. Sekdul juga lebih terbuka untuk tenaga kerja yang memiliki keahlian tinggi (*Highly skilled labour*), di mana negara sedang berkembang cenderung menjadi importir murni. Secara luas juga dinyatakan bahwa komitmen mode 4 dari para anggota pada umumnya tidak mencerminkan kondisi nyata bagi orang perorangan (natural persons), karena para anggota kurang terikat dibandingkan akses yang diberikan.

Sejak April 2002, sebuah tinjauan terhadap komitmen horisontal yang dibuat para anggota menunjukkan bahwa mayoritas masukan-masukan dalam skedul (sekitar 280 dari jumlah 400) berkaitan dengan eksekutif, manager dan spesialis. Dari 280 ini, 170 masukan dalam skedul secara jelas berkaitan dengan *intra-corporate transferees*, nilai ekonomi mereka ditentukan melalui komitmen pada mode 3 (Tabel 2.3). Mengenai tenaga kerja yang dikualifikasikan yang dimasukkan dalam komitmen tambahan pada umumnya bias; hanya 17% dari semua masukan dalam kimitmen horisontal dapat mencakup tenaga kerja yang berkeahlian rendah.

Tidak ada perbedaan yang penting di antara komitmen-komitmen yang diskedulkan oleh negara maju dan negara sedang berkembang; kedua kelompok nampaknya ragu-ragu dalam membuat komitmen yang sangat liberal untuk mode 4.

Tabel 2.5.
Types of natural persons supplying services (horizontal commitments), April 2002[217]

		No. of entries	No. of aggregate entries	% of aggregate entries
Intra-corporate transferees	Executives	56	168	42%
	Managers	55		
	Specialists	56		
	Others	1		
Executives		24	110	28%

[217] *Ibid.*

Managers		42		
Specialists		44		
Business visitors	Commercial Presence	41	93	23%
	Sale Negotiations	52		
Contract Suppliers		12	12	3%
Other		17	17	4%
Total[a]		400	400	100%

Total number of entries by those WTO Members that have included commitments on Mode 4 in the horizontal section of their schedules.

Kondisi akses yang diskedulkan oleh negara-negara yang ikut serta pada WTO setelah tahun 1995, secara substansial juga identik dengan kondisi-kondisi yang diskedulkan oleh para partisipan Putaran Uruguay. Ini berbeda dengan situasi pada tiga cara pemasokan jasa lainnya di mana para anggota secara umum telah membuat komitmen yang lebih dalam, misalnya pengurangan pembatasan. Perbedaannya berkaitan dengan mode 4 adalah sejumlah komitmen tinggi yang diskedulkan oleh para anggota WTO baru untuk "contracts suppliers" misalnya pegawai suatu perusahaan asing yang telah menutup suatu kontrak untuk memasok sebuah jasa di sebuah negara tetapi tidak melakukan kehadiran komersial di pasar tersebut.

GATS sendiri juga tidak menentukan jangka waktu tentang kehadiran orang perorangan secara temporer sehingga para anggota WTO harus memberikan periode waktu yang lebih tepat untuk skedul mereka. Jangka waktu yang relevan untuk pendatang bisnis (*business visitors*) lebih pendek dibandingkan eksekutif, manager dan spesialis.

Tindakan-tindakan yang menyangkal perlakuan nasional termasuk persyaratan residensi dan ketidaklayakan orang asing berdasarkan skema subsidi. Para anggota juga telah menskedulkan pembatasan horisontal berkaitan dengan hak untuk memiliki rumah, yang mungkin berbenturan dengan kegiatan-kegiatan yang mensyaratkan untuk tinggal dalam waktu yang lama. Persyaratan untuk memberikan pelatihan staf

lokal juga dimasukkan dalam skedul; hal ini telah dimasukkan hanya oleh negara sedang berkembang, terutama oleh negara-negara Amerika Latin dan Afrika.

2.5.4. Skedul Komitmen Sub Sektor Jasa Hukum di Beberapa Negara Anggota WTO

Menurut GATS, para anggota WTO tunduk pada ketentuan umum dan disiplin yang berlaku pada semua anggota dan juga berlaku untuk semua jasa termasuk jasa hukum. Ketentuan umum dan disiplin tersebut adalah MFN dan transparansi. Namun demikian, negara anggota WTO diberi kesempatan untuk memasukkan pengecualian MFN pada Putaran Uruguay dan putaran-putaran selanjutnya (*ministerial conference*). 6 (enam) negara anggota telah memasukkan pengecualian (*exemption*) MFN untuk sektor jasa hukum[218] dan 4 (empat) negara anggota lain melakukan pengecualian untuk sektor jasa profesional.[219] Alasan-alasan yang diberikan adalah kurangnya resiprositas dan alasan untuk melindungi kepentingan publik seperti jaminan kualitas jasa dan kebutuhan akan kehadiran firma hukum asing atas dasar kasus per kasus.

Kewajiban lain mengenai akses pasar dan perlakuan nasional (Artiekl XVI dan XVII) juga berlaku terhadap anggota WTO yang secara sukarela memilih memasukkan jasa hukum dalam skedul komitmennya dan tunduk pada pembatasan-pembatasan tentang aplikasi kewajiban-kewajiban tersebut. Pada Putaran Uruguay, 45 anggota telah membuat komitmen untuk jasa hukum (Lihat Tabel 2.4). Dari 20 anggota yang kemudian menyatakan ikut serta, kecuali Mongolia, telah membuat komitmen untuk sektor tersebut.

Sebagian besar skedul komitmen yang dibuat oleh negara anggota terletak pada jasa di bidang *home country law* (hukum negara yang bersangkutan) dan hukum

---

[218] Brunei Darussalam, Bulgaria, Dominican Republic, Lithuania, FRY Macedonia dan Singapura.

[219] Costa Rica, Honduras, Panama dan Turki.

internasional dibandingakan hukum negara tuan rumah dan hukum negara ketiga. Pembatasan-pembatasan yang ada di dalam skedul pada umumnya ada pada akses pasar. Beberapa negara malah menentukan persyaratan nasionalitas dan kewarganegaraan atau pembatasan-pembatasan pada bentuk badan hukum (*legal entity*). Beberapa negara juga telah melakukan pembatasan pada perlakuan nasional, khususnya berkaitan dengan persyaratan lisensi dan kualifikasi. Tindakan-tindakan pengaturan domestik yang bersifat non diskriminatif juga telah diskedulkan oleh beberapa negara anggota, meskipun skeduling tersebut tidak perlu dan tidak mengecualikan tindakan tersebut dari disiplin ketentuan-ketentuan lain GATS.

Putaran Uruguay hanya merupakan langkah awal dalam sebuah proses panjang untuk menciptakan aturan multilateral dan liberalisasi perdagangan. Para anggota WTO setuju untuk meneruskan putaran negosiasi yang berkelanjutan untuk mencapai tingkat liberalisasi yang lebih progresif.[220] Negosiasi tentang jasa diawali pada tgl 1 Januari 2000 sebagai bagian dari "*built-in agenda*"; di Doha, bulan Nopember 2001, anggota WTO setuju untuk memulai putaran negosiasi yang baru dan menyeluruh tentang jasa sejak tahun 2000.

Pada tahap pertama negosiasi, beberapa anggota WTO mengajukan proposal-proposal umum yang menjelaskan kepentingan mereka dalam negosiasi jasa hukum. Tiga anggota menyampaikan proposal yang secara khusus diarahkan pada jasa hukum,[221] dan empat anggota yang salah satunya negara sedang berkembang memasukkan jasa hukum dalam proposal mereka tentang jasa profesional secara lebih

---

[220] GATS Artikel XIX.

[221] ***Communication from Australia*** (WTO, 2002a; WTO, 2001a; dan WTO, 2001c); Communication from the EC (WTO, 2003a); dan ***Communication from the US*** (WTO, 1998b; dan WTO, 200b).

luas.[222] Beberapa anggota juga memasukkan jasa hukum dalam proposal negosiasi atau dalam sektor yang lebih umum.[223]

Proposal-proposal tersebut berisi pandangan umum bahwa haruslah dibedakan antara tindakan-tindakan yang bertujuan untuk melindungi kepentingan umum sepeti misalnya perlindungan konsumen dan tindakan-tindakan yang menghambat perdagangan. Persyaratan nationalitas dan kewarganegaraan sering dianggap sebagai hambatan perdagangan. Pentingnya kehadiran firma-firma asing (mode 3) dan kehadiran praktisi asing (mode 4) sering juga disebutkan, yang bersentuhan pula dengan pengakuan kualifikasi. Beberapa anggota menyoroti pula pentingnya transparansi pada sektor jasa hukum.

Pedoman dan prosedur negosiasi yang diterima oleh *WTO Council for Trade in Services* yang kemudian ditetapkan dalam paragraph 5 Deklarasi Menteri Di Doha, mengatur pendekatan *request-offer* sebagi metode utama untuk mengosiasikan komitmen akses pasar jasa. Di Doha, disetujui bahwa para anggota harus menyampaikan permintaan (*request*) hinngga 30 Juni 2002 dan penawaran (*offers*) hingga 31 Maret 2003.

Sebagai bagian dari tahap negosiasi kedua, para anggota kemudian menukarkan permintaan tersebut. Karena permintaan ini dikomunikasikan di antara anggota WTO dan bukan melalui sekretariat WTO, maka tidak ada kompilasi permintaan tersebut di sekretariat. Dengan demikian jumlah permintaan dan pandangan yang tertuang di dalamnya tidak bisa diketahui secara pasti. Namun demikian, beberapa anggota membuat permintaan jasa hukum kepada anggota lain.

---

[222] ***Communication from Canada*** (WTO, 2001b); communication from Columbia (WTO, 2001d); communication from the European Communities and Their Member States (WTO, 2000c) dan Communicaiton from Switzerland (WTO, 2001c).

[223] ***Communication from India on movement of Professional*** (WTO, 200a).

Contoh, Uni Eropa yang telah membuat permintaan untuk akses pasar jasa hukum kepada beberapa anggota WTO.

Sementara permintaan dilakukan secara bilateral terhadap patner negosiasi, penawaran secara tradisional dilakukan secara multilateral (karena ketentuan MFN). 42 anggota telah menyampaikan penawaran.[224] Dari 42, 12 anggota telah mengurangi hambatan dan telah dipublikasikan melalui website WTO.[225] 13 lainnya tersedia pada website nasional dan website lainnya.[226] Dari 25 penawaran yang telah dipublikasikan, 8 penawaran memasukkan perubahan-perubahan terhadap komitmen jasa hukum yang ada.[227]

Beberapa anggota juga telah menghapus hambatan akses pasar dan perlakuan nasional dalam kaitannya dengan nasionalitas atau persyaratan tempat tinggal atau menghapus hambatan bentuk hukum (*legal form*). Yang lain juga telah menghapus hambatan tentang kemitraan dengan firma lokal atau menyewa profesional lokal. Penawaran juga telah memasukkan spesifikasi transparansi yang bertujuan untuk melindungi konsumen seperti misalnya persyaratan tentang asuransi tanggung jawab atau tunduk kode etik di negara setempat.

Negara-negara lain telah menghilangkan hambatan-hambatan tentang ruang lingkup praktek, yang membolehkan pemasok asing untuk memberikan jasa hukum berkaitan dengan hukum di mana avokat asing tersebut memiliki kualifikasi, termausk

---

[224] Argentina, Australia, Bahrain, Bolivia, Bulgaria, Kanada, Chili, China, China Taipei, Kolombia, Costa Rica, Republik Czech, Mayarakat Eropa dan negara-negara anggota, Fiji, Guatemala, Hongkong, China, India, Israel, Jepang, Korea Selatan, Liechtenstein, Macao, China, Mexico, Selandia Baru, Norwegia, Panama, Paraguay, Peru, Polandia, Singapura, Republik Slovakia, Slovenia, Sri Langka, St Kitts and Nevis, Senegal, Switzerkand, Suriname, Thailand, Turki, Amerika Serikat dan Uruguay.

[225] Australia, Kanada, Chile, Mayarakat Eropa dan negara-negara anggota, Islandia, Jepang, Liechtenstein, Selandia Baru, Norwegia, Slovenia, Turki dan Amerika Serikat.

[226] Argentina, Bulgaria, Kolombia, Hongkong, China, India, Israel, Mexico, Panama, Paraguay, Peru, Polandia, Singapura, Switzerkand, dan Uruguay.

[227] Australia, Kanada, Mayarakat Eropa dan negara-negara anggota, Islandia, Jepang, Polandia, Switzerkand dan Turki.

hukum negara tuan rumah. Dalam hal demikian, komitmen-koomitmen termasuk spesifikasi transparansi (misal menyatakan bahwa untuk mempraktekkan hukum negara tuan rumah harus ijin dari *bar* setempat) pembatasan akses pasar tentang praktek hukum negara tuan rumah yang diijinkan (misal dalam kaitannya dengan bentuk badan hukum). Beberapa negara juga telah mengurangi persyaratan peraturan domestik dan memudahkan pengakuan kualifikasi (termasuk persyaratan pendidikan minimal, pengalaman praktek baik tingkat internasional atau di negara tuan rumah).

ANNEX TABLE 2.6
URUGUAY ROUND COMMITMENTS ON LEGAL SERVICES

COUNTRY	HOST COUNTRY LAW		INTERNATIONAL LAW		HOME COUNTRY LAW		OTHER	MODES
	ADVISORY	REPRESENTATION	ADVISORY	REPRESENTATION	ADVISORY	REPRESENTATION		
Antigua and Barbuda			X		X			All*
Argentina	X	X	X	X	X	X		All*
Aruba			X		X			All, NT 4: unbound
Australia			X	X	X	X		All*
Austria			X		X			1,2,4*
Barbados							86130	3, 4
Bulgaria			X		X			All*
Canada			X		XF			All*
Chile			X					3, 4*
Colombia			X		XF		All* modes of supply for legal advisory services relating to mining	1, 2
Cuba	X	X	X	X	X	X	86190	2, 3, 4*
Czech Republic	X	X	X	X	X	X		All*
Dominican Republic							86190	MA: 1, 2, 3; NT: 3
Ecuador			X		X			All*
El Salvador							86190	All*
European Communities	(France and Luxembourg)	(France and Luxembourg)	X		X			All*
Finland			X		X			All*
Gambia	X	X	X	X	X	X		All*
Guyana	X	X	X	X	X	X		All*
Hungary					X			All*
Iceland			X		XF			All*
Israel	X	X	X	X	X	X		All*
Jamaica			X		X			All*

COUNTRY	HOST COUNTRY LAW		INTERNATIONAL LAW		HOME COUNTRY LAW		OTHER	MODES
	ADVISORY	REPRESENTATION	ADVISORY	REPRESENTATION	ADVISORY	REPRESENTATION		
Japan	X	X	X	X	X	X	Services supplied by qualified patent attorneys and maritime procedure agents	All*
Lesotho	X	X	X		XF			3, 4*
Liechtenstein			X		X			1, 2,4*
Malaysia	(Domestic Offshore corporation laws)		X		X			1, 2, 4*; mode3 limited to Federal territory of Labua
Netherlands Antilles			X		X			All
New Zealand	X	X	X	X	X	X		All*
Norway					X			All*
Panama			X		X			All*
Papua New Guinea	X	X	X	X	X	X		All*
Poland	X	X	X	X	X	X		1, 2
Romania	X	X	X	X	X	X		1, 2
Rwanda	X	X	X	X	X	X		All
Sierra Leone	X	X	X	X	X	X		All*
Slovak Republic	X	X	X	X	X	X		All*
Slovenia	X	X	X	X	X	X		All*
Solomon Islands			X	X	X	X		All*
South Africa	X	X	X	X	X	X		3, 4*
Sweden			X		X			All*
Switzerland			X		X			All*
Thailand	X	X	X	X	X	X		2, 3
Trinidad and Tobago			X					All
Turkey			X		XF			All
United States	X	X	X	X	X	X		All*
Venezuela	X		X		X			2, 4*
TOTAL	**22**	**20**	**42**	**20**	**42**	**20**		**6**

Sumber : WTO, 1998a
X: mengindikasikan komitmen sebagian atau penuh komitmen *market access* dan *national treatment.*
XF: mengindikasikan komitmen penuh atau sebagian terhadap *home* dan *third country law.*
86130: jasa dokumentasi hukum dan sertifikasi.
86190: jasa informasi dan advis hukum lainnya.
MA: Market Access
NT: National Treatment
*: mode four unbound, except as indicated in the horizontal section

2.5.5. Pengaturan Advokat Asing Di Beberapa Negara

2.5.5.1. International Bar Association (IBA)[228]

Liberalisasi perdagangan jasa telah memberikan peluang lapangan kerja bagi para profesional untuk berkiprah melintasi batas-batas negara (*cross-border*). Salah satu dari profesional tersebut adalah profesi advokat. Kondisi dan peluang tersebut telah juga mendapat perhatian dari *International Bar Association* (IBA). Sebagai organisasi profesional international, IBA berkewajiban untuk membuat rekomendasi-rekomendasi pengaturan bagi advokat asing kepada seluruh anggotanya.

Pada tahun 1996, IBA mengeluarkan proposal "Pedoman *International Bar Association* untuk Konsultan Hukum Asing (*Foreign Legal Consultant*/FLC)." Dalam pedoman tersebut dijabarkan mengenai prinsip dasar, definisi, ijin, lingkup praktek, hak dan kewajiban, aturan tentang disiplin, masa berlakunya ijin, pembaruan, serta perpanjangan ijin.

Dalam rekomendasi ini, secara umum IBA melihat bahwa advokat asing atau firma hukum asing tidak diwajibkan menguasai hukum setempat (*local law*) serta tidak diwajibkan mengikuti ujian yang dilakukan oleh lembaga yang berwenang memberikan ijin atau lisensi praktek. Penekanannya ada pada ketaatan para advokat asing maupun firma hukum asing terhadap kode etik yang berlaku dan yurisdiksi hukum yang ada di negara tersebut.

Tuntutan terhadap advokat asing ialah pada kemampuannya menguasai bidang hukum tertentu yang menjadi spesialisasinya, terutama yang berkaitan dengan *international legal service* dan transfer keahlian pada advokat lokal sehingga mampu menyesuaikan diri dengan standarisasi kemampuan global dari profesi hukum.

---

[228] Binziad Kadafi dkk., ***Advokat Indonesia Mencari Legitimasi Studi Tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia***, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, The Asia Foundation, 2002, hlmn. 139-142. Lihat pula ***IBA Standards for the Independence of the Legal Profession***.

Proposal IBA Standard untuk Pengaturan Konsultan Hukum Asing adalah sebagai berikut :

1. Definisi

   Konsultan Hukum Asing adalah seseorang yang mempunyai kualitas untuk berpraktek di bawah titel yang diberikan badan hukum yang berwenang dan memperoleh ijin dari organisasi profesi yang berwenang untuk berpraktek tanpa mengikuti ujian dan organisasi profesi tersebut.

2. Ijin

   Konsultan Hukum Asing dapat memperoleh ijin sebagai individu, anggota, seorang anggota atau asosiasi di suatu firma hukum di negara setempat atau sebagai karyawan di suatu biro hukum perusahaan berdasarkan aturan tentang jasa hukum di negara tersebut :

   a) seseorang yang bermaksud menjadi konsultan hukum asing harus mendaftarkan diri kepada lembaga yang berwenang di negara setempat untuk memperoleh ijin dengan cara memenuhi persyaratan;

   b) konsultan hukum asing ini harus membayar biaya-biaya administrasi dalam pengurusan ijin tersebut;

   c) pemohon harus melampirkan dokumen-dokumen yang menunjang dengan pengaturan yang spesifik;

   d) pemohon harus diproses sesuai dengan waktu yang ditentukan; e) syarat-syarat yang umumnya harus dipenuhi :

      (i) konsultan hukum asing tersebut harus menjadi anggota penuh dan memiliki status yang baik dari organisasi profesi di negara asalnya;

      (ii) telah lima tahun terakhir aktif sebagai praktisi hukum di negara asalnya;

(iii) melampirkan kode etik negara asal sesuai dengan kode etik IBA;

(iv) mempunyai reputasi dan karakter terpuji sebagai advokat di negara asalnya.

3. Lingkup praktek :

a. konsultan hukum asing tidak boleh berpraktek sebagai pembela di pengadilan atau sidang hukum lainnya dalam yurisdiksi negara yang dikunjungi

b. konsultan hukum asing tidak boleh menyiapkan dokumen apapun atau materi-materi yang dipersiapkan atau memberikan jasa-jasa lain termasuk memberikan nasehat yang secara eksklusif diatur oleh hukum setempat dan secara khusus diperuntukkan bagi advokat lokal berdasarkan pembatasan dari organisasi advokat

c. konsultan hukum asing dapat memberikan jasa-jasa hukum termasuk nasehat yang berkaitan dengan hukum lokal kalau nasehat ini diperlukan sewaktu-waktu terhadap praktek konsultasi internasional, dan secara eksplisit didasarkan kepada nasehat yang diberikan oleh advokat lokal anggota organisasi terhadap suatu persoalan

d. konsultasi hukum asing tidak boleh dibatasi untuk berpraktek bila telah diberikan ijin penuh oleh otoritas di negara asalnya

e. konsultan hukum asing harus diperbolehkan untuk mempergunakan nama, titel, atau keahliannya di dalam praktek pada suatu negara (namanya sendiri, nama dari firma hukum, titel profesional yang disandang di negara asalnya)

4. Hak dan kewajiban

   a. memberikan hak kepada konsultan hukum asing untuk berpraktek berdasarkan kode etik dan peraturan perundang-undangan yang berlaku

   b. bersifat non-diskriminatif dan secara obyektif dinilai baik untuk kepentingan publik

   c. memperoleh ijin untuk dapat berafiliasi dengan suatu firma hukum dan advokat lokal, mengacu pada syarat-syarat yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku

   d. memperoleh keuntungan dan kewajiban dari hubungan pembela-klien dan persyaratan profesional tentang kerahasiaan dan kepercayaan berdasarkan peraturan yang berlaku

5. Aturan tentang disiplin

   Konsultan hukum asing dikenakan pengaturan yang sama dengan yang diberlakukan kepada advokat lokal, seperti kode etik, dan lain-lain.

6. Masa berlakunya ijin

   Ijin berakhir bila : a) telah lewat batas waktu yang ditetapkan; b) dicabut atau dibatalkan oleh penguasa negara yang dikunjungi menurut peraturan yang berlaku; c) konsultan hukum asing tidak memenuhi syarat lagi dari waktu yang telah diberikan kepadanya menurut peraturan yang berlaku.

7. Perpanjangan ijin

   Lembaga yang berwenang dapat mengatur, memperbarui atau memperpanjang ijin

2.5.5.2. Pengaturan Advokat Asing di Jepang

2.5.5.2.1. Sistem Hukum Jepang[229]

Sistem hukum Jepang modern didasarkan pada tradisi Amerika. Namun demikian pengaruh sistem hukum Jerman dan Perancis yang ada sejak abad 19 masih memiliki pengaruh yang cukup kuat. Jepang menjalankan sistem hukum tersebut melalui enam undang-undang (*codes*) yaitu : konstitusi, *civil code*, *code of civil procedure*, *penal code*, *code of criminal procedure*, *commercial code*.

Sistem hukum Jepang mencakup hukum kebiasaan, hukum sipil, hukum *Anglo-American* (*common law*). Kekuasaan yudisialnya terdiri dari beberapa tingkat pengadilan dengan Mahkamah Agung sebagai otoritas yudisial yang paling tinggi. Beberapa tingkatan pengadilan tersebut termasuk pengadilan tinggi, pengadilan distrik, pengadilan keluarga dan pengadilan perkara ringan (*summary court*[230]). Semua pengadilan berada di bawah administrasi Mahkamah Agung, yang terpisah dari kekuasaan eksekutif dan legislatif. Kekuasaan *judicial review* pada Mahkamah Agung dimaksudkan untuk menguji keabsahan semua undang-undang. Namun demikian, kekuasaan tersebut jarang digunakan. Pengadilan Jepang tidak menggunakan sistem *jury* seperti di Amerika Serikat, dan tidak ada pengadilan administratif.

Sebelum sistem hukum yang ada sekarang ini, sistem hukumnya adalah sistem hukum yang dibangun selama periode Meiji (1868-1912). Antara tahun 1500 dan 1868 negara Jepang diatur oleh undang-undang yang feudal yang dimaksudkan untuk mendukung suatu pemerintahan militer yang absolut sementara sebelum itu (abad ke 7 hingga tahun 1500) sebagian besar undang-undangnya didasarkan pada hukum China.

---

[229] http://www.law.siu.edu/lawlib/koreanlaw/index.htm#koreanlegal

[230] Summary court merupakan pengadilan untuk menangani perkara-perkara sipil yang tidak melebihi 900,000 yen dan tindak pidana ringan.

Modernisasi hukum di Jepang dilakukan dengan cara mengadopsi dan menyesuaikan sistem hukum barat. Sistem hukum Jepang sebagian besar dipengaruhi oleh hukum Perancis dan Jerman dengan sedikit *rule of law*, terakhir hingga akhir perang dunia kedua. Sistem hukumnya kemudian direvisi dikarenakan pendudukan Amerika Serikat. Revisi tersebut termasuk revisi konstitusi.

2.5.5.2.2. Ruang Lingkup Pengaturan Advokat Asing di Jepang[231]

Di dalam *Practicing Attorney Law No. 205 of 1949* tidak menjelaskan secara definitif tentang apa yang dimaksud dengan "*lawyer*" melainkan hanya dikenal istilah "*practicing attoney*". Hanya dikatakan bahwa misi *attorney* adalah untuk melindungi hak asasi manusia dan untuk menjamin keadilan sosial.[232] Advokat Jepang menjalankan praktek baik di bidang litigasi maupun non litigasi. Pada prinsinya, hanya advokatlah yang dapat beracara di pengadilan mulai dari pengadilan tingkat rendah hingga Mahkamah Agung. Tidak ada perbedaan status di antara para advokat seperti misalnya perbedaan antara *barrister* and *solicitor* di Inggris.

Sistem hukum Jepang memberikan pembatasan terhadap advokat asing seperti misalnya membatasi advokat asing untuk memberikan advis hukum kepada klien hanya mengenai hukum dari negara asalnya; larangan mewakili klien di pengadilan atau arbitrase; melarang pembentukan kemitraan (*partnership*) dengan firma hukum Jepang; mencegah advokat asing menyewa *bengoshi* (advokat lokal); memiliki pengalaman prakek hukum di negara asalnya minimum lima tahun. Di samping itu, semua advokat asing tersebut juga harus memperoleh persetujuan dari Menteri Kehakiman dan *Nichibenren* (*Japan Federation of Bar Associations*). Perubahan terakhir terhadap pembatasan tersebut terjadi pada tahun 1994. Advokat asing masih

---

[231] Lihat http://www.uiowa.edu/-cyberlaw/elp02/clfinfin.html

[232] Article 1 Law No. 205, 1949.

dibatasi hanya memberikan advis hukum kepada klien tentang hukum negara asalnya, tetapi diperbolehkan untuk melakukan *joint venture* dengan firma hukum Jepang. Perusahaan *joint venture* tersebut disebut dengan *tokutei kyodo jigyo*. Mereka dapat menyewa advokat asing dan lokal.

Berkaitan dengan kode etik, pada tahun 1990 telah dibuat kode etik yang menggantikan kode etik yang lama (1955) di mama setiap advokat harus mentaatinya berkaitan dengan pemberian jasa hukum. Di samping itu, setiap advokat diwajibkan untuk menjalani suatu program pelatihan tentang kode etik ini.

Masalah-masalah baru etika muncul sebagai akibat dari internasionalisasi advokat dan kekuatan organisasinya yang semakin meningkat. Di antara masalah tersebut adalah masalah kerahasiaan di dunia internet, konflik kepentingan yang melibatkan berbagai firma hukum, etika profesional dari praktek interprofesional, dipertahankannya kemerdekaan seorang advokat dalam berafiliasi atau bekerjasama dengan firma-firma hukum asing yang besar, dan peningkatan dalam kebutuhan akan advokat melalui berbagai organisasi termasuk perusahaan. Untuk mengatasi situasi ini, *Japan Federation of Bar Associations* pada tahun 2001 mendirikan suatu komite untuk mengkaji kode etik yang sedang berlaku.

Advokat di Jepang tidak berada di bawah pengawasan kekuasaan pemerintah, tetapi kepada otoritas disiplin dari asosiasi bar lokal dan federasi. Tindakan disiplin dikenakan terhadap advokat apabila : (a) melanggar Undang-Undang Advokat (*Practicing Attorney Law*) atau ketentuan-ketentuan asosiasi bar lokal atau federasi, (b) tindakan-tindakan yang melanggar tata tertib atau kredibilitas asosiasi bar lokal atau (c) melakukan tindakan-tindakan pelanggaran yang merugikan kehormatan dirinya sendiri di dalam atau di luar selama menjalankan tugas atau kewajiban profesionalnya.

2.5.5.3. Pengaturan Advokat Asing di Singapura

2.5.5.3.1. Sistem Hukum Singapura[233]

Adopsi hukum Inggris di Singapura terjadi pada tanggal 27 Nopember 1826 berdasarkan *Second Charter of Justice*. Semua hukum Inggris (*common law, equity* dan *statute law*) yang diberlakukan sebelum 27 Nopember 1826 diadopsi dan berlaku di Singapura. Namun demikian, pemberlakuan semua hukum Inggris tersebut harus sesuai dengan kondisi dan hukum lokal.

Hukum kebiasaan (*common law*) mengacu pada hukum tidak tertulis dan kebiasaan hukum di Inggris yang telah diakui dan memiliki kekuatan hukum. hukum kebiasaan ditemukan dalam putusan-putusan hakim dalam memutus kasus. Bagian yang paling penting dari sistem *common law* juga didasarkan kebiasaan. Seperangkat hukum ini berkembang terus dan tetap diberlakukan di Singapura karena resepsi yang terus menerus terhadap hukum Inggris di Singapura.

Equity (kepatutan) dikembangkan untuk menjamin bahwa ada beberapa bentuk keadilan alam (natural justice) yang tidak dapat dipenuhi oleh hukum kebiasaan atau mungkin tidak mencukupi. Sementara itu hukum kebiasaan dan kepatutan telah mengalami peleburan, padahal aturan-aturan substansi dari keduanya sangat berbeda.

Hukum kasus atau keputusan-keputusan pengadilan sebelumnya merupakan sumber hukum yang penting. Pengadilan menerapkan doktrin preseden yang mengikat atau *stare decisis* untuk mengatur keputusan-keputusan mana yang dapat diikuti dan yang tidak dapat diikuti. Sebagi aturan umum, keputusan pengadilan tinggi mengikat pengadilan yang lebih rendah pada yurisdiksi yang sama.

---

233 Lihat http://72.14.203.104/seacrh?q=cache:NLGJoXULReEJ:www.sma.org.sg/whatsnew/ethics/Y1_S2-siva_article.doc+singapore+legal+system,+paper&hl=id&gl=id&ct=clnk&cd=3

Legislasi (*statute law*) mewakili produk undang-undang yang dibuat oleh Parlemen yang dituangkan dalam suatu *code* atau *statute.* Untuk menjadi hukum, suatu undang-undang harus melewati parlemen, diikuti dengan persetujuan presiden dan dipublikasikan dalam lembaran negara (*government gazette*). Semua produk perundang-undangan (*act*) tidak boleh bertentangan dengan undang-undang di atasnya (*statute*).

2.5.5.3.2. Ruang Lingkup Pergerakan Advokat Asing di Singapura

Pengaturan advokat asing di Singapura mengacu pada Legal Profession Act 1997, Part IX A, 130 A-130 J. Di dalam peraturan tersebut mengatur tentang definisi, *joint law venture, registration to practice Singapore law, formal law alliance, professional conduct, ethics, and accounts, cancellation of registration, registration of foreign law firms and foreign lawyers.*

Part IXA Artikel 130 A mendefinisikan *foreign law firm* sebagai firma hukum asing dengan sebuah kantor atau sebuah tempat bisnis di Singapura yang memberikan jasa hukum dalam bidang hukum asing di Singapura atau tempat lainnya dan termasuk suatu korporasi yang didirikan untuk tujuan praktek hukum. Sedangkan yang dimaksud dengan *foreign lawyer* adalah seseorang yang telah disahkan atau didaftarkan untuk menjalankan praktek hukum di suatu negara atau wilayah selain Singapura oleh suatu otoritas asing yang memiliki fungsi berdasarkan hukum untuk mmberikan ijin atau mendaftarkan orang-orang untuk menjalankan praktek hukum di negara atau wilayah tersebut

Institusi yang berwenang memberikan ijin praktek bagi advokat asing di Singapura adalah *Attorney General.* Setelah mengkonsultasikan dengan pejabat yang berwenang, *Attorney General* dapat menyetujui aplikasi yang diajukan oleh firma hukum asing yang dibuat secara bersama-sama dengan firma hukum Singapura untuk

didaftarkan sebagai *joint law venture* berdasarkan ketentuan dan syarat-syarat di Singapura dan periode waktu yang layak. Selanjutnya dikatakan dalam Artikel 130B (4) bahwa *Attorney General* memiliki kewenangan untuk menolak aplikasi tersebut tanpa perlu memberikan alasan. *Attorney General*, atas dasar kepentingan publik, dapat mengubah atau mengganti ketentuan dan syarat-syarat seperti yang telah ditentukan.

Adapun mengenai hak advokat asing adalah sebagai berikut :

- Advokat asing yang dipekerjakan atau yang menjadi mitra atau direktur dari *joint law firm* yang telah terdafar dapat mempraktekan hukum Singapura
- Mendapat kompensasi pengeluaran dan pembayaran atas jasanya apabila terdaftar untuk menjalankan praktek hukum Singapura oleh *Attorney General*
- Atas kebijakannya, *Attorney General* dapat menyetujui aplikasi pendaftaran seorang advokat asing untuk mempraktekkan hukum Singapura selama waktu tertentu yang dianggap layak oleh *Attorney General* kecuali dalam keadaan di mana *Attorney General* mensyaratkan bahwa seorang advokat asing telah dengan berhasil memenuhi modul pelatihan terlebih dahulu

Bagi Advokat asing yang ingin menjalankan praktek jasa hukum di Singapura harus melalui beberapa cara yaitu :

- Kerjasama antara firma hukum asing dengan firma hukum lokal dalam bentuk *joint law venture* melalui kemitraan;

- Kerjasama untuk membentuk perusahaan berdasarkan hukum Singapura di mana sahamnya dipegang bersama oleh firma hukum asing dan kantor hukum lokal
- Kerjasama berdasarkan kesepakatan lannya atau melalui cara-cara yang akan ditentukan kemudian

Dengan *joint law venture* tersebut, firma hukum yang sudah terdaftar memiliki hak untuk menyediakan jasa hukum sesuai kualifikasinya dalam bidang hukum tertentu yang telah disepakati sebelumnya. Sebagai badan hukum yang baru, firma hukum asing juga berhak melakukan penangguhan terhadap klien-kliennya atau mempublikasikan jasanya. Bahkan advokat asing yang dipekerjakan oleh firma hukum tersebut atau para mitra serta direkturnya dapat memberikan nasehat dan konsultasi hukum yang berkenaan dengan hukum Singapura.[234]

Untuk kerjasama dalam persekutuan atau perserikatan (*formal law alliance*) tidak diatur pembatasan jumlah firma hukum yang dapat tergabung di dalamnya. Firma hukum asing maupun lokal dapat mengajukan lebih dari satu permohonan pendaftaran kerjasama yang kemudian harus mendapat persetujuan dari *Attorney General*. Dalam aplikasi ini firma hukum yang masuk dalam persekutuan dapat lebih dari dua konstituen.[235]

Formal law alliance memiliki hak *privilege* sebagai berikut :[236]

- Memasarkan atau mempublikasikan dirinya sendiri sebagai pemasok jasa tunggal yang memiliki kompetensi memberikan jasa hukum dalam semua area di mana firma-firma hukum pendirinya diberikan kuallifikasi

---

[234] Binziad Kadafi dkk., ***op.cit.***, hlmn 144. Lihat pula Artikel 130C (4) (b) Singapore Legal Profession Act of 1997.

[235] ***I b i d.*** Lihat pula Artikel 130D (2) Singapore Legal Profession Act of 1997.

[236] Artikel 130D (6) Singapore Legal Profession Act of 1997.

- Menyampaikan tagihan kepada kliennya sebagai firma hukum tersendiri
- Advokat asing yang merupakan mitra, direktur, atau pegawai dari firma hukum yang mendirikan *joint law venture* tersebut dapat menyiapkan dokumen dalam transaksi yang melibatkan lebih dari satu hukum atau pengaturan negara atau yurisdiksi, kecuali bahwa pendapat hukum yang berkaitan dengan hukum Singapura harus diberikan oleh advokat Singapura yang memiliki sertifikat.

Advokat asing yang tergabung dalam persekutuan memiliki hak yang tidak sama dengan advokat asing yang tergabung dalam *joint law venture*. Demikian pula advokat asing yang tergabung dalam persekutuan dapat menyiapkan dokumen transaksi yang berkaitan dengan peraturan dari beberapa yurisdiksi negara tetapi tidak boleh memberikan pendapat hukum yang berkaitan dengan hukum Singapura. Pendapat hukum ini harus diberikan oleh advokat Singapura yang memiliki ijin praktek.[237]

Advokat asing yang mempraktekan hukum Singapura dalam *joint law venture* harus tunduk pada aturan-aturan yang berkaitan dengan etika profesional kecuali ada keputusan dari *Attorney General* yang mengecualikan advokat asing tersebut untuk tunduk pada aturan itu. Dalam hal *Attorney General* menerima komplain dari klien atau masyarakat maka *Attorney General* memberikan kesempatan kepada advokat asing untuk memberikan penjelasan secara tertulis dan jika ada alasan yang cukup untuk itu maka *Attorney General* dapat membatalkan atau menangguhkan dalam waktu tertentu ijin praktek advokat asing. Bahkan *Attorney General* dapat

---

[237] *I b i d.*

memerintahkan advokat asing untuk membayar denda maksimum $5,000 atau membuat perintah lain sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan. [238]

2.6. Esensi Dasar Dibukanya Pasar Bagi Jasa Hukum Asing di Indonesia

2.6.1. Landasan Pemikiran

Dibukanya pasar untuk sub sektor jasa hukum di Indonesia haruslah tetap mendasarkan pada kepentingan bangsa tanpa perlu menolak liberalisasi perdagangan. Oleh karena itu, peran negara harus disesuaikan dengan kepentingan pasar karena secara yuridis Pemerintah Indonesia telah terikat dengan perjanjian-perjanjian WTO.

Beberapa teori yang dijadikan dasar pemikiran dalam pembuatan model *specific commitment* untuk perdagangan jasa hukum ini adalah teori kemanfaatan dari J.**Bentham**, teori kebebasan pasar dari **Adam Smith** dan teori keadilan dari **John Rawls**. Menurut **J.Bentham** (*utilitarianisme*), hukum dan kebijakan yang dibuat oleh negara harus mampu memberikan manfaat yang sebesar-besarnya. Artinya, perencanaan atau tindakan harus memberikan manfaat besar bagi kepentingan orang banyak. Sudah barang tentu, aliran moral kemanfaatan Bentham tanpa mengabaikan hak-hak kebebasan individual termasuk kebebasan pasar. Hal ini sangat penting karena antara peran negara dan peran pasar harus ditempatkan secara proporsional. Lebih mengedepankan mekanisme pasar dalam menggerakkan roda perekonomian tidak berarti menempatkan negara dalam posisi yang semakin lemah.[239]

---

[238] Artikel 130E Singapore Legal Profession Act of 1997.

[239] Perbedaan konsep tentang peran pasar dan peran negara masih kerap terjadi. Dalam kasus kebijakan tentang tarif dasar listrik misalnya, tak sepatutnya pemerintah membiarkan PT PLN dan kalangan konsumen industri atau usaha melakukan negosiasi berdasarkan pendekatan *busniess to business*, karena bagaimanapun posisi PLN sebagai monopolis tak memungkinkan terjadinya kekuatan tawar menawar yang bersifat simetris. Lihat Faisal Basri, ***Indonesia Incorporated (Bersatu Padu),*** Analisis Ekonomi, KOMPAS, tgl 20 Pebruari 2006.

Liberalisasi perdagangan dan penanaman modal di sektor jasa hukum tidak perlu dikawatrikan. Liberalisasi tidak hanya memberikan peluang bagi pemasok jasa hukum, tetapi juga membantu pembangunan perdagangan secara keseluruhan. Memang, tanpa masukan (input) *lawyer*, perdagangan baik jasa hukum maupun jasa lainnya, juga perdagangan barang, dirasa tidak aman dan kurang bisa diprediksi. Profesional hukum memainkan peran penting dan mendorong dan memfasilitasi bisnis dalam ekonomi dunia dan lama kelamaan dianggap sebagai bagian dari infrasruktur perdagangan secara keseluruhan.[240] Seperti perdagangan jasa lainnya, perdagangan jasa hukum menghadapi tantangan yaitu bahwa ekspor jasa hukum akan memberikan dampak yang positif sementara import jasa hukum akan memberikan dampak negatif pada ekonomi domestik. Pada kenyataannya, manfaat signifikan baik secara langsung maupun tidak langsung dapat diperoleh dari import jasa hukum. Konsumen domestik dapat memperoleh manfaat yaitu dengan meningkatnya kualitas jasa hukum dan juga harga yang lebih kompetitif karena memberikan akses kepada advokat dan firma hukum asing akan membantu menciptakan pasar jasa hukum yang lebih kompetitif.[241]

Perdagangan jasa hukum juga dapat dilihat sebagai katalisator untuk penanaman modal asing, memberikan jaminan dan prediktabilitas lingkungan bisnis lokal. Dengan pertumbuhan yang begitu cepat dari penanaman modal asing dan juga upaya-upaya pencarian sumber-sumber baru untuk modal, investor asing membutuhkan stabilitas dan prediktabilitas untuk mengelola risiko dan meningkatkan nilai. Sebagai bagian dari proses ini, mereka akan berusaha mencari jasa advokat

---

[240] Department for Constitutional Affairs, UK (2003a). ***The Doha Round and Trade in Legal Services***, Baroness Scotlamd of Asthal QC, Parliamentary Secretary, Department for Constitutional Affairs, British Chamber of Commerce in Belgium WTO Conference, Brussels, 18 March 2003.

[241] Johnston B., ***International Trade in Legal Services : Opportunities and Threats,*** Paper presented to the 24th International Trade Law Conference, Canberra, Australia, 9 October 2002.

(*lawyer*) yang memahami kerja mereka, yang dapat menjamin standard kualitas tanpa melihat di mana bisnis itu berlangsung.[242]

Kehadiran advokat asing, baik dalam bentuk kolaborasi antara firma hukum asing dengan firma hukum lokal atau dengan mempekerjakan advokat lokal, dapat memberikan peluang kerja bagi praktisi-praktisi lokal. Di samping itu, kolaborasi tersebut dapat menciptakan kondisi jasa hukum lokal lebih kompetitif dan dinamis di mana firma dan advokat lokal dapat berasimilasi berkaitan dengan inovasi, pengetahuan, dan keahlian dengan advokat dan firma hukum asing. Ketika firma domestik menjadi lebih kuat dan lebih kompetitif maka mereka dapat mengembangkan suatu kapasitas eskpor. Tuntutan efisiensi sebagai akibat dari liberalisasi dapat membantu posisi pemasok jasa di dalam negeri untuk memperoleh keuntungan melalui perluasan pasar jasa hukum.

Selain itu, liberalisasi jasa hukum dapat pula memberikan manfaat non ekonomi bagi suatu negara. Di beberapa negara dengan kondisi proses peradilan yang tidak begitu baik, dapat memperoleh manfaat dengan belajar dari apa yang telah dikerjakan negara-negara lain sehingga bisa digunakan untuk memperbaiki administrasi peradilan. Bagi para profesi, manfaat yang diperoleh adalah dengan mengadopsi praktek-praktek yang dilakukan oleh profesi asing terutama bekaitan dengan kualifikasi dan pendidikan para advokat di negara lain atau praktek bagaimana mereka melindungi kepentingan klien mereka.[243]

Oleh karena itu, dengan tanpa mengorbankan kepentingan nasional, beberapa produk hukum yang berkaitan dengan perdagangan jasa secara umum maupun jasa hukum pada khususnya perlu dilakukan penyesuaian-penyesuaian. Salah satunya

---

[242] Department for Constitutional Affairs, UK (2003a), ***loc.cit.***

[243] Hook, ***Liberalization without Harmonization : The Role of Domestic Regulation***, Law Society of England and Wales, 2003.

adalah Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat (Lembaran Negara Repulik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49) yang menolak kehadiran Advokat Asing dan Firma-firma Hukum Asing.[244] Sesungguhnya penolakan kehadiran advokat dan firma hukum asing sangatlah berlebihan dan bertentangan dengan liberalisasi perdagangan bebas mengingat bahwa Pemerintah Indonesia telah meratifikasi perjanjian-perjanjian WTO dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994. Tujuan pemerintah adalah tak lain untuk memproteksi profesi advokat. Hambatan pengaturan tersebut bisa menimbulkan kontra produktif karena perkembangan globalisasi di mana telah terjadi internasionalisasi perusahaan-perusahaan multinasional (MNC), kebutuhan jasa (termasuk jasa hukum) tidak dapat dipisahkan sebagai satu kebutuhan dalam rangka kegiatan investasi (barang dan atau jasa). Di samping itu, hambatan perdagangan jasa sangatlah berbeda dengan hambatan perdagangan di bidang barang (*goods*).[245] Dalam perdagangan jasa, hambatannya terletak pada akses pasar dan perlakuan nasional yang dituangkan dalam kolom skedul komitment suatu negara yang dalam hal ini diperbolehkan dalam GATS dengan mendasarkan pada pendekatan negosiasi *offer and request*. Satu negara bisa saja memasukkan sub sektor jasa hukum untuk mode 3 (*commercial presence*) atau kehadiran firma hukum asing melalui *joint venture*. Menutup diri dari perdagangan jasa hukum asing akan menyebabkan advokat maupun firma hukum lokal tidak akan pernah maju. Oleh karena itu, sebetulnya tidak

---

[244] Pasal 23 Ayat 1. Namun demikian, Kantor Advokat dapat memperkerjakan advokat asing sebagai karyawan atau tenaga ahli dalam bidang hukum asing (hukum dari negara asalnya dan atau hukum internasional di bidang bisnis dan arbritrase) atas ijin pemerintah dengan rekomendasi organisasi Advokat (ayat 2).

[245] Hambatan perdagangan barang mencakup subsidi, tarif, pajak, kuota, dan standard teknis. Namun demikian, jenis hambatan ini sulit diterapkan untuk perdagangan jasa karena pihak pabean tidak mungkin dapat mengamati jasa yang melintasi batas negara (*frontier*). Mereka hanya bisa mengamati pemasok dan konsumen jasa saja. Nilai transaksi jasa juga tidak dapat diketahui hingga jasa tersebut diproduksi atau dikonsumsi. Liberalisasi perdagangan jasa membutuhkan tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk memperluasa akses pasar bagi pemasok jasa asing dan/ atau mengurangi diskriminasi terhadap mereka vis-à-vis pemasok jasa domestik. Lihat Bernard Hoekman, Carlos A.Primo Braga, ***Protection and Trade in Services***, Policy Research Working Papers 1747, The World Bank International Economics Department International Trade Division, April 1997.

perlu dikawatirkan kehadiran pemasok jasa asing tersebut. Ibarat persepakbolaan Indonesia yang menyewa beberapa pemain asing (dengan kriteria tertentu) melalui sistem kuota (maksimal hanya 5 orang asing untuk setiap kesebelasan) dengan tujuan untuk meningkatkan profesionalitas sehingga diharapkan untuk waktu yang akan datang persepakbolaan Indonesia mampu bersaing melawan kesebelasan asing.

Sementara itu, kehadiran profesional asing (mode 4) di wilayah Indonesia hanya dimungkinkan dalam rangka ketenagakerjaan yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39). Penggunaan tenaga kerja asing diatur dalam Bab VII (Pasal 42-49). Dikatakan dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan bahwa pemberi kerja perorangan dilarang memperkerjakan tenaga kerja asing (TKA). Tenaga Kerja Asing hanya dapat ditempatkan pada bidang kerja tertentu dan waktu tertentu dan pemberi kerja harus memiliki rencana penggunaan tenaga kerja asing yang disahkan oleh menteri. Pemberi kerja juga wajib memperhatikan jabatan dan standar kompetensi yang berlaku.[246] Dalam rangka alih teknologi, pemberi tenaga kerja asing wajib memperkerjakan warga negara Indonesia (WNI) untuk mendampingi tenaga kerja asing.

Jika dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 maka sudah jelas bahwa Undang-Undang Ketenagakerjaan tidak sejalan dengan filosofi perdagangan bebas. Hal ini dapat dimaklumi mengingat kondisi riil yaitu daya saing tenaga kerja Indonesia masih rendah. Oleh karena itu dibutuhkan dalam kurun waktu tertentu untuk mempersiapkan daya asing TKI dan ini membutuhkan kebijakan dan campur tangan pemerintah sementara pemerintah sendiri sudah tidak mungkin menolak liberalisasi perdagangan bebas. Untuk membuat kebijakan tersebut maka dibutuhkan pendekatan pemikiran dari beberapa sarjana yang bisa dijadikan dasar dalam

[246] Lihat Pasal 44 Undang-Undang Ketenagakerjaan.

mensikapi liberalisasi perdagangan jasa dan kepentingan negara tanpa harus kehilangan muka. Diantara mereka adalah pemikiran-pemikiran **Bentham**, **Adam Smith** dan **John Rawls**.

Seperti yang dikemukakan pada awal tulisan ini bahwa filosofi perdagangan bebas adalah tidak adanya hambatan atau kalau toh ada, hambatan itu kecil. Perdagangan bebas pada hakekatnya mendasarkan pada pasar bebas dengan mengandalkan pada mekanisme pasar seperti yang dikemukakan oleh **Adam Smith**. Namun demikian, sistem perekonomian yang mengandalkan pada mekanisme pasar telah menimbulkan jurang perbedaan antara yang kaya dan yang miskin. Salah satu filsuf yang mengkritik sistem ekonomi pasar bebas, khususnya teori keadilan pasar adalah **John Rawls**. Rawls mengatakan bahwa pasar tidak berhasil menjamin suatu pemerataan ekonomi yang adil. Selanjutnya dikatakan bahwa sistem pasar yang memberi kebebasan yang sama itu justru membuka peluang bagi yang kuat memakan yang lemah, yang kaya menjadi semakin kaya dan yang miskin semakin miskin. Kemudian **Rawls** memberikan jalan keluar untuk memecahkan ketidakadilan distribusi ekonomi oleh pasar adalah dengan mengatur sistem dan struktur sosial agar terutama menguntungkan kelompok yang tidak beruntung, walaupun tetap memberi prioritas pada kebebasan yang sama bagi semua orang.

Dengan mendasarkan pada teori-teori **Bentham, Adam Smith dan Rawls**, maka peran negara dan peran pasar memang harus saling melengkapi sehingga diharapkan bisa memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat banyak. Dengan demikian pemikiran dasar dari ketiga sarjana tersebut perlu dijadikan dasar dalam pembuatan *schedule of specific commitment* untuk sub sektor jasa hukum di Indonesia. Komitmen ini diharapkan mampu meningkatkan penanaman modal asing di Indonesia, meningkatkan daya saing advokat dan firma hukum Indonesia,

meningkatkan perdagangan jasa profesional khususnya jasa hukum. Secara tidak langsung, kebijakan tersebut diharapkan dapat memberikan dampak pada sistem dan penegakan hukum di Indonesia karena dengan dibukanya liberalisasi perdagangan jasa hukum yang tunduk pada pembatasan akses pasar dan perlakuan nasional, maka advokat-advokat dan firma-firma hukum asing akan berinteraksi dengan advokat dan firma hukum Indonesia serta dengan unsur-unsur institusi penegak hukum lainnya seperti Hakim, Jaksa dan Kepolisian demi terselenggaranya upaya penegakan supremasi hukum tanpa mengorbankan kepentingan bangsa. Dengan demikian, konsep Negara Republlik Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tertib dan berkeadilan diharapkan bisa terwujud.

2.6.2. Pengecualian MFN Sebagai Upaya Menciptakan Standard Minimum Kualitas Jasa Profesional

Liberalisasi perdagangan jasa sesungguhnya bisa dijadikan momentum peluang sekaligus juga tantangan bagi advokat Indonesia serta untuk melakukan pembenahan internal dunia advokat, khususnya dalam menghadapi terbukanya pintu bagi advokat negara lain masuk ke Indonesia. Kesiapan untuk bersaing secara fair dan profesional haruslah tetap menjadi identitas advokat Indonesia untuk menghadapi para pesaingnya. Walupun Indonesia telah dengan jelas secara normatif menolak kehadiran advokat dan firma hukum asing, namun untuk waktu sepuluh hingga dua puluh tahun tidak bisa seperti itu mengingat kebutuhan akan investasi asing akan senantiasa terjadi khususnya bagi NSB di samping komitmen-komitmen yang telah dibuat Pemerintah Indonesia baik pada tingkat kawasan seperti ASEAN, APEC dan organisasi internasional lainnya seperti WTO.

Kesiapan kemampuan individu secara profesional menjadi mutlak untuk bisa menjawab tantangan global dari permasalahan hukum di Indonesia. Oleh karena itu, masing-masing advokat Indonesia dituntut untuk berusaha meningkatkan kemampuan yang dimilikinya dalam upaya membangun standarisasi kemampuan yang sama dengan profesi hukum asing.

Hal ini juga mutlak diikuti oleh tersedianya aturan main yang jelas dan adil untuk mengatur persaingan yang ada ditambah dengan keberadaan pemerinntah yang kapabel, bersih dan transparan sebagai pemegang otoritas serta daya dukung organisasi profesi yang memadai sebagai wadah aspirasi dari para advokat tersebut.[247]

Bagi Pemerintah Indonesia, semangat mengintervensi kedudukan profesi advokat mulai diresposisi dan ditempatkan pada proporsi yang sebenarnya. Jika sebelumnya intervensi pemerintah sangat kuat mengendalikan kelangsungan berbagai aktivitas masyarakat, termasuk di dalamnya dunia advokat, saat ini sudah ada upaya untuk mengalihkannya pada pemberdayaan masyarakat, agar dapat mengatur dirinya sendiri.[248]

Proses ekonomi yang makin mengglobal serta berbagai bentuk aktivitas transnasional lainnya memberi peluang kepada para advokat dan hukum untuk mengubah logika praktek hukum dan mengubah medan yang selama ini mewadahi praktek hukum. **David M.Trubek** dan kawan-kawan menyatakan bahwa mereka yang kini mampu mengembangkan kaitan-kaitan dan keahlian internasional (*international linkages*) akan maju, sementara mereka yang menjalankan praktek semata-mata terikat pada hukum nasional akan makin kehilangan arti.[249] Pada akhirnya

---

[247] Binziad Kadafi dkk., ***op.cit***, 152.

[248] ***I b i d.***

[249] David M Trubek et.al, ***Global Restructuring and the Law. The Internationalization of Legal Fields and The Creation of Transnational Arenas*** dalam James Mc.Convill, ***Professionalism,***

merekanyang tidak mampu beradaptasi atau tidak menjadi bagian dari pergerakan *mega-lawyer* akan dinilai sebagai praktisi yang ketinggalan jaman.

Perkembangan ini patut disadari oleh berbagai negara yang belum siap menghadapinya. Persiapan personal mutlak dibutuhkan dengan memperbaharui kapasitas yang dimiliki agar sedikitnya mampu bertahan. Pemerintah pun harus berpikir arif untuk menciptakan regulasi yang kondusif bagi penyiapan infrastruktur baik di wilayah publik maupun privat sehingga keduanya tidak terokupasi oleh jalannya inovasi ini. Catatan yang penting adalah apakah negara-negara sederhana dapat bertahan, atau akhirnya dikuasai tanpa bisa menghindar sedikit pun.

Menyadari akan ketidaksiapan advokat dan firma hukum Indonesia maka diperlukan masa isolasi bagi advokat dan firma hukum Indonesia untuk melakukan upaya-upaya tertentu melalui organisasi advokat yang dibantu oleh kebijakan pemerintah sehingga diharapkan pada kurun waktu tertentu ketika liberalisasi perdagangan jasa hukum dibuka, diharapkan sudah memiliki daya saing dengan advokat dan firma hukum asing. Oleh karena itu, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat perlu dipertimbangkan kembali khususnya Pasal 23 yang mengatur tentang kehadiran advokat asing, karena dalam realita banyak sekali praktek-praktek yang dijalankan advokat asing di Indonesia dengan beberapa pola seperti misalnya dengan berlindung di dalam perusahaan Indonesia yang bergerak di bidang managemen. Kehadiran para penanam modal asing di Indonesia menyebabkan firma-firma hukum Indonesia juga harus memperkerjakan advokat-advokat asing karena secara psikologi para investor asing akan lebih mantap berurusan dengan advokat-advokat asing.

Commercialism, and the Practice of law, The Law Institute Journal, Melbourne : The Law Institute of Victoria, Mei 2001, hlmn. 9.

Apabila organisasi advokat Indonesia bersedia untuk membuka askes bagi advokat dan firma hukum asing maka Indonesia tidak perlu untuk membuat skedul komitmen dahulu melainkan melakukan pengecualian untuk tidak menjalankan kewajiban MFN (*Most Favoured Nations*) untuk bidang jasa hukum atau disebut dengan *MFN Exemption in Legal Service.*

Sesuai dengan *Annex on Article II Exemptions* GATS, maka ide atau gagasan rancangan model pengecualian perdagangan jasa hukum untuk Indonesia adalah sebagai berikut :

Tabel 2.7. Pengecualian MFN untuk Jasa Hukum

Member	MFN Exemption	Description of measure indicating its consistency with Article II	Countries to which the measure applies	Intended duration	Conditions creating the need for the exemption
Indonesia	Legal Service (Jasa Hukum)	Legal services of foreign suppliers may be provided on the basis of reciprocity (Jasa hukum dari pemasok asing dapat diberikan atas dasar timbal balik)	All countries (semua negara)	Indefinite. Indonesia will keep the possibility of removing this exemption under review. (tidak terbatas. Indonesia akan merubah pengecualian ini bilamana mungkin berdasarkan hasil *review*)	Need to ensure minimum standards of quality for professional services (kebutuhan untuk menjamin standard minimum kualitas jasa profesional)

Keterangan :

Kehadiran pemasok jasa hukum asing atas dasar resiprositas ini sangat penting dikarenakan dalam masa pengecualian ini advokat Indonesia membutuhkan pengalaman untuk bisa berkiprah atau memasok jasa hukum di negara lain. Demikian pula kehadiran pemasok jasa hukum atau advokat asing di Indonesia untuk bisa berbagi pengalaman dan melakukan kemitraan mengingat pergerakan pertumbuhan ekonomi yang dikaitkan dengan investasi masih dirasa sangat penting baik untuk waktu lima hingga sepuluh tahun yang akan datang. Untuk memutuskan negara mana

BAB III

Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum

3.1. Profesi Hukum dan *Rule of Law*

Profesi dan profesionalisme banyak dibicarakan orang tidak hanya terbatas pada soal pengertiannya, akan tetapi juga telah meliputi soal fungsinya dalam perkembangan masyarakat industrial yang modern. Profesi, sebagai gejala sejarah, memang baru berkembang dalam dunia kerja manusia dalam dua abad terakhir, sejalan dengan perkembangan kehidupan industrial modern. Kristalisasinya pun baru terjadi pada akhir abad 19 yang lalu di lingkungan peradaban industri barat. Perkembangan masyarakat indutri, yang mendegradasi jenis-jenis kegiatan kerja manusia menjadi okupasi-okupasi yang ternilai apa-apa kecuali tegaknya *survival*, fisik dan materiil, telah mendorong lahirnya suatu kekuatan antitesis yang disebut profesionalisme ini. Demikianlah, profesionalisme hukum sebenarnya juga terlahir pada masa itu yaitu ketika hukum berubah secara konseptual menjadi apa yang disebut oleh **Austin** hukum positif (*the command of the sovereign*).[250]

Hukum dalam wujudnya sebagai hukum positif memang amat didambakan pada masa itu, tak hanya karena kemampuannya menjamin kepastian (yang amat diperlukan untuk memungkinkan perencanaan-perencanaan perilaku menurut kebutuhan masyarakat industri), akan tetapi juga karena kekuatannya yang memaksa dengan bantuan kekuatan politik yang sah dari aparat-aparat pemerintahan. Namun, hukum yang bersifat positif secara demikian itu sekaligus juga pantas dikawatirkan akan menjadi mendangkal, dalam

---

[250] Soetandyo Wignjosoebroto, ***Hukum : Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya***, Penerbit ELSAM dan HUMA, Jakarta, 2002, hlm. 318-319.

arti tidak akan mengandung nilai filsafati apa-apa (misalnya keadilan dan kebenaran) selain menjadi instrumen kepentingan industrial semata-mata. Dari kenyataan inilah awal mulanya paham profesionalisme yang menegaskan bahwa apabila hukum tak lagi bisa dikontrol dari ranah substansinya, maka ia harus dikontrol dari ranah strukturalnya. Maka struktur penegakan hukum pun lalu melahirkan profesional-profesional baru, menggeser dan menggantikan pakar-pakar lama yang bergerak dalam penegakan tatanan masyarakat lewat ajaran moral kebijakan individu.[251]

Adalah kenyataan bahwa tatanan masyarakat industri yang kompleks dan berorientasi ke masa depan telah mengundang kebutuhan penegakan tatanan sosial ini. Praktisi-praktisi dengan kemahiran-kemahiran baru, tak hanya yang cendikia dalam pemikiran akan tetapi juga amat piawai dalam penguasaan kaidah-kaidah positif yang telah dilakukan secara rasional, berikut penanganan-penanganan teknisnya untuk melancarkan hubungan-hubungan ekonomi dan sosial masyarakat, amatlah diperlukan. Maka pendidikan hukum sejak saat itu tidak lagi menjadi bagian dari filsafat teologis atau filsafat moral dan etika, melainkan menjadi bagian dari ilmu hukum positif yang sekular, yang dikembangkan dalam sistematika-sistematika yang rasional berdasarkan logika.

Kemahiran baru ternyata mendatangkan kekuasaan baru. Apabila tatanan sosial mulai diatur oleh hukum positif yang di Eropa Barat mulai dikodifikasikan, disistematisasikan, dan diformalkan, maka spesialis yang mampu merawat dan mendayagunakan kaidah-kaidah positif semacam itu akan memperoleh posisi penting yang diakui dan dihargai. Kemahiran ini kian memperkokoh kekuasaan kaum spesialis baru, lebih-lebih karena alasan berikut ini :[252]

---

[251] Ibid.

(a) bahwa kemahiran yang dikembangkan itu menyebabkan khalayak mayoritas yang awam menjadi terkucil dari pengakuan untuk bisa ikut menangani kaidah-kaidah sosial yang kini telah diformalkan sebagai hukum positif itu; dan

(b) bahwa kemahiran ini – berseiring dengan berkembangnya doktrin *laissez faire* di masyarakat industri barat waktu itu – mengembang menjadi kekuasaan yang otonom, yang pendayagunaannya justru digunakan untuk mengendalikan kekuasaan politik pemerintah dari kemungkinan penyelahgunaannya terhadap kepentingan privat warga negara (dan tidak sebaliknya).

Berkembang alur seperti itu, kemahiran profesional yang sebenarnya secara praktis tak akan dapat dikendalikan dari luar, dan akan gantinya hanya akan dapat dikendalikan dari dalam oleh etikad etis kelompok profesional itu sendiri. Tak pelak pengembangan hukum dan ilmu hukum telah harus sejalan dengan perkembangan dan pengembangan profesionalisme hukum itu sendiri.

3.1.1. Arti Sebuah Profesi

Sebuah profesi terdiri dari kelompok terbatas dari orang-orang yang memiliki keahlian khusus dan dengan keahlian itu mereka dapat berfungsi di dalam masyarakat dengan lebih baik bila dibandingkan dengan warga mayarakat lain pada umumnya. Atau, dalam pengertian yang lainnya, sebuah profesi adalah sebuah sebutan atau jabatan di mana orang yang menyandangnya mempunyai pengetahuan khusus yang diperolehnya melalui "*training*" atau pengalaman lain, atau bahkan diperoleh melalui keduanya,

---

[252] ***Ibid.***

sehingga penyandang profesi dapat membimbing atau memberi nasihat/saran atau juga melayani orang lain dalam bidangnya sendiri.

Ada beberapa ciri khusus yang terdapat dalam pandangan umum tentang profesi, yaitu :[253]

(a) Persiapan atau *training* khusus

Sebuah persiapan adalah tindakan yang di dalamnya termuat pengetahuan yang tepat mengenai fakta fundamental di mana langkah-langkah profesional mendasarkan diri, demikian juga dengan kemampuan untuk menerapkan pengetahuan tersebut dengan cara yang praktis. Sehubungan dengan hal itu, setiap profesi pun selalu mengembangkan pranata dan lembaga untuk menetapkan standar keahlian yang diperlukan untuk mengefektifkan jasa profesi, dan sekaligus juga menilai kemampuan individu-individu yang menjalani profesi itu.[254]

(b) Menunjuk pada keanggotaan yang permanen, tegas dan berbeda dari keanggoataan yang lain

Semua kelompok profesional selalu menganggap kerja amatir sebagai praktik yang kurang terpuji (dalam arti kurang bergengsi). Selalu saja ada yang ingin menampilkan perannya dalam masyarakat dan memperoleh keharuman nama serta penghargaan atas jabatan yang disandangnya, tanpa perlu adanya persiapan ataupun kesediaan untuk bertanggung jawab. Jika seandainya garis demarkasi antara seorang profesional dan seorang amatir tidak jelas, maka norma-norma yan perlu bagi sebuah profesi jadi terancam. Oleh karena itulah, di kebanyakan negara

---

[253] E.Sumaryono, ***Etika Profesi Hukun, Norma-norma Bagi Penegak Hukum***, Penerbit Kanisius, 1995, hlm. 33-34.

[254] Soetandyo Wignyosoebroto, ***op.cit.***, hlm. 316.

dan masyarakat/bangsa yang cukup maju peradabannya, untuk dapat menjalankan profesi atau kegiatan profesionalnya, maka setiap orang dituntut memiliki sertifikat, ijin usaha ataupun ijin praktik.

(c) Aseptabilitas sebagai motif pelayanan

Aseptabilitas atau kesediaan menerima sebagai kebalikan motif menciptakan uang, adalah ciri khas dari semua profesi pada umumnya. Tujuan utama sebuah profesi bukanlah untuk menciptakan uang semata-mata, tetapi terutama untuk menyebarluaskan kesehatan (dokter), ilmu pengetahuan (ilmuwan), serta ketertiban umum atau penerapan hukum yang baik (ahli hukum) ke segenap lapisan masyarakat. Sebuah profesi adalah sarana bagi hidupnya manusia, dan penyandang profesi membutuhkan serta dipandang perlu untuk memperoleh kompensitnya (upah), yang menjadi imbalan atas jasa pelayanannya. Bagi penyandang profesi, imbalan jasa yang diperolehnya akan berguna untuk memperoleh hidup yang enak, berpakaian bagus, membeli buku-buku serta majalah yang diperlukannya, serta peralatan-peralatannya yang memungkinkannya untuk menjalankan pekerjaannya dengan sebaik-baiknya serta memberikan sumbangan yang berharga kepada segenap anggota masyarakat. Tanpa ini semuanya, seorang profesional akan mengalami kegagalan. Tanpa disertai harapan yang sewajarnya itu, terutama yang menyangkut norma-norma hidup yang layak, akan sulitlah bagi kita untuk menemukan seorang pribadi yang cocok untuk hakekat sebuah profesi. Cita-cita sebuah profesi adalah pelayanan umum, dan bukan pertama-tama menciptakan uang.

Kalau kita lihat dari karaktersitik di atas, maka sebenarnya ada 3 (tiga) kategori karakteristik yang sangat menonjol. Pertama, adalah perlu adanya *extensive training* untuk berpraktek secara profesional. Kedua, bahwa training tersebut mengandung apa yang dinamakan *a significant intelectual component*, tidak sekedar bersifat *skill training* semata-mata. Ketiga, pentingnya kesadaran untuk mengabdikan segala kemampuan di atas untuk pelayanan masyarakat yang semakin kompleks karena proses modernisasi.[255]

Dilihat dari peranannya, bisa dibedakan dua jenis profsi (1) *consulting profession* dan (2) *scholarly profession*.[256]

Pada jenis yang pertama, seperti dokter, pengacara, akuntan, konsultan dan bidang teknik, arsitek, psikolog, psikiater, mereka praktek atas dasar *fee for service* basis dalam kerangka hubungan profesional dan klien yang bersifat personal dan individual.

Pada jenis kedua, seperti dosen perguruan tinggi, peneliti ilmiah, non consulting engineers, jurnalis dan teknisi baik yang mempunyai klien yang baik seperti hubungan dosen dan mahasiswa atau yang tidak memiliki klien personal seperti mereka yang ditugasi di suatu koperasi, mereka lebih banyak bekerja atas dasar gaji (*work for a salary*) daripada sebagai *entrepreneur*.

Profesi menuntut pemenuhan nilai moral dari pengembannya. Nilai moral merupakan kekuatan yang mengarahkan dan mendasari perbuatan luhur. **Franz Magnis Suseno** menyatakan ada 3 (tiga) nilai moral yang dituntut dari pengemban profesi :[257]

(a) berani berbuat untuk memenuhi tuntutan profesi

(b) menyadari kewajiban yg harus dipenuhi selama menjalankan profesi

---

[255] Muladi, ***Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana***, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 85.

[256] ***Ibid.***

[257] Franz Magnis Suseno, ***Etika Dasar***, Penerbit Kanisius Yogyakarta, 1975, hlm. 24.

(c) idealisme sebagai perwujudan makna missi organisasi profesi

Atas dasar ini setiap profesional dituntut untuk bertindak sesuai dengan cita-cita dan tuntutan profesi serta memiliki nilai moral yang kuat. Dalam melakukan tugas profesi, profesional harus bertindak obyektif, artinya bebas dari rasa malu, sentimen, benci, malas dan enggan bertindak.

Dalam kerangka ini etika profesional sangat dominan, sebab hal ini dapat dilihat sebagai sistem norma. Dalam kerangka ini norma mempunyai kegunaan evaluatif atau normatif untuk menilai profesi, profesional dan perilakunya. Ini yang membedakannya dengan *ordinary norms* yang dapat diterapkan kepada setiap orang.

3.1.2. Advokat Sebagai Profesi Hukum yang Merdeka

Untuk memahami profesi hukum dapat dilakukan melalui 2 (dua) pendekatan. Pertama, melalui pengamatan terhadap pekerjaan yang dilakukan oleh seorang pengacara (istilah pengacara menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 – Advokat pemberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan undang-undang) di dalam kantor hukumnya. Kedua, melalui analisis bahan-bahan bersumber kepustakaan, baik karena regulasi, kode etik profesi hukum, pedoman tingkah laku (*code of conduct*) yang ditentukan oleh organisasi profesi maupun oleh tata tertib yang ditentukan oleh lembaga peradilan.

Profesi hukum bukanlah semata-mata menjalankan/mengembangnya hanya bertumpu pada praksis ilmu saja, melainkan juga menyangkut landasan lain, seperti aturan otoritatif, landasan moral dan etika.

Dengan demikian, profesi advokat adalah suatu pekerjaan yang dilakukan oleh seseorang yang mempunyai pengetahuan hukum dengan ketrampilan tertentu yang menjalankan profesinya dengan standar etika, dan mempunyai kewajiban untuk tidak menolak klien. Menerima klien merupakan suatu kepercayaan, *only legitimate interest of the client should be protected under this principles*. Formulasi dan format proposisi dalam suatu regulasi (*code of conduct*).[258]

Dari skenario hubungan advokat – klien, seorang advokat harus memiliki standar ketrampilan dan praksis ilmu dalam menjalankan profesinya atau lembaga yang mencoba mengantisipasi kebutuhan ini, berkembang di Eropa. Salah satu lembaga yang mengembangkannya adalah *UK Centre Legal Education* yang dikenal sebagai *general transferable skill project*. Dalam publikasi tahun 1998 dari lembaga ini dilaporkan bahwa pengemban profesi hukum memerlukan standard ketrampilan : *legal skills* dan *general transferable skills*. Ketrampilan akan lebih utuh apabila disertai dengan pengetahuan yang memadai. Ketiga hal ini dapat diwujudkan melalui penyelenggaraan pendidikan dan pelatihan yang dapat dilakukan oleh institut pendidikan tinggi hukum maupun oleh institusi profesi itu sendiri.[259]

Bagi advokat, kebebasan profesi (*free profession*)[260] ternyata sangatlah penting. Tidak sekedar demi profesi advokat itu sendiri, melainkan juga guna mewujudkan kepentingan yang lebih luas. Yakni, terciptanya lembaga peradilan yang bebas (*independent judiciary*), yang merupakan prasyarat dalam menegakkan *rule of law* dan

---

[258] Suadamara Ananda, ***Profesi Hukum***, dalam Ida Susanti, Bayu Seto (Ed.), ***Aspek Hukum dari Perdagangan Bebas***, Penerbit PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 522-523.

[259] ***Ibid.***

[260] Hal ini sebenarnya telah ditetapkan dalam Kode Etik Advokat Indonesia, bahwa advokat bekerja dengan bebas dan mandiri serta tidak dipengaruhi oleh siapa pun dan wajib memperjuangkan hak-hak asasi manusia dalam negara hukum Indonesia (Pasal 1 ayat (4) Kode Etik Advokat Indonesia).

melaksanakan nilai-nilai demokrasi. Tanpa adanya kebebasan profesi advokat, niscaya sulit tercipta lembaga peradilan yang bebas. Semakin bebas profesi advokat, semakin bebas lembaga peradilan, semakin mudah menegakkan *rule of law* dan akhirnya akan semakin demokratis pula suatu negara.

Independensi profesi hukum diakui sebagai satu unsur kunci untuk melindungi aturan-aturan hukum dan masyarakat yang demokratis. Aturan hukum yang adil dijamin melalui sebuah pengadilan yang independen dan dilindungi melalui sebuar *bar* yang independen yang komit untuk menegakkan aturan hukum. Independensi bukanlah suatu atribut keadilan yang sederhana, melainkan merupakan karakteristik konstitusional dari fungsi yudisial dan sendi utama dari misi yang ditugaskan kepada operator yudisial (hakim dan advokat).[261] Para advokat harus memenuhi kewajibannya dengan independensi yang absolut, bebas dari segala tekanan, khususnya tekanan dari negara atau dari pengaruh-pengaruh eksternal dan khususnya kepentingan diri sendiri. Advokat harus tidak melakukan kompromi untuk menyenangkan baik klien, pengadilan atau pihak ketiga. Merupakan kewajiban pemerintah untuk menjamin bahwa advokat dapat menjalankan semua fungsi profesionalnya tanpa ada intimidasi, gangguan atau campur tangan.

Ada dua alasan yang mendasari argumen itu. Pertama, dibanding kalangan penegak hukum lainnya (jaksa, hakim dan polisi), advokat tidak terikat pada hirarki birokratis yang memungkinkan advokat lebih leluasa bergerak mengikuti semua permasalahan hukum yang berkembang. Kedua, karena bukan aparat negara, advokat dapat lebih akrab berhubungan dengan masyarakat. Sehingga dapat lebih jeli dalam

---

[261] Ramon Mullerat, ***Independence of the Legal Profession in the Third Millenium***, HRI newsletter May 1999, hlm. 18.

melihat berbagai masalah hukum mau pun hak asasi manusia yang terjadi di tengah-tengah masyarakat.[262]

Posisi advokat yang demikian itu, menimbulkan tanggung jawab moral bagi advokat untuk bertindak sebagai pembela hak asasi manusia sekaligus pengawal konstitusi. Advokat akan senantiasa menentang setiap usaha pembentukan pemerintahan yang tidak sejalan dengan asas-asas konstitusionalisme dan melanggar prinsip-prinsip hak asasi manusia. Inilah yang menyebabkan sulitnya menghindari kemungkinan terjadinya benturan kepentingan antara advokat *vis a vis* aparatur negara.

Dilihat dari persektif itu, tidaklah mengherankan jika selalu muncul upaya-upaya sistematis untuk membatasi kebebasan profesi advokat oleh aparatur negara. Apalagi di negara yang pemerintahannya cenderung bertindak otoriter. Semakin otoriter pemerintahan suatu negara, semakin tidak ada kebebasan advokat dalam menjalankan profesinya di negara itu.

Sejarah di Indonesia membuktikan bahwa campur tangan pemerintah yang intensif ke dalam tubuh organisasi advokat telah memporak-porandakan organisasi itu dan menjadikan advokat tercerai-berai ke dalam beberapa organisasi. Akibatnya pengawasan internal dan pemberian sanksi oleh organisasi advokat terhadap anggotanya yang melanggar kode etik sulit dijalankan, karena sebelum ditindak anggota yang melanggar itu dapat dengan mudah pindah dari organisasinya ke organisasi advokat yang lain. Inilah antara lain yang menyebabkan banyaknya pelaggaran kode etik advokat dan perilaku tidak terpuji lainnya yang dilakukan oleh sejumlah oknum advokat yang dapat merusak citra advokat itu sendiri.

---

[262] Adnan Buyung Nasution dalam Frans Hendra Winata, ***Advokat Indonesia Citra, Idealisme dan Keprihatinan***, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995, hlm. 9-10.

Dalam struktur kekuasaan yang tersentralisir, niscaya mustahil dapat dibentuk suatu undang-undang yang benar-benar mampu menampung aspirasi kalangan advokat, malah bisa saja kemungkinan yang terjadi adalah justru sebaliknya yaitu undang-undang advokat diterbitkan melulu sebagai alat untuk mengendalikan lebih lanjut dunia advokat itu sendiri. Jika ini yang terjadi, lebih baik tidak ada undang-undang tentang advokat. Begitu juga dengan pembentukan satu organisasi tunggal, tidaklah dengan sendirinya menjamin kemandirian profesi advokat, malahan sebaliknya dapat menjadi kepanjangan tangan penguasa untuk menghukum anggota-anggotanya.

Itulah pentingnya untuk memahami bahwa suatu produk undang-undang bukanlah urusan formal legalistik (hukum) semata, melainkan berkaitan pula dengan masalah pertarungan kepentingan (politik) dalam proses pembentukannya. Karenanya, suatu undang-undang di dalam dirinya tidak selalu dapat diharapkan berorientasi kepada kebenaran dan keadilan.

Hanya dalam struktur kekuasaan yang tidak tersentralisir – yang menganut asas-asas universal pemerintahan yang baik (*good governance*), melaksanakan *trias politica* di mana ada *checks and balances* dan kontrol terhadap pemerintah serta menegakkan *rule of law* dan melindunngi hak asasi manusia.

Peranan advokat telah mengalami perubahan secara radikal. Hal ini dikarenakan beberapa faktor, termasuk semakin berkembangnya badan-badan korporasi negara yang sangat pesat, revolusi pada teknologi informasi dan globalisasi. Demikian pula semakin meningkatnya hukum yang berurusan dengan bisnis. Kompetisi di antara para advokat juga mengalami peningkatan dengan ekspansi praktek yang melewati batas negara, yang pada gilirannya menuju pada firma-firma hukum yang lebih besar. Dengan semakin

dibutuhkannya maka para advokat diminta untuk konsisten dalam memberikan pelayanan baik terhadap korporasi, badan hukum mau pun individual, termasuk entitas negara jika mereka masih ingin memperoleh pekerjaan.[263]

Berkaitan dengan globalisasi dan semakin meluasnya hubungan bisnis yang melintasi batas negara, peran advokat Indonesia dituntut untuk mampu menangkap kebutuhan-kebutuhan klien internasional yang akan menjalankan bisnis di Indonesia. Ke depan, firma-firma hukum di Indonesia diharapkan pula mampu membuka firma hukum di wilayah negara lain. Walaupun secara normatif hingga saat ini kehadiran firma dan advokat asing di Indonesia telah dilarang berdasarkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, namun hal itu tidak mungkin dibiarkan untuk waktu 5 – 10 tahun yang akan datang dikarenakan desakan-desakan perdagangan jasa GATS/WTO di samping pula kebutuhan pemerinah RI terhadap investasi asing yang membutuhkan kepastian hukum dan kepercayaan profesi hukum di Indonesia.

Kekawatiran yang berlebihan sesungguhnya kurang beralasan, karena profesi-profesi hukum seperti hakim, jaksa dan polisi tidak berada dalam ranah GATS/WTO. Mereka dikecualikan dari GATS karena menjalankan fungsi pemerintahan (publik). Oleh karena itu, profesi hukum yang akan menghadapi persaingan dalam konteks GATS ini adalah profesi advokat. Selain itu, untuk representasi di pengadilan tetap didominasi oleh advokat lokal bahkan dibenarkan berdasarkan GATS untuk melarang advokat asing melakukan representasi di pengadilan sesuai dengan prinsip askes pasar dan perlakuan nasional (*national treatment*) yang dituangkan dalam skedul komitmen. Dalam rangka mempersiapkan advokat Indonesia untuk bersaing dengan advokat asing maka perlu

---

[263] Dianna Kempe, ***The Independence Bar and the State***, Inaugural World Conference of Barristers and Advocates 27-29 June 2002, The International Bar Association & Claire Miskin.

dipersiapkan konsep pemikiran untuk kualifikasi, standarisasi, dan lisensi bagi advokat asing yang ingin menjalankan praktek di Indonesia dengan tetap melandaskan pada Pancasila dan UUD 1945 yang telah diamandemen.

3.2. Pengaruh Bisnis Internasional Terhadap Profesi Hukum

Globalisasi adalah fenomena yang muncul di permukaan pada masa peralihan ke abad 21, baik dalam bidang politik, eonomi, teknologi dan kebudayaan. Khusus dalam bidang hukum telah terjadi internasionalisasi jasa hukum (*internationalization of legal services*) sebagai akibat dari praktek bisnis transnasional dan kebutuhan akan eskpor jasa hukum (*legal service*) yang terus bergulir menyusul globalisasi dalam praktek bisnis dan kegiatan lain secara umum.

Mengikuti dan memenuhi kebutuhan bisnis transnasional yang sekarang berkembang dengan pesat tentunya profesi hukum. terutama konsultan hukum perusahaan (*corporate legal consultan*) mau tidak mau harus mengikuti kecenderungan yang berlangsung sekarang ini. Hal ini tidak luput dari perhatian para konsultan hukum di Indonesia. Suka tidak suka mereka harus menghadapi tantangan global mau pun regional seperti perdagangan jasa GATS/WTO, APEC (*Asia Pacific Economic Cooperation*), dan AFTA (*Asean Free Trade Area*).

3.2.1. Globalisasi Jasa Hukum

Menurut **Darell R.Johnson**,[264] terdapat lima karakteristik dari globalisasi yaitu :

---

[264] Darell R.Johnson, ***The Impact of Internalization and Globalization of The Economy Upon Law, Legal Institutions and Legal Practice*** dalam ***Business and The Legal Profession in an Age of Computerization and Globalization***, Editor : Sunaryati Hartono, Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, 2000, hlm. 60-66.

a) Globalisasi informasi

Data ekonomi dan informasi dapat diakses secepat mungkin. Melalui internet misalnya, seseorang dapat mengakses informasi dari beberapa negara. Begitu pula dengan berita harian surat kabar di dunia. Oleh karena itu, sebuah perusahaan asing di dalam menjalankan investasi di negara lain harus benar-benar memperhatikan standarisasi yang berlaku di negara di mana ia berinvestasi. Misalnya kasus Nike di Indonesia yang memberikan upah buruh di bawah upah minimum dan mempekerjakan mereka di bawah standard keselematan dapat diketahui oleh setiap orang di seluruh dunia tentang apa yang telah dilakukan Nike di Indonesia. Informasi tersebut memberikan dampak tidak hanya pada masyarakat di Amerika Serikat tetapi juga perusahaan-perusahaan Indonesia dan beratus-ratus karyawan di Jakarta

b) Globalisasi pasar modal dunia

Mobilitas sumberdaya modal (*capital resources*) terjadi dengan cepat dan *instant* dan pasar modal telah menjadi semakin terintegrasi menjadi satu pasar modal. Bertriliun dollar AS dan mata uang lainnya mengalami pergerakan secara internasional dan sangat cepat. Dana-dana yang diinvestasikan pada saham *Freeport* misalnya dapat dipindahkan dalam waktu semalam ke saham perusahaan *red chip* di China.

c) Globalisasi standard

Penggabungan globalisasi informasi dengan semakin berkembangnya mobilitas arus dana internasional telah juga menghasilkan beberapa tuntutan tentang ketentuan-ketentuan standard (*standard rules*). Ini berarti bahwa seseorang yang

melakukan kontrol terhadap modal saham dapat membagi gagasan-gagasan bersama tentang fundamentalitas ekonomi dan keuangan.

d) Pasar globalisasi tidak ada pimpinan (*leaderless*)

Sesungguhnya tidak ada di dunia ini yang menjadi pemimpin yang mampu mengarahkan pasar global dan arus dana. Maksudnya adalah bahwa pemerintah dan institusi keuangan, pelaku usaha dan spekulator dalam kaitan dengan pasar global dan arus dana secara esensial tidak mampu mengkontrolnya.

e) Globalisasi perdagangan dan investasi

Sebagai gambaran adalah negara-negara ASEAN. Indonesia dan negara-negara anggota Asean lainnya telah mengalami peningkatan arus penanaman modal asing secara langsung dan ekonomi mereka telah berorientasi pada ekspor. Perusahaan-perusahaan mereka pada skala global bersaing dengan industri-industri di negara-negara lain. Nike sebagai contoh, perusahaan ini memindahkan fasilitas produksinya dari AS ke Taiwan, Korea lalu ke Indonesia untuk mencari pasar tenaga kerja murah untuk mengurangi biaya produksi. Pada saat yang sama, AS dan negara-negara maju lainnya menginginkan akses pasar di negara-negara kurang berkembang (*less developed countries*)

Adalah fakta yang tidak bisa dipungkiri lagi bahwa pada era sekarang ini dalam sejarah kehidupan manusia belum pernah seseorang atau wakil perusahaan begitu banyak bepergian dan melakukan transaksi bisnis ketimbang di masa lalu. Hal ini ternyata diikuti pula oleh aktivitas profesi tertentu, seperti advokat dan akuntan yang berperan untuk mendampingi kalangan *businessmen* dalam kegiatan bisnis transnasional.

Tidaklah berlebihan bila dikatakan bahwa untuk negosiasi bisnis yang tepat, seorang pengusaha atau wakil perusahaan harus didampingi : di sebelah kanan oleh *lawyer* dan di sebelah kiri oleh akuntan, sehingga segala aspek hukum dan untung rugi negosiasi bisnis dapat dipertimbangkan sebelum diambil keputusan dan dituangkan dalam perjanjian atau MOU (*Memorandum of Understanding*).

Khusus peran advokat, yang merupakan ujung tombak suatu *business agreement* dituntut untuk bisa mengikuti dan memuhi tuntutan jaman. Sebagai akibat dari globalisasi bisnis tersebut, yang membawa pada konsekuensi bahwa jasa hukum asing akan lebih banyak masuk ke Indonesia menuntut para advokat harus menguasai aspek-aspek bisnis internasional dan faktor-faktor lainnya dalam konteks hubungan antar negara.

Salah satu implikasi yang dinikmati dari globalisasi adalah jasa hukum (*legal service*) yang biasanya dikenal sebagi profesi yang dibatasi (*restricted profession*) telah menjadi profesi yang terbuka dan lintas negara (*cross border profession*).[265] Bahkan **Max Weber** pernah mengasosiasikan konsep profesi dengan konsep kartel dan mengajukan karakteristik dominan dari profesi yaitu menjadikannya sebagai suatu pasar yang terkontrol.[266]

Fenomena yang kemudian berkembang adalah kehadiran praktisi-praktisi hukum bersamaan dengan modal besar yang mengikuti arah perkembangan globalisasi dan kapitalisme modern. Kehadiran *mega-lawyering* yang dimulai di Amerika Serikat merupakan praktek yang dicirikan oleh sejumlah karakteristik tertentu yang memberi

---

[265] Frans Hendra Winata, ***Kode Etik Profesi Advokat***, makalah disampaikan pada Seminar Sehari RUU tentang Profesi Advokat, Bali, 2 Mei 2000, hlmn. 2.

[266] James McConvill, ***Professionalism, Commercialism, and the Practice of Law,*** The Law Institute Journal, Melbourne : The Law Institute of Victoria, May 2001, hlm. 69. Lihat pula Binziad Kadafi et.al, ***Advokat Indonesia Mencari Legitimasi, Studi Tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia***, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, The Asia Foundation, hlm. 129-131.

warna kepada praktek hukum Amerika modern yang bersifat korporatif atau memiliki segmen organisasi kuat.[267]

Dengan organisasi, struktur serta kemampuan besar yang dimilikinya, sekumpulan *mega lawyer* dengan firma hukum beserta koleganya bergerak meluaskan jangkauan geografisnya melalui akses kepada informasi serta jaringan kontak-kontak yang memungkinkannya mencari mitra lokal yang cocok dan memonitor kinerja di negara lain yang dapat dimasukkannya. Dengan demikian, *mega law firms* membangun organisasi tidak saja secara nasional melainkan internasional mengikuti kecenderungan global.[268]

Marc Galanter mengungkapkan bahwa fenomena *mega-lawyering* ini tidak lain merupakan masuknya kapitalisme dalam praktek *lawyering*. Praktek hukum tidak dapat lagi membatasi pekerjaannya sebagai murni pekerjaan hukum, melainkan semakin didesak untuk membuka pintu bagi pelayanan terhadap ekonomi kapitalis. Dengan demikian hukum dan bisnis sudah bercampur menjadi satu model *lawyering* yang baru.

Suasana perubahan menjadi global kemudian mempengaruhi model praktek hukum dan tipe *lawyering* yang dijalankan selama ini seperti diungkapkan oleh Tim Universitas Wisconsin Amerika Serikat, dalam program penelitian *Global Studies Research Program*. Dinyatakan bahwa proses ekonomi yang makin mengglobal serta berbagai bentuk aktivitas internasional lainnya memberi peluang kepada para *lawyers* dan hukum untuk mengubah logika praktek hukum dan mengubah medan yang selama ini mewadahi praktek hukum.[269] Mereka yang mampu mengembangkan kaitan-kaitan dan

---

[267] ***Ibid***, hlm. 6.
[268] ***Ibid***, hlm. 8.
[269] ***Ibid***, hlm. 9.

keahlian internasional akan maju, sementara mereka yang menjalankan praktek semata-mata terikat pada hukum nasional akan makin kehilangan arti. Pada akhirnya mereka yang tidak mampu beradaptasi atau tidak menjadi bagian dari pergerakan *mega-lawyers* akan dinilai sebagai praktisi yang ketinggalan jaman.

Fenomena migrasi praktisi hukum atau firma hukum yang memasok jasa hukum yang melintasi batas negara bukanlah baru. Mungkin yang baru adalah telah mendunianya profesi hukum untuk memperdagangkan jasa hukum yang bersifat internasional.

Praktek hukum yang sudah mengglobal ini pada umumnya didefinisikan sebagai suatu praktek yang melibatkan dua atau lebih jurisdiksi asing. Biasanya ini melibatkan dua pihak (orang perorangan atau korporasi) yang memiliki nasionalitas yang berbeda.

Dalam artikelnya pada tahun 1989, **Robert J.Goebel**[270] mengidentifikasi tujuh bidang praktek hukum yang bersifat internasional : 1) kontraktual dan transaksional 2) konsultan hukum lokal dan penanaman modal asing (*foreign investment and local law counceling*) 3) perbankan dan keuangan internasional 4) antimonopoli internasional 5) litigasi dan arbitrase internasional 6) perencanaan pajak internasional (*international tax planning*) 7) hukum perdagangan. Selanjutnya dikatakan oleh **George W.Ball**

> The lawyer in international transactions is . . . an interpreter of system and habits of thought with a responsibility for bridging the gulf of disparate national experiences, traditions, institutions and customs. Most frequently the real barrier to successful international transactions is not language in the philological sense, but a failure to communicate adequately because of imperfect assumptions as to how the other party thinks about a problem.

---

[270] Robert J.Goebel, ***Professional Qualification and Educational Requirement for Law Practice in a Foreign Country, Bridging the Cultural Gap***, 63 Tut Law Review 443, 444 (1988).

Lawyer internasional berpraktek dalam dua bidang yang berbeda yaitu : *inbound* dan *outbound*. Praktek *inbound* ditujukan untuk menangani perkara hukum dari klien-klien asing yang datang ke dalam yurisdiksi di mana praktisi tersebut bertempat tinggal, meskipun bukan yurisdiksi negaranya sendiri (*Practitioner's home jurisdiction*). Sedangkan *outbound* ditujukan untuk menangani perkara hukum dari klien domestik yang menjalankan bisnis di suatu yurisdiksi asing. Itu semua tergantung pada kualifikasi *lawyer* dan kapabilitas international firma hukumnya, termasuk di dalamnya adanya jaringan kerja atau kantor cabang di yurisdiksi asing dengan *lawyer-lawyer* yang berpengetahuan dan berkualitas, *lawyer* tersebut akan menangani masalah-masalah tersebut secara personal atau bekerja dengan konsultan asing di luar negeri.

Secara khusus, *lawyer* internasional dikualifikasikan untuk mempraktekkan keahliannya mengenai hukum negaranya dan pengetahuan hukum, aturan-aturan dan praktek-praktek satu atau lebih hukum dari negara lain. Contohnya, jika seorang *lawyer* Indonesia melakukan praktek di Uni Eropa maka harus menjadi anggota "European Bar". Dengan demikian Uni Eropa menjadi wilayah yurisdiksi mereka dan risikonya adalah *lawyer* Indonesia tersebut menjadi lawyer Uni Eropa yang hanya memahami dan mempraktekkan tentang hukum Indonesia. Suatu pilihan memang harus dilakukan.

Pasar jasa hukum sudah menjadi komoditas nasional dan internasional. Internasionalisasi jasa hukum telah terjadi begitu cepat. Ekspansi global jasa hukum telah terjadi begitu luar biasa. Dengan kemajuan teknologi dan komunikasi, dunia telah menjadi pasar global (*global marketplace*), yang memungkinkan advokat melakukan

komunikasi dan bekerjasama dengan advokat lokal serta berkomunikasi dengan klien asing.[271]

Namun demikian, pada saat pasar dunia telah mengglobal, organisasi-organisasi politik secara esensial tetap saja sama,[272] dengan demikian sangat merintangi proses globalisasi. Banyak negara-negara tuan rumah (*host country*) telah mengembangkan hukum yang membatasi baik jenis maupun jumlah jasa hukum yang dapat dipasok oleh pengacara asing yang secara esensial menciptakan monopoli sehingga pengacara-pengacara asing tidak dapat berpraktek ke dalam yurisdiksi negara tersebut (*host country*).

Beberapa pembatasan yang dibuat oleh negara-negara tuan rumah sebetulnya sah-sah saja (*legitimate*) karena mereka mengijinkan warnageranya untuk melakukan kontrol langsung terhadap penyedia jasa hukum (asing). menjamin kompetensi yang pasti, dan mempertahankan integritas hukum dan sistem pengadilan mereka. Terdapat pula anggapan bahwa dengan masuknya firma hukum dan advokat asing akan menganggu sistem hukum dan merampas atau menutup peluang-peluang bisnis. Pertimbangan-pertimbangan lain yang memberikan legitimasi terhadap restriksi (pembatasan) adalah kurangnya loyalitas bangsa dan nilai-nilai budaya, ketidakmampuan memberikan gantirugi kepada warganegara melalui pengacara asing, dan kurangnya akses timbal balik (resiprositas) terhadap pasar praktek hukum asing.

Pengalaman menunjukkan bahwa pasar yang restriktif akan merugikan masyarakat karena biaya untuk jasa hukum akan meningkat bila jasa sulit diperoleh. Di

---

[271] Lihat Peter Roorda, ***The Internatinalisation of the Practice of Law***, 28 Wake Forrest Law Review 141, 151, 1993.

[272] Alberto Bernabe-Riefkohl, ***Tomorrow's Law Schools : Globalization and Legal Education***, 22 San Diego Law Review 1995, hlm. 137, 148,.

samping itu, persaingan yang semakin meningkat antara advokat asing dengan advokat local membuktikan telah memberikan manfaat bagi advokat lokal dengan diperkenalkannya suatu bidang-bidang baru di bidang bisnis internasional, melakukan perbaikan-perbaikan dalam rangka efisiensi industri jasa hukum secara umum, dan memperkuat institusi-institusi hukum nasional mereka. Kemampuan masyarakat untuk menggunakan advokat asing yang berpengalaman secara tidak langsung juga membantu dalam pergerakanan modal, penanaman modal asing, dan transaksi perdagangan internasional.[273] Konsekuensinya, meskipun pembatasan-pembatasan yang ditujukan untuk membatasi aktivitas-aktivitas dari praktek yang bersifat lintas batas (*cross-border practice*) tersebut sah, namun di lain pihak terdapat pembatasan yang bersifat diskriminatif dan terutama digunakan sebagai hambatan untuk melindungi industri domestik dari persaingan asing yang mengakibatkan adanya kerugian bagi masyarakat secara keseluruhan.[274]

Karena sebagian besar hambatan-hambatan yang bersifat pollitis tersebut akan menghambat proses globalisasi, banyak negara-negara membentuk dan bergabung ke dalam aliansi-aliansi ekonomi dan asosiasi-asosiasi perdagangan regional.[275] Organisasi multinasional ini membantu untuk menghapuskan hambatan-hambatan politis, dan memfasilitasi serta meliberalisasi pergerakan barang dan orang yang bersifat lintas batas.

---

[273]Roger J.Goebel, ***Professional Qualification and Educational Requirements for Law Practice in a Foreign Country***, 63 TUL.L.Rev.448, 447,1989. Dikutip pula oleh Julie Barker, ***The North American Free Trade Agreement and the Complete Integration of the Legal Profession : Dismantling the Barriers to Providing Cross-Border Legal Services***, HeinOnline—19 Hous. J.Int'l L. 95 (1996-1997).

[274] Michael J.Chapman & Paul J. Tauber, Note, ***Liberalizing International Trade in Legal Services : A Proposal for an Annex on Legal Services Under the General Agreement on Trade in Services***, 16 Mich, J.Int'l L.941, 1995.

[275] Alberto Bernabe-Riefkohl, ***op.cit.***, hlm. 99, (berpendapat bahwa formasi aliansi ekonomi dan blok-blok perdagangan transnasional merupakan satu cara mencegah negara menghambat globalisasi).

Berkaitan dengan profesi hukum, fokus yang terpenting dalam organisasi tersebut adalah definisi hak untuk berpraktek. Kadang-kadang, negara-negara yang membatasi bahkan menolak kehadiran advokat atau firma hukum asing membolehkan konsultas hukum asing untuk masuk dan memberikan nasehat di bidang hukum negaranya (*home country law*) dan hukum internasional.[276]

Salah satu aliansi ekonomi yang memfasilitasi dan meliberalisasi perdagangan barang dan jasa adalah NAFTA (*North American Free Trade Agreement*) yang negara-negara anggotanya adalah Amerika Serikat, Kanada dan Meksiko. Dengan NAFTA ini perdagangan jasa hukum di Amerika Utara telah tumbuh pesat mencapai $147 juta pada tahun 1993,[277] dan adanya kepentingan di antara anggota-anggota NAFTA untuk meliberalisasi dan mengharmonisasikan proses sertifikasi profesi hukum.[278] Langkah ke arah ini telah dituangkan ke dalam Bab 12 Perjanjian NAFTA yang mengatur masalah perdagangan lintas batas di bidang jasa hukum, termasuk pemasok jasa hukum (*legal service providers*).[279]

Mempertimbangkan perkembangan seperti yang disebutkan di atas ternyata membawa banyak kekawatiran di kalangan advokat kita. Ada yang mengatakan bahwa era globalisasi bisnis tersebut membawa dampak negatif bagi advokat lokal. Seolah-olah eskpor jasa hukum dari negara lain akan mengambil lahan dari para advokat dalam negeri. Pendapat tersebut kiranya berlebihan dan tidak relevan jika dikaitkan dengan

---

[276] Thierry J. Noyelle & Anna B. Dutka, ***International Trade in Business Services : Accounting, Advertising, Law, and Management Consulting*** 84, 1988 dalam Julie Barker, ***op.cit.***, hlm. 99.

[277] Chapman & Tauber, ***Liberalizing International Trade in Services : A Proposal for an Annex on Legal Services Under the General Agreement on Trade in Services***, 16 Michigan Journal of International Law, 1995, hlm. 941, 943.

[278] Stephen Zamora, ***NAFTA and the Harmonization of Domestic Legal Systems : the Side Effects of Free Trade***, 12 Arizona Journal of International & Comparative Law, 1995, hlm. 401, 421-23.

[279] ***North American Free Trade Agreement***, December 17, 1882, Canada-Mexico-US, 32 I.L.M. 289, 605.

konteks globalisasi sekarang ini. Yang paling penting adalah bagaimana mempersiapkan kemampuan advokat Indonesia untuk bisa bersaing dengan advokat asing.

3.2.2. Dampak Globalisasi Ekonomi Pada Institusi dan Profesi Hukum

Globalisasi yang berlangsung pada era sekarang telah memberikan kemudahan – kemudahan bagaimana kita harus berbisnis, bagaimana kita berpikir dan merencanakan tentang bisnis, dan jenis bisnis apa yang perlu dilakukan, khususnya bisnis internasional.[280] Dinamika proses historis ini, khususnya dalam dimensi ekonomi, terus berlangsung dan semakin terciptanya masyarakat yang saling ketergantungan. Hampir tidak mungkin ditemukan di dunia ini sebuah negara yang tidak tersentuh oleh arus perdagangan, investasi, orang, yang melintasi batas-batas negara (*cross-border*). Hukum bisnis dipraktekkan di sela-sela perubahan globalisasi karena globalisasi memberikan kemudahan dan menciptakan cara di mana transaksi bisnis dibuat dan pada waktu yang sama membantu terjadinya transaksi.

Dampak yang diakibatkan globalisasi ini semakin nyata. Praktek-praktek hukum internasional yang berkaitan dengan aktivitas lintas batas telah muncul, seperti *international joint venture*, alih teknologi, hak milik intelektual, penanaman modal asing, proyek-proyek infrastruktur, pinjaman internasional (*international lending*), jaringan telekomunikasi internasional.[281] Wilayah dan pasar baru telah terbuka, seperti China, Asia Tenggara, Korea, Jepang, Asia Tengah, Eropa Timur dan Tengah, Rusia, serta Uni Eropa dan Amerika Latin. Bentuk-bentuk organisasi baru telah berkembang dan memberikan kemudahan praktek hukum internasional, termasuk firma-firma yang

---

[280] http://www.foreignpolicy.com/story/cms.php?story_id=2484&print=1 , dikunjungi tanggal 16 April 2006.

[281] ***Ibid.***

menjalankan praktek multidisiplin, firma-firma hukum multinasional,[282] asosiasi-asosiasi internasional firma hukum yang anggotanya terlibat pada jaringan regional mau pun global dan organisasi-organisasi internasional profesi hukum seperti misalnya *Inter Pacific Bar Association, Law Asia and International Bar Association.*

Dengan globalisasi, bisnis dan hukum bisnis juga telah memberikan pengaruh pada perkembangan perjanjian-perjanjian internasional, *model laws* dan pedoman tentang paraktek-praktek bisnis yang baik (*Codes of best practices*) juga hukum nasional yang secara langsung mengatur atau memberikan pengaruh pada bisnis. Yang paling dramatik adalah persetujuan WTO (*World Trade Organization*) dan hukum dagang internasional dan sistem peraturan Uni Eropa yang mengatur komunitas bangsa Eropa. Sementara rejim hukum Uni Eropa secara spesifik mempengaruhi transaksi bisnis dalam Uni Eropa sendiri, dampak WTO lebih merasuk pada semua aspek perdagangan internasional dan bisnis, apakah domestik atau internasional.[283]

Dampak yang paling dalam dari globalisasi adalah meluasnya konsep hukum bisnis dan praktis hukum bisnis itu sendiri. Pertama, secara substansial semua hukum bisnis sekarang dipengaruhi oleh hukum internasional, termasuk standard internasional dan norma-norma hukum yang sedang dikembangkan oleh organisasi-organisai pemberi standard internasional seperti *code of best practices.*[284] Secara tradisional, perdagangan internasional, peminjaman internasional, alih teknologi, Lisensi Hak Milik Intelektual

---

[282] David A.Laverty, ***The Future of Lawyers in Asia and the Pacific Rim***, presented at the Inter-Pacific Bar Association Annual Meeting, April 30-May 4, 1999, in Bangkok, Thailand; tersedia pada http://www.internationalcounsel.com/pubs/pub 002_01.htm, dikunjungi tgl 16 April 2006.

[283] Lihat OECD, ***White Paper on Corporate Governance in Asia***, 4 desember 2003, tersedia pada http://www.oecd.org , dikunjungi tgl 14 April 2006.

[284] Termasuk hal ini adalah *International Organization of Securities Commissions, Bank for International Settlements, Financial Action Task Force (OECD), International Federation of Accounts dan International Accounting Standards Committee.*

dan imigrasi dilihat sebagai bagian dari praktek hukum internasional. Sebaliknya, korporasi, sekuritas, antimonopoli, hubungan perburuhan, hukum dan keluarga dan lingkungan dianggap sebagai bagian praktek hukum domestik. Namun sekarang ini, isu-isu hukum yang bersifat internasional, transaksi lintas batas dan klien-klien asing telah merambat pada area praktek ini. Perusahaan asing telah beroperasi di negara-negara lain.

Pergerakan baik orang mau pun badan hukum dari satu negara ke negara lain menyebabka dunia ini semakin kecil. Orang dapat menemukan *Mc.Donald's Hamburgers* dan *Kentucky Fried Chickens* sama persis seperti yang dijual di Amerika Serikat, Eropa atau tempat lainnya.

Oleh karena itu, kegiatan bisnis dan perdagangan, baik domestik mau pun internasional, tidak lagi hanya diatur oleh hukum nasional tetapi pada saat yang sama juga diatur dan dipengaruhi oleh perjanjian-perjanjian internasional, hukum asing, khususnya hukum negara yang memiliki hubungan dengan kegiatan bisnis yang ia jalankan.

Dengan demikian, para pebisnis Indonesia tidaklah cukup hanya mentaati hukum dan peraturan domestik, tetapi agar bisa berhasil, dia harus memiliki pengetahuan tentang hukum internasional, hukum dan peraturan asing yang langsung mau pun tidak langsung bersentuhan dengan aktivitas bisnis baik manufaktur mau pun jasa.

Hukum bisnis (hukum yang berlaku untuk entitas bisnis) dan hukum ekonomi telah menjadi disiplin yang sangat transnasional dan multidisiplin, dalam arti bahwa disiplin hukum tersebut tidak hanya berisi sekumpulan prinsip dan aturan hukum domestik dan internasional, tetapi juga berisi prinsip-prinsip hukum yang berhubungan

dengan prinsip, hukum dan disiplin lainnya.[285] Misalnya, Eksportir Indonesia yang menjalankan ekspor bisnis kopi ke Amerika Serikat, tidak hanya tunduk pada hukum Indonesia tentang ekspor kopi, tetapi juga harus memahami ketentuan-ketentuan hukum Indonesia, hukum internasional dan hukum asing yang berkaitan dengan asuransi, transportasi, ketentuan IMCO, ketentuan arbitrase hingga undang-undang tentang makanan dan minuman yang berlaku di Amerika Serikat.

Dengan kata lain, globalisasi dan liberalisasi ekonomi telah menyebabkan ekonomi nasional, pemerintah nasional dan sistem hukum untuk juga mempertimbangkan peraturan internasional, hukum asing, praktek bisnis, sebelum mereka dapat menentukan dan merumuskan kebijakan dan strategi mereka sendiri.

Globalisasi telah sedang mengikis batas-batas antara praktek hukum domestik dan hukum bisnis internasional.[286] Dua hal yang memberikan dampak pada substansi dan hukum bisnis adalah sebagai berikut : pertama, teknologi internet secara fundamental telah merubah bagaimana orang, bisnis dan organisasi berinteraksi, melakukan pertukaran informasi, dan transaksi pembayaran. Internet telah menjadi bagian dari bisnis dan kehidupan pribadi bahkan telah berkembang semakin pesat. Kedua, perubahan signifikan dalam hukum bisnis yang secara langsung merubah praktek hukum bisnis. Ini dapat dilihat baik dari perspektif hukum bisnis domestik mau pun hukum bisnis internasional.

Dari sudut hukum bisnis domestik, kebutuhan dan keinginan klien khususnya klien yang terlibat dalam bisnis internasional, membutuhka advokat-advokat di bidang bisnis paling tidak yang memiliki pengetahuan hukum untuk dapat memberikan advis dan

---

[285] Sunaryati Hartono (ed.), ***Business and the Legal Profession in an Age of Computerization and Globalization***, Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, Penerbit Alumni, Bandung, 2000, hlm. 75.

[286] Untuk diskusi masalah ini, lihat Kenichi Ohmae, ***The Borderless World : Power and Strategy in the Interlinked Economy,*** New York : Harper Business, 1990.

dan membantu klien mereka. Ini berarti bahwa menguasai bidang-bidang baru hukum substansif, yang sering penuh dengan sistem peraturan dan aturan-aturan prosedural. Misalnya, perjanjian dan peraturan NAFTA, *UN Convention on International Sales of Goods, FIDIC construction conract forms, New York Convention on the Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. Untuk advokat-advokat yang prakteknya sering berurusan dengan hukum bisnis internasional, penguasaan pada bidang-bidang hukum internasional yang berdampak pada bisnis dan hukum bisnis, akan memungkinkan mereka untuk mengakui sebagai advokat yang ahli dalam bidang hukum bisnis internasional.[287]

Sesungguhnya, walaupun tidak selalu, orang-orang bisnis dari berbagai etnik dan budaya yang menjalankan transaksi bisnis internasional merupakan klien yang sangat potensial. Mereka yang memiliki latar belakang etnik seperti Amerika, Asia, Eropa, Rusia dan Timur Tengah tidak hanya menjalankan bisnis secara domestik, tetapi juga menjalankan bisnis dengan firma-firma di negara-negara leluhur mereka. Oleh karena itu, dibutuhkan keahlian berbagai segi (*multifaceted skill*) dalam memahami, menegosiasi dan mewakili bisnis asing yang memiliki latar belakang etnik dan budaya yang berbeda.

Dari sudut pandang hukum bisnis international, bidang-bidang praktek baru terus berkembang, seperti misalnya merger dan akuisis internasional, proyek konstruksi dan pembangunan, proyek infrastruktur, perjanjian alih teknologi, restrukturisasi bisnis, pendirian korporasi asing. Tetapi hukum bisnis juga membutuhkan suatu sensitifitas, pengetahuan dari masalah-masalah tertentu lainnya yang juga penting dalam praktek hukum bisnis internasional. Pertama, advokat-advokat bisnis internasional harus memiliki keahlian untuk mengkomunikasikan dan menegosiasikan transaksi-transaksi hukum yang

---

[287] Gerald A.Sumida, ***Doing Business in the Era Globalization : What Kind of Lawyer Do I Want ?***, Conference on Educating Lawyers for transnational Challenges, Hawaii, May 26-29, 2004, hlm.3-4.

begitu kompleks dalam konteks multikultural. Keahlian dan kemampuan untuk memahami hal tersebut sudah cukup lama ditekankan kepada para advokat sebagai hal yang esensial untuk keberhasilan dalam bisnis internasional. Namun, kendalanya adalah kemampuan penguasaan bahasa. Kedua, secara personal mereka harus bisa berbaur dalam pergaulan transkultural, khususnya bahasa Inggris yang secara umum merupakan bahasa dalam bisnis internasional. Pemahaman bahasa Inggris yang kurang tepat dan sempurna tentang apa yang dikomunikasikan akan menjadi kendala tersendiri. Oleh karena itu, dimensi komunikasi budaya dan non verbal sangatlah penting dibandingkan dengan apa yang diucapkan secara verbal. Secara kultural mereka harus peka dan tanggap terhadap perbedaan-perbedaan dalam pemahaman, interpretasi, pendekatan dan strategi berkaitan dengan isu bisnis, serta perbedaan cara menjalankan keputusan-keputusan mereka. Di samping itu, untuk menjadi Penasehat Hukum (*Legal Adviser*), mereka harus memiliki kemampuan sebagai penterjemah budaya kepada klien yang pengalaman bisnis internasionalnya mungkin sangat luas. Ketiga, mereka harus menyadari dan memahami apa yang ada dalam pikiran dan rencana klien untuk menjalankan bisnis internasional mereka. Advokat internasional harus tahu bagaimana pendekatan yang dilakukan MNC (*Multinational Corporation*) tentang startegi, bisnis dan proses operasional serta target mereka, sehingga dalam memberikan jasa hukum dapat dilakukan penyesuaian sesuai dengan kebutuhan klien. Keempat, karena begitu kompleksnya bisnis internasinal, maka advokat bisnis internasional harus memahami tidak hanya hukum negaranya sendiri tetapi juga memiliki pengetahuan tentang hukum dan sistem hukum dari negara di mana

transaksi tersebut terjadi. Mereka juga harus memiliki pengetahuan tentang budaya, bisnis dan dimensi politik yang mempengaruhi tarnsaksi bisnis.[288]

Keahlian seperti yang disebutkan di atas, hanya dapat diperoleh dan ditingkatkan melalui pengalaman praktek hukum dalam kondisi budaya, sosial, ekonomi, politik yang berbeda. Termasuk dalam hal ini kemampuan personil advokat untuk menangkpa kondisi atau lingkungan yang terus berubah yang menuntut fleksibilitas dan kreativitas dalam membaca kebutuhan yang harus dilakukan, bagaimana dan dengan siapa, kemudian apa yang harus dilakukan setelah itu. Tidak ada cara mudah untuk bisa memperoleh pendidikan keahlian tersebut, karena pengalaman tersebut hanya dapat diperoleh dengan cara praktek. Pelatihan dan pendidikan hukum dapat memberikan konstribusi untuk menambah pengetahuan, keahlian dan sensitivitas yang dibutuhkan agar sukses dalam menjalankan praktek hukum bisnis, khususnya dalam konteks international.[289]

Tugas ini menjadi semakin sulit karena semua perusahaan dan ekonomi lainnya mengalami perubahan yang terus menerus yang memaksa pemerintah, advokat dan wiraswastawan untuk selalu mengkaji ulang kebijakan dan strategi mereka setiap tiga atau lima tahun atau bahkan mungkin lebih pendek.

Sebagai konsekuensinya, pemerintah harus dapat mengantisipasi kebutuhan bisnis dan ekonomi paling tidak lima tahun dan jika mungkin hingga 25 tahun, agar mampu

---

[288] Pembahasan luas tentang keahlian yang diperlukan oleh advokat bisnis internasional dapat dibaca dalam George Dent, ***Lawyers and Trust in Business Alliances***, The Business Lawyer, Vol. 58, No. 1, November 2002, hlm. 45-82.

[289] Pembahasan masalah peluang praktek hukum bisnis internasional dapat dibaca dalam Mark W.Janis dan Salli A. Swartz, ***Careers in International Law***, Second Edition, section of international law and practice, American Bar Association, 2001.

membangun secara gradual infrsturktur bisnis dan hukum yang lebih berkembang untuk menghadapi kebutuhan dunia yang semakin cepat.[290]

Problem dan kelemahan globalisasi serta liberalisasi internasional telah dapat dilihat dan dirasakan dalam krisis moneter yang terjadi di banyak negara di Asia. Pada kenyataannya, krisi ini juga menunjukkan ketidakadilan untuk memaksa negara-negara sedang berkembang untuk juga menjalankan prinsip-prinsip perdagangan bebas, privatisasi dan deregulasi.

Pengalaman kita menunjukkan bahwa praktek-praktek bisnis dan investasi yang tidak jujur atau kebijakan nasional yang memberikan perlindungan pada ekonomi korporasi ternyata tidak dapat diatasi dengan prinsip-prinsip perdagangan bebas, non diskriminasi, dan perlakukan nasional, khususnya bagi mereka yang mendominasi pasar dunia.

Bahkan contoh menunjukkan adanya ketidakmampuan satu negara untuk mengambil langkah-langkah hukum yang tepat terhadap mereka yang melakukan kesalahan yang menyebabkan kebakaran hutan, tidak hanya mencemarkan atmosfir Indonesia tetapi juga merugikan negara-negara tetangga dan masalah kesehatan masyarakatnya. Situasi ini tidak dapat lagi diselesaikan sendiri oleh negara yang terkena, tetapi membutuhkan tindakan bersama baik di bidang teknologi, sosial, medis mau pun lingkungan.

Dihadapkan pada perkembangan tersebut di atas, para pembuat hukum dan profesi hukum di Indonesia menghadapi banyak kesulitan untuk mengakomodasikan perjanjian-perjanjian internasional ke dalam peraturan nasional dan kontrak bisnis internasional dan

---

[290] ***Ibid***, hlm. 76.

juga lokal. Karena tidak memiliki pengetahuan dan pengalaman menjalankan bisnis di era global ini, maka banyak orang Indonesia dan bahkan para advokat terjerumus dalam kasus yang merugikan mereka. Mereka juga tidak sadar bahwa apa yang mereka tandatangani dalam kontrak dengan orang asing ternyata menjebak mereka sendiri.

Kondisi tersebut menandakan begitu pentingnya unsur-unsur praktek dalam pengembangan program pendidikan hukum,[291] dan materi-materi yang berkaitan dengan area substansi hukum merupakan basis bagi pendidikan hukum agar mahasiswa mampu memiliki keahlian analitis yang tajam serta mengajarkan mereka belajar bagaimana "berpikir seperti seorang *lawyer*".[292] Pertama, harus sadar bahwa batas antara hukum bisnis nasional dan internasional sudah tidak ada lagi dan dunia hukum bisnis telah berkembang begitu cepat dan antara hukum nasional, hukum dan norma internasional serta praktek-praktek transnasional sudah saling berinteraksi. Perkembangan ini tidak dapat diabaikan begitu saja dan akan terus berkembang ditambah dengan teknologi internet dan mobilitas pergerakan manusia. Kedua, karena pendidikan hukum merupakan awal terbentuknya sarjana hukum, maka perlu dilakukan perubahan-perubahan agar nantinya lulusan sarjana hukum memiliki kemampuan untuk menyelesaikan kasus-kasus bisnis baik global mau pun lokal. Ketiga, karena menjalankan bisnis internasional

---

[291] Lihat David S.Clark, ***International Legal Practice : The Need for Global Law Schools***, 46 American Journal of Comparative Law, Vol. 46 (1998), hlm. 261-274; Alberto Bernabe-Riefkohl, Tomorrow's Law School : ***Globalization and Legal Education***, San Diego Law Review, Vol. 32, 1995, hlmn. 137-162.

[292] Sebagian besar pandangan-pandangan tentang bagaimana pendidikan hukum sekarang diarahkan pada peraubahan dan kehalian baru yang dibutuhkan advokat bisnis internasional dalam era globalisasi sekarang ini dapat dilihat pada *Second Report of the committee on the Teaching of International Law*, yang dipresentasikan pada Konferensi ketujuhpuluh *International Law Association*, dalam *Report of the Seventieth Conference,* ***The International Law Association***, New Delhi, 2002, hlm. 687-733; John F.Murphy and Jefferey Atir, ***International Legal Education***, The International Lawyer, Vol. 37, No. 2, Summer 2003, hlm. 623-629; Howard S.Schiffman, ***Teaching International Law to Undergraduates and Other Non-Legal Audiences : Practical Suggestions for Pedagogical Approaches***, 9 ILSA Journal of International and Comparative Law, Vol. 9, No. 2, Spring 2003, hlm. 321-330; George Dent, ***op.cit.***, hlm. 78-82.

membutuhkan pekembangan dan penggunaan keahlian dalam komunikasi, negosiasi, perencanaan strategi, penyelesaian sengketa, manajemen konflik, maka sangatlah bermanfaat bagi mahasiswa untuk diekspos dan dididik tentang bagaimana secara efektif seorang advokat dapat memiliki peran dan terlibat dalam kegiatan tersebut.

Demikian pula dengan advokat dan pebisnis itu sendiri, mereka juga harus memahami dan belajar tentang perkembangan hukum yang baru, karena :

a. peraturan yang lama telah ditambah dengan peaturan baru dan peraturan yang lebih rendah
b. dalam lingkungan dagang internasional dan investasi, hukum-hukum asing perlu pula dipelajari sehingga hukum perbandingan (*comparative law*), subyek hukum perdata internasional atau konflik hukum (*conflict of laws*) telah menjadi sangat penting
c. pertumbuhan internasionalisasi dan globalisasi investasi perdagangan dan keuangan merupakan alasan mengapa hukum intenasional publik menjadi semakin penting dalam hubungan bisnis dan ekonomi

Dengan demikian, kursus-kursus penyegaran bagi advokat nampaknya merupakan cara yang baik untuk meng-*upgrade* advokat Indonesia tentang perkembangan terakhir di bidang hukum, teori hukum, dan memperkenalkan kepada mereka konsep-konsep hukum asing, yang sering digunakan dalam kontrak dan perjanjian atau konvensi internasional.

Penguasaan bahasa Inggris hukum juga sangatlah penting mengingat bahwa kontrak-kontrak internasional di bidang hukum bisnis dan investasi dibuat dalam bahasa Inggris. Oleh karena itu, advokat Indonesia sudah seharusnya tidak hanya menguasai

bahasa Inggris hukum tetapi juga harus menguasai istilah-istilah hukum baik dari sistem *common law* mau pun *sistem civil law.*

Oleh karena itu, pendidikan hukum di Indonesia tidak bisa lagi hanya membatasi pada pengajaran sistem hukum, hukum dan teori hukum kita sendiri, tetapi untuk supaya lebih kompetitif, kita harus mempersiapkan mahasiswa dan profesi hukum kita untuk internasionalisasi profesi hukum kita. Dalam kaitan ini, maka tidak hanya kurikulum pendidikan hukum yang perlu ditambah dengan subyek-subyek baru, tetapi juga sistem pendidikan hukum perlu dipikirkan secara seksama agar mampu bersaing dengan negara-negara tetangga kita seperti Singapura, Malaysia, Philipina, Australia, Selandia Baru, yang pendidikan hukumnya telah menggunakan bahasa Inggris sejak awalnya.

Agar mampu memberikan materi kuliah seperti *English Legal Methods, Comparative Contract Law*, Hukum Komputer, Hukum Teknologi, Metode Penelitian Hukum dan materi hukum lainnya seperti Hukum Ekonomi Internasional, Hukum Telekomunikasi dan sejenisnya, dosen-dosen Fakultas Hukum harus dirubah baik cara berpikir mau pun dalam mengajar agar dapat mendidik mahasiswa dengan benar.

Hal ini dapat dilakukan dengan beberapa cara :

a. kursus *upgrading* singkat, dengan mengundang advokat-advokat asing dan profesor untuk mengajar dan berpartisipasi dalam seminar;
b. mengirim dosen-dosen hukum untuk belajar di luar negeri baik S2 mau pun S3
c. memberikan kesempatan untuk menghadiri berbagai seminar internasional untuk memperluas horison intelektual mereka;

d. mempercepat dosen-dosen untuk memperoleh gelar master mau pun doktor di universitas terbaik di Indonesia;
e. memberikan kesempatan pada dosen-dosen hukum untuk magang di firma-firma hukum, konsultan hukum khususnya pada firma atau kantor konsultan yang sering terlibat dalam negosiasi bisnis dan pembuatan kontrak atau penyelesaian sengketa
f. cara-cara lain yang mampu meningkatkan pengetahuan dan pengalaman praktek dosen-dosen hukum

Kerjasama dengan institusi-isntitusi lain yang releva sangatlah penting karena pengembangan keahlian hampir dilakukan melalui program magang baik di firma-firma hukum besar, badan-badan pemerintah, organisasi antar pemerintah dan MNC.

Dengan dipenuhinya unsur-unsur seperti yang disebutkan di atas dan ditambah dengan program-program lain seperti magang maka kebutuhan akan advokat yang handal secara internasional sudah tidak diragukan lagi. Ini berarti secara inklusif persyaratan seperti standarisasi dan kualifikasi akan terpenuhi dengan sendirinya.

3.3. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum

3.3.1. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum Berdasarkan GATS

GATS memuat dua ketentuan yang meminta negara-negara anggota WTO untuk menjalankan kewajiban yang berkelanjutan. Artikel XIX GATS mensyaratkan negara anggota WTO untuk melakukan negosiasi untuk liberalisasi yang progresif. Di samping kewajiban Artikel XIX, Artikel VI:4 GATS mensyaratkan diperlukannya disiplin

(*development of any necessary disciplines*) untuk menjamin ditaatinya ketentuan tersebut. Artikel VI:4 GATS menyatakan sebagai berikut :

> With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, the Council for Trade in Services shall, through appropriate bodies it may be establish, develop any neceesary disciplines. Such disciplines shall aim to ensure that such requirements are, *inter alia* :
> a) based on objetive and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service;
> b) not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service;
> c) in the case of licensing procedures, not in themselves a restriction on the supply of the service.

Pada dasarnya disiplin yang dipersyaratkan dalam Artikel VI:4 GATS tersebut mengatur tentang tindakan-tindakan yang berkaitan dengan persyaratan kualifikasi dan prosedur, standard teknis dan persyaratan lisensi. Dikatakan selanjutnya bahwa persyaratan-persyaratan tersebut tidak boleh merupakan hambatan perdagangan jasa. Dewan perdagangan jasa (*Council Trade in Services*) akan mengembangkan disiplin yang bertujuan untuk menjamin bahwa persyaratan-persyaratan tersebut antara lain :

a) didasarkan pada kriteria yang obyektif dan transparan, seperti misalnya kompetensi dan kemampuan untuk memasok jasa
b) dimaksudkan untuk menjamin kualitas jasa
c) dalam hal prosedur lisensi, tidak menjadikan hambatan pada pasokan jasa

3.3.1.1. Persyaratan Kualifikasi

Penghapusan atau pengurangan tindakan akses pasar dan perlakuan nasional mungkin tidak cukup untuk memberikan akses pasar pada sektor hukum. Persyaratan kualifikasi dapat memilikii dampak pada perdagangan jasa hukum, khususnya bagi

mereka yang menjalankan praktek hukum negara tuan rumah (*host country law*). Pendidikan hukum antara satu negara dengan negara lain berbeda-beda dan dalam beberapa contoh, perbedaan ini begitu luas yang mensyaratkan bagi para advokat asing (*foreign lawyer*) untuk melakukan kualifikasi ulang agar dapat berpraktek di negara tuan rumah. Di banyak negara, persyaratan kualifikasi hukum termasuk di dalamnya adalah lulusan universitas yang ditempuh dalam waktu tiga hingga lima tahun dan periode praktek yang kemudian diikuti dengan menempuh ujian.[293] Selain itu, aspek-aspek prosedural dari persyaratan ini seperti misalnya perlakuan aplikasi atau frekuensi ujian, dapat merupakan hambatan terhadap perdagangan jasa hukum.

Perjanjian pengakuan bersama (*mutual recognition agreements*) dapat digunakan sebagai suatu sarana untuk meminimalkan perbedaan-perbedaan tersebut dan membantu untuk menghindari terjadinya duplikasi dalam persyaratan lisensi atau kredensialisasi. Mekanisme pengaturan ini dapat memberikan harapan yang signifikan dalam konteks jasa hukum. Uni Eropa telah memiliki pengalaman yang patut dipertimbangkan dalam hal harmonisasi dan pengakuan bersama persayaratan hukum sebagai bagian dari perkembangan dari pasar tunggal Eropa. Yang menjadi masalah adalah kesamaan antara program pendidikan yang berbeda dan persyaratan; bidang hukum yang dicakup; dan cara-cara spesifik di mana para praktisi dapat diminta tanggung jawabnya apabila melakukan praktek yang tidak profesional.[294]

Meskipun perjanjian pengakuan bersama sebagian besar dilakukan antar negara maju, namun perjanjian antara negara maju dengan negara-negara sedang berkembang sedang dalam proses (misalnya NAFTA dan APEC). Sebagian besar perjanjian

---

[293] WTO (1998a), ***Legal Services : Background Note by the Secretariat***, Documen S/C/W/80.

[294] OECD (2000a), ***Managing Request-Offer Negotiations under the GATS***, Document TD/TC/WP (2002)13/FINAL, Paris.

perdagangan mendelegasikan pengembangan perjanjian tentang pengakuan bersama kepada badan-badan profesional.[295]

GATS membolehkan dilakukannya MRAs (*Mutual Recognition Agreements*) seperti yang diatur dalam Artikel VII (*recognition*), yang menyatakan bahwa negara anggota dapat mengakui pendidikan atau pengalaman yang diperoleh di salah satu negara WTO. Untuk persyaratan kualifikasi masuk dalam ruang lingkup Artikel VI GATS.

Sebagai langkah awal berdasarkan mandat ini, pada tahun 1998 para anggota WTO mengembangkan disiplin tentang *domestic regulation* untuk sektor akuntansi. Disiplin ini, yang telah berlaku, mencakup persyaratan kualifikasi, prosedur lisensi dan standard teknis untuk sektor akuntansi, dan diskusi juga telah berkembang berkaitan dengan kemungkinan diterapkannya displin akuntansi pada sektor jasa hukum. Sebagai bagian dari program kerja dari *Working Party on Domestic Regulation*, beberapa anggota WTO telah mengkonsultasikan dengan badan-badan pemerintah dan asosiasi-asosiasi profesional tentang kemungkinan diberlakukannya disiplin akuntansi pada jasa profesional lainnya.[296]

3.3.1.2. Konsultan Hukum Asing (FLCs=Foreign Legal Consultants)

Dalam bidang hukum internasional dan hukum negara asal atau negara ketiga, persyaratan kualifikasi kurang begitu masalah dibandingkan dengan bidang hukum negara tuan rumah. Oleh karena itu, FLCc menghadapi beberapa hambatan perdagangan. Mereka juga masih menghadapi persyaratan-persyaratan aturan khususnya yang berhubungan dengan lisensi. Misalnya, sebagian besar negara tidak membolehkan FLCc

---

[295] OECD (2000c), ***Service Providers on the Move : Mutual Recognition Agreements***, Documrnt TD/TC/WP(2002)48/FINAL.Paris.

[296] Sebelas anggota telah menyampaikan preliminary communications. Mereka adalah Kanada, China, Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu, Masyarakat Eropa, Hong Kong, Jepang, Republik Korea, Meksiko, Polandia, Swiss, dan Thailand.

untuk menjadi anggota profesi lokal, tetapi mensyaratkan penggunaan gelar profesional mereka untuk membedakan mereka dengan advokat lokal. Di beberapa negara, FLCs diwajibkan untuk mendaftar ke bar lokal dan atau menempuh ujian profesional. Meskipun ujian profesional untuk FLCs tidak begitu sulit dibandingkan dengan ujian profesional lokal, namun demikian ujian-ujian semacam itu dapat merupakan hambatan. khususnya jika ujian tersebut diselenggarakan dengan menggunakan bahasa lokal. Beberapa negara juga mensyaratkan bagi FLCs bahwa mereka telah berpraktek untuk beberapa tahun di negara mereka untuk bisa diberikan lisensi sebagai FLCs di negara tuan rumah.

Upaya-upaya untuk memudahkan persyaratan-persyaratan baik nasional mau pun internasional telah sedang berjalan di samping melindungi kepentingan umum. Konsep konsultan hukum pertama kali diadopsi oleh New York *Bar* tahun 1974. Advokat asing dapat memperoleh lisensi sebagai konsultan hukum tanpa melalui ujian (tanpa harus memenuhi kualifikasi sebagai anggota *Bar* New York) untuk menjalankan praktek di bidang hukum internasional dan hukum negara asalnya atau hukum negara ketiga dan juga diperbolehkan untuk memberikan advis tentang aspek-aspek hukum AS jika mereka bekerja bersama dengan advokat AS. Agar bisa memenuhi kualifikasi sebagai konsultan hukum, advokat asing harus memiliki pengalaman praktek dan menghindari bidang-bidang tertentu hukum lokal.[297] Pada tahun 1993, ABA (*American Bar Association*) mengeluarkan suatu pedoman (*guidelines*) untuk FLCs, yang sangat mirip dengan ketentuan-ketentuan yang diadopsi oleh negara bagian New York. Hal ini dimaksudkan

[297] Misalnya masalah-masalah yang berkaitan dengan real estate, hukum keluarga dan dokumen-dokumen yang bekaitan dengan masalah warisan.

untuk merampingkan prosedur-prosedur masuk bagi FLCs dan menciptakan keseragaman dan kejelasan.

Ketentuan-ketentuan tentang FLCs juga diatur dalam perjanjian-perjanjian regional seperti misalnya dalam legislasi Masyarakat Eropa. Di samping itu, para anggota NAFTA diminta untuk menjamin bahwa FLCs dari negara-negara anggota lain diperbolehkan untuk berpraktek atau memberikan advis tentang hukum dari negara di mana mereka memperoleh kualifikasi untuk berpraktek sebagai advokat. Perjanjian tersebut juga berisi ketentuan-ketentuan tentang liberalisasi ke depan dan ketentuan-ketentuan yang memberikan mandat konsultasi dengan badan-badan profesional seperti misalnya kemitraan antara advokat yang berlisensi lokal dan FLCs dan standard untuk lisensi FLCs. Ketentuan-ketentuan yang sama juga diatur dalam perjanjian regional lainnya seperti *US-Chile Free Trade Agreement*.

IBA (*International Bar Association*) juga telah memberikan kontribusi dalam hal kejelasan dan keseragaman dalam hubungannya dengan ketentuan-ketentuan internasional tentang advokat asing.[298] Pernyataan yang tertuang dalam "*Statement of Geneal Principles for the Establishment and Regulation of Foreign Lawyers*," mengatur tentang beberapa prinsip umum untuk pengaturan advokat asing termasuk FLCs. IBA juga mengidentifikasi dua pendekatan untuk perijinan dan pengaturan advokat asing; pendekatan lisensi secara penuh membutuhkan kualifikasi negara tuan rumah tanpa ada pembatasan tentang ruang lingkup praktek, dan pendekatan yang terbatas berarti tidak memasukkan advokat asing untuk menjalankan praktek hukum negara tuan rumah yang untuk itu tidak membutuhkan kualifikasi negara tuan rumah.

---

[298] IBA, ***Statement of General Principles for the Establishment and Regulation of Foreign Lawyers***, 1998.

Di Australia, pemasok jasa hukum tidak perlu lisensi untuk memberikan jasa hukum yang mencakup serangkaian aturan dari yurisdiksi tunggal atau berbagai yurisdiksi, hanya dalam bidang-bidang di mana mereka memiliki kompetensi dan atau kualifikasi. Oleh karena itu, advokat asing yang mengharapkan untuk bisa memberikan jasa hukum dari negara ketiga atau asal tidak harus dipaksa untuk memperoleh lisensi penuh.yang mengharapkan untuk bisa memberikan jasa hukum dari negara ketiga atau asal tidak harus dipaksa untuk memperoleh lisensi penuh. Perjanjian ini juga juga dapat memasukkan asosiasi antara praktisi asing dengan praktisi lokal sehingga klien yang membutuhkan jasa hukum yang mengandung unsur internasional dapat memperoleh jasa hukum dari pemasok yang melintasi yurisdiksi yang berbeda.[299]

Dalam negosiasi *request-offer*, para anggota WTO yang tertarik dalam membuat komitmen jasa hukum dapat melakukan dengan cara menentukan cakupan sektoral dengan mengacu pada konsep FLCs. Mereka memberikan spesifikasi dalam penawarannya antara lain : bidang hukum (hukum internasional, hukum negara asal, hukum negara ketiga) yang FLCs diperbolehkan untuk berpraktek, persyaratan pengalaman atau apakah berasosiasi dengan advokat lokal.

---

[299] WTO (2001c), ***Communication from Australia : Negotiating Proposal for Legal Services – Revision***, Document S/CSS/W/67/Suppl.1/Rev.1.

3.3.2. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum Berdasarkan IBA (International Bar Association)

3.3.2.1. Pengaturan Konsultan Hukum Asing

Dalam menghadapi internasionalisasi jasa hukum, IBA telah mengambil prakarsa untuk menyusun *Draft Proposed for Foreign Legal Consultants* yang disusun oleh The *IBA General Professional Programme Committee.*

Pada tanggal 18 Juni 1993, para pimpinan *IBA Council* dan pimpinan *bar* nasional telah menyusun *Guidelines for Foreign Legal Consultant* di mana hadir antara lain *The committee on Inter-Jurisdictional Practice of the Federation of Law Societies of Canada, The United kingdom delegation of the Council of the Bars and law Societies of the European Community, The Section of International Law of the American Bar Association, The Committee on Internationalization on the Practice of Law of the State Bar of Georgia and the Task Force on International Legal Services of the Association of the Bar of the City of New York,* yang telah memberi andil besar dalam bantuan untuk menyusun dokumen FLC tersebut.[300]

Seperti telah disinggung sebelumnya, sebenarnya kekawatiran akan ekspor jasa hukum dan pengambilan porsi lahan advokat lokal terlalu berlebihan (*over-reacted*). Sebab kalau kita pelajari dengan seksama, selain kemungkinan eskpor tersebut dalam bidang *corporate law*, para advokat asing yang berpraktek di suatu negara juga harus mengikuti aturan yang ditetapkan oleh "host authority" dan "host jurisdiction".

Draft FLC sendiri berisi tentang : 1) ruang lingkup praktek FLC; 2) hubungan dengan advokat lokal; 3) hubungan FLC dengan *bar* di negara tuan rumah; 4) aturan dan

---

[300] Frans Hendra Winarta, ***Advokat Indonesia, Citra, Idealisme dan Keprihatinan***, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995, hlm. 106-107.

disiplin etika yang dapat diberlakukan. Draft dari FLC ini akan dilampirkan kepada *IBA Council* sebagai rekomendasi dan akan diambil keputusan serta disetujui secara konsensus. Dalam pertemuan terakhir *IBA Council* dan *Bar Leaders* di Switzerland, 3 Juni 1994 dibahas paper tersebut secara mendalam. Walaupun di sana-sini masih terdapat perdebatan sengit, tetapi secara umum dapat diterima, yang mana dapat digunakan sementara oleh anggota nasional *bar* untuk memberikan lisensi bagi FLC atau advokat asing.[301]

Dengan adanya FLC, diharapkan ada keseragaman dan kesatuan pendapat tentang perlakuan terhadap FLC atau advokat asing. Juga sebagai pegangan bagi *business law firms* dalam berpraktek di negara-negara lain. Sebab sulit sekarang mencerminkan yang benar-benar berpraktek lokal sebagai akibat globalisasi dalam bisnis tersebut.

Dalam FLC jelas direkomendasikan bahwa advokat asing atau firma hukum asing bukanlah harus menguasai hukum setempat dan/atau mengikuti *bar examination* atau testing setempat, tetapi ia harus tunduk kepada aturan *host country* dan terhadap *home jurisdiction* dan menjalin hubungan harmonis dengan *host jurisdiction*.

Tentu saja advokat dimaksud harus menguasai bidang hukum yang menjadi keahliannya, karena makna dari internasionalisasi jasa hukum adalah spesialisasi dan bukan generalisasi. Tujuan FLC adalah standarisasi profesi hukum c.q konsultan hukum. Barangkali inilah kekawatiran kita, bagaimana advokat Indonesia bisa mengikuti dan memahami teknologi maju, modal dan keahlian advokat negara industri serta praktek dan kebiasaan bisnis internasional. Tetapi yang pasti, bidang litigasi pidana dan perdata baik di dalam mau pun di luar pengadilan praktis tidak akan dijamah oleh FLC. Praktis FLC

---

[301] ***Ibid***.

ini belum diberi ruang gerak yang bebas di Amerika Latin dan banyak negara Asia serta negara-negara bagian AS. Tetapi dengan adanya fakta *cross border business* atau bisnis transnasional, maka mau tidak mau negara-negara tersebut pun harus memulai mengamati perkembangan FLC dengan segala implikasinya. Yang jelas draft FLC ini sangat dipengaruhi oleh GATS (*General Agreement on Trade in Services*) dan GATT (*General Agreement on Tariff and Trade*) yang lebih dikenal dengan Putaran Uruguay (*Uruguay Round*).[302]

Menurut draft FLC ini, *IBA Council* akan memmbuat pernyataan formal tentang rekomendasi dan tuntutan (guidelines) kepada para anggota *National Bar Associations* untuk membuat aturan setempat yang selaras dengan *FLC guidelines*. Definisi *Legal Consultant* menurut draft tersebut adalah sebagai berikut :

> "The term Legal Consultant shall mean a person qualified to practice law in a country or an internal jurisdiction thereof (the home jurisdiction) who desires to be licensed to practice law as a legal profession (the host authority) in a country or internal jurisdiction thereof other than home jurisdiction (the host jurisdiction). A person desiring to be licensed as a legal consultant may apply to the host authority for admission to practice in the host jurisdiction as an individual, a member or associate of a law firm in the home jurisdiction (or another jurisdiction) or as a member of a corporate law department."

Menurut definisi di atas, jelas yang mengajukan ijin berpraktek adalah individu advokat dan bukan firma hukum walaupun memang bisa terjadi penyimpangan. Tetapi di sinilah peran *host authority* dan *host jurisdiction* mengatasi sepak terjang firma hukum asing.

Tentang hal ini, telah dipertegas dalam butir V *Proposed Guidelines* huruf D dan E dari draft FLC, sebagai berikut :

---

[302] ***Ibid.***

D. Licensing :
The Host Authority may specify the procedures for obtaining a license
E. Conditions of Issuance of License
The host authority may impose reasonable conditions on the issuance of licences

Jadi sebetulnya syarat-syarat bagi FLC untuk bisa berpraktek di luar negara asalnya cukup ketat. Ia harus memiliki kualifikasi tertentu antara lain : harus anggota *National Bar* di negara asal, telah lima tahun terakhir aktif sebagai praktisi hukum di negara asal, melampirkan kode etik negara asal sesuai kode etik IBA, mempunyai reputasi dan karakter terpuji sebagai advokat di negara asal. Yang paling penting bagi negara sedang berkembang adalah huruf G tentang *scope of practice* di mana *host authority* bisa membatasi ruang gerak FLC dalam bidang hukum tertentu (*The Host Authority may impose reasonable limits upon the practice of the Legal Consultant*).

3.3.2.2. Prinsip-Prinsip Umum Pengaturan Advokat Asing

Pada Pertemuan Dewan IBA di Wina bulan Juni 1998 telah dihasilkan *IBA Statement of General Principles for the Establishment and Regulation of Foreign Lawyers*. Dasar-dasar pemikiran diadakannya pertemuan tersebut adalah sebagai berikut :

- *International Bar Association* menyadari bahwa fenomena yang disebut dengan globalisasi telah menghasilkan suatu peningkatan yang dramatik terhadap pergerakan orang, modal, barang dan jasa yang melintasi batas-batas nasional suatu negara. Peningkatan aktivitas tersebut telah memberikan tantangan bagi profesi hukum dan salah satu yang paling penting adalah pergerakan advokat asing untuk berpraktek di yurisdiksi negara lain.

- Perkembangan tersebut telah menjadi perhatian IBA untuk mengkaji ulang dan mempertimbangkan kembali regulasi yang lama dan memodifikasi peraturan tersebut yang ditujukan untuk menjawab isu-isu yang berkaitan dengan praktek hukum yang bersifat lintas batas termasuk pula isu tentang pendirian firma hukum oleh para advokat asing.
- IBA mengakui bahwa dalam melakukan kaji ulang tersebut, profesi hukum banyak dipengaruhi oleh sistem, faktor historis dan tingkat pertumbuhan ekonomi suatu negara. Oleh karena itu, pendekatan yang diambil IBA untuk pemberian praktek hukum lintas batas ini dalam hak-hak tertentu dapat berbeda. Namun demikian, perbedaan yang muncul diantara para profesi hukum tersebut, masih terdapat prinsip-prinsip dasar yang diakui oleh profesi hukum yaitu : komitmen terhadap independensi advokat dan profesi hukum, komitmen untuk menjaga kepercayaan klien, larangan adanya konflik kepentingan dalam praktek hukum dan mempertahankan standard teknis.
- Kehadiran advokat asing, menurut IBA, harus tetap memegang prinsip-prinsip dasar tersebut di atas dan advokat asing tersebut harus diakui oleh negara tuan rumah baik pendidikan dan pengalaman praktek mereka melalui dua pendekatan, yaitu :

  a. pendekatan "*full licensing*" : peraturan advokat asing suatu negara yang membolehkan advokat asing berpraktek secara penuh tentang hukum negara tuan rumah.

a.1. Persyaratan Pemberian Lisensi :

1. memiliki lisensi atau kewenangan menjalankan praktek hukum di negara asal
2. memenuhi persyaratan praktek minimum
3. memiliki karakter dan reputasi yang baik
4. setuju untuk mentaati kode etik dan semua aturan negara tuan rumah
5. memenuhi persyaratan kualifikasi negara tuan rumah melalui ujian atau lainnya, yaitu : (a) atas dasar pertimbangan untuk memberikan pengetahuan dan keahlian para advokat asing, maka mereke diwajibkan untuk mengikuti pendidikan dan pelatihan: (b) persyaratan tersebut dimaksudkan hanya untuk memberikan perlindungan publik, klien dan memelihara kepercayaan publik terhadap profesi hukum di negara tuan rumah

a.2. Ruang Lingkup Praktek

Seorang advokat asing yang telah diijinkan untuk berpraktek di negara tuan rumah harus diperlakukan sama dengan advokat lokal dan selain itu, harus secara nyata diberikan kewenangan oleh negara tuan rumah untuk memberikan jasa hukum tentang hukum negara tuan rumah disamping pula hukum negara asal.

b. pendekatan "*limited licensing*" : peraturan advokat asinng suatu negara yang membolehkan advokat asing berpraktek tentang hukum asal negara mereka (*home country law*) di negara tuan rumah tanpa perlu menempuh ujian

b.1. Persyaratan Lisensi

1. memiliki lisensi atau kewenangan menjalankan praktek tentang hukum dari negara asal (*home country law*)
2. memenuhi persyaratan praktek minimum
3. memiliki karakter dan reputasi yang baik
4. setuju untuk mentaati kode etik dan semua aturan negara tuan rumah
5. memiliki asuransi tanggung jawab atau jaminan ganti rugi atau jaminan lainnya sesuai dengan hukum setempat dan persyaratan ini tidak boleh memberatkan
6. mentaati proses hukum negara setempat

b.2. Ruang Lingkup Praktek

1. advokat asing dilarang untuk melakukan representasi di pengadilan negara setempat
2. advokat asing dilarang memberikan advis tentang hukum negara tuan rumah atau hukum negara lainnya apabila advokat asing tersebut tidak memiliki kualifikasi dan lisensi untuk itu
3. advokat asing diwajibkan untuk menggunakan gelar dan dilakukan secara terbuka dengan maksud untuk menginformasikan kepada publik mengenai status mereka

Selanjutnya dikatakan bahwa di dalam mengatur keberadaan advokat asing harus didasarkan pada prinsip-prinsip pengaturan, yaitu :

a. kewenangan mengatur : Negara tuan rumah memiliki hak untuk mengatur keberadaan advokat asing

b. perlakuan yang *fair* dan tidak diskriminatif : peraturan dan atau ijin advokat asing harus fair dan tidak diskriminatif dan didasarkan kriteria yang obyektif. Setiap hambatan pada praktek advokat asing yang dilakukan untuk melindungi kepentingan umum di negara tuan rumah dapat dibenarkan

c. transparansi : ketentuan dan aturan (termasuk kode etik dan tanggung jawab profesional) yang mengatur advokat asing harus jelas dan diterapkan secara konsisten

d. kepentingan publik : peraturan harus dibuat dan dimaksudkan untuk melindungi kepentingan klien dan mendorong serta memberikan kemudahan pemberian jasa hukum yang lebih efektif, sesuai dengan tujuan perlindungan kepentingan masyarakat di negara tuan rumah, mempertahankan standard profesional dan independensi profesi hukum di negara tuan rumah

e. akses : peraturan untuk advokat asing harus mendorong akses bagi konsultan hukum yang berkompeten di bidang hukum asing di negara tuan rumah, serta tunduk pada tindakan-tindakan pengamanan (*safeguard*) sesuai dengan prinsip-prinsip umum.

3.3.2.3. Standard dan Kriteria Pengakuan Kualifikasi Profesional Advokat

Dalam pertemuannya di Istanbul bulan Juni 2001, Dewan IBA memberikan rekomendasi tentang standard dan kriteria yang harus diterapkan oleh anggota WTO yang telah melakukan komitmen akses pasar berkaitan dengan jasa hukum berdasarkan Artikel XVI GATS yang dimaksudkan untuk memberikan pengakuan kualifikasi profesional dari orang-orang yang diberikan lisensi atau kewenangan untuk mempraktekkan hukum di wilayah negara anggota WTO lainnya (*home jurisdiction*) dengan tujuan untuk

memberikan lisensi atau kewenangan terhadap orang-orang tersebut untuk mempraktekkan hukum di wilayah negara anggota untuk mengakui kualifikasi tersebut (*host jurisdiction*). Dokumen tersebut juga memasukkan rekomendasi-rekomendasi yang berhubungan dengan muatan-muatan perjanjian pengakuan bersama seperti yang diatur dalam Artikel VII GATS.

Dalam rekomendasi ini diyakini bahwa satu hambatan utama terhadap pengakuan tersebut adalah kekawatiran bahwa pengakuan yang dilakukan oleh negara anggota terhadap kualifikasi advokat yang berpraktek di wilayah satu atau lebih negara anggota yang lain secara otomatis mewajibkan untuk tidak melakukan diskriminasi , seperti yang ditetapkan dalam Artikel II GATS berkaitan dengan advokat yang memiliki kualifikasi untuk menjalankan praktek di wilayah semua negara anggota. Kekawatiran ini cenderung mengabaikan klausula MFN dengan maksud tidak menciptakan liberalisasi. IBA sangat yakin bahwa karakteristik khusus dan peran profesi hukum serta perbedaan-perbedaan penting dalam sistem hukum dan sistem pengaturan profesional seperti yang tercermin dalam *Background Note of July 6, 1998 on Legal Services*,[303] tidak hanya menjustifikasi tetapi juga membutuhkan dilakukannya pendekatan yang lebih kondusif terhadap masalah pengakuan kualifikasi sehingga prinsip MFN diberlakukan tanpa diskriminatif.

Perjanjian pengakuan bersama harus dilakukan dalam rangka liberalisasi progresif, atas dasar MFN, dan peraturan domestik (*domestic regulation*) tidak menjadikan hambatan terhadap perdagangan jasa hukum. Namum demikian, IBA yakin bahwa klarifikasi standard dan kriteria yang diberlakukan dan tanpa bertentangan dengan ketentuan-ketentuan GATS yang berkaitan dengan kualifikasi profesional, akan

---

[303] Wto Council for Trade in Services, ***Legal Services***, Background Note by the Secretariat, S/C/W/43, 6 Juli 1998.

mendorong para anggota untuk meliberalisasi di luar komitmen yang telah mereka buat. Liberalisasi ini akan membantu mempercepat proses liberalisasi melalui komitmen akses pasar. Tindakan ke arah tersebut terbukti dengan dibuatnya *Decision on Disciplines relating to the Accountancy Sector* tanggal 14 Desember 1998. Item VI.21 menyatakan bahwa peranan perjanjian pengakuan bersama dapat berperan penting di dalam memberikan kemudahan proses verifikasi kualifikasi dan/atau dalam memberikan kesamaan pendidikan.

3.3.2.3.1. Keunikan Profesi Hukum

Profesi hukum berbeda dengan profesi-profesi lainnya paling tidak dalam 3 (tiga) hal yang berkaitan dengan masalah pengakuan kualifikasi profesional

1. Peran khusus Profesi Hukum : profesi hukum memiliki fungsi atau peran yang sangat khusus dalam masyarakat demokratis, menjamin akses bagi keadilan dan penegakan hukum. Advokat tidak hanya sebagai salah satu unsur dalam sistem peradilan tetapi juga sebagai penjaga hak-hak warga negara, peran tanggung jawab sosial yang membutuhkan integritas tinggi dan taat pada aturan-aturan kode etik. Oleh karena itu, sangatlah penting bahwa standard dan kriteria untuk pengakuan kualifikasi untuk praktek hukum termasuk tidak hanya unsur-unsur kualifikasi intelektual seperti misalnya kompetensi dan kemampuan untuk memasok jasa, tetapi juga unsur-unsur kualifikasi etika dan moral yang merupakan unsur yang paling esensial untuk menjaga integritas profesi dan sistem hukum itu sendiri.
2. Substansi Pengetahuan Hukum sangat Heterogen

Pendidikan, pelatihan praktek (*practical training*) dan kualifikasi lain dari seorang advokat sangat berkaitan dengan sistem hukum nasional. Dengan demikian, tidak seperti kedokteran dan teknik mesin, di mana prinsip-prinsip yang diberlakukan sama dari satu negara ke negara lain, hukum adalah sangat bervariasi dari satu yurisdiksi negara ke yurisdiksi negara lainnya dan ketentuan-ketentuan yang dituangkan dalam suatu peraturan sangat diwarnai oleh budaya mereka.

3. Struktur Pengaturan Profesi Hukum

Karena alasan historis, pengaturan profesi hukum di banyak negara dilakukan pada level subdivisi politik daripada pada level nasional.Bahkan ketika kerangka pengaturan dibuat pada tingkat nasional, kewenangan pemberian ijin profesi dan disiplin profesional sering diserahkan pada badan-badan di tingkat lokal, regional atau propinsi, dalam beberapa hal diserahkan pemerintah, yang bertindak sesuai dengan kewenangan yang didelegasikan. Konsekuensinya adalah implementasi ketentuan-ketentuan GATS yang berkaitan dengan jasa hukum membutuhkan kerjasama antara otoritas lokal, regional dan nasional dari negara-negara anggota.

4. Standard dan Kriteria Pengakuan

Terlepas perlu dipertimbangkannya pertimbangan tersebut di atas, standard dan kriteria pengakuan kualifikasi advokat asing harus disesuaikan dengan rejim pengaturan yang berlaku di negara tuan rumah (*host jurisdiction*) berkaitan dengan kewenangan atau pemberian lisensi bagi advokat asing. Keragaman terhadap standard dan pengakuan yang berbeda dari satu negara dengan negara lain tercermin dalam komitmen-komitmen yang dilakukan oleh negara-negara anggota dalam bidang jasa hukum. Beberapa negara menentukan persyaratan-

persyaratan kualifikasi berdasarkan prosedur-prosedur negara tuan rumah untuk memberikan lisensi bagi advokat asing untuk berpraktek tentang hukum negara tuan rumah tetapi dengan ruang lingkup yang terbatas, termasuk praktek hukum negara asal. Kualifikasi untuk bisa berpraktek tentang hukum negara tuan rumah dibutuhkan pula persyaratan pendidikan, pelatihan (*training*) dan pengalaman pemohon (aplikan) sebagai praktisi di negara asal. Apapun sistem yang digunakan, standard dan kriteria yang diberlakukan dalam proses pengakuan. apakah melalui perjanjian pengakuan bersama atau tidak, adalah sebagai berikut :

a. Disiplin dan Peraturan Negara Asal

Dalam hal pembuatan keputusan untuk mengijinkan advokat asing berkualitas menjalankan praktek hukum, walaupun dalam ruang lingkup yang terbatas. negara tuan rumah perlu melihat integritas dan disiplin di negara asal advokat yang bersangkutan. Adalah fakta bahwa advokat yang telah diberikan ijin untuk berpraktek dan memiliki reputasi yang baik di negara mereka memungkinkan bagi negara tuan rumah untuk memberikan ijin bagi advokat tersebut untuk menjalankan praktek hukum di wilayahnya. Dengan telah dipenuhinya persyaratan-persyaratan di negara asal dan dalam rangka negosiasi perjanjian pengakuan bersama, di samping juga jaminan terhadap pemenuhan ketentuan dan proses pengaturan profesional di negara asal, dapat dijadikan sebagai sarana yang efektif bahwa pemohon telah memenuhi kualifikasi serta memenuhi standard di negara tuan rumah. Perjanjian pengakuan bersama dapat pula termasuk ketentuan yang mengatur kerjasama antara otoritas yang berwenang di negara asal dengan otoritas yang berwenang

di negara tuan rumah berkaitan dengan pelanggaran ketentuan-ketentuan profesional.

b. Karakter dan kemampuan (*character and fitness*)

Sifat dan tanggung jawab profesi hukum yang unik menyebabkan mereka yang diberikan lisensi praktek harus memiliki karakter dan moral yang tinggi. Negara tuan rumah memiliki kepentingan yang sah untuk menentukan bahwa aplikan memenuhi persyaratan tersebut. Persyaratan tersebut bisa merupakan dasar bagi dilakukannya perjanjian pengakuan bersama dan pemenuhan persyaratan tersebut dapat dilakukan melalui sertifikat reputasi yang baik (*good standing*) yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang di negara asal advokat. Dalam hal tidak ada perjanjian pengakuan bersama, negara tuan rumah dapat memberikan pengakuan kualifikasi pemohon dengan syarat pemohon menyerahkan bukti-bukti tentang karakter dan kemampuan praktek hukum, termasuk informasi tentang masalah-masalah yang berhubungan dengan disiplin baik sipil mau pun kriminal pemohon.

c. Pendidikan dan atau Pelatihan Praktek

Masalah pendidikan dan atau pelatihan praktek dapat dijadikan pertimbangan untuk mengevaluasi kualifikasi pemohon yang akan menentukan ruang lingkup praktek ketika hendak memberikan lisensi. Unsur-unsur yang dipertimbangkan sebagai berikut :

(i) Lamanya Pendidikan Hukum : pengakuan dapat diberikan kepada pemohon dengan mendasarkan pada lamanya pemohon menempuh pendidikan hukum, baik sarjana mau pun pascasarjana, di lembaga pendidikan tinggi

yang diakui oleh negara tuan rumah. Pengakuan terhadap institusi pendidikan tinggi di kedua yurisdiksi (*home and host jurisdiction*) tersebut dapat menjadi satu subyek dalam pembuatan perjanjian pengakuan bersama.

(ii) Lamanya Pelatihan Praktek

Pelatihan praktek dalam kurun waktu yang telah ditentukan dapat dijadikan sebagai persyaratan pendidikan yang harus dipenuhi oleh pemohon di negara mereka (*home jurisdiction*) yang pelaksanaannya diawasi oleh pihak yang berwenang yang diambil bersamaan dengan pendidikan tingkat universitas yang merupakan syarat untuk lisensi di negara asal, yang secara substansial dapat diberikan persamaan terhadap tingkat dan lamanya pendidikan yang dipersyaratkan di negara tuan rumah. Masalah ini sangatlah relevan sehubungan dengan negosiasi dan pembuatan perjanjian pengakuan bersama.

(iii) Kesamaan Sistem Hukum

Kewenangan atau lisensi yang diberikan pada pemohon termasuk di dalamnya adalah hak untuk menjalankan praktek hukum negara tuan rumah. Pengakuan baik seluruh mau pun sebagian kualifikasi pemohon tergantung pada serajad kesamaan antara sistem hukum negara asal dengan negara tuan rumah. Negara tuan rumah dapat mensyaratkan kepada pemohon untuk dipenuhinya pendidikan tambahan atau persyaratan pelatihan yang dimaksudkan untuk menambah pengetahuan hukum pemohon tentang hukum negara tuan rumah. Persyaratan tambahan

ini kiranya dapat dijadikan sebagai pertimbangan dalam membuat perjanjian pengakuan bersama.

(iv) Pendidikan Spesialisasi atau Persyaratan *Training*

Ketika otorisasi atau lisensi yang diberlakukan pada pemohon yang di dalamnya termasuk hak untuk menjalankan praktek hukum negara asal, hukum internasional dan hukum negara ketiga, pengakuan dapat diberikan dengan syarat pemohon telah menyelesaikan pendidikan, pelatihan, pengalaman atau persyaratan sertifikasi yang ditentukan oleh negara tuan rumah yang biasanya dilakukan oleh *bar* setempat, sebagai suatu syarat hak bagi advokat asing untuk bisa berpraktek di negara tuan rumah

(v) Pengalaman Profesional

Pengakuan diberikan kepada pemohon dengan syarat memiliki pengalaman praktek hukum dalam kurun waktu minimal. Periode waktu ini semata-mata merupakan keperluan untuk memberikan kemampuan pemohon untuk mempraktekkan hukum secara kompeten dan sesuai dengan ketentuan-ketentuan pertanggung jawaban profesional yang berlaku. Lamanya periode waktu minimal dan keadaan-keadaan yang harus dipenuhi sebagai syarat praktek harus dijadikan pertimbangan dalam pembuatan perjanjian pengakuan bersama.

3.3.2.3.2. Kompatibilitas dengan Ketentuan-Ketentuan GATS

Dalam pandangan IBA, aplikasi standard dan kriteria oleh negara anggota WTO seperti yang diatur dalam Bagian IV (*Progressive Liberalization*) dalam menentukan apakah dan untuk tujuan apakah mengakui kuallifikasi advokat yang diperbolehkan menjalankan praktek di wilayah negara anggota WTO lainnya sangatlah sesuai dengan semangat Artikel VII GATS tentang Pengakuan (*Recognition*). Sementara standard dan kiteria termasuk faktor-faktor yang tidak secara spesifik disebutkan dalam Artikel VII ayat (1), penerapannya sangat jelas dijustifikasi oleh keunikan peran profesi hukum dan perbedaan-perbedaan tujuan yang ada di antara sistem hukum dan profesi hukum di dunia, seperti yang dinyatakan dalam Bagian III dan IV GATS. IBA mengharapkan bahwa perbedaan-perbedaan dalam kaitannya dengan penerapan standard dan kriteria tidak melanggar prinsip MFN seperti yang ditetapkan dalam Artikel II GATS, yang tidak berlaku untuk pengakuan kualifikasi profesional sesuai dengan Artikel VII, apakah pengakuan tersebut dilakukan secara sepihak (*autonomous*) atau melalui perjanjian pengakuan bersama.

Pemberian pengakuan tersebut tunduk pada ketentuan Artikel VII (2) GATS. Artikel tersebut menyatakan bahwa suatu negara anggota yang merupakan pihak dalam perjanjian pengakuan bersama tentang kualifikasi advokat harus memberikan kesempatan yang memadai bagi negara-negara lain yang berminat untuk menegosiasikan keikutsertaannya dalam perjanjian atau pengaturan semacam ini atau menegosiasikan perjanjian yang sebanding dengan itu untuk memberikan pengakuan kualifikasi advokat berkaitan dengan ijin praktek di wilayah mereka sendiri. Dikatakan selanjutnya, apabila suatu negara memberi pengakuan sepihak, negara tersebut juga harus memberi

kesempatan yang memadai kepada negara-negara lain untuk mendemonstrasikan bahwa pendidikan, pengalaman, lisensi atau sertifikat advokat yang diperoleh atau persyaratan yang dipenuhi di wilayahnya juga harus diakui. Lebih jauh Artikel VII (3) GATS menyatakan bahwa suatu negara anggota tidak diperbolehkan memberi pengakuan dengan suatu cara yang mendiskriminasikan negara-negara dalam penerapan standard dan kriteria. Namun demikian, IBA berpandangan bahwa perbedaan dalam penerapan standard dan kriteria seperti yang diatur dalam Bagian III GATS tidak boleh bertentangan dengan ketentuan tersebut. IBA juga memberikan catatan bahwa perbedaan-perbedaan yang muncul dalam perjanjian antara para anggota untuk meliberalisasi perdagangan jasa (Artikel V GATS), seperti dalam kasus Uni Eropa dan NAFTA, tidak boleh bertentangan dengan ketentuan Artikel VII bahkan jika perbedaan tersebut tidak didasarkan semata-mata pada standard dan kriteria.

3.3.2.3.3. Beberapa Hal Yang Perlu Dimuat Dalam Perjanjian Pengakuan Bersama

Perjanjian pengakuan bersama dapat dijadikan sebagai instrumen untuk mengatasi kesulitan-kesulitan akses pasar dalam bidang jasa hukum. Selain itu, ada beberapa hal yang sangat berguna untuk dimasukkan dalam perjanjian pengakuan bersama, yaitu :

a) Pembatasan Ruang Lingkup Praktek

Ketika satu atau lebih negara anggota yang bermaksud untuk mengadakan perjanjian pengakuan bersama untuk memberikan otorisasi atau lisensi terhadap advokat asing untuk mempraktekkan hukum di wilayah mereka, maka aktivitas-aktivitas advokat yang diberikan ijin untuk berpraktek di yurisdiksi negara tuan rumah harus diatur secara detil dalam perjanjian pengakuan bersama. Secara

khusus, perjanjian tersebut harus spesifik terutama mengenai apakah otorisasi atau lisensi yang diberikan termasuk hak untuk memberikan nasehat atau advis hukum tentang masalah hukum internasional, hukum regional dan atau hukum negara ketiga. Juga harus diatur secara jelas apakah dan dalam keadaan apakah pemegang otorisasi atau lisensi tersebut dapat mengkomunikasikan kepada klien advis mengenai hukum negara tuan rumah yang diberikan para advokat yang memiliki kualifikasi untuk mempraktekkan hukum negara tuan rumah.

b) Bentuk Asosiasi

Bentuk asosiasi antara advokat dari negara tuan rumah (*host jurisdiction*) dengan advokat asing (*home jurisdiction*) harus pula diatur secara jelas dalam perjanjian pengakuan bersama. Hal-hal yang perlu diatur secara detil antara lain mengenai pembatasan atau persyaratan terhadap bentuk kemitraan atau bentuk asosiasi lainnya, perjanjian afiliasi atau kerjasama dan bagaimana dengan *fee*, biaya atau ongkos pengeluaran, fasilitas dan staf.

c) Masalah Pengaturan dan Disiplin

Perjanjian pengakuan bersama dapat berisi ketentuan-ketentuan : (i) menjelaskan keadaan-keadaan di mana ketentuan-ketentuan *professional conduct*, juga prosedur disiplin dari negara tuan rumah akan berlaku kepada para anggota profesi hukum negara asal yang diberikan lisensi atau kewenangan untuk berpraktek di negara tuan rumah dan (ii) membuat aturan-aturan, atau prosedur untuk konsultasi antara otoritas pengaturan negara asal dengan negara tuan rumah dalam hal pentaatan terhadap ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa dari

negara tuan rumah (mandatory rules) ternyata berakibat pada pelanggaran serius terhadap ketentuan-ketentuan negara asal

d) Definisi Otoritas yang berwenang

Artikel VII GATS mengatur tentang pengakuan negara-negara anggota, yang mengindikasikan bahwa perjanjian pengakuan bersama dilakukan pada tingkat nasional. Namun demikian, struktur pengaturan profesi hukum di beberapa negara, dapat menimbulkan masalah-masalah praktis, paling tidak jika perjanjian tersebut mengikat pada badan-badan yang mengatur profesi advokat. Seperti diketahui bahwa di suatu negara kemungkinan terdapat beberapa profesi advokat baik di tingkat pusat, regional mau pun lokal. Oleh karena itu, para pihak yang mengadakan perjanjian harus memberikan jaminan bahwa Artikel I (3) GATS[304] akan berlaku dan dituangkan dalam perjanjian pengakuan bersama.

3.3.2.4. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Beberapa Organisasi Regional dan Negara-negara

3.3.2.4.1. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Uni Eropa[305]

Pada mulanya, pendekatan yang dilakukan Uni Eropa untuk memberikan pengakuan terhadap profesi hukum asing didasarkan pada pengakuan pengalaman profesional (umumnya 3-6 tahun) dan pengakuan diploma (ijasah) profesional, yang

---

[304] Pasal I (3) a GATS :
For the purpose of this agreement :
(a) measures by members means measures taken by :
(i) central, regional or local governments and authorities; and
(ii) non-governmental bodies in the exercise of powers delegated by central, regional or local governments or authorities;

[305] OECD (2002a), ***Managing Request-Offer Negotiations under the GATS***, Document TD/TC/WP(2002)13/FINAL, Paris.

bertujuan untuk harmonisasi pendidikan dan pelatihan. Namun demikian, pendekatan ini terbukti sulit untuk diterapkan dan rumit yang kemudian diganti dengan suatu pendekatan baru yang didasarkan pada pengakuan bersama (*mutual recognition*). Di samping mengharmonisasikan persyaratan-persyaratan untuk akses bagi profesi hukum, sistem pengakuan terhadap diploma pendidikan tinggi juga telah diadopsi di mana negara-negara anggota mengakui kesamaan diploma pendidikan, khususnya memberikan kewenangan untuk menjalankan suatu profesi yang telah diatur dalam aturan. Sistem yang berjalan sekarang ini mencakup baik keputusan yang mengatur sektor khusus yang mencakup profesi-profesi khusus dan pendekatan yang lebih umum yang mencakup profesi-profesi yang bukan merupakan subyek dari keputusan tentang sektor khusus (*specific directive*). Sistem pengakuan bersama di Uni Eropa dimaksudkan untuk memberikan kemudahan pergerakan bebas dari bangsa Uni Eropa dan tidak untuk bangsa dari negara ketiga.

Untuk profesi-profesi yang tidak tercakup dalam keputusan khusus tersebut, diatur dalam sistem pengakuan umum (*general system of recognition*). Directive 89/48/EEC mengatur sistem umum untuk pemberian pengakuan diploma pendidikan tinggi yang diperoleh setelah menyelesaikan pelatihan profesional paling tidak tiga tahun. Directive 92/51/EEC mengatur lebih luas yang mencakup diploma, sertifikat dan kualifikasi yang bukan bagian dari pendidikan tinggi yang ditempuh dalam waktu lama. Akhirnya Directive 99/42/EC memunculkan suatu sistem pengakuan kualifikasi bersama untuk memberikan akses terhadap kegiatan-kegiatan komersial, industri atau seni yang tidak tercakup oleh Directives 89/48/EEC, dan pada saat yang sama mencabut keputusan sektoral (*sectoral directives*) dalam bidang-bidang yang khusus.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, negara tuan rumah tidak dapat menolak akses terhadap aktivitas profesi dari negara anggota lainnya jika aplikan memiliki kualifikasi yang diminta di negara asal mereka. Ini merupakan jenis pengakuan yang semi otomatis (*semi-automatic recognition*). di dasarkan pada prinsip bahwa pelatihan tersebut haruslah diakui sama seperti yang ia alami di negara asalnya dan tidak ada perbedaan substansial antara kualifikasi yang diminta di negara tuan rumah dengan kualifikasi yang dimiliki oleh aplikan. Jika pelatihan yang aplikan peroleh ternyata jangka waktunya lebih pendek dibandingkan jangka waktu pelatihan di negara tuan rumah, maka negara tuan rumah dapat meminta suatu perpanjangan waktu tertentu melalui pengalaman profesional. Jika pelatihannya ternyata memiliki perbedaan substansial maka negara tuan rumah dapat meminta aplikan menjalani suatu periode adaptasi atau kursus atau menjalani suatu test kecerdasan.

Jasa hukum, yang dicakup melalui sistem pengakuan, juga telah menjadi subyek dalam Keputusan Sektor Khusus (*Sector-specific Directive*), dalam kaitannya untuk mengatasi hambatan-hambatan yang dihadapi terutama diversitas sistem hukum yang ada di Uni Eropa. *Directive 77/249/EEC* mengatur tentang jasa hukum yang dapat dipasok secara bebas tentang hukum dari negara asal (*home title*). *Directive 98/5/EC* telah mengembangkan suatu kerangka aturan untuk dibentuknya advokat Uni Eropa di negara-negara anggota. Keputusan ini membolehkan advokat dari satu negara anggota Uni Eropa untuk berpraktek tentang hukum negara asal secara permanen di negara anggota lain dengan ketentuan bahwa negara tuan rumah dapat meminta mereka untuk memperbantukan advokat setempat ketika mereka melakukan representasi atau mewakili klien mereka di pengadilan. Setelah menjalankan praktek selama tiga tahun atas dasar apa

yang telah disebutkan di atas, mereka memperoleh hak secara penuh untuk menjalankan profesi mereka tentang hukum negara tuan rumah tanpa perlu menjalani ujian kualifikasi.

Komisi Eropa juga telah menyampaikan suatu proposal untuk sebuah keputusan baru (*new directive*)[306] yang bertujuan untuk membuat sistem pengakuan bersama yang lebih jelas dan lebih mudah untuk dipahami. Keputusan yang diajukan tersebut secara komprehensif merivisi semua ketentuan yang ada pada keputusan sebelumnya dengan tetap mempertahankan persyaratan-persyaratan utama atau prinsip-rinsip dasar dan menyederhanakan bekerjanya sistem. Proposal keputusan tersebut harus berlaku untuk jasa hukum dalam kaitannya dengan perbaikan sistem umum pengakuan (*Directive 89/48/EEC dan 92/51/EEC*). Keputusan tersebut juga harus memberikan kemudahan pengakuan untuk beberapa profesi-profesi khusus (dokter, perawat, doter gigi, arsitek, ahli bedah, dokter hewan, farmasi, bidan), meskipun keputusan ini tidak memasukkan jasa hukum.

3.3.2.4.1.1. Qualifikasi dan Akses bagi Para Advokat Uni Eropa untuk Praktek di Wilayah Negara Anggota Lainnya

a) Kualifikasi

Menurut *Council Directive 89/48/EEC* tanggal 21 Desember 1988[307] tentang sistem umum untuk memberikan pengakuan diploma pendidikan tinggi yang diperoleh setelah menyelesaikan pendidikan profesional dan pelatihan selama kurun waktu minimal

---

[306] European Commission (2002), ***Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Recognition of Professional Qualifications***, COM(2002)119, 2002/0061 (COD), dated 07.03.2002.

[307] OJ L 19, 24/01/1989, hlm. 16.

tiga tahun, pemegang diploma[308] dan yang memiliki kualifikasi profesional dapat meminta agar diplomanya diakui di negara anggota lain agar dia bisa menjalankan profesi advokatnya.

Menurut Directive 98/5/EC dari Parlemen Eropa dan Dewan pada tanggal 16 Pebruari 1998[309] yang bertujuan untuk memberikan kemudahan praktek profesi advokat yang bersifat permanen di negara anggota lain di samping pula harus memperoleh kualifikasi (Establishment Directive), beberapa advokat dapat berintegrasi ke dalam profesi advokat di negara tuan rumah. antara lain dengan melalui test kecerdasan (aptitude test) seperti yang ditentukan dalam Directive 89/48/EEC, dengan menggunakan bahasa negara tuan rumah berkaitan dengan pertanyaan-pertanyaan sederhana yang berhubungan dengan materi hukum domestik yang paling penting. Demikian pula untuk nasionalitas tidak dipersyaratkan.

b) Akses untuk Profesi Advokat

Berkaitan dengan Advokat Uni Eropa yang telah berhasil menempuh test kecerdasan, tidak ada diskriminasi terhadap pemegang gelar hukum dari negara setempat, kecuali akses terhadap profesi-profesi tertentu di mana praktisi menjalankan aktivitas dalam rangka menjalankan kewenangan pemerintah (notaris) atau hanya beberapa advokat yang diberikan akses untuk berperkara di Mahkamah Agung.

c) Praktek multi yurisdiksi bagi Profesi Advokat

---

[308] Menurut Artikel 1 a) Directive 89/48/EEC :
"diploma : any diploma, certificate or other evidence of formal qualifications or any set of such diplomas, certificates or other evidence :
- which has been awarded by a competent authority in a Member State, designated in accordance with its own laws, regulations or administrative peovisions;
- which shows that the holder has successfully completed a post-secondary course of at least three years duration, or of an equivalent duration part-time, at a university or establishment of higher education or professional training required in addition to the post-secondary course (...)."

[309] OJEC L77 of 14/03/1998, hlm. 36.

- *Establishment Directive* membolehkan advokat Uni Eropa yang berkualitas yang terdaftar di Uni Eropa Bar untuk berpraktek di negara anggota lain tentang hukum negara asal, dan pula hukum negara tuan rumah jika dia telah memenuhi persyaratan

  Tidak ada hambatan untuk melakukan praktek bersama (kemitraan/korporasi/asosiasi) antara Advokat Uni Eropa baik antara advokat dari negara tuan rumah dan antara advokat dari negara anggota Uni Eropa lainnya untuk secara bersama-sama menjalankan praktek di satu yurisdiksi (yurisdiksi asing)

- *Services Directive 1977* membolehkan Advokat Uni Eropa untuk memasok jasa hukum yang bersifat lintas batas (*cross-border*) yang bersifat temporer di negara anggota lainnya. Berdasarkan peraturan tersebut, ketika jasa hukum yang lintas batas tersebut menyentuh di bidang litigasi, maka negara tuan rumah dapat mensyaratkan advokat asing tersebut untuk bekerjasama dengan cara menggunakan advokat lokal untuk menjalankan praktek litigasi.

3.3.2.4.1.2. Kualifikasi dan Akses bagi Para Advokat Non-Uni Eropa untuk Berpraktek di Negara Anggota Uni Eropa[310]

a) Kualifikasi

(i) Advokat asing yang bukan dari negara anggota Uni Eropa yang ingin berpraktek di wilayah negara anggota Uni Eropa harus memenuhi

[310] The Council of the Bars and Law Societies of the European Community (CCBE), ***Discussion Papers on Transnational Legal Practice***.

persyaratan pendidikan setempat dan berhasil menempuh ujian di negara tuan rumah

(ii) Ketentuan tersebut berlaku baik terhadap mereka yang berkebangsaan Uni Eropa mau pun yang bukan bangsa Uni Eropa

(iii) Bagi advokat yang bukan berasal dari Uni Eropa dan memiliki gelar hukum dari Uni Eropa tidak dapat memperoleh persamaan dari gelar hukumnya di negara anggota Uni Eropa lain berdasarkan *Diploma Directive*. Dia dapat memperoleh kesamaan apabila berhasil lulus pendidikan profesional di negara anggota lainnya.

b) Akses untuk Profesi Advokat

(i) Advokat yang bukan berasal dari negara anggota Uni Eropa yang terdaftar di *bar* negara asal tidak dapat menjalankan praktek tentang hukum negara asal di negara tuan rumah anggota Uni Eropa tanpa menempuh pendidikan profesional terlebih dulu di yurisdiksi negara tuan rumah, kecuali terdapat perjanjian bilateral yang mengecualikan untuk itu

(ii) Advokat yang bukan berasal dari negara anggota Uni Eropa yang terdaftar pada bar uni Eropa, tidak dapat mendaftar sebagai anggota bar di negara anggota Uni Eropa lainnya, kecuali dia telah memiliki kualifikasi secara lokal.

c) Praktek multi yurisdiksi bagi Profesi Advokat

(i) Advokat yang bukan berasal dari negara anggota Uni Eropa dapat menjalankan praktek hukum negara asal baik yang bersifat permanen mau pun temporer di sebagian besar negara anggota Uni Eropa tanpa perlu

terdaftar di *bar* setempat dengan syarat telah memperoleh ijin tinggal dan ijin kerja yang diberikan oleh negara tuan rumah

(ii) Advokat seperti yang disebutkan di atas diperbolehkan untuk membentuk praktek bersama (*joint practice*), kemitraan dan lainnya secara bebas dengan advokat yang telah terdaftar sebagai anggota *bar* negara tuan rumah tanpa persyaratan lainnya selain larangan untuk menjalankan praktek tentang hukum domestik (kecuali telah memperoleh persetujuan dari *bar* setempat)

Dari beberapa fakta seperti yang disebutkan di atas, muncul beberapa permasalahan yang membutuhkan klarifikasi, yaitu :[311]

1. Hambatan kepemilikan

   Hambatan kepemilikan ini pada umumnya berbentuk tidak pada hambatan langsung penanaman modal asing dan kepemilikan firma hukum, tetapi lebih pada hambatan dari bar dan peraturan dari masyarakat hukum yang melarang atau membatasi masuknya para anggota mereka sendiri ke dalam kemitraan dengan advokat asing.

2. Hambatan pada kemitraan antara advokat asing dengan advokat lokal, termasuk pada nama kemitraan

   (i) Kerjasama, kemitraan dan penempatan jabatan

   Ada negara-negara di mana advokat lokal dilarang untuk bermitra dengan advokat asing dan juga dilarang dikontrak oleh advokat asing. Hambatan ini secara praktis tidak memungkinkan bagi firma berbasis asing untuk memasok

---

[311] ***Ibid.***

jasa hukum secara komprehensif dan terpadu tentang masalah-masalah yang secara material dipengaruhi oleh hukum negara tuan rumah

(ii) Kantor Cabang

Hambatan mengenai beroperasinya cabang firma hukum dapat memiliki akibat yang mengganggu pada kemampuan firma hukum yang berbasis asing untuk memasok jasa hukum yang bersifat transnasional melalui pendirian firma hukum di sebuah negara yang melakukan hambatan tersebut karena mereka secara efektif mencegah firma hukum tersebut untuk bersaing dengan firma hukum negara tuan rumah

(iii) Hambatan pada ruang lingkup praktek

Artikel 5 *Establishment Directive* telah menghapus hambatan tentang ruang lingkup praktek di antara advokat Uni Eropa. Seorang advokat hanya dapat memberikan advis tidak hanya hukum negara asal tetapi juga hukum dari negara tuan rumah. Beberapa hambatan tetap mungkin terjadi terutama untuk jenis pekerjaan tertentu yang diperuntukkan untuk Notaris publik dan bidang yang berkaitan dengan representasi di pengadilan yang hanya diperuntukkan untuk advokat-advokat yang memilikii kategori tertentu di suatu negara anggota. Dalam hal ini advokat di luar negara anggota Uni Eropa dapat mewakili di depan pengadilan asalkan mereka memperkerjakan advokat dari negara tuan rumah.

(iv) Persyaratan Nasionalitas

Persyaratan nasional tidak ada. Sebagian besar negara tidak mempersyaratakan nasionalitas, sehingga hambatan jenis ini dirasakan

belum begitu penting. Apabila persyaratan nasionalitas ini ada maka harus dihapus.

Persyaratan Praktek :[312]

1. Praktisi Hukum Asing yang mempraktekkan hukum negara asal

Registrasi praktisi hukum asing (misal advokat yang memenuhi kualifikasi di negara asal yang menjalankan praktek di negara lain, tanpa menempuh ujian di negara tuan rumah) tunduk pada persyaratan-persyaratan berikut :

a. Biaya registrasi : biaya registrasi untuk menjadi anggota *bar* negara tuan rumah hanya mencakup biaya proses administratif dan tidak digunakan sebagai sarana untuk menghambat aplikan
b. Persyaratan masa kerja : minimal lima tahun menjalankan profesi hukum di negara asal
c. Persyaratan etika : aplikan harus merupakan orang yang memiliki karakter yang baik dan memiliki reputasi serta tidak bertentangan dengan standard yang ditentukan oleh negara asal dan atau negara tuan rumah
d. Dana klien : kandidat harus dapat memberikan jaminan yang layak bahwa uang yang berasal dari klien akan ditangani secara benar
e. Asuransi tanggung jawab : Kandidat harus membuktikan bahwa dia memberikan asuransi tanggung jawab atau ikatan ganti rugi atau jaminan lainnya dalam bentuk atau jumlah yang ditentukan oleh *bar* negara tuan rumah.

---

[312] ***Ibid.***

2. Praktek tentang Hukum Negara Tuan Rumah

Praktek tentang hukum negara tuan rumah hanya dimungkinkan apabila kandidat telah menjalani pendidikan profesional secara penuh seperti yang dipersyaratakan atau lulus ujian, kecuali ada perjanjian bilateral yang khusus tentang itu.

Dari apa yang telah diuraikan di atas berkaitan dengan praktek pemberian jasa hukum di Uni Eropa dapat disimpulkan bahwa hukum di Uni Eropa tetap agak berbeda dan tidak selalu mudah untuk dibaca, diintepretasi dan diterapkan secara benar untuk seorang advokat yang belum memiliki kualifikasi di yurisdiksi negara-negara anggota Uni Eropa. Oleh karena itu, jika klien membutuhkan penyelesaian masalah hukum yang membutuhkan advokat yang memiliki keahlian tentang hukum dari beberapa negara, kerjasama diantara para advokat dari berbagai yurisdiksi, termasuk kemitraan, haruslah didorong dan setiap hambatan yang mencegah kearah kemajuan tersebut haruslah dihapus.

3.3.2.4.2. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di NAFTA (North American Free Trade Area)

Bab 12 NAFTA mencakup pemasok jasa lintas batas dan termasuk satu pasal mengenai persyaratan lisensi professional, seperti misalnya persyaratan-persyaratan yang bisa diberlakukan kepada *lawyer* (advokat).[313] NAFTA mendefinisikan perdagangan jasa lintas batas (*cross-border trade in services*) sebagai pemasokan jasa dari satu negara anggota ke dalam negara anggota yang lain, atau pemasokan jasa di dalam satu negara

[313] Lihat Article 1210 NAFTA.

anggota untuk warganegara dari negara anggota yang lain.[314] Oleh karena itu, ketika seorang advokat memiliki seorang klien dari salah satu negara anggota NAFTA atau memasok jasa di sebuah negara anggota NAFTA yang lain, maka advokat tersebut dapat dikatakan telah memasok jasa yang bersifat lintas batas.

Di dalam Bab 12, artikel 1202 dan 1203 meluas baik pada perlakuan nasional (*national treatment*) dan non-diskriminasi (MFN=*Most Favored Nation*) untuk semua pemasok jasa dari negara-negara anggota NAFTA. Ketentuan ini menjamin bahwa warganegara negara-negara anggota NAFTA akan diperlakukan sama dengan warganegara dari negara anggota lain.[315] Artikel 1204 meminta negara-negara anggota untuk memperlakukan para pemasok jasa sama dengan pemasok jasa dari negara anggota NAFTA itu sendiri meskipun memiliki standard yang lebih tinggi.

Meskipun demikian, Artikel 1206 menyatakan bahwa kewajiban yang diambil oleh negara-negara anggota untuk menghapus hambatan jasa lintas batas tidak berlaku terhadap peraturan dan tindakan-tindakan yang ada yang belum disesuaikan. Semua tindakan-tindakan pemerintah yang belum disesuaikan tersebut diatur dalam Annex I perjanjian NAFTA, dan tindakan-tindakan pemerintah pusat dan propinsi yang belum menyesuaikan tersebut boleh ditambahkan ke dalam Annex I dalam waktu dua tahun bersamaan dengan berlakunya perjanjian NAFTA.[316]

---

[314] Advokat yang telah terintegrasi secara penuh diberikan lisensi secara lokal dan diperlakukan seperti advokat lokal lainnya, dapat memberikan advis (nasehat hukum) dan berpraktek di bidang hukum internasional, *home country law* (hukum negara asal) dan hukum lokal dari negara tuan rumah (*host country*).

[315] NAFTA, Artikel 1202, 1203, pada 649. Tetapi Artikel 1210(2)(a), pada 650 menyatakan : that nothing in Article 1203 requires a party to recognize education, experience, licenses, or certifications from another party's territory.

[316] Artikel 1206 (1)-(2).

Disamping itu, Artikel 1207 menyatakan bahwa setiap hambatan kuantitatif yang dilakukan oleh negara-negara anggota NAFTA harus diatur dalam Annex V, dan setiap hambatan atau restriksi kuantitatif yang dilakukan oleh pemerintah pusat atau propinsi harus diatur dalam Annex V dalam waktu satu tahun.[317] Namun demikian, Artikel 1207 meminta negara-negara anggota untuk berusaha meliberalisasi atau menghapus daftar hambatan kuantitatif yang ada di dalam Annex V, dan Artikel 1208 meminta negara-negara anggota untuk membuat komitmen-komitmen mereka untuk meliberalisasi hambatan kuantitatif, persyaratan lisensi, persyaratan prestasi (*performance*), atau tindakan-tindakan non-diskriminatif.[318]

Hasilnya menunjukkan bahwa hukum yang ada yang diatur dalam Annex tersebut dianggap sebagai kewajiban (*Standstill obligation*) artinya negara-negara anggota NAFTA diperbolehkan untuk mempertahankan atau mengurangi pembatasan mengenai perdagangan jasa lintas batas. Namun demikian, mereka tidak diperbolehkan untuk meningkatkan hambatan.[319]

Persyaratan lisensi (*licensing requirement*) menurut NAFTA didasarkan pada kriteria obyektif seperti misalnya kompetensi dan kemampuan untuk menyediakan atau memasok jasa, daripada melakukan hambatan perdagangan yang tidak nampak seperti pendidikan atau nasionalitas.[320] Dua tahun setelah berlakunya perjanjian NAFTA, persyaratan kewarganegaraan dan tempat tinggal permanent telah dihapus dan diganti dengan persyaratan lisensi bagi pemasok jasa professional.[321] Jika dalam sektor tertentu

---

[317] Artiekl 1207 (1)-(2).
[318] Artikel 1207 (4), 1208.
[319] Artiekl 1206 (1) (c).
[320] Artikel 1201 (1).
[321] Artiekl 1210 (3). Lihat pula Victor Mizrachi, ***Licensed to Deal : Foreign professionals Can Obtain Mexican Licenses***, El Financiero International Ed., May 2-8, 1994, hlmn 7.

persyaratan-persyaratan tidak dihapus, maka negara-negara anggota NAFTA yang lain dapat mempertahankan atau mengembalikan seperti dulu persyaratan-persyaratan mereka dalam sektor yang sama.[322]

Lebih jauh Artikel 1210 (2) membolehkan satu negara anggota mengakui secara sepihak, atau melalui perjanjian, pendidikan, pengalaman, lisensi atau sertifikasi yang diperoleh di wilayah negara anggota yang lain atau bukan negara anggota. Namun demikian, jika sebuah negara anggota melakukan ini, negara tersebut harus memberi pihak lain suatu kesempatan yang memadai untuk menunjukkan bahwa pendidikan, pengalaman, lisensi atau sertifikasi yang diperoleh di wilayah negara anggota yang lain juga harus diakui atau membuat suatu perjanjian yang memiliki akibat yang sebanding. Namun, tak satupun ketentuan dalam Bab 12 mewajibkan sebuah negara anggota untuk mengakui pendidikan, pengalaman, lisensi atau sertifikasi yang diperoleh di wilayah negara anggota lain.[323]

Sebagai akibat dari bahasa yang bertentangan ini, saat ini tidak ada standard resiprositas untuk memberikan pengakuan lisensi professional maupun integrasi penuh dari profesi hukum diantara negara-negara anggota NAFTA. Annex 1210.5 NAFTA mendorong negara-negara anggota NAFTA untuk melakukan pengakuan dan harmonisasi persyaratatan-persyaratan sertifikasi dengan mengembangkan standard dan kriteria professional yang dapat diterima bersama. Annex ini juga berisi suatu mekanisme peninjauan kembali untuk menjamin kemajuan dalam pengembangan standard dan kriteria pengakuan.

---

[322] Artikel 1210 (3).
[323] Artikel 1210 (2) (a).

Hingga resiprositas ini dibentuk, para professional harus tetap memenuhi ketentuan-ketentuan dari negara-negara anggota NAFTA untuk berpraktek di negara tersebut. Tetapi Artikel 1210 (2) menentukan bahwa jika satu pihak melakukan perjanjian pengakuan bersama dengan negara lain, patner-patner dagang dari negara-negara anggota NAFTA akan memiliki peluang untuk menunjukkan bahwa mereka dapat memenuhi persyaratan-persyaratan yang sama.[324]

Negara-negara anggota NAFTA setuju untuk mengkonsultasikan mengenai penghapusan hambatan kuantitatif paling tidak setiap dua tahun dan untuk mengkonsultasikan secara periodik mengenai penghapusan persyaratan lisensi dan tempat tinggal tetap (*residency*).[325] Negara-negara anggota NAFTA juga setuju untuk membentuk suatu program kerja untuk mendorong badan-badan professional, termasuk profesi-profesi hukum, untuk mengembangkan standard dan kriteria professional yang dapat diterima bersama. Program kerja hukum ini ditujukan untuk mengembangkan rekomendasi mengenai prosedur yang diterima semua pihak (*commom procedure*) berkaitan dengan lisensi dan sertifikasi praktisi hukum dari semua negara anggota.

Dimasukkannya jasa dalam perjanjian perdagangan bebas menunjukkan bahwa penghapusan hambatan bagi pemasok jasa sangatlah sulit. Sebagai akibat dari mandat Bab 12 ini, Federasi Masyarakat Hukum dari Kanada bertemu dengan organisasi sejenis dari Amerika dan Meksiko untuk membahas fasilitasi dan harmonisasi pemasok jasa hukum di dalam negara-negara anggota NAFTA.

---

[324] Artikel 1210 (2) (b).

[325] Artikel 1207 (4), 1210 (4).

3.3.2.4.3. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Kanada

a) Persyaratan Masuk Menjadi Anggota Asosiasi Advokat

Setelah memperoleh gelar LL.B, seorang kandidat advokat harus diperbolehkan menjadi anggota advokat propinsi (Bar) yang ia pilih untuk berpraktek. Kekuasaan yang spesifik diberikan kepada asosiasi ini melalui legislasi propinsi untuk mengatur hal-hal yang berkaitan dengan ijin masuk menjadi anggota. karena asosiasi tersebut memang merupakan badan profesi hukum satu-satunya di tingkat propinsi yang mengatur masalah tersebut. Dengan demikian, standardisasi ijin masuk menjadi anggota asosiasi diatur masing-masing oleh asosiasi profesi hukum di tingkat propinsi sehingga antara satu propinsi dengan propinsi lainnya berbeda.

Asosiasi-asosiasi profesi hukum tingkat propinsi ini memiliki tanggung jawab untuk memberikan persetujuan terhadap program-program sekolah hukum, menjalankan kursus sebagai syarat masuk menjadi anggota asosiasi profesi, dan menawarkan pendidikan lanjutan serta seminar. Meskipun bersifat otonomi. asosiasi profesi hukum tingkat propinsi ini merupakan milik asosiasi profesi hukum tingkat Federal Kanada. Tujuan organisasi ini adalah konsistensi atau keseragaman pada bidang-bidang yang bersifat umum. Pada tahun 1985, Asosiasi Profesi Hukum pada tingkat Federal di Kanada mendirikan sebuah kantor permanent di Montreal.

Ketika gelar yang disandang kandidat advokat telah diakui oleh asosiasi profesi hukum tingkat propinsi, masih juga dibutuhkan persyaratan lain yaitu magang yang berada di bawah pengawasan anggota asosiasi profesi hukum yang berkualitas. Asosiasi profesi hukum di Kanada juga telah merinci masalah-masalah berkaitan moral dan

kelayakan berpraktek. Pada akhirnya, sebelum seorang kandidat diperbolehkan berpraktek di propinsi, kursus pelatihan professional harus pula ditempuh.

Canadian Bar Association (CBA) dibentuk oleh para advokat untuk mendorong kepentingan-kepentingan para professional, mempengaruhi perkembangan legisatif dan judisial, mendorong kerjasama dan bertindak sebagai pemberi lisensi diantara para advokat di propinsi-propinsi yang berbeda. Keanggotaan di CBA bersifat sukarela kecuali di British Columbia dan New Brunswick, dan terbuka untuk anggota dari asosiasi profesi hukum dari lain propinsi, hakim-hakim yang sudah pensiun dan profesor hukum. Sekitar 70–80 persen advokat-advokat Kanada menjadi anggota CBA dan membayar *fee* tahunan sebesar $150, dengan memperoleh berbagai publikasi, program pendidikan hukum dan asuransi jiwa serta dana pensiun.

Transfer advokat untuk antar propinsi yang menganut sistem *common law* dapat dilakukan dengan syarat advokat yang ditransfer tersebut telah berpraktek minimal 3 (tiga) tahun disamping juga ujian yang berkaitan dengan peraturan perundangan-undangan serta prosedur setempat (*local statutes and procedure*). Untuk advokat-advokat dari Quebec, ujian tambahan mengenai *common law* merupakan kewajiban. Untuk memperoleh ijin praktek, advokat transfer yang berasal dari propinsi yang menganut sistem *common law* di samping memiliki pengalaman praktek minimal tiga tahun juga harus menempuh kursus yang diselenggarakan oleh CBA. Di Quebec, kandidat advokat transfer antar propinsi yang menganut sistem *common law* harus mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh *the Barreau du quebec*[326] dan lulus ujian mengenai kompetensi propinsi[327] juga lulus ujian bahasa Perancis.

Akhirnya, ketentuan-ketentuan yang telah dibuat di beberapa propinsi untuk advokat-advokat yang ingin mewakili kliennya di propinsi lain yang bersifat sementara atau sekali (*one-time basis*) diatur dalam suatu ketentuan yang disebut "*occasional appearance rule*" sama dengan di Amerika Serikat yang disebut dengan *pro hac vice rule*.[328]

b) Peraturan Bagi Advokat Asing

Pada umumnya kewarganegaraan merupakan syarat untuk masuk menjadi anggota asosiasi profesi hukum, tetapi persyaratan ini tidak berlaku di British Columbia karena dianggap sebagai pelanggaran terhadap ketentuan persamaan dan anti-diskriminasi (*equality and anti-discrimination provisions*) dari Piagam Hak dan Kebebasan (*Canadian Charter of Rights and Freedom*). Oleh karena itu, sejak tahun 1996. NAFTA mensyaratkan bahwa semua pembatasan berkaitan dengan kewarganegaraan dan tempat tinggal yang permanent harus dihapus berkaitan dengan lisensi pemasok jasa.

Semua propinsi yang menganut sistem *common law* kecuali Alberta mensyaratkan bahwa seorang kandidat memiliki gelar dari universitas-universitas di Kanada yang telah memperoleh persetujuan (akreditasi) atau jika gelar yang digunakan seorang kandidat berasal dari sekolah hukum luar negeri (*Foreign Law School*) harus memperoleh persetujuan khusus dari **Joint Committee on Foreign Accreditation (JCFA)**. JCFA ini berafiliasi baik dengan *Federation of Law Societies of Canada* dan *the Committee of*

---

[326] **The Barreau du Quebec** adalah asosiasi profesi tingkat propinsi yang mengatur persyaratan-persyaratan menjadi anggota asosiasi

[327] Ujian kompetensi propinsi mencakup ujian *Civil Code* dan *Code of Civil Procedure*.

[328] ***The pro hac vice rule*** membolehkan para praktisi untuk bekerja atas dasar "limited basis" dalam suatu propinsi meskipun dia tidak diijinkan untuk berpraktek di propinsi tersebut.

Canadian Law Deans dan bertanggung jawab untuk menentukan akreditasi dari gelar sekolah hukum asing di Kanada.[329]

Ketika seorang kandidat asing menerima persetujuan dari JCFA, maka kandidat tersebut dapat memiliki kualifikasi seperti lulusan dari *Canadian Law School* berdasarkan peraturan perundangan domestik. Namun demikian, pada umumnya yang diakui adalah sarjana-sarjana hukum lulusan luar negeri dari institusi-institusi hukum yang menganut sistem *common law*.[330] Akibatnya, sarjana hukum yang berasal dari sistem *civil law* tidak bisa secara penuh bergabung ke dalam sistem hukum Kanada.

c) Kode Tanggung Jawab Profesional

Sama dengan di Amerika Serikat, profesi hukum di Kanada sering digambarkan sebagai "self-governing" dalam arti independen. Pengacara-pengacara Kanada tunduk pada semua hukum yang berlaku seperti tanggung jawab sipil karena kealpaan, tanggung jawab criminal karena penipuan, juga undang-undang persaingan yang mengatur perbuatan-perbuatan kolektif dari para pengacara yang bertindak sebagai kelompok.

Disamping pembatasan-pembatasan umum yang dibuat pada tingkat federal dan propinsi, terdapat badan-badan yang bersifat "self-governing", selain dikenal sebagai masyarakat hukum (*Law Societies*). Masyarakat hukum, juga CBA, bertujuan untuk melindungi dan mendorong kualitas dan kompetensi profesi-profesi mereka.[331] Salah satu cara yang paling mendasar agar seorang profesi dapat mempertahankan integritasnya dan

---

[329] Kandidat asing yang memperoleh kualifikasi di luar Kanada pertama-tama harus memperoleh sertifikat dari JCFA untuk dapat masuk menjadi anggota.

[330] Sarjana hukum lulusan luar negeri hanya diakui apabila berasal dari sekolah-sekolah hukum dari negara-negara *Commonwealth.*

[331] Dibentuk secara sukarela oleh para anggota profesi, perhatian utama dari CBA sejak pendiriannya adalah menegakkan kewibawaan profesi dengan mengembangkan kode etik yang diterima di setiap propinsi.

menjamin standard tinggi dari tindakan-tindakan para anggotanya adalah dengan membentuk kode etik professional.

Pada tahun 1974 dibuat *Code of Professional Conduct* CBA, mencerminkan baik nurani professional maupun social.[332] Setiap masyarakat hukum sudah diminta untuk membuat dan melaksanakan standard perilaku professional (*professional conduct*), dengan mengacu pada tinjaun judicial dan eksekutif dan sama di semua propinsi.

Isi dari *Canada's Profesional Responsibility Code* polanya sama dengan *ABA's Profesional Code* yang diumumkan secara resmi pada bulan Agustus 1969.[333] Dengan demikian, ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan standard kepatutan perilaku dan kode etik profesional sesungguhnya sama dengan prinsip-prinsip yang terdapat pada Profesional Responsibility Code dari AS. Akibatnya, *Canadian Profesional Responsibility Code* baik isi maupun penegakannya semuanya mirip dengan *Profesional Responsibility Code* dari AS.

3.3.2.4.4. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Amerika Serikat

a) Regulasi untuk Kandidat Advokat Domestik

Setiap negara bagian di AS mengatur dan memiliki aturan profesi hukum tersendiri termasuk juga persyaratan untuk masuk *bar*. Asosiasi profesional tingkat nasional adalah ABA (*American Bar Association*). Keanggotaan individual di ABA bersifat sukarela, dan ABA menyediakan berbagai publikasi dan program pendidikan hukum bagi para anggotanya. ABA bertindak sebagai badan akeditasi nasional,

---

[332] *Code of Professional Conduct* diberlakukan tahun 1974 dan direvisi pada tahun 1987 dengan maksud *code* tersebut diadopsi di tingkat propinsi.

[333] William A.Tilleman, ***Environmental Appeal Boards : A Comparative Look at the United States, Canada, and England***, 21 Columbia Journal of Environmental Law 1, 20 No. 118, 1996.

melakukan pengawasan baik sekolah hukum maupun proses masuk menjadi anggota.[334] Ujian tertulis yang diselenggarakan oleh ABA sebetulnya sudah dimulai sejak tahun 1920. Sebagian besar bar association di negara bagian AS mensyaratkan ujian tertulis[335] untuk mereka yang ingin memperoleh lisensi profesional dan memperoleh gelar *Jurist Doctors* (JD) dari sekolah hukum yang terakreditasi. *Multistate Professional Responsibility Examination* (MPRE) dimaksudkan untuk mengevaluasi pengetahuan kandidat tentang aturan-aturan yang berkaitan dengan etika profesional.[336] Selain itu, moral yang baik juga menjadi persyaratan untuk bisa diterima menjadi anggota *bar*.[337] Yang terakhir, sebagian besar bar association dari negara-negara bagian mensyaratkan bagi advokat-advokat yang telah lolos tes, mengikuti program "Bridge-the Gap".[338] Hampir pada setiap negara bagian, sekali seorang advokat diijinkan untuk masuk bar, maka tidak ada persyaratan pengawasan terhadapnya.[339]

Apakah advokat yang telah memperoleh kualifikasi di negara bagian lain tanpa perlu menempuh lagi ujian di bar lokal sangatlah tergantung pada perjanjian timbal balik

---

[334] Alexander J.Black, ***Canadian Lawyer Mobility and Law Society Conflict of Interest***. 18 Fordham Int'l L.J., 1994, hlm.145-46.

[335] Awalnya, ujian diselenggarakan secara lisan, namun sejak pertengahan tahun 1850 an, diganti dengan ujian tertulis. Lihat Daniel R. Hansen, ***Do We Need the Bar Examination ?***, 45 Case W.Res. L.Rev. 1995, hlm. 1203. 46 negara, juga Distrik Kolumbia, Guam, Saipan dan US Virgin Islands menggunakan Multistate *Bar Examination* (MBE), selama enam jam yang terdiri 200 pertanyaan *multiple choice* yang dipersiapkan dan dinilai oleh NCBE (*National Conference of Bar Examiners*). Test mencakup 6 materi yaitu hukum konstitusi, hukum kontrak, hukum pidana, pembuktian, real property, dan perbuatan melawan hukum (tort), lihat Robert M.Jarvis, ***An Anecdotal History of the Bar Exam***, 9 Geo J.Legal Ethics, 1996, hlm. 378.

[336] Lihat Robert M.Jarvis, ***ibid***, hlm. 384. MPRE dikembangkan oleh NCBE dan pertama kali digunakan pada bulan Maret 1980. Ujian ini dapat dilakuan oleh mereka yang sedang menempuh studi di sekolah hukum kecuali di Florida yang mensyaratkan kandidat harus lulus terlebih dahulu.

[337] Daniel R. Hansen, ***op.cit.***, hlm. 1203

[338] Robert M.Jarvis, ***op.cit.***, hlm. 392. Program pendidikan transisional, seperti misalnya program "bridge the gap", dimaksudkan untuk menjembatani antara pendidikan *Law School* dan ujian bar terhadap dunia praktek. Biasanya program ini diselenggarakan selama 3 hari.

[339] ***Ibid.***

antara ke dua negara.[340] Meskipun banyak negara bagian membolehkan resiprositas terhadap advokat yang berpengalaman yang berasal dari negara yang berbeda, namun 28 negara lainnya tidak mengakuinya.[341] Bilamana perjanjian resiprositas tidak ada, maka advokat yang ingin memperoleh lisensi di negara bagian lain harus menempuh ujian *bar* setempat.[342] Semakin meningkatnya tuntutan akan praktek antar negara menyebabkan perlunya dilakukannya ujian *bar* tingkat nasional. Namun demikian, belum ada upaya serius ke arah tersebut.

b) Regulasi untuk Advokat Asing (*Foreign Attorney*)

Di Amerika Serikat, hukum dan perilaku atau etika masih merupakan hambatan bagi advokat asing untuk berpraktek.[343] Sebelum tahun 1973, kewarganegaraan merupakan persyaratan utama di setiap negara bagian AS terhadap advokat asing untuk dapat masuk ke *bar* sekaligus menjalankan praktek hukum.[344] Meskipun kewarganegaraan tidak lagi digunakan sebagai persyaratan, sebagian besar negara-negara bagian AS mensyaratkan bagi advokat asing untuk menempuh selama tiga tahun di sekolah hukum di AS dan lulus ujian *bar examination* sebelum membolehkan mereka untuk berpraktek.[345]

Tahun 1980, *New York Bar Association* membolehkan lulusan dari sekolah hukum asing untuk masuk ke dalam *state bar* dengan syarat bahwa lulusan tersebut diakui oleh badan akreditasi pemerintah, dan kandidat harus menyelesaikan jangka waktu

---

[340] Alexander J.Black, ***op.cit***., hlm. 152.
[341] Ibid.
[342] Robert M.Jarvis, ***op.cit***, hlm. 396-97.
[343] Kelly C. Crabb, ***Providing Legal Services in Foreign countries : Making Room for the American Attorney***, 88 Colum. L.Rev., 1983, hlm. 1784.
[344] Ibid, hlm. 1785.
[345] Richard L.Abel, ***Transnational Law Practice***, 44 Case W. Res L.Rev., 1994, hlm. 777.

studi minimal secara substansial sesuai dengan jangka waktu tiga tahun sekolah hukum di AS.[346]

Jika kandidat memenuhi persyaratan dan telah menempuh studi di negara yang menganut sistem *common law*, maka kandidat secara otomatis layak untuk dapat mengikuti ujian *New York Bar*. Bagi kandidat yang studi hukumnya berasal dari negara *civil law*, maka mereka harus mengikuti program *twenty-four semester hours* di sekolah hukum yang terakreditasi di AS atau alternatif lain yaitu menempuh studi hukum dengan gelar LL.M atau S.J.D.

Negara-negara bagian lainnya yaitu California, Georgia, Massachusetts, Michigan, New Jersey, Ohio, Pennsylvania, Texas dan District of Columbia, telah mengikuti contoh dari New York Bar yang membolehkan lulusan sajana hukum asing untuk mengikuti ujian *bar* apabila persyaratan-persyaratn tertentu sudah dipenuhi.[347]

Pada umumnya, sekali advokat asing diijinkan untuk menajalankan praktek hukum di salah satu negara bagian AS, maka mereka diperbolehkan untuk memberikan advis hukum pada semua bidang hukum, tanpa melihat jurisdiksi di mana advokat tersebut memperoleh ijin.[348]

c) Etika Pertanggungjawaban Profesional

Etika profesional di AS dapat ditemukan di kode pertanggungjawaban profesional (*Professional Responsibility Code*) yang masing-masing negara bagian memilikinya. *Professional Responsibility Code* tingkat nasional didasarkan pada *Model Code of Professional Responsibility* (1980) dan *Model Rules of Professional Conduct* (1983) yang

---

[346] Ibid.

[347] Goebel, ***Professional Qualification and Educational Requirements for Law Practice in a Foreign Country***, 68 Tul. L.Rev., 1989, hlm. 475.

[348] Kenneth S. Kilimnik, ***Lawyers Abroad : New rules for Practice in a Global Economy***, 12 Dick J.Int'l L, 1994, hlm. 318.

sebagian besar dimasukkan ke dalam pedoman kode etik profesional di setiap negara bagian.[349]

Untuk menjamin para advokat sadar akan ketentuan etika profesional, mahasiswa hukum diwajibkan untuk lulus MPRE sebelum masuk ke *bar*. Hal itu dimaksudkan untuk memberikan pengetahuan dasar etika yang sangat diperlukan untuk praktek hukum. Ketidaktaatan terhadap etika profesional akan memperoleh sanksi baik informal, seperti kecaman publik atau privat, maupun sanksi formal seperti pencabutan ijin praktek, penundaan ijin praktek.[350] Oleh karena itu, etika profesional merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan kehidupan advokat Amerika.

3.3.2.4.5. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Jepang[351]

Kualifikasi, standarisasi dan lisensi profesi hukum di Jepang mengacu pada *Praticing Attorney Law No. 205 of 1949*. Untuk bisa dikualifikasikan sebagai profesi hukum (advokat, hakim, jaksa), maka orang tersebut harus menempuh ujian tingkat nasional dari *bar* dan magang pada *Legal Training and Research Institute* Mahkamah Agung.

Karena advokat, hakim dan jaksa menjalani pendidikan dan pelatihan yang sama, maka dimungkinkan bagi hakim dan jaksa untuk menjadi advokat. Nasionalitas juga tidak dipersyaratkan untuk menempuh ujian bar atau untuk bisa menjadi advokat, kecuali untuk profesi hakim dan jaksa.

Berikut adalah kualifikasi untuk menjadi advokat :

---

[349] Rona R. Mears, ***Ethics and Due Diligence : A Lawyer's Perspective on Doing Business with Mexico***, 22 St.Maty's L.J., 1991, hlm. 610.

[350] ***Ibid***, hlm. 609.

[351] Lihat http://www.nichibenren.or.jp/en/about/system.html dikunjungi 24 Maret 2006

a) mantan hakim mahkamah agung

b) mereka yang telah lulus ujian *bar* dan memiliki pengalaman lima tahun atau lebih pada posisi tertentu seperti di pengadilan, Menteri Kehakiman, Dewan Perwakilan Rakyat, atau institusi pemerintah lainnya; anggota Dewan Perwakilan Rakyat; profesor atau asisten profesor pada universitas tertentu.

Sejak tahun 2001, Dewan Reformasi Sistem Peradilan telah menyampaikan pendapatnya kepada Perdana Menteri tentang pentinbgnya reformasi terhadap sistem peradilan di Jepang, termasuk di dalamnya reformasi terhadap sistem pelatihan untuk profesi hukum. Komponen yang paling penting dari reformasi sistem pelatihan profesi hukum adalah penempatan lulusan sekolah hukum, yang akan menjadi sekolah hukum profesional, sebagai institusi sentral untuk pelatihan profesi hukum. Sekolah tersebut akan dievaluasi secara periodik apakah telah memenuhi standard.

Khusus untuk advokat asing yang ingin menjalankan paraktek hukum dan menjadi anggota *Japan Federation of Bar Association* di Jepang, mereka harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

(a) aplikan merupakan advokat di negara asalnya

(b) memiliki pengalaman praktek di negaranya selama tiga tahun atau lebih. Namun demikian, pengalaman satu tahun di Jepang yang bekerja pada advokat Jepang (*bengoshi*) dapat dianggap telah memenuhi persyaratan minimal tiga tahun

(c) memiliki kemauan untuk menjalankan profesi secara jujur sebagai advokat asing di Jepang, memiliki rencana operasi, tempat tinggal di Jepang, dan memiliki sarana finansial (baik individu atau melalui kantor hukum yang mereka miliki) untuk menjalankan praktek hukum di Jepang

(d) memiliki kemampuan untuk memberika kompensasi kepada klien untuk setiap kerugian yang disebabkan malpraktek.

Jika aplikan merupakan advokat dari negara anggota WTO maka persyaratan timbal balik (*reciprocal treatment*) bagi *bengoshi* tidak diperlukan. Sebaliknya, bagi aplikan yang merupakan advokat dari negara yang bukan anggota WTO maka persyaratan timbal balik sangat diperlukan.

Sistem hukum Jepang memberikan pembatasan kepada advokat asing seperti misalnya, membatasi untuk memberikan advis hanya pada hukum negara asal: larangan melakukan representasi di pengadilan, melarang bentuk kemitraan dengan firma hukum Jepang; mencegah advokat asing menyewa *bengoshi*; memberikan mandat kepada advokat asing yang memiliki pengalaman minimal lima tahun tentang hukum negara mereka. Di samping itu, kehadiran advokat asing harus memperoleh persetujuan Menteri Kehakiman dan *Japan Federation of Bar Associations* (*Nichibenren*). Advokat asing diijinkan untuk melakukan *joint venture* dengan firma hukum di Jepang. Bentuk *Joint venture* ini disebut dengan *tokutei kyodo jigyo*. Joint Venture ini dapat menyewa advokat asing dan domestik.[352]

Setiap advokat di Jepang juga diwajibkan untuk mengikuti program pelatihan etika. Hal ini didasarkan pada *Code of Ethics* 1990. Masalah-masalah etika baru telah muncuk sebagai akibat dari internasionalisasi advokat dan semakin meningkatnya kekuatan organisasi advokat. Di antara masalah-masalah tersebut antara lain konflik kepentingan yang melibatkan firma-firma hukum, etika profesional dari praktek antar profesional, mempertahankan independensi advokat yang berafiliasi atau bekerjasama

[352] http://www.uiowa.edu/~cyberlaw/elp02/clfinfin.html dikunjungi tgl 25 Maret 2006

dengan firma-firma hukum asing yang besar, dan meningkatnya kebutuhan advokat oleh berbagai organisasi termasuk perusahaan.

3.3.2.4.6. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Profesi Hukum di Singapura[353]

Menurut *Singapore Legal Profession Act 1997*, untuk bisa diangkat menjadi advokat di Singapura harus lulus sarjana hukum (*bachelor of law*) dari Universitas Malaya Singapura, University of Singapore atau National University of Singapore. Menteri Kehakiman setelah berkonsultasi dengan Dewan Pendidikan Hukum (*Board of Legal Education*) menentukan kualifikasi, pendidikan dan pelatihan untuk orang-orang yang dikualifikasikan sebagai advokat

Bagi advokat asing yang ingin memperoleh ijin praktek harus memperoleh persetujuan dari *Attorney General*. Apabila ijin tersebut disetujui maka advokat asing memiliki hak :

(a) advokat asing yang dipekerjakan oleh, atau partner, atau direktur, dari sebuah *joint law venture* dapat mempraktekkan hukum Singapura sebagai partner, direktur, atau pegawai dari joint law venture tersebut. Dia juga mendapatkan kompensasi pengeluaran dan pembayaran atas jasanya apabila terdaftar untuk mempraktekkan hukum Singapura oleh *Attorney General*.

(b) Advokat asing yang terdaftar untuk berpraktek hukum di Singapura tidak dapat mewakili pihak manapun di pengadilan, badan arbitrase, atau peradilan lainnya di Singapura kecuali advokat asing tersebutn diijinkan untuk melakukannya

---

[353] lihat Biziad dkk, ***Advokat Indonesia Mencari Legitimasi Studi Tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia***, Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia, The Asia Foundation, Jakarta, 2002, hlm. 143-145.

(c) *Attorney General* berdasarkan diskresinya dapat menyetujui permohonan pendaftaran seorang advokat asing untuk mempraktekkan hukum Singapura selama periode tertentu yang dianggap layak oleh *Attorney General* kecuali dalam kondisi di mana *Attorney General* mensyaratkan agar advokat asing yang bersangkutan memenuhi modul pelatihan terlebih dahulu.

Dalam *joint law venture*, firma hukum yang sudah terdaftar memiliki hak untuk menyediakan jasa hukum sesuai kualifikasinya dalam bidang hukum tertentu yang telah disepakati sebelumnya oleh kedua belah pihak. Firma hukum asing juga berhak melakukan penagihan terhadap kliennya serta dapat memberikan nasehat dan konsultasi hukum yang berkenaan dengan hukum Singapura. Advokat asing yang tergabung dalam joint law venture ini lebih menikmati hak-hak yang penuh (hampir sama dengan advokat lokal).

Sementara pada kerjasama yang berbentuk *formal law alliance*, tidak ada pembatasan jumlah firma hukum yang dapat tergabung di dalamnya. Advokat asing yang tergabung dalam *formal law alliance* dapat menyiapkan dokumen transaksi yang berkaitan dengan peraturan dari beberapa yurisdiksi negara, tapi tidak boleh memberikan opini hukum yang berkaitan dengan hukum Singapura. Opini hukum harus diberikan oleh advokat Singapura yang memiliki ijin praktek.

Bagi advokat asing dalam *formal law alliance* hanya memiliki ijin dalam waktu tertentu dan juga memiliki kewajiban untuk mengikuti kursus-kursus tertentu.

Berkaitan dengan etika profesi, seperti yang diatur dalam *Profession Act*, advokat asing yang memperoleh ijin praktek di Singapura harus tunduk pada aturan etika

profesional. Apabila perbuatan advokat asing merugikan klien atau masyarakat maka pihak yang dirugikan dapat mengadu kepada *Attorney General*.

3.3.2.4.7. Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Advokat Asing di Indonesia

3.3.2.4.7.1. Kondisi Advokat Asing di Indonesia

Persaingan di pasar jasa hukum di Indonesia memasuki era persaingan yang amat ketat. Meski advokat asing diketahui telah lama beroperasi di Indonesia, tapi belakangan menunjukkan gejala meningkat. Mereka masuk, antara lain, mendompleng investor asing yang masuk ke Indonesia. Kehadiran advokat asing di era globalisasi memang tak terelakkan, tapi yang memprihatinkan advokat lokal tidak siap menghadapi kenyataan ini.

Praktek pengacara kini tidak lagi mengenal batas wilayah, bahkan telah memasuki tahap lintas negara. Para pengacara mengejar kliennya, tidak hanya di negeri asal pengacara, melainkan sampai negara lain. Salah satu contohnya, pasca peristiwa kecelakaan pesawat Mandala di Padang Bulan, Medan, 5 September 2005, banyak advokat yang berkeliaran di ibukota Propinsi Sumatera Utara. Mereka mencari klien para ahli waris korban kecelakaan.

Di Indonesia kehadiran dan peran advokat asing telah secara tegas diatur oleh Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Pada intinya advokat asing tidak boleh beracara di sidang pengadilan, berpraktek dan atau membuka kantor jasa hukum atau perwakilannya di Indonesia. Tapi, kantor advokat dapat memperkerjakan

advokat asing sebagai karyawan atau tenaga ahli dalam bidang hukum asing atas ijin pemerintah dengan rekomendasi organisasi advokat.[354]

Kehadiran pengacara atau advokat asing di Indonesia bukanlah hal baru di Indonesia. Jauh sebelum awal tahun 2005, Asosiasi Advokat Indonesia (AAI) pernah meminta advokat Monsanto Company-Barry Irwin. Damian Adams dan Ken Cheung- segera ditangkap dan diproses hukum. Alasannya. ketiga advokat Monsanto itu tidak tercatat di dalam buku daftar advokat, dan tidak memiliki nomor induk advokat.

Protes AAI bukan karena adanya dugaan advokat Monstano itu hendak menyuap beberapa petinggi di Indonesia, tapi lebih pada soal perijinan. Para advokat yang mendampingi kasus Monstano Company itu ketika diperiksa Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), ternyata tidak memenuhi kriteria advokat asing sebagaimana diatur Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003.[355]

Menurut Denny Kalimang, advokat asing. baik yang mengantongi resmi dari Menteri Hukum dan HAM maupun yang tidak. bekerja secara ilegal di Indonesia, dengan alasan mereka tidak mengantungi rekomendasi dari organisasi advokat sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Advokat.[356]

---

[354] Lihat Pasal 23 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat
[355] Lihat Majalah FORUM Keadilan, No. 45, tgl 12 Maret 2006, hlm. 38-39.
[356] Ibid.

ADVOKAT ASING YANG TERDAFTAR DI DEPARTEMEN HUKUM DAN HAM*

NO	NAMA	NEGARA ASAL	KANTOR TEMPAT BEKERJA
1	Oene Joost Marseille	Belanda	Ali Budiardjo Nugroho Resksodiputro
2	Theodore Bakker	Belanda	Sda
3	Gregory John Churchill	AS	Sda
4	Keld Ole Conradsen**	Australia	Sda
5	Brian J.Wesol***	AS	Sda
6	Luke David Dvine	Australia	Hadiputranto Hadinoto & Partners
7	Mark Cryril Innis	Inggris	Sda
8	Adam Leonard Barnett	Australia	Sda
9	Mark Terrence Houston**	Kanada	Sda
10	Hilton Romney King	Australia	Makarim Taira
11	Richard Wykeham Cornwallis	Inggris	Sda
12	Gregory Kingston Ranslam	AS	Sda
13	John Charles Cole**	Irlandia	Sda
14	Greg Barry Owen Beirne***	AS	Sda
15	Susan E.Beaumont***	Australia	Sda
16	Alexander Bruce Jackson	New Zealand	Mochtar Karuwin Komar
17	Frank Bullock Morgan	AS	Sda
18	Thomas Richard Goin**	AS	Sda
19	Ricki Stuart Becmann	Australia	Brigitta Rahayoe Syamsudin
20	Andrew James Hilton***	Australia	Sda
21	James E Young	Kanada	Roosdiono & Partners
22	Amanda V.A. Callbeck***	Kanada	Sda
23	Robert Bruce Cartwright***	AS	Sda
24	Robert Malcolm Reid	Australia	Soemadipraja & Taher
25	Haydn John Dare	Australia	Sda
26	Sharan Kaur Gill**	Malaysia	Sda
27	John Rowland Tivey**	Australia	Sda
28	Rubini Ventouras***	Australia	Sda
29	Janet Therese Taylor	AS	Sda
30	Nicholas Malcolm Watson	Australia	Sda
31	Maria Isabel Tan Pederson	AS	Sda
32	Catherina Ivy Celosse	AS	Msda akes & Partners
33	Sean David Keenihan**	Australia	Sda
34	Tara Adam**	Australia	Sda
35	Richard Donald Emmerson	Kanada	Suwito Suhardiman Eddymurthi Kardono
36	Jonathan Mark Streifer	AS	Sda
37	Michael Cott Carl	AS	Sda
38	Darrel Ray Johnson	AS	Sda
39	Michael Davison Twomey	AS	Sda
40	David Kenneth Dawborn	Australia	Hiswara Bunjamin Tandjung
41	Andrew Ian Sriro	AS	Dyah Ersita & Rekan
42	Douglas Vincent Tingey**	Kanada	Soebagjo Jatim Djarot
43	Philip Ross Payne***	Australia	Sda
44	Millan Dragutin Radman***	Australia	Sda
45	Peter Gerard Fanning**	Australia	Hutabarat Halim & Rekan
46	Noorjahan Meurling**	Singapura	Minang Warman & Sofyan
47	Mark William Mcleod***	Australia	Lubis Ganie Surowidjojo

Catatan :
* berdasarkan data formulir perpanjangan ijin tahun 2004
** berdasarkan data formulir perpanjangan ijin tahun 2002
*** berdasarkan data formulir perpanjangan ijin tahun 2003
Sumber : Direktorat Perdata pada Direktorat Jenderal AHU Depkum HAM

Jauh sebelum undang-undang advokat itu diberlakukan, tepatnya 23 Mei 2002, kalangan advokat juga sudah mengesahkan Kode Etik Advokat Indonesia. Tentang sejawat asing, Pasal 6 menyebutkan berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku advokat asing dalam menjalankan profesinya di Indonesia tunduk kepada serta wajib mentaati kode etik ini.

Departemen Hukum dan HAM selaku pemantau sepak terjang advokat asing yang datang seiring dengan arus globalisasi tidak mempersempit lapangan yang sudah kian sempit. Ketentuan itu tertuang dalam Keputusan Menteri Hukum dan HAM No. M.11-HT.04.02 Tahun 2004 tentang Persyaratan dan Tatacara Memperkerjakan Advokat Asing serta Kewajiban Memberikan Jasa Hukum Secara Cuma-Cuma Kepada Dunia Pendidikan dan Penelitian Hukum.

Salah satu butir Keputusan Menteri Hukum dan HAM tersebut mengatur mengenai permohonan penggunaan advokat asing untuk menjadi karyawan atau tenaga ahli pada kantor advokat Indonesia. Pasal 2 ayat (4) Kepmenhum merumuskan : "Permohonan penggunaan advokat asing untuk menjadi karyawan atau tenaga ahli di bidang hukum asing pada kantor advokat Indonesia, diajukan oleh kantor advokat yang akan memperkerjakan advokat asing."

Rumusan baru tersebut agak berbeda dibandingkan Kepmenhum No. M.01.04.02 Tahun 1997. Dalam ketentuan yang lama, permohonan pennggunaan advokat asing bisa dilakukan berdasarkan permohonan sendiri, atau berdasarkan kerjasama antara kantor konsultan hukum Indonesia dengan suatu kantor konsultan hukum asing.

Berdasarkan Kepmenhum tahun 2004 mekanismenya surat permohonan penggunaan advokat asing diajukan kepada Menteri Hukum dan HAM dengan tembusan

kepada Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum (AHU) Depkum dan HAM, serta Direktur Perdata pada Ditjen Administrasi Hukum Umum. Sedangkan ketentuan sebelumnya, tembusan permohonan cukup disampaikan kepada Menkertrans dan Dirjen Hukum dan Perundang-undangan.

Persyaratan yang harus dilengkapi sejalan dengan surat permohonan itu meliputi : rekomendasi dari organisasi advokat, perjanjian kerja antara kantor advokat Indonesia dan advokat asing yang dilegallisir notaris, serta data lengkap dari advokat asing.

Data (dokumen) lengkap dari advokat asing terdiri dari daftar riwayat hidup, fotocopi ijasah yang dilegalisir Kedutaan Besar RI di negara advokat asing berasal, surat keterangan sebagai pengacara aktif yang dikeluarkan oleh lembaga resmi yang dilegalisir oleh Kedubes RI di negara advokat asing berasal.

Tidak semua advokat lokal alergi terhadap advokat asing. **Iswahyudi A Karim** misalnya, justru menginginkan agar Undang-Undang Advokat dan undang-undang apapun haruslah mengacu pada era globalisasi. Pernyataan tersebut tidak jauh berbeda dengan apa yang dikatakan oleh **Ricardo Simanjutak**, bahwa kita harus berani bersaing dengan advokat asing dan tidak perlu dikawatirkan karena kebutuhan bisnis internasional mau tidak mau memaksa advokat kita untuk siap bersaing dengan advokat asing.[357] Sudah saatnya Undang-Undang Advokat lebih membuka diri terhadap advokat asing. Batasan terhadap advokat asing seperti diatur dalam undanng-undang harus dikurangi.

Di negara China, profesi hukum mengalami kemajuan pesat setelah membuka diri terhadap advokat/kantor hukum asing. Hal sama terjadi pula di Singapura dan Hongkong. Ketika China membuka diri, dalam waktu sepuluh tahun, sudah ada 150 *law firm* asing.

---

[357] Wawancara dengan Richardo Simanjuntak Tgl 23 Maret 2006, Jakarta.

Kehadiran mereka ini justru memberikan stimulasi pada advokat lokal sekaligus juga mempekerjakan advokat lokal. Para advokat yang bekerja di firma hukum asing tersebut kemudian justru menstimulir profesi advokat di China.

Sebaliknya di Singapura, kehadiran advokat asing dilakukan dengan cara kerjasama dalam bentuk *joint law venture* (JLV). Advokat asing yang tergabung dalam kantor hukum berbentuk JLV diperbolehkan oleh hukum Singapura untuk memberikan advis hukum Singapura atau hukum negara lain.

3.3.2.4.7.2. Konsep Kualifikasi, Standarisasi dan Lisensi Advokat Asing di Indonesia

Pertama-tama harus disadari bahwa Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat melarang advokat asing beracara di pengadilan, berpraktik dan/atau membuka jasa hukum atau perwakilannya di Indonesia (Pasal 23 Ayat 1). Advokat asing diperbolehkan hanya sebagai karyawan atau tenaga ahli dalam bidang hukum asing pada kantor advokat dengan rekomendasi organisasi advokat (Pasal 23 Ayat 2).

Sebaliknya, kalau melihat pada kondisi dan perkembangan advokat asing di Indonesia seperti yang telah diuraikan di atas, mencerminkan bahwa kebutuhan pasar jasa hukum asing sudah tidak dapat dihindarkan sebagai akibat dari semakin meningkatnya mobilitas orang, modal, barang dan jasa yang melintasi batas-batas negara.

Globalisasi atau mobilitas orang, modal, barang dan jasa tersebut menyebabkan perlunya pengembangan profesi hukum. Hal ini sangat penting karena karena perdagangan jasa hukum sekarang ini mengacu pada GATS dan pengembangan tersebut harus sesuai dengan konsep-konsep dasar GATS termasuk di dalamnya adalah transparansi regulasi, non-diskriminasi, dan peraturan-peraturan nasional yang relevan

tidak boleh menjadikan hambatan kecuali diperlukan untuk melindungi kepentingan publik.

Pasal VI : 4 GATS menyatakan bahwa tindakan-tindakan yang berkaitan dengan persyaratan kualifikasi dan prosedur, standard teknis dan lisensi tidak boleh menjadikan hambatan perdagangan jasa. Untuk meminimalisir perbedaan-perbedaan dalam penentuan kualifikasi, standarisasi dan lisensi, maka antara para anggota WTO dapat melakukan perjanjian pengakuan bersama (*Mutual Recognition Agreements* =MRAs) dalam konteks Pasal VII GATS. Pasal ini juga bertujuan untuk menjembatani perbedaan konsep dasar pengaturan GATS dengan konsep dasar peraturan nasional suatu negara, karena masing-masing negara memiliki perbedaan dan kondisi yang berbeda berkaitan dengan profesi hukum. Uni Eropa merupakan salah satu contoh yang mampu mengatasi perbedaan tersebut terutama dalam hal pengakuan pengalaman profesional, pengakuan diploma yang bertujuan untuk mengharmonisasikan pendidikan dan pelatihan.[358] Secara teoritis hal ini dimaksudkan agar peran negara dan peran pasar (kebebasan pasar **Adam Smith**) bisa berjalan secara paralel karena pemangku kepentingan (*stakeholder*) pada perdagangan internasional mencakup tidak hanya nasional tetapi juga internasional. Dengan demikian, diharapkan perbedaan konsep dasar ketentuan hukum internasional dengan ketentuan hukum nasional semakin mengerucut. Apalagi Indonesia juga telah menyatakan komit terhadap perdagangan WTO melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 dan Indonesia melalui Organisasi Advokat Indonesia juga telah menjadi anggota IBA. Dengan demikian dalam hal pembuatan konsep kualifikasi, standarisasi dan lisensi

---

[358] Lihat OECD, ***Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS : The Case of Legal Services***, TD/TC/WP(2003)40/FINAL, 14 juni 2004, hlm. 24.

profesi hukum di Indonesia sudah semestinya mengacu pada GATS, aturan-aturan IBA dan ketentuan dan peraturan perundangan Indonesia.

Salah satu hal yang menarik adalah hasil Pertemuan Dewan IBA (*International Bar Association*) di Wina pada Bulan Juni 1998 yang menghasilkan *IBA Statement of General Principles for the Establishment and Regulation of Foreign Lawyers*. Salah satu pernyataannya adalah tentang prinsip-prinsip umum untuk pengaturan advokat asing. Prinsip-prinsip tersebut adalah : a) negara (*host country*) memiliki kewenangan mengatur advokat asing; b) pengaturan terhadap advokat asing harus *fair* dan tidak diskriminatif; c) transparansi; d) kepentingan umum, artinya pengaturan bagi advokat asing memang ditujukan untuk kepentingan klien; e) akses terhadap advokat asing di negara tuan rumah dengan tetap memperhatikan tindakan pengamanan yang layak (*appropriate safeguard*) sesuai dengan prinsip-prinsip umum.

Dengan tetap mengacu pada prinsip-prinsip dan ketentuan GATS serta IBA, maka sudah seyogyanya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 ditinjau kembali khususnya Pasal 23. Namun demikian, revisi terhadap undang-undang tersebut harus disesuaikan dengan rencana strategis dari organisasi advokat Indonesia dalam menghadapi liberalisasi perdagangan jasa hukum yang untuk sementara ini belum dimilikinya. Oleh karena itu, perlu dilakukan antisipasi untuk kurun waktu tertentu, misal 5 – 10 tahun yang akan datang, Pemerintah dan Organisasi Advokat merancang kesiapan advokat Indonesia untuk bersaing dengan advokat asing dalam kerangka GATS/WTO sebagai salah satu wujud pemerintah melakukan liberalisasi progresif. Rancangan tersebut dilakukan dengan mendasarkan pada studi perbandingan di beberapa negara. Hasil rancangan tersebut sekaligus merupakan dasar bagi Pemerintah Indonesia untuk membuat skedul komitmen

(*Schedule of Specific Commitment*) perdagangan jasa khususnya jasa hukum. Seperti yang dikatakan **Gustav Radbruch**[359] bahwa unsur-unsur dalam pembuatan hukum harus mengandung kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Demikian pula dengan revisi terhadap Undang-Undang Tentang Advokat dan pembuatan *SoC* (skedul komitmen) harus mendasarkan pada ketiga unsur tersebut sehingga bermanfaat bagi semua pemangku kepentingan.

Penentuan kualifikasi, standarisasi dan lisensi bagi advokat asing nantinya akan masuk dalam komitmen tambahan (*additional commitment*) dari *SoC* Indonesia untuk sub sektor jasa hukum dan dalam teknis penyusunannya sudah seharusnya juga tetap mengacu pada prinsip-prinsip kualifikasi, standarisasi dan lisensi yang ditentukan IBA.

Kalau dibandingkan dengan praktek penentuan kualifikasi dan standarisasi profesi advokat di beberapa negara dan organisasi regional seperti NAFTA dan Uni Eropa, lebih ditekankan pada soal lulusan pendidikan hukum dan pelatihan profesional (*training*). Bahkan praktek di AS dan Kanada mensyaratkan bagi advokat asing yang memperoleh gelar dari pendidikan hukum luar negeri harus mendapatkan persetujuan akreditasi apabila ingin berpraktek. Yang lebih berat adalah mereka yang berasal dari pendidikan hukum di negara yang menganut sistem *civil law*, mereka harus menempuh pendidikan hukum lagi di AS untuk penyesuaian.

Untuk Indonesia, dengan membandingkan praktek beberapa negara dan organisasi regional tersebut, maka untuk kualifikasi advokat asing adalah sebagai berikut :

(a) Lulusan pendidikan hukum dan telah menjalankan praktek sebagai advokat di negaranya selama minimal 5 (lima) tahun

---

[359] Gustav Radbruch, ***Rechtphilosophie***, Koehler Verlag, Stuttgart, 1950.

(b) Persetujuan akreditasi pendidikan hukum kandidat (advokat asing) melalui badan akreditasi pendidikan tinggi hukum yang bekerjasama dengan organisasi advokat Indonesia

(c) Lulus ujian yang diselenggarakan oleh organisasi advokat Indonesia

(d) Mampu berbahasa Indonesia[360]

(e) Mengikuti pendidikan dan pelatihan yang diselenggarakan oleh organisasi advokat Indonesia

(f) Memiliki rencana operasional

(g) Memiliki sarana finansial

(h) Kemampuan untuk memberikan kompensasi kepada klien apabila melakukan malpraktek

Untuk standard teknis, maka kandidar advokat asing harus memenuhi syarat sebagai berikut :

(a) Jujur dan memiliki reputasi yang baik

(b) Mentaati kode etik profesional advokat Indonesia

Sedangkan untuk lisensi, dilakukan melalui pendekatan terbatas (*limited approcah*) yang membolehkan advokat asing berpraktek tentang hukum asal negara mereka (*home country law*), hukum internasional atau hukum negara ketiga.

Ruang lingkup praktek :

(a) Dilarang menjalankan praktek litigasi di pengadilan

---

[360] Lihat IBA Secretariat Note A/WPPS/W/9 (11 September 1996), ***The Relevance of the Disciplines of the Agreements on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article VI.4 of the General Agreement on Trade in Services***. Dalam pernyataannya IBA menyarankan akan pentingnya bahasa tambahan.

(b) Dilarang memberikan advis hukum Indonesia dan hukum asing apabila tidak memiliki kualifikasi

Pada tingkat regional, yaitu ASEAN, diperlukan adanya perjanjian pengakuan bersama (*mutual recognition agreements*) antara anggota ASEAN berkaitan dengan pengakuan lulusan dan gelar pendidikan hukum. Sebagaimana diketahui, diantara negara anggota ASEAN sendiri menganut keluarga hukum yang berbeda-beda. Indonesia, Thailand dan Philipina menganut sistem *civil law*, Singapura dan Malaysia menganut sistem *common law*. Paling tidak, dengan dibuatnya perjanjian pengakuan tersebut dapat mereduksi perbedaan yang ada dan sebagai upaya awal untuk pengaturan praktek advokat asing di negara-negara anggota ASEAN.

Dalam penentuan kualifikasi, standarisasi dan lisensi ini yang nantinya dimasukkan sebagai komitmen tambahan (*additional commitment*) pada Skedul Komitmen, peran negara sangatlah penting untuk memberikan perlindungan terhadap profesi advokat Indonesia sekaligus juga untuk merangsang investasi asing masuk ke Indonesia yang pada akhirnya mampu memberikan peluang pekerjaan bagi masyarakat pada umumnya dan profesi advokat pada khususnya. Dinamika bisnis internasional yang dibarengi dengan keprofesionalan advokat Indonesia dan advokat asing serta komitmen Pemerintah Indonesia untuk secara aktif melakukan liberalisasi progresif perdagangan jasa hukum akan mampu memberikan dampak positif dalam pembangunan ekonomi yang didukung dengan meningkatnya investasi. Dengan demikian diharapkan tujuan nasional Bangsa Indonesia untuk meningkatkan kesejahteraan umum seperti yang dicita-citakan dalam Pembukaan UUD 1945 yang telah diamandemen bisa tercapai.

BAB IV
IMPLIKASI PENGATURAN GATS-WTO TERHADAP PENDIDIKAN TINGGI HUKUM DI INDONESIA

Diaturnya sektor jasa ke dalam GATS[361] telah membawa angin segar bagi negara-negara maju (*developed countries*). Hal ini dikarenakan sektor jasa telah memberikan kotribusi yang cukup penting bagi pertumbuhan ekonomi mereka. Tidak demikian halnya dengan kondisi negara-negara sedang berkembang yang akan senantiasa mengalami kesulitan dan harus melakukan penyesuaian-penyesuaian baik dalam bidang ekonomi, politik dan hukum.

Di bidang hukum, hal yang perlu diperhatikan adalah kebijakan pemerintah menyangkut strategi jangka menengah dan panjang menghadapi tantangan global termasuk di dalamnya perdagangan jasa (*trade in services*) karena kecenderungan menunjukkan jasa merupakan sektor strategis yang mampu menggeser peran tenaga manusia.

Seperti diketahui bahwa salah satu sektor jasa yang diliberalisasikan adalah jasa profesional di mana jasa hukum termasuk bagian daripadanya. Dengan demikian akan terjadi persaingan antara jasa hukum asing dengan jasa hukum lokal sebagai konsekuensi kesepakatan GATS. Selama ini diketahui bahwa mayoritas jasa hukum asing dikuasai oleh *law firm* atau advokat asing dari negara-negara maju seperti Amerika Serikat, Inggris, Australia, Kanada serta beberapa negara-negara Uni Eropa.

Liberalisasi perdagangan jasa hukum tersebut mau tidak mau harus diantisipasi dan disikapi dengan penuh kehati-hatian dan diperlukan langkah-langkah strategis baik

[361] Beberapa sektor jasa yang masuk dalam ruang lingkup GATS adalah Jasa Pariwisata, Jasa Keuangan, Jasa Konstruksi, Jasa Profesional dan Jasa Trasnportasi.

jangka panjang maupun jangka menengah. Langkah ini penting karena globalisasi di satu sisi memang tidak dapat dihindari, namun di sisi lain kita tidak ingin menjual negara kita atau bahkan malah bunuh diri hanya karena strategi dan langkah yang salah.

Satu pertanyaan yang bisa dijadikan landasan berpikir dalam menghadapi globalisasi perdagangan jasa hukum ini adalah sudah siapkah advokat-advokat kita bersaing dengan advokat asing ? Walaupun untuk kondisi sekarang ini advokat asing baik *law firm* maupun perorangan dilarang berpraktek atau beracara di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Profesi Advokat, namun untuk 10-20 tahun ke depan perlu disiapkan langkah-langkah strategis. Sementara kritikan-kritikan dalam negeri terhadap kualitas profesi hukum masih senantiasa dipertanyakan bahkan diledek dan mendapat *stigma* di masyarakat bahwa profesi hukum merupakan profesi busuk, penuh KKN dan banyak melakukan kebohongan. Dari sisi penegakan hukum ditengarai juga masih sangat lemah. Upaya pemerintah untuk membasmi kejahatan-kejahatan korupsi masih belum mampu menghapus *stigma* tersebut. Variabel permasalahan profesi hukum kita memang masih sangat kompleks.

Penelusuran terhadap berbagai masalah profesi hukum Indonesia berawal dari pendidikan tinggi hukum sebagai produsen sarjana hukum Indonesia. Kritik yang muncul di masyarakat (pengguna jasa) adalah sarjana hukum kita yang tidak siap pakai. Sejarah pendidikan hukum kita memang tidak pernah disiapkan untuk siap pakai karena ada dua hal yang bersifat mendua yaitu pendidikan akademis atau pendidikan profesi. Hal inilah yang tidak diketahui oleh para pengguna jasa (*stakeholder*). Sementara ini memang kondisi pendidikan hukum kita berada di persimpangan jalan (akademik atau profesi atau kedua-duanya).

Pemerintah dalam hal ini memang telah mengatur secara normatif untuk mempersiapkan peserta didik (sarjana hukum) menghadapi persaingan global seperti yang dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional, Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 1999 Tentang Pendidikan Tinggi, Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 232/U/2000 Tentang Pedoman Penyusunan Kurikulum Pendidikan Tinggi dan Penilaian Hasil Belajar Mahasiswa, dan Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 045/U/2002 Tentang Kurikulum Inti Pendidikan Tinggi. Tujuan yang ingin dicapai adalah untuk mencetak sarjana hukum yang memiliki kompetensi di bidang keahliannya dengan mengacu pada konsep negara-negara maju yaitu *learning to know, learning to do, learning to be dan learning to live together* yang kita sendiri mungkin belum menyadari apakah konsep tersebut cocok dengan kondisi pendidikan hukum bangsa Indonesia.

Untuk mengetahui dan memahami yang sesungguhnya perlu secara awal ditelusuri sejarah pendidikan hukum kita, pendidikan hukum saat ini, hakekat pendidikan hukum (profesi) serta tantangan-tantangan dalam kerangka GATS yang harus dijawab oleh pendidikan hukum Indonesia untuk mencetak sarjana hukum yang mampu bersaing dengan sarjana hukum asing. Tentunya kesulitan tersebut juga memerlukan bantuan dari organisasi profesi advokat, karena kondisi riil, kalau tidak mau dikatakan sebagian besar (mayoritas), para dosen tidak memiliki ketrampilan teknis hukum apalagi dengan munculnya Undang-Undang Profesi Advokat mereka sudah tidak bisa beracara lagi. Kondisi ini sangatlah ambigius. Di satu sisi diharuskan seorang pendidik memiliki kompetensi keahlian di bidang ketrampilan teknis hukum (normatif) sedangkan di pihak

lain atas nama undang-undang mereka tidak bisa beracara atau menjalankan pekerjaan seperti advokat.

Hal lain yang sangat penting adalah apakah pendidikan tinggi hukum kita hanya semata-mata untuk menyiapkan sarjana hukum yang hanya menerapkan hukum positif saja ?, padahal pekerjaan sarjana hukum tidak saja menerapkan hukum positif saja melainkan juga harus bisa membuat aturan (*law making*) mengingat bahwa kebutuhan negara-negara sedang berkembang seperti Indonesia masih memerlukan banyak peraturan-peraturan untuk mengganti peraturan-peraturan yang lama, apalagi negara bekas jajahan seperti Indonesia. Artinya yang difokuskan dalam studi ilmu hukum tidak hanya *ius constitutum* tetapi juga *ius constituendum*.

Untuk mencapai tujuan tersebut maka harus dilakukan dengan pendekatan sistem, yaitu sistem pembangunan nasional, sistem pendidikan nasional, dan sistem pendidikan tinggi hukum. Semua sistem tersebut harus diarahkan pada tujuan nasional bangsa Indonesia.

4.1. Pendidikan Tinggi Hukum saat ini

4.1.1. Sejarah Pendidikan Tinggi Hukum Di Indonesia

Untuk memahami keadaan pendidikan hukum saat ini sangatlah perlu untuk memahami sejarah pendidikan tinggi hukum di Indonesia. Oleh karena suatu uraian sejarah (meskipun singkat) tidaklah dapat dihindari. Dari pengalaman sejarah dapatlah diketahui apa yang masih dapat kita pertahankan dari pendidikan tinggi hukum yang lama, dan mana yang sudah perlu disempurnakan ataupun diganti. Melalui Undang-undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa negara Republik Indonesia adalah negara

berdasarkan hukum (*rechstaat*). Salah satu fungsi pendidikan tinggi hukum adalah mengamalkan amanat UUD 1945.

Sejarah pendidikan tinggi hukum diawali dengan pendirian *Rechtschool* pada tahun 1924, yang kemudian ditingkatkan menjadi *Rechtshogeschool* pada tahun 1928.[362] *Rechtshogeschool* atau RH di Batavia (nama lama Jakarta) merupakan lembaga pendidikan tinggi (*hooger onderwijs*) yang kedua setelah *Technische Hogeschool* atau TH di Bandung. Mula-mula pemerintah Hindia Belanda dalam pendidikan untuk ahli hukum hanya menyediakan sekolah yang merupakan lanjutan dari sekolah dasar Eropa (*Europees Lagere School* – ELS) untuk pendidikan selama enam tahun (karena itu dilihat dari lama pendidikan, lulusannya sama dengan lulusan SLTA sekarang). Sekolah hukum ini didirikan tahun 1909 dengan nama *Opleidingsschool voor Inlandsche Rechtskundigen* (OSVIR), yang juga seperti STOVIA dan NIAS (yang didirikan untuk mendidik "dokter jawa" dan "Indische artsen"), hanya menerima anak muda pribumi untuk didik menjadi "ambtenaar hukum", yang akan menempati jabatan-jabatan rendah dalam pemerintahan yang selama ini dipegang oleh orang Eropa.[363]

---

[362] Lihat **Katalog Fakultas Hukum Universitas Indonesia 1992-1993**, Depok Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

[363] *Technische Hogeshool* dibuka oleh Gubernur Jenderal pada tgl 3 Juli 1920 sebagai lembaga swasta (*particuliere instelling*) dari :"*koninklijk Instituut voor hooger technische onderwijs in Nederlandsch-Indie*" yang berkedudukan di Amsterdam (kemudian TH ini diambil alih oleh Negara pada tgl 19 Oktober 1924 dengan keputusan Gubernur Jenderal tgl 14 Oktober 1924, No. 2 dalam S-24-476). Sedangkan RH sendiri dibuka oleh Gubernur Jenderal D.Fock (yang juga seorang *Meester in de Rechten*) dalam suatu upacara tgl 28 Oktober 1924, di mana sebelumnya Prof.Mr.P.Scholten, gurubesar Universitas Amsterdam, memberikan pidato. Paul Scholten memang diutus ke Hindia Belanda untuk mempersiapkan pendirian RH dan menjadi dekannya pertama untuk beberapa bulan, sebelumnya menyerahkannya kepada Prof.Mr.J.Van Kan (dikatakan bahwa Scholten adalah pencipta atau *schepper* dari RH sedangkan Van Kan adalah *eerste uitvouwer en onderhouder* atau yang pertama mengembangkan dan memelihara lembaga tersebut). Lihat Mardjono Reksodiputro, **Pembinaan Pendidikan Tinggi Hukum Dalam Pembangunan Jangka Panjang Kedua (PJPT II)**, Majalah Hukum Nasional, BPHN Depatemen Kehakiman, No. 1, 1996 ISSN 0126-0227, hlmn. 72-74.

Adalah lain sekali tujuan dari pendidikan di RH, seperti yang dikatakan Paul Scholten dalam pidato pembukaan RH (28 Oktober 1924): "*... zij is hoogescool, zal dus wetenschap moeten nastreven* ..." dan selanjutnya bagian dari pidatonya :[364]

> "Tot nu toe sprak ik over de Rechtshoogeschool als hoogeschool. ... ik moet nog stil staan by het feit, dat he teen faculteit van rechtsgeleerdheid is, die hier is gesticht. Die stichting voldoet niet alleen aan een begeerte naar weten, ook naar een begeerte naar recht. Zij valt in een tijd van crisis voor recht en rechtswetenschap beide, ... Is er ooit een tijd geweest, die meer redden gaf dan de onze om de vraag the stellen, of er wel zoo iets als recht bestaat ? Nu ja, er zijn wetten, er zijn regels, maar zijn dat niet regels, die gelden juist zoolang al seen machtebber dat wil en die vebroken worden als die machthebber naar groter macht grijpt ?"
>
> ("Sampai kini saya bicara mengenai Sekolah Tinggi Hukum sebagai sekolah tinggi ... saya masih harus berhenti pada kenyataan, bahwa yang didirikan sekarang ini adalah fakultas ilmu hukum. Lembaga ini tidak hanya memenuhi hasrat untuk mengetahui, juga hasrat untuk hukum. Hal ini terjadi dalam masa krisis tentang kedua-duanya hukum dan ilmu pengetahuan hukum ... Adakah pernah suatu masa yang memberikan alas an yang lebih baik untuk mengajukan pertanyaan, apakah ada yang dinamakan hukum itu ? Tentu saja, ada undang-undang, ada aturan-aturan, tetapi apakah ini bukan aturan-aturan, yang berlaku hanya selama seorang pemegang-kuasa menghendakinya dan yang akan dilanggar apabila si pemegang kuasa meraih kekuasaan yang lebih besar ?")

Dari pidato Paul Scholten tersebut dapat disimpulkan begitu beratnya tugas yang diberikannya kepada RH dalam suatu masyarakat kolonial. Hal tersebut tidak dipahami oleh para pengkritik RH yang sering menyatakan kekecewaannya tentang pendidikan RH karena hanya bertujuan menghasilkan "ambtenar hukum" atau "yuris-birokrat", dan berkesimpulan bahwa kurang berhasilnya pendidikan tinggi hukum yang sekarang adalah karena keras kepalanya pendidikan ini yang tidak mau melepaskan diri dari

---

[364] Dikutip dari pamflet lepas : *Opening der Rechtshoogeschool Te Batavia* op 29 October 1924, yang memuat piagam (*oorkonde*) pembukaan, pidato (*openingswoord*) Direktur Pendidikan dan Agama (*Eeredients*) J.F.W. Van Der Meulen, pidato (*Rede*) Prof.Mr.P.Scholten, pidato (*Rede*) Gubernur Jenderal Mr.D.Fock, sejumlah foto dan daftar hadiah-hadiah yang diberikan kepada RH oleh a.l.: Paku Buwono X Susuhunan Surakarta, Hamengku Buwono VIII Sultan Yogyakarta, Mangku Negoro VII, Paku Alam VII, Senat Universitas Leiden, Kotapradja (*Gemeente*) Batavia. Lihat Mardjono Reksodiputro, **I b i d**, hlmn. 52-53.

pendidikan di RH yang bersifat kolonial. Sebagaimana diketahui oleh para pakar yang mempelajari masyarakat, tidak mudah untuk mengetahui hubungan sebab akibat dalam suatu gejala sosial dan karena itu seorang pengamat sosial diharapkan untuk selalu berusaha bersifat netral dan tidak terperangkap dan keinginan mencari kambing hitam.[365] Kehati-hatian dan sikap tidak cepat mengambil keputusan ini diperlukan karena akan membantu mencari sebab permasalahannya yang benar dan tidak memandangnya sepihak. Mengetahui akan permasalahan dengan baik diharapkan dapat membantu usaha memecahkan permasalahan tersebut.

Sebagai lembaga ciptaan pemerintah jajahan Hindia Belanda, jelas bahwa lembaga *Rechtshogeschool* ini didirikan untuk lebih memantapkan penguasaan mereka atas wilayah Indonesia dengan membangun sekelompok masyarakat Hindia Belanda yang faham hukum. Selain itu, lembaga ini juga diciptakan karena langkanya *Meester in de Rechten* lulusan *universiteit* di Belanda yang mau bekerja di wilayah jajahannya.[366]

Kurikulum yang digunakan pada masa itu mencakup 24 mata kuliah yang bila dikelompokkan dapat dibagi ke dalam beberapa golongan :

1. Ilmu hukum (Pengantar Ilmu Hukum, Hukum Tata Negara, dan Administrasi, Hukum Perdata dan Acara Perdata, Hukum Pidana dan Acara Pidana, Hukum

---

[365] Paul Scholten dikenal di Indonesia (kalangan hukum) terutama karena pengolahannya atas buku seri Asser terutama buku *Algemeen Deel* (1931) yang dianggap suatu buku klasik dalam filsafat hukum. Karena penentangannya kepada pendudukan Belanda oleh Jerman (PD-II), maka tahun 1942 dia dipecat dari jabatannya dan baru dipulihkan kembali sebagai gurubesar di Universitas Amsterdam setelah perang selesai. Namun tanggal 25 Oktober 1945 dia menyampaikan pidato perpisahan dan meninggal 1 Mei 1946. Pandangan yang sangat kritis terhadap pendidikan tinggi hukum Indonesia dengan mempermasalahkan pendidikan RH adalah antara lain pidato Menteri Kehakiman Ismail Saleh, SH pada kongres PERSAHI di Yogyakarta (11-12 Desember 1986) dan karangan Prof.Soetandyo Wignjosoebroto, Perkembangan Hukum Nasional dan Pendidikan Hukum di Indonesia pada era Pascakolonial, makalah yang disampaikan dalam Penataran Pengajaran Antropologi Hukum dan Sosiologi Hukum untuk Staf Pengajar Hukum Seluruh Indonesia di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 18-30 Juli 1994.

[366] Harkristuti Harkrisnowo, **Reorientasi Pendidikan Tinggi Hukum**, Makalah ceramah di Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, Bandung, 3 September 1993, hlmn. 6.

Adat, Hukum dan Pranata Islam, Hukum Dagang, Asas-asas Hukum Perdata Romawi, Hukum Perdata Internasional, Hukum Intergentil, Hukum Internasional dan Hukum Kolonial Luar Negeri)

2. Ilmu pendukung hukum (Sosiologi, Ilmu Pemerintahan, Ilmu Bangsa-Bangsa Hindia Belanda, Filsafat, Kriminologi, Psikologi, Ilmu Kedokteran Forensik dan Sejarah Hindia Belanda)
3. Bahasa (Melayu, Jawa dan Latin)
4. Penelitian (Statistik)

Perkuliahan dengan pola paket ini, sebagaimana disampaikan oleh Padmo Wahjono, dilakukan bertahap sebagai berikut : a) paket ilmu pengantar dan penunjang pendidikan ilmu hukum (Propadeuse/persiapan); b) paket ilmu tata hukum (candiaat); c) paket lanjutan ilmu tata hukum (doctoraal); dan terakhir adalah penulisan skripsi sebagai pembulat studi. Paket kurikulum ini diberlakukan dengan argumen bahwa mahasiswa tidak berhak memilih mata kuliah yang akan diambilnya, kecuali pada tahun terakhir. Dari sini bisa dilihat bahwa mata kuliah pendukung hukum, bahasan dan penelitian porsinya mencapai 50% dari keseluruhan mata kuliah. Ini menunjukkan pengakuan akan pentingnya materi di luar ilmu hukum.

Perubahan dalam kurikulum memang terjadi setelah itu, akan tetapi tidak terlampau signifikan. Pada tahun 1972, ditetapkan kurikulum minimum melalui Surat Keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan No. 0198/1972 untuk kurikulum pendidikan tinggi hukum. Pola yang dipakai masih mengacu pada pola kurikulum *Rechshogeschool*, dengan "pola paket kuliah tahunan", dengan rata-rata delapan mata kuliah per tahun. Masa studi mahasiswa pun dibatasi. Selanjutnya, sejumlah mata kuliah

baru diperkenalkan, antara lain Pendidikan Hukum Klinis dan Kuliah Kerja Nyata. Dengan adanya kurikulum ini nampaknya telah muncul penngakuan mengakomodasi kebutuhan praktek hukum (*legal practice*) untuk meningkatkan ketrampilan hukum lulusan.

Kurikulum 1972, yang dikenal dengan kurikulum minim, merupakan perubahan resmi pertama dari kurikulum RH (Rechts Hogeschool), sebagaimana diundangkan tahun 1924 sampai perubahan terakhirnya pada tahun 1936, tentu saja dengan mengingat bahwa kurikulum RH pun telah berubahn pada tahun 1947 dan kemudian tahun 1950 (setelah nasionalisasi *Faculteit der Rechtsgeleerdheid en Sociale Wetenschappen* menjadi Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat). Antara tahun 1950 sampai dengan tahun 1972 kita mengenal pula perubahan-perubahan yang dilakukan secara masing-masing oleh 23 Fakultas Hukum Negeri pada waktu itu. Adanya pemikiran-pemikiran tentang "*bacalauerat* hukum", "sarjana madya", "ahli hukum" dan Fakultas Hukum dengan "terminal program". Kurikulum 1972 dapat dikatakan merupakan suatu kompromi untuk berpindah dari kurikulum RH dengan mengadopsi berbagai perubahan yang secara perlahan-lahan masuk dalam kurikulum fakultas hukum tanpa ada pedoman yang berlaku umum.[367]

Ciri-ciri pendidikan hukum yang menyertai Kurikulum 1972 antara lain sebagai berikut :[368]

---

[367] Mardjono Reksodiputro, **Pendidikan Tinggi Hukum Dalam Pembangunan Jangka Panjang Kedua (PJPT II)**, Majalah Hukum Nasional, BPHN Departemen Kehakiman, No. 1, 1996 ISSN 0126-0227, hlmn. 60-61.

[368] ***I b i d.***

1. sistem studi terpimpin (dibedakan dari sistem studi bebas atau *virjestudie* yang sering pula disebut sistem studi liberal yang merupakan cirri studi fakultas hukum dalam tahun 1950-an dan 1960-an)
2. ujian dilakukan secara tertulis, sebelumnya dikenal *testimonium, tentamen* dan ujian lisan
3. penulisan karya tulis dan atau skripsi (penulisan skripsi sebagai karya tulis akhir untuk diuji menjadi sarjana baru diwajibkan pada pertengahan tahun 1960-an: sebelumnya *scripstie* dalam arti *essay* sudah dikenal di RH sebagai bukti tugas mandiri, sperti "referat" yang dikenal di Fakultas Kedokteran sebagai suatu laporan tugas)
4. kewajiban dosen menyusun silabus dan menyediakan bahan perkuliahan satu tahun (sekarang dikenal dengan SAP = Satuan Acara Perkuliahan dan *course material*)
5. pengenalan metode dan teknik penelitian hukum (sekarang seinng dikacaukan dengan metode penelitian sosial yang sifatnya empiris)
6. dianjurkan pendidikan lanjutan (secara terarah dan dengan bimbingan guru besar) untuk para dosen (umumnya untuk menyusun disertasi doctor; dalam S.24-457 terdapat peraturan (Pasal 37-45) yang menentukan tatacara penulisan disertasi dan ujian promosi doktor dalam ilmu hukum di RH)
7. diperkenalkannya kegiatan bantuan hukum dan/atau konsultasi hukum yang dikelola dosen (biasanya dari hukum acara) dengan para mahasiswa sebagai pengamat dan pelaksana, kegiatan inilah yang menumbuhkan biro bantuan hukum)

8. diperkenalkannya pendidikan hukum klinis (*clinical legal education*) yang bermaksud untuk memberi kemahiran hukum kepada mahasiswa dalam hal-hal yang membantu mereka lebih siap kerja
9. mengikuti sistem RH, terdapat empat tingkat pendidikan : persiapan (propadeuse), sarjana muda I (Candidaat eerste gedeelte), Sarjana Muda II (candidaat tweede gedeekte), sarjana I (Doctoraal eerste gedeelte) dan sarjana II (Doctoraal tweede gedeelte); dalam sarjana II tedapat jurusan (richtingen); Hukum Perdata, Hukum Pidana, Hukum Tata Negara dan Hukum Internasional (pada RH jurusan ke 4 adalah : *sociologisch-economisch richting*)
10. diperkenalkannya mata kuliah wajib jurusan dan mata kuliah pilihan jurusan serta skripsi menurut jurusan (secara kelliru pembagian dalam jurusan ini kemudian diterima masyarakat sebagai suatu spesialisasi dan adanya perbedaan jenis lulusan, antara "sarjana hukum perdata" dan "sarjana hukum pidana").

Pada tahun 1982 kembali dikeluarkan Surat keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan yang menetapkan Kurikulum Inti Program Pendidikan Sarjana di Bidang Hukum, yang bisa dikatakan sebagai sebuah lompatan yang sangat signifikan. Yakni pemberlakuan sistem satuan kredit semester, yang merupakan beban studi mahasiswa, beban kerja pengajar, dan beban penyelenggaraan pendidikan dinyatakan dalam nilai kredit, dan mahasiswa bebas untuk menentukan mata kuliah yang sesuai dengan minat dan kebutuhannya, di luar cakupan kurikulum ini. Berikutnya penetapan kurikulum inti yang terdiri 20 mata kuliah yang terdiri dari mata kuliah dasar umum, mata kuliah dasar keahlian, dan mata kuliah keahlian. Selain itu ditentukan pula bobot minimal kurikulum

fakultas hukum, yakni dalam rentang 144 sampai dengan 160 SKS. Selanjutnya cirri-ciri kurikulum 1983 ini adalah sbb :

1. diperkenalkannya sistem kredit semester (SKS) yang mewajibkan dosen menyelesaikan perkuliahan dalam semester yang bersangkutan (bahan perkuliahan diselesaikan dalam setengah tahun - lihat ciri no. 4) dan menjadikan pengumpulan "satuan kredit" *(credit units)* sebagai syarat pendidikan (mengikuti sistem pendidikan Amerika Serikat) dengan jurnlah 114-160 SKS (satuan kredit semester) sebagai syarat kelulusan sebagai Sarjana Hukum
2. memperkenalkan penggolongan mata kuliah menjadi Mata Kuliah Dasar Umum (MKDU), Mata Kuliah Dasar Keahlian (MKDK), Mata Kuliah Keahlian (MKK), Mata Kuliah Pendalaman, Mata Kuliah Penunjang dan Mata Kuliah Pembulat Studi (dalam Kurikulum 1973 hanya dikenal: mata kuliah ilmu hukum dan positif, serta matakuliah non-hukum).

   Dengan sendirinya telah terjadi pula penggantian nama matakuliah maupun penambahan matakuliah, mulai Kurikulum RH (24 matakuliah dalam tahun 1936), Kurikulum 1972 (28 lebih matakluliah) dan Kurikulum 1983 (50 lebih matakuliah). Dengan Kurikulum 1993, yang dikenal pula dengan sebutan kurikulum nasional, maka yang terutama ingin diubah dan disempurnakan adalah 'sistem pengajarannya" dan "pendekatan terhadap lulusan yang akan dihasilkan". Karena itu pembaharuan kurikulum ini ingin dicanangkan sebagai 're-orientasi pendidikan hukum".[369]

---

[369] Lihat Mochtar Kusuma-Atmadja. **"Pembaharuan Pendidikan Hukum dan Pembinaan Profesi Hukum"** disampaikan pada Simposium Pembaharuan Pendidikan Huikum dan Pembinaan Profesi

akademik yang lebih besar; dalam tahap pendidikan srata-1 ini para lulusan dapat pula mengambil pendidikan di universitas yang bersifat spesialisasi setelah S-l (misalnya Pendidikan Notariat; Pendidikan *"Patent Lawyer", "Oil and Gas Lawyer",* dan yang sejenis; namun harus dibedakan dari "spesialisasi" karena jabatan seperti yang diberikan oleh instansi bersangkutan "kejaksaan, hakim, perbankan, dan yang sejenis)

4. mengubah penggolongan matakuliah program S-1 hukum menjadi: Mata Kuliah Umum (MKU), Mata Kuliah Dasar Keahlian (MKDK), Mata Kuliah Keahlian (MKK), Mata Kuliah Pembulat (MKPb) dan Mata Kuliah Kemahiran (MKKm)

5. memperkenalkan MKKm dengan nama "Pendidikan dan Latihan Kemahiran Hukum" (sebesar 6 SKS) yang dikembangkan melalui suatu "Laboratorium Hukum", serta penegasan kembali bahwa pendidikan *(course material)* harus terdiri dari unsur-unsur hukum positif dan kasus

6. mata kuliah wajib untuk semua mahasiswa fakultas hukum dikenal sebagai kurikulum yang berlaku secara nasional (sebanyak 84 SKS) dan menjadi materi kurikulum utuh (144 SKS - 160 SKS) dengan menambahkan materi yang ditetapkan oleh masing-masing fakultas hukum (dikenal dengan sebutan kurikulum muatan lokal) dan dapat menjadi satu atau lebih program kekhususan

7. menegaskan kembali (karena sebenarnya sudah dicantumkan dalam Keputusan Dikti No. 30 tahun 1983) bahwa program pendidikan sarjana hukum ((S-1) hanya mempunyai satu program studi, yaitu program studi **ilmu hukum** yang menghasilkan hanya satu jenis sarjana hukum, meskipun kurikulum muatan lokal

dapat diracik dalam lebih dari satu program kekhususan (dapat disebut *"majoring"* atau "konsentrasi") yang bukan "spesialisasi" dan bukan "penjurusan"

8. menegaskan penghapusan pengertian "spesialisasi" maupun penghapusan adanya "jurusan" (terutama penting untuk fakultas hukum swasta) dan menggantikannya dengan "bagian" (ada 8 bagian) dalam program pendidikan sarjana hukum (S-1).

Dengan 144 SKS saja, masih banyak pengajar yang merasa bahwa waktu yang diberikan belum cukup untuk memberikan keseluruhan materi kuliah pada mahasiswa. Komponen perkuliahan yang dituntut memang terdiri dari tiga, yakni doktrin, hukum positif, dan kasus.

Rata-rata sarjana hukum senior mengharapkan para lulusan fakultas hukum sudah memahami dan mengerti muatan dan materi hukum secara keseluruhan. Satu hal yang dilupakan adalah bahwa kurikulum pendidikan tinggi saat ini berbeda dengan masa lalu. Pada masa penjajahan Belanda dan awal kemerdekaan, kurikulum sangat terbatas, dan setiap mata kuliah keahlian hukum diberikan rata-rata dua tahun atau empat semester penuh. Metoda pengajaran dalam kelas pun pada umumnya lebih bersifat satu arah (*one way*), melalui ceramah. Masa ujian, penilaian atau evaluasi bagi pekerjaan mahasiswa sangat bersifat subyektif, tanpa adanya indikator atau elemen yang disepakati bersama. Mahasiswa banyak diberi kesempatan untuk memilih kapan mereka merasa siap untuk mengikuti ujian, yang umumnya dilakukan dengan lisan (*mondeling*). Surat Keputusan Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi No. 30 Tahun 1983, membawa perubahan dalam kurikulum yang tadinya mengacu pada Sistem Semester menjadi Sistem Satuan Kredit Semester (SKS). Dengan sistem semester, setiap mata kuliah pokok diberikan dalam selama satu tahun, sedang dalam sistem SKS, mata kuliah hukum acara pidana misalnya,

hanya tiga jam seminggu selama satu semester (3 SKS). Selain perubahan pada sistem kurikulum, mata kuliah yang diberikan pun kualitasnya semakin bagus dan variatif.

Perubahan pendekatan dalam pendidikan tinggi ini pernah dikritik sebagai suatu kemunduran dalam pengajaran di fakultas hukum, karena dengan memecah mata kuliah yang dahulu dikenal sebagai asas-asas ke dalam beberapa mata kuliah, materi yang diterima mahasiswa menjadi sangat sumir. Dengan demikian, pemahaman mereka tidak dapat melingkupi keseluruhan materi basis – yang menjadi dasar bagi perkuliahan selanjutnya – di setiap bidang hukum yang diajarkan. Dengan sistem SKS, mahasiswa didorong untuk lebih dewasa dan mandiri dalam melakukan pembelajaran. Untuk setiap bobot satu SKS, perkuliahan dalam kelas berlangsung selama 50 menit, mahasiswa diminta melakukan tugas mandiri minimal 50 menit, sedang tugas tersrtuktur juga dilakukan dalam waktu yang sama. Kondisi ini tentunya memerlukan pemahaman yang menyeluruh bagi para dosen, dan memakan waktu yang cukup lama untuk mengubah mental para dosen untuk memakai pendekatan ini.

Upaya peningkatan kurikulum dilakukan lagi pada tahun 1993, dengan Keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan No. 017/D/0/1993 mengenai kurikulum fakultas hukum, yang kemudian diubah dengan Surat Keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan No. 0325/U/1994. Dapat dikatakan bahwa SK ini merupakan suatu upaya mengadakan reorientasi dalam pendidikan hukum. Keputusan mengenai kurikulum ini antara lain, diambil karena tingginya tingkat keluhan konsumen terhadap lulusan fakultas hukum yang mereka sebut sebagai tidak memperhatikan kebutuhan pasar. Sebab itu pulalah dalam kurikulum ini dimasukkan satu kelompok mata kuliah yang disebut sebagai Pendidikan dan Latihan Ketrampilan Hukum.

Perubahan paradigma dalam pendidikan tinggi hukum ditandai antara lain oleh upaya mengarahkan pendidikan hukum untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, tanpa mengabaikan atau meninggalkan karakter akademiknya. Dengan demikian, fakultas hukum tidak lagi memfokuskan kurikulumnya pada teori dan hukum positif semata, akan tetapi telah menebarkan sayapnya untuk mencakup kuliah yang berorientasi pada praktek. Mochtar Kusumaatmadja menginginkan adanya pendidikan di fakultas hukum sebagai *professional school* yang diarahkan untuk menyiapkan lulusannya menjalani karir di bidang hukum, baik akademik maupun non akademik.[371]

Upaya untuk mendekatkan pendidikan hukum dengan profesi hukum ini disambut gembira oleh semua pihak tentunya, apalagi bila melihat tujuan program studi ilmu hukum, yakni menyiapkan peserta didik menjadi sarjana hukum yang menguasai hukum Indonesia, menguasai dasar ilmiah dan dasar kemahiran kerja untuk mengembangkan ilmu hukum dan hukum; mengenal dan peka terhadap masalah keadilan dan masalah kemasyarakatan; mampu menganalisis hukum dan masyarakat; serta mampu menggunkan hukum sebagai sarana untuk memecahkan masalah kemasyarakatan dengan bijaksana dan berdasarkan atas prinsip hukum.[372]

Dalam kurikulum tersebut, pendidikan dan latihan kemahiran hukum mendapat porsi yang lebih besar dibanding dengan kurikulum sebelumnya. Selanjutnya, dengan *legal basic knowledge* semacam ini maka para lulusan kelak diharapkan dapat mengembangkan kemahiran dan ketrampilannya di bidang yang ditekuni setelah lulus.

---

[371] Lihat Mochtar Kusumaatmadja, **Profesional School untuk Indonesia**, Makalah pada Rapat Kerja Dekan Fakultas Hukum Negeri Se Indonesia, Bogor, 1992.

[372] Pasal 1 ayat (1) Surat Keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan No. 0325/U/1994 Tentang Kurikulum yang berlaku secara Nasional Program Sarjana Ilmu Hukum.

Harapan ini nampaknya belum dapat terpenuhi, seperti tercermin dari banyaknya keluhan menangani lulusan fakultas hukum.

Keluhan yang disampaikan lembaga pengguna tenaga lulusan fakultas hukum, umumnya pada keterbatasan kecakapan untuk bekerja dalam suatu lembaga. Ketrampilan hukum yang diharapkan nampak belum dapat dipenuhi melalui pendidikan hukum. Kondisi semacam ini harus dipahami apabila para konsumen tersebut menuntut adanya lulusan yang siap pakai, dan bukannya siap kerja. Bahwasanya sarjana hukum banyak yang tidak memahami secara mendalam hukum acara, merupakan suatu hal yang tidak dapat dilepaskan dari pengembangan kurikulum yang telah dilakukan.

Upaya memahami kebutuhan dalam masyarakat dan mendekatkan diri dengan praktek hukum makin kental, dan menyadari keterbatasan pemahaman praktek hukum, maka fakultas-fakultas hukum didorong untuk membentuk laboratorium hukum. Tentunya laboratorium ini tidak sama persis dengan yang dijumpai di fakultas-fakkulta eksakta, namun fungsi percontohan dan eksperimen yang dilakukan di dalamnya kurang lebih sama. Isitilah laboratorium ini dipakai untuk mengikuti rumusan yang ada dalam Surat Keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan No. 0171/O/1983 :

> "... laboratorium adalah unit sumber daya dasar untuk pengembangan cabang ilmu, teknologi atau seni tertentu yang dilakukan di bawah bimbingan seorang guru besar ... juga merupakan sarana penunjang dalam satu atau sebagian cabang ilmu, teknologi atau seni tertentu sesuai dengan keperluan bidang studi yang bersangkutan ... "

Bedanya, yang menjadi obyek fakultas eksakta adalah benda atau organisme non antropos sehingga memerlukan peralatan khusus. Sedangkan di fakultas hukum tidak diperlukan peralatan serumit itu. Laboratorium atau studio yang dimaksud merupakan satu unit yang dibangun dalam fakulstas hukum, dan dapat dimanfaatkan sebagai tempat

latihan dan pembelajaran bagi mahasiswa menjelang mereka memasuki profesi hukum yang sesungguhnya. Laboratorium pada fakultas hukum juga merupakan tempat para dosen menciptkan dan mengembangkan mata kuliah-mata kuliah ilmu hukum, khususnya yang berorientasi praktis. Di samping itu juga berfungsi sebagai tempat warga masyarakat meminta bantuan hukum, baik untuk nasihat dan pendampingan dalam hal litigasi maupun non litigasi.[373]

Menurut laporan yang disampaikan oleh para dekan fakultas hukum negeri se Indonesia,[374] upaya pendidiran laboratorium hukum ini tidak selalu berjalan mulus, apalagi jika pimpinan universitas mempertanyakan makna laboratorium dalam bidang hukum. Keterbatasan pengetahuan para dosen mengenai praktek hukum,[375] dan sulitnya menggandeng para praktisi memberikan waktu untuk mengajar di fakultas hukum, merupakan sebagian kendala yang dihadapi. Waktu sedikitnya empat tahun yang digunakan untuk pendidikan hukum, dapat diduga tidak mungkin mampu memberikan semua *basic knowledge* mengenai hukum dan budaya hukum untuk masing-masing profesi.

Beban fakultas hukum seperti di atas, sudah jelas tidak ringan. Tidak berlebihan jika dikatakan bahwa harapan masyarakat untuk mendapat sarjana hukum yang terampil menggunakan hukum untuk pemecahan masalah, belum juga dapat dipenuhi karena berbagai alasan, baik internal maupun eksternal seperti disebutkan di atas. Kegiatan yang

---

[373] Dalam Laporan Konsosrsium Ilmu Hukum pada Direktur Pembinaan Sarana Akademis Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi 1997, laboratorium diusulkan untuk mempunyai lima unit kerja : unit latihan kemahiran litigasi, latihan non litigasi, latihan memberi bantuan hukum pada orang yang tidak mampu, penulisan hukum dan pengajaran bahasa.

[374] Laporan Rapat Dekan Fakultas Hukum Negeri Seluruh Indonesia, Jakarta, 1997.

[375] Kondisi ini muncul terutama dikarenakan adanya larangan bagi para dosen fakultas hukum negeri sebagai pengawai negeri sipil, untuk menjadi pengacara praktek yang memiliki ijin praktek. Beberapa pengadilan tinggi yang memiliki pimpinan yang berwawasan luas memang memberikan ijin praktek bagi dosen PTN, akan tetapi sebagain besar cenderung untuk menolaknya.

dilakukan oleh Komisi Disiplin Ilmu Hukum (d/h Konsorsium Ilmu Hukum) pada tahun 2001 disampaikan laporan yang sama seperti sebelumnya (1993), yakni keluhan fakultas hukum untuk memenuhi tuntutan publik, dan ditambah dengan keluhan konsumen mengenai kualitas lulusan fakultas hukum. Terhadap kondisi ini KDIH telah mengupayakan berbagai kegiatan, mulai dari pencangkokan dosen, pengembangan *teaching materials* dan *teaching method*, sampai dengan permintaan kepada firma hukum untuk membantu mahasiswa senior magang di kantor mereka.

Pada Juni 2002, KDIH (dan komisi-komisi disiplin ilmu lainnya) dibubarkan oleh departemen pendidikan. Bersamaan dengan hal itu para dekan sejumlah sejumlah fakultas hukum negeri yang besar menyatakan keinginannya untuk membentuk organisasi sendiri dan kurikulum sendiri. Keinginan tersebut sesungguhnya dapatlah dimengerti asalkan mereka dapat menyusun pola kurikulum yang lebih sesuai dengan tuntutan era reformasi hukum sekarang ini. Meskipun kemandirian setiap fakultas hukum dalam mennyusun kurikulumnya adalah hak mereka masing-masing, namun banyaknya permasalahan yang dihadapi oleh kurang lebih 200 fakultas hukum di Indonesia sangatlah perlu diselesaikan melalui kerjasama antar fakultas hukum (negeri dan swasta).

Dengan bubarnya Komisi Disiplin Ilmu Hukum (KDHI) yang beranggotakan dekan-dekan berbagai fakultas hukum (baik negeri maupun swasta), maka pendidikan tinggi hukum Indonesia kehilangan forum kerjasama untuk menggalang suatu kebijakan pendidikan hukum (*policy on legal education*) yang dapat menghadapi tantangan yang telah dan masih terus ada di bidang reformasi hukum di Indonesia.[376] Sekarang akan

---

[376] Keadaan sistem hukum Indonesia digambarkan Mochtar Kusumaatmadja sebagai "*desperate but not hopeless*" (menyedihkan tetapi bukan tanpa harapan) dalam penelitian (studi diagnostik) yang dilakukan oleh Bappenas dan Bank Dunia pada tahun 1996. dalam laporan studi tersebut digambarkan pula keadaan sumberdaya manusia hukum (*legal human resources development*).

terserah pada masing-masing dekan fakultas hukum untuk menghadapi tantangan-tantangan melalui kampus masing-masing. Bantuan dari donor-donor asing mungkin hanya akan diarahkan pada beberapa fakultas hukum besar yang telah mempunyai reputasi baik. Nasib ratusan fakultas hukum kecil dan terpencil di berbagai daerah Indonesia mungkin tidak akan terjangkau oleh bantuan dana yang diperlukan untuk memperbaiki dosen-dosen dan para mahasiswa mereka. Sementara itu, kerangka reformasi hukum belum tentu secara signifikan berpengaruh kepada sistem pendidikan hukum secara khusus. Dengan adanya jurang (*gap*) bantuan dana ini, maka sarjana-sarjana hukum di daerah sangatlah sulit untuk bersaing dalam menghadapi tantangan globalisasi.

4.1.2 Misi Pendidikan Tinggi Hukum

Misi pendidikan hukum dalam pemerintahan Hindia Belanda dapat dibagi dua. Yang pertama adalah pada OSVIR (1909) yang kemudian juga dikenal sebagai *Rechtsschool* dan bertujuan mendidik ahli hukum. Yang kedua adalah misi pada *Rechtshoogeschool* (1924) yang kemudian dikenal pula sebagai *Faculteit der Rechtsgeleerdhied en Sociale Wetenschappen* (1947) yang bertujuan menghasilkan *rechtsgeleerden* (sarjana hukum).

Misi untuk menghasilkan sarjana hukum pada mulanya belum sempurna dapat dilakukan oleh RH. Pemikiran untuk hanya mendidik ahli hukum Indonesia yang dapat menduduki jabatan-jabatan rendah dalam sistem pemerintahan dan peradilan Hindia Belanda, apalagi setelah *Rechtsschool* (RS) ditutup pada tanggal 18 Mei 1928, pasti masih terdapat dalam pemikiran-pemikiran pemerintahan kolonial pada waktu itu.

Pemikiran ini dapat dilihat dari notula perdebatan tentang apakah RS juga harus dibuka untuk golongan non-pribumi, maupun dalam perbedaan pendapat tentang apakah sudah waktunya di Hindia Belanda didirikan suatu pendidikan tinggi hukum. Satu pertanyaan dari para penentang pembukaan RH adalah, apakah anak-anak pribumi cukup matang untuk mengikuti pendidikan tinggi (*hooger onderwijs*) atau universitas. Para penentang ini juga mengajukan dalih bahwa pengetahuan hukum barat (Belanda) yang akan diajarkan berasal dari hukum Romawi (perlu pengetahuan bahasa Latin) yang sangat berbeda dengan hukum yang dikenal anak-anak pribumi.[377]

Misi pendidikan tinggi hukum RH yang ingin pula menghasilkan sarjana hukum (*rechtsgeleerden*) antara lain dapat dilihat pula pada kutipan pidato Paul Scholten, tetapi juga dari tenaga-tenaga dosen pilihan yang dipergunakan. Gurubesar-gurubesar Belanda inilah yang kemudian menghasilkan pula cendekiawan-cendekiawan Indonesia yang membuka kembali RH dan menjadikannya Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat dalam tahun 1950.[378]

---

[377] Pembaharuan pendidikan untuk golongan pribumi tidak lepas dari alas an-alasan politik dan ekonomi. Reaksi masyarakat Belanda terhadap "*cultuurstelsel*" (yang dimulai kurang lebih pertengahan abad ke-19) adalah antara lain dengan membayar "*eereschuld*" (yang timbul karena kemiskinan pendidik akibat "*cultuurstelsel*") tersebut dengan meningkatkan pendidikan, dan dimulai akhir abad ke-19. Setelah kurang lebih sepuluh tahun RS dibuka, maka melalui Keputusan Gubernemen (Gouvernementsbesluit) tanggal 4 Januari 1919 dibentuk Komisi untuk memberikan nasihat a.l. tentang pembukaan RS untuk golongan penduduk yang lain dan juga pembukaan RS di tempat-tempat lain (komisi Pemerintahan ini diketuai oleh Prof.Mr.J.H.Carpenteir Alting, Ketua *Hooggerechtshof*). Dalam laporan komisi setahun kemudian (21 Juli 1920) diajukan pula suatu usul tentang pendirian RH dan pendidikan yang lebih rendah "*school voor Recht en Administraitie*". Disamping itu terdapat pula suatu komisi yang didirikan oleh "*het Bataviaasch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen*" yang mengedarkan angket kepada sejumlah pemuka masyarakat Hindia Belanda tentang perlunya pendirian RH (dalam kimisi swasta a.l. duduk Raden Dr.Hoessein Djajadiningrat selaku wakil sekretaris angket diedarkan pada pertengahan tahun 1920). Di luar kedua komisi ini pembicaraan mengenai akan diadakannya RH juga dipertanyakan dan didiskusikan dalam "*Koliniale Onderwijs-congressen*" yang melakukan pertemuan-pertemuannya dalam bulan Agustus 1916, Oktober 1919 dan April 1924. dari notula-notula kongres maupun dari jawaban angket kepada Komisi Swasta dapat disimpulkan mengenai dukungan dan penentangan tentang pendirian suatu lembaga pendidikan tinggi hukum di Hindia Belanda. Lihat Mardjono Reksodiputro, **op.cit.**, hlmn. 55.

[378] Setelah Belanda datang kembali ke Indonesia (Jakarta) pada tahun 1946, maka *Technische Hoogeschool* (didirikan tahun 1920), *Rechts Hoogeschool* (didirikan tahun 1924), *Geneeskundige Hoogeschool* (didirikan tahun 1927) dan *Faculteit der Letteren en Wijsbegeerte* (didirikan tahun 1940)

Misi pendidikan tinggi mengalami perubahan setelah tahun 1949 (pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada yang masih berstatus swasta) dan tahun 1950 (pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia – Undang-undang Darurat No. 37 Tahun 1950 dan pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada – Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 1950). Meskipun lulusannya masih memakai gelar Belanda "Meester in de Rechten" atau Sarjana Hukum atau S.H. tetapi para lulusan ini sudah diharapkan memahami suasana hukum yang telah berbeda. Suasana hukum yang meskipun masih menggunakan hukum Hindia Belanda tetapi harus diresapi dan ditafsirkan dalam suasana kemerdekaan dengan negara Republik Indonesia sebagai negara berdaulat penuh. Apalagi setelah antara tahun 1950 sampai 1955, para gubernur hukum yang berkebangsaan Belanda kembali ke negara mereka, maka penentuan misi ini berada sepenuhnya di tangan gurubesa-gurubesar Indonesia yang sebagian memang diambil dari kalangan peradilan.

Hasrat besar pada waktu itu sesungguhnya adalah mengisi lowongan jabatan-jabatan pemerintahan dengan tenaga-tenaga Indonesia yang setia kepada perjuangan kemederkaan. Terutama untuk bidang pemerintahan dan peradilan, diharapkan pengisian lowongan ini dengan lulusan pendidikan tinggi hukum. Kalaupun misi pendidikan tinggi pada waktu itu masih merujuk pada ahli-ahli hukum Indonesia yang memahami hukum positif yang berlaku, yang pada dasarnya adalah Hukum Hindia Belanda, hal ini bukanlah suatu kekeliruan dari para gurubesar hukum yang mengajar pada fakultas hukum di Indonesia. Kalaupun hingga tahun 1961 atau 1962, pola pendidikan tinggi hukum masih

---

digabung dalam *Nood Universiteit*, yang pada tanggal 21 Maret 1947 berubah nama menjadi Universiteit Indonesia. Pemerintah Republik Indonesia setelah proklamasai (1945) mendirikan Balai Perguruan Tinggi Republik Indonesia (BPTRI) yang juga mempunyai Fakultas Hukum. Setelah pengakuan kedaulatan (Desember 1949), maka BPTRI mengambil alih *Universiteit van Indonesie* (2 Pebruari 1950) dan Fakultas Hukum BPTRI digabung dengan *Faculteit der Rechtsgeleerdheid en Sociale Wetenschappen Universiteit van Indonesie*, menjadi Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat.

didasarkan kurikulum dan sistem pendidikan RH, adalah keliru untuk menafsirkannya sebagai suatu sikap konservatif para gurubesar dan dosen lainnya lembaga pendidikan tinggi hukum. Usaha perubahan telah dan sedang berjalan, namun kondisi pendidikan tinggi pada umumnya, khususnya pendidikan tinggi hukum, memang tidak memungkinkan perubahan radikal. Kekecewaan terhadap sikap kalangan politik tehadap hukum selama orde lama dan tuntutan akan kepastian hukum yang lebih besar haruslah disadari bahwa perombakan pendidikan hukum untuk mendukung hukum revolusi Bung Karno akan sangat merugikan sistem hukum Indonesia.[379]

Misi pendidikan tinggi hukum sejak awal Orde Baru dan Seminar Hukum Nasioal ke II (1968) adalah menghasilkan sarjana hukum yang berkemampuan untuk menjabarkan lebih lanjut UUD 1945 (termasuk pembukaan dan penjelasannya) ke dalam hukum yang akan berlaku di Indonesia untuk semua warganegara dan penduduk lainnya. Dengan melihat fungsi hukum, pertama-tama sebagai "pengatur keserasian hubungan" dan bukan semata-mata untuk memperoleh keseragaman norma, maka misi di atas dapat dirumuskan menjadi lebih operasional sebagai menghasilkan sarjana hukum yang dapat memecahkan persoalan hukum, dengan berpikir analitis dan kreatif menafsirkan hukum

---

[379] Tahun 1961, Bung Karno pernah menyatakan kemarahannya terhadap kalangan sarjana hukum yang menurutnya tidak dapat diajak untuk berevolusi. Oleh Soetandyo Wignjosoebroto hal tersebut dianggap bahwa "... yuris-yuris Indonesia amat kurang peka dan kurang tanggap terhadap perubahan-perubahan yang telah terjadi". Menurutnya : "... para yuris ini cenderung suka melihat dan menyelesaikan berbagai perkara cuma dari perspektif yang serba yuridis dan doktrinal saja ...". Rupanya pandangan Soetandyo ini tidak memperhatikan : (a) kezaliman yang terjadi semasa ada kekaburan hukum di bawah pemerintahan militer Jepang yang ingin membuang semua yang berasal dari pemerintahan Hindia Belanda; (b) kritik pedas yang diajukan dalam Seminar Hukum Nasional ke-II (1968) tentang pelaksanaan hukum semasa pemerintahan Presiden Soekarno, khususnya tentang pelaksanaan penangkapan, interogasi dan penuntutan seorang tersangka; (c) usaha-usaha yang telah dilakukan dalam pendidikan tinggi hukum untuk mempelajari hukum adat; (d) bahwa dalam pelaksanaan peradilan di Indonesia hukum adat selalu mendapat perhatian dan tempat yang layak dalam keputusan hakim.

dalam penerapannya pada kasus-kasus yang dihadapinya.[380] Ini adalah tugas minimal pendidikan tinggi hukum dan diharapkan tentunya ada sebagian dari lulusan yang mampu dan mau mengembangkan ilmu pengetahuan hukum Indonesia, yang dinamakan hukum nasional, yang berakar pada budaya bangsa tanpa melupakan keperluan hukum dalam hubungan trans-nasional. Kepada mereka yang berkecimpung di bidang akademik memiliki tugas untuk menggantikan hukum kolonial yang berlaku di Indonesia dengan peraturan hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945.

Di era globalisasi ini, misi pendidikan tinggi hukum semakin dituntut untuk bisa memenuhi harapan masyarakat untuk mencetak sarjana hukum yang siap pakai. Tantangan ke depan bagi sarjana hukum sangatlah besar, mengingat bahwa ke depan nanti (10-20 tahun) hadirnya *law firm* asing dan advokat-advokat asing tidaklah dapat dihindari sebagai konsekuensi logis dari liberalisasi perdagangan jasa. Tidak hanya masalah kehadiran jasa hukum asing tetapi juga kehadiran lembaga pendidikan hukum asing di Indonesia.

Kampus-kampus hukum seharusnya siap menghadapi dunia si berbagai aspek aktivitas ekonomi, termasuk perdagangan di bidang jasa (trade in services). Pasar barang dan jasa dalam negeri di abad ini akan segera menjadi pasar internasional. Dalam pasar jasa ini para sarjana hukum Indonesia harus dapat bersaing dengan jasa hukum yang akan ditawarkan dari luar negeri ke Indonesia. Tantangan kampus hukum Indonesia adalah mempunyai strategi yang agresif untuk meningkatkan daya asing (*competitiveness*) para lulusannya berhadapan dengan sarjana hukum asing. Dengan tidak adanya kerjasama

---

[380] Lihat Mardjono Reksodiputro, **Pendidikan Hukum di Indonesia Sebuah Catatan**, disampaikan pada Simposium Persahi, Nopember 1989, dalam **Kumpulan Makalah Penyuluhan Tentang Masalah-Masalah Yang Berkenaan Dengan Pendidikan Tinggi Hukum**, Seri Konsorsium Ilmu Hukum (KIH) No. 2, September 1993.

kampus hukum, maka harapan akan ditujukan pada organisasi advokat Indonesia yang terbentuk di bawah undang-undang advokat yang baru (Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003). Sudah saatnya organisasi-organisasi profesi hukum (advokat, hakim, dan jaksa) memberikan perhatian pada kampus-kampus hukum..

Untuk mengantisipasi kebutuhan masyarakat dan liberalisasi perdagangan jasa, telah dikeluarkan Surat Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia No. 045/U/2002 Tentang Kurikulum Inti Pendidikan Tinggi. Kurikulum ini disebut pula kurikulum berbasis kompetensi.[381] Pengembangan kurikulum tersebut kemudian diadopsi dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional , yang tertuang dalam strategi pembangunan nasional. Di dalam Undang-undang tersebut dikatakan bahwa misi pendidikan nasional adalah sebagai berikut :[382]

1. mengupayakan perluasan dan pemerataan kesempatan memperoleh pendidikan yang bermutu bagi seluruh rakyat Indonesia
2. membantu dan memfasilitasi pengembangan potensi anak bangsa secara utuh sejak dini sampai akhir hayat dalam rangka mewujudkan masyarakat belajar
3. meningkatkan kesiapan masukan dan kualitas proses pendidikan untuk mengoptimalkan pembentukan kepribadian yang bermoral
4. meningkatkan keprofesionalan dan akuntabilitas lembaga pendidikan sebagai pusat pembudayaan ilmu pengetahuan, ketrampilan, pengalaman, sikap dan nilai berdasarkan standar nasional dan global dan

---

[381] Dalam Pasal 1 dikatakan : "... komptensi adalah seperangkat tindakan cerdas, penuh tanggung jawab yang dimiliki seseorang sebagai syarat untuk dianggap mampu oleh masyarakat dalam melaksanakan tugas-tugas di bidang pekerjaan tertentu.

[382] Penjelasan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional.

5. memberdayakan peran serta masyarakat dalam menyelenggarakan pendidikan berdasarkan prinsip otonomi dalam konteks negara kesatuan Republik Indonesia

Untuk mengimplementasikan misi tersebut. dibutuhkan strategi pembangunan pendidikan nasional yang salah satunya adalah pengembangan dan pelaksanaan kurikulum berbasis komptensi.

Dengan demikian jelaslah bahwa tujuan pendidikan tinggi hukum sekarang adalah mencetak sarjana hukum yang benar-benar memiliki kompetensi di bidangnya sehingga benar–benar mampu dan profesional dalam memecahkan permasalahan hukum di masyarakat yang tidak hanya menyangkut penguasaan hukum normatif saja tetapi juga penguasaan *ius comparatum* (perbandingan hukum) dalam rangka *legal reform*. Variable-variabel permasalahannya sangatlah banyak. seperti misalnya sumberdaya manusianya (dosen) yang menyangkut substansi (materi) pengajaran (apakah dosennya benar-benar memiliki kompetensi di bidangnya) dan pedagogi: sarana dan prasarana terutama berkaitan dengan kemampuan penguasaan teknologi informasi dan perpustakaan; manajemen organisasi pendidikan tinggi hukum. [383]

4.1.3. Kurikulum Pendidikan Tinggi Hukum

Walaupun ada keluhan publik, bukan berarti fakultas hukum harus memenuhi tuntutan tersebut, oleh karena *market demand* tidak selamanya selaras dengan *academic demand*. Apabila yang disebut terakhir ini ditinggalkan, dapat dibayangkan bahwa

---

[383] Menurut Mardjono Reksodiputro, masalah pendidikan tinggi hukum bukan semata-mata masalah kurikulum. Yang lebih besar masalahnya adalah pembinaan anggota staf pengajar, penyediaan bahan pustaka dan kemampuan serta kemauan mempelajari bahan hukum dalam bahasa asing. Mardjono Reksodiptro, **Peran Pendidikan Tinggi Hukum Dalam Pembaharuan Hukum Indonesia**, Jentera Jurnal Hukum, ISSN 1412-6842, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2003, hlmn. 26.

pengembangan ilmu hukum akan mengalami stagnasi yang tragis. Mungkin langkah terbaiknya adalah mengupayakan agar kedua tuntutan tersebut tidak jauh dari harapan masyarakat, tetapi tetap memperhatikan kepentingan akademis.

Satu dari sekian banyak masalah yang dibicarakan para pemerhati pendidikan hukum adalah besarnya jumlah dan tingginya variasi mata kuliah yang ditawarkan di fakultas hukum. Di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro ditawarkan 151 mata kuliah, 107 diantaranya mata kuliah wajib (wajib nasional, wajib fakultas dan wajib program kekhususan), Fakultas Hukum Universitas Airlangga menawarkan 140 mata kuliah, 66 diantaranya mata kuliah wajib (wajib nasional, wajib fakultas dan wajib program kekhususan), sedangkan Fakultas Hukum Universitas Indonesia ditawarkan 161 mata kuliah, 101 diantaranya mata kuliah wajib (wajib nasional, wajib fakultas dan wajib program kekhususan). Banyaknya mata kuliah pilihan ini mengundang kritik bahwa kurikulum yang disusun terlalu banyak. Argumentasi yang diberikan atas penempatan mata kuliah pilihan yang banyak tersebut adalah mengikuti perkembangan hukum dan masyarakat yang terjadi, sehingga lulusan akan mendapatkan bekal yang cukup bila lulus kelak. Pada akhirnya, mahasiswa yang mengambil banyak mata kuliah ini hanya akan memahami hukum yang dipelajarinya secara permukaan saja, dan tidak mendalam.

Berdasarkan daftar masalah yang diajukan oleh berbagai pihak, termasuk dari fakultas hukum sendiri, maka komisi disiplin ilmu hukum telah mempelopori upaya untuk melakukan peninjauan kembali terhadap kurikulum nasional. Upaya ini juga dipicu dengan adanya Surat Keputusan Menteri Pendidikan Nasional No. 232/U/2000, yang mengatur tentang Pedoman Penyusunan Kurikulum Pendidikan Tinggi dan Penilaian Hasil Belajar Mahasiswa (tertanggal 20 Desember 2000). Dalam Surat Keputusan

tersebut beberapa istilah diubah, misalnya kkurikulum nasional menjadi kurikulum inti dan pengelompokan mata kuliah juga diganti istilahnya. Oleh karenanya, istilah mata kuliah umum, mata kuliah pembulat dan mata kuliah pendidikan kemahiran hukum tidak lagi digunakan.

Kurikulum inti dalam surat keputusan ini dirumuskan sebagai kelompok bahan kajian dan pelajaran yang harus dicakup dalam suatu program studi yang dirumuskan dalam kurikulum yang berlaku secara nasional, dan terdiri atas :

a. kelompok mata kuliah pengembangan kepribadian (MPK), yakni untuk mengembangkan manusia Indonesia yang beriman dan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa dan berbudi pekerti luhur, berkepribadian mantap, dan mandiri serta mempunyai rasa tanggung jaawab kemasyarakatan dan kebangsaan;
b. kelompok mata kuliah keilmuan dan ketrampilan (MKK) yang ditujukan terutama untuk memberikan landasan penguasaan ilmu dan ketrampilan tertentu;
c. kelompok mata kuliah keahlian berkarya (MKB) yang bertujuan menghasilkan tenaga ahli dengan kekaryaan berdasarkan ilmu dan ketrampilan yang dikuasai;
d. kelompok mata kuliah perilaku berkarya (MPB) yang bertujuan untuk membentuk sikap dan perilaku yang diperlukan seseorang dalam berkarya menurut tingkat keahlian berdasarkan dasar ilmu dan ketrampilan yang dikuasai;

e. kelompok mata kuliah berkehidupan bermasyarakat (MBB) yang diperlukan seseorang untuk dapat memahami kaidah berkehidupan bermasyarakat sesuai dengan pilihan keahlian dalam berkarya.

Pasal 8 ayat (2) SK Mendiknas No. 232/U/2000 menyatakan bahwa kurikulum inti program sarjana berkisar antara 40-80% dari jumlah SKS kurikulum program sarjana, sedangkan kurikulum institusional (yang menggantikan kurikulum lokal yang ditetapkan oleh masing-masing pergurutan tinggi), terdiri atas "... tambahan dari kelompok ilmu dalam kurikulum inti yang disusun dengan memperhatikan keadaan dan kebutuhan lingkungan, serta cirri khas perguruan tinggi yang bersangkutan ..."[384]

Apabila dibandingkan antara kurikulum 1994 (SK Mendikbud No. 056/U/1994) dengan No. 232/U/2000, terdapat perbedaan yang cukup signifikan, yang juga mencerminkan adanya pergeseran paradigma mengenai kurikulum program sarjana.[385]

Tabel 4.9. Perbandingan Kurikulum 1994 dengan Kurikulum 2000

Isu	Kurikulum 1994	Kurikulum 2000
Pendekatan	Content-based	Competent-based
Proses belajar	Effective teaching Transfer of knowledge	Life-long learning
Penilaian atas kurikulum	Dirjen Dikti	Dirjen Dikti Self-evaluation Stakeholders (public)

Komptensi yang dimaksudkan dalam kurikulum 2000 tersebut nampak lebih mendekat pada tatanan komptensi dalam pekerjaan daripada tatanan *science tree*.[386]

---

[384] Pasal 7 ayat (4) SK Mendiknas No 232/U/2000.

[385] Harkristuti Harkrisnowo, **Selintas Sejarah dan Prospek Pengembangan Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia**, Jurnal Hukum Jentera, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, ISSN : 1412-6842, Jakarta, 2003, hlmn.16-17.

[386] ***I b i d.*** Berkaitan dengan konsep *learning to know, learning to do, learning to be dan learning to live together* yang sesungguhnya berasal dari konsep negara-negara maju yang diadopsi oleh UNESCO tidaklah tepat diterapkan di negara-negara sedang berkembang. Konsep tersebut sangatlah tepat diterapkan di negara-negara maju karena sistem pendidikan di negara-negara tersebut sudah mantap. Menurut Barda Nawawi Arief bahwa sesungguhnya konsep *learning to know, learning to do, learning to be dan learning*

Tabel 4.10. Penekanan Kompetensi Kurikulum 2000

Kompetensi	Pilar isi kurikulum
Knowledge and skill	Learning to know
Application of the knowledge and skill	Learning to do
Standard of performance required	Learning to be Learning to live together

Dari elemen yang dituntut dalam kurikulum baru ini sebenarnya banyak yang dapat dilakukan untuk pengembangan kurikulum pendidikan tinggi hukum. terutama apabila dikaitkan dengan kurikulum institutional. Penentuan kurikulum institutional ini harus memperhatikan sejumlah unsur sebagai berikut :

a. ketersediaan tenaga pengajar yang memenuhi kualifikasi
b. rasio muatan rasional : muatan lokal
c. akseptabilitas mata kuliah muatan lokal yang ditawarkan
d. ketersediaan bahan pustaka
e. kesesuaian dengan kebutuhan pembangunan lokal
f. minat mayoritas mahasiswa

Sebenarnya. rasio kurikulum inti dibanding kurikulum lokal bagi fakultas hukum yang kini berlaku masih dalam rentang persentase yang ditentukan dalam Pasal 8 di atas, yakni 57%. Hal yang perlu ditinjau kembali adalah apakah muatan yang ada dalam kurikulum inti tersebut masih relevan dengan kondisi kini?

Pertemuan yang dilaksanakan Komisi Disiplin Ilmu Hukum dengan para dekan fakultas hukum negeri se-Indonesian pada Oktober 2000, temyata membuahkan variasi pemikiran terhadap kurikulum inti, sedangkan mengenai kurikulum lokal atau institusional, tidak ada masalah. Materi utamanya adalah menentukan apakah kurikulum

---

to live together belum tentu tepat untuk negara-negara sedang berkembang seperti Indonesia. Bagi negara-negara sedang berkembang seperti Indonesia sebetulnya yang dibutuhkan adalah *learning to reform*. Wawancara dengan Barda Nawawi Arief (Guru Besar Fakultas Hukum Undip, Semarang) tgl 28 Nopember 2005.

inti yang ada kini masih tetap dipertahankan atau tidak. Jika tidak, perubahan macam apa yang diinginkan.

Selanjutnya tindak lanjut yang diperlukan adalah melakukan penelitian dan jajak pendapat baik dari interen fakultas hukum maupun dari para *stakeholder*, terutama para konsumen yang memanfaatkan lulusan fakultas hukum. Kurikulum inti ini harus dijadikan sebagai salah satu sarana untuk melakukan *quality control* bagi pendidikan hukum, terutama dengan makin maraknya lembaga pendidikan hukum yang bahkan ada yang menerima mahasiswa sebanyak 800 (delapan ratus) orang setiap tahun. Dapat dibayangkan betapa sibuknya para dosen untuk menangani mereka, terutama untuk kuliah ketrampilan dan penulisan hukum.

Terhadap kondisi semacam ini, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan seperti lulusa fakultas hukum di Indonesia akan menghadapi banyak persaingan di masa depan, dengan WTO dan sebagainya yang memungkinkan masuknya *lawyer* asing; konsumen menuntut lulusan fakultas hukum yang siap kerja dalam profesi hukum apapun; pasarlah yang akan menentukan kualifikasi sarjana hukum yang akan dipekerjakan; tidak semua lulusan fakultas hukum akan memasuki profesi hukum murni; dan lulusan fakultas hukum adalah generalis, dan bukan spesialis dalam bidang hukum tertentu karena tidak dikenalnya penjurusan seperti dalam ilmu sastra atau ilmu sosial. Oleh karenanya dalam melakukan Penyusunan model kurikulum inti harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

a. mata kuliah wajib nasional adalah mata kuliah yang dianggap *condition sine quanon* (sesuatu yang seharusnya ada) bagi semua sarjana hukum, yang

memberikan wawasan dasar mengenai ilmu hukum itu sendiri, sebaai pilar untuk memahami hukum lebih lanjut;

b. mata kuliah yang diarahhan agar lulusan memiliki pengetahuan dasar untuk lebih mudah mengikuti kegiatan bcracara di badan pcradilan
c. mata kuliah untuk memperlancar dan menajamkan lulusan dalam berkomunikasi atau mengekspresikan diri melalui tulisan (legal writing) maupun secara lisan;
d. mata kuliah yang memberikan ketrampilan dasar untuk melakukan legal research dalam penanganan suatu masalah, yang memungkinkannya melakukan *legal problem solving* [387]

Kurikulum yang dihasilkan tentunya juga harus berorientasi pada kebutuhan masyarakat internasional, apabila lulusan diharapkan akseptabel dan diakui secara internasional. Kemampuan berbahasa asing, karenanya, mcnjadi kebutuhan yang tidak dapat ditawar lagi di masa dcpan. Dibandingkan dengan kurikulum yang ada di luar negeri, kurikulum yang berlaku memang terlihat lebih berat, baik dari segi kuantitas maupun kualitas materinya. Namun tidak bolch dilupakan bahwa kondisi pluralis masyarakat Indonesia dalam hal tertentu jauh lebih kompleks daripada di ncgara- negara tersebut.

Pada akhirnya, pcnentuan dan perubahan kurikulum ini tidak akan berarti secara signifikan tanpa adanya dukungan yang mendasar dari beberapa faktor misalnya :

---

[387] Satu mata kuliah yang sangat penting dalam kaitan dengan kemampuan keahlian "legal problem solving" pada tataran S1 adalah argumentasi hukum (*legal reasoning*). Argumentasi hukum ini merupakan ***ars*** (ketrampilan ilmiah) dalam rangka memecahkan masalah hukum. Sejauh ini pendidikan hukum di Indonesia belum menempatkan argumentasi hukum sebagai mata kuliah wajib kurikulum nasional pendidikan hukum, kecuali Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya. Untuk pembahasan lebih rinci tentang teori argumentasi hukum ini lihat Philipus M.Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, **Argumentasi Hukum**, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005.

1. relevansi dan aktualitas kurikulum
2. metode pengajaran
3. tenaga pengajar yang handal baik dalam memebrikan materi maupun menggunakan metode
4. kekinian materi perkuliahan
5. pengembangan penelitian untuk pengembangan materi perkuliahan dan kemampuan penelitian
6. ketersediaan perpustakaan yang selalu ditingkatkan baik mutu pelayanan maupun koleksinya
7. pengembangan mata kuliah dan metode pengajaran melalui laboratorium hukum
8. hubungan yang baik dengan lembaga hukum dan kelompok profesi hukum, baik untuk perkuliahan maupun pengembangan kesempatan magang mahasiswa dan lapangan kerja lulusan
9. *networking* dengan fakultas hukum lain, baik di dalam maupun di luar negeri

4.2. HAKEKAT PENDIDIKAN HUKUM

4.2.1. Pengertian Pendidikan dan Faktor-Faktor Pendidikan

4.2.1.a. Pengertian Pendidikan

Dalam kajian dan pemikiran tentang pendidikan perlu terlebih dahulu diketahui dua istilah yang hampir sama yaitu : pedagogi dan pedagonik. Pedagogi berarti pendidikan sedangkan pedagoik artinya ilmu pendidikan.[388]

---

[388] H.Fuad Insan, ***Dasar-Dasar Kependidikan***, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hlmn. 1.

Pedagonik ialah yang menyelidiki, merenungkan tentang gejala-gejala perbuatan mendidik. Istilah ini berasal dari kata "pedagogia" (Yunani) yang berarti pergaulan dengan anak-anak. Sedangkan yang sering digunakan istilah pedagogos adalah seorang pelayan pada jaman Yunani Kuno yang pekerjaannya mengantar dan menjemput anak-anak ke dan dari sekolah. Pedagogos berasal dari kata paedos (anak) dan agoge (saya membimbing, memimpin).[389]

Perkataan pedagogos yang pada umumnya berarti pelayanan kemudian berubah menjadi pekerjaan mulia. Karena pengertian pedagoog (dari pedagogos) berarti seseorang yang tugasnya, membimbing anak di dalam pertumbuhannya hingga menjadi berdiri sendiri dan bertanggung jawab.

Dalam pengertian yang sederhana dan umum makna pendidikan sebagai usaha manusia untuk menumbuhkan dan mengembangkan potensi-potensi pembawaan baik jasmani maupun rohani sesuai dengan nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat dan kebudayaan. Usaha-usaha yang dilakukan untuk menanamkan nilai-nilai dan norma-norma tersebut serta mewariskannya kepada generasi berikutnya untuk dikembangkan dalam hidup dan kehidupan yang terjadi dalam suatu proses pendidikan. Karenanya bagaimanapun peradaban suatu masyarakat, di dalamnya berlangsung dan terjadi suatu proses pendidikan sebagai usaha manusia untuk melestarikan hidupnya. Atau dengan kata lain bahwa pendidikan dapat diartikan sebagai suatu hasil peradaban bangsa yang dikembangkan atas dasar pandangan hidup bangsa itu sendiri (nilai dan norma masyarakat) yang berfungsi sebagai filsafat pendidikannya atau sebagai cita-cita dan pernyataan tujuan pendidikannya. Sekaligus juga menunjukkan sesuatu bagaimana

---

[389] *Ibid.*

warganegara bangsanya berpikir dan berperilaku secara turun temurun hingga kepada generasi berikutnya yang dalam perkembangannya akan sampai pada tingkat peradaban yang maju atau meningkatnya nilai-nilai kehidupan dan pembinaan kehidupan yang lebih sempurna.

Pendidikan bagi kehidupan umat manusia merupakan kebutuhan mutlak yang harus dipenuhi sepanjang hayat. Tanpa pendidikan sama sekali mustahil suatu kelompok manusia dapat hidup berkembang sejalan dengan aspirasi (cita-cita) untuk maju, sejahtera dan bahagia menurut konsep pandangan hidup mereka.

Salah satu naluri manusia yang terbentuk dalam jiwanya secara individual adalah kemampuan dasar yang disebut para ahli psikologi sosial sebagai *instinct gregorius* (naluri untuk hidup berkelompok) atau hidup bermasyarakat yang dalam atropologi sosial disebut dengan *homo socius* (mahluk yang bermasyarakat).

Untuk memajukan kehidupan mereka itulah, maka pendidikan menjadi sarana utama yang perlu dikelola, secara sistematis dan konsisten berdasarkan berbagai pandangan teoritikal dan praktikal sepanjang waktu sesuai dengan lingkungan hidup manusia itu sendiri. Manusia adalah mahluk yang dinamis dan bercita-cita ingin meraih kehidupan yang sejahtera dan bahagia dalam arti luas, baik lahiriah maupun batiniah. Cita-cita demikian tidak akan tercapai apabila manusia itu sendiri tidak berusaha keras meningkatkan kemampuannya seoptimal mungkin melalui proses kependidikan, karena proses kependidikan merupakan suatu kegiatan secara bertahap berdasarkan perencanaan yang matang untuk mencapai tujuan atau cita-cita tersebut.

Semakin tinggi cita-cita manusia semakin menuntut kepada penignkatan mutu pendidikan sebagai sarana mencapai cita-cita. Dengan demikian, pendidikan beserta

lembaga-lembaganya harus menjadi cermin dari cita-cita kelompok manusia di satu pihak dan pada waktu bersamaan, pendidikan sekaligus menjadi lembaga yang mempu mengubah dan meningkatkan cita-cita hidup kelompok manusia sehingga tidak terbelakang dan statis. Jadi antara kedudukan pendidikan yang dilembagakan dalam berbagai bentuk atau model dalam masyarakat, dengan dinamika masyarakatnya selalu berinteraksi sepanjang waktu.

Pendidikan bagi bangsa yang sedang membangun seperti Indonesia merupakan kebutuhan mutlak yang harus dikembangkan sejalan dengan tuntutan pembangunan. Pendidikan yang dikelola dengan baik akan mampu mempercepat jalannya proses pembudayaan bangsa yang didasarkan pokok pada penciptaan kesejahteraan umum dan pencerdasan kehidupan bangsa sesuai dengan tujuan nasional seperti tercantum dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945.

Pendidikan sebagai salah satu sektor yang paling penting dalam pembangunan nasional, dijadikan andalan utama untuk berfungsi semaksimal mungkin dalam upaya meningkatkan kualitas hidup manusia Indonesia. Oleh karena itu, pendidikan di Indonesia tidak boleh kehilangan jati dirinya walaupun tantangan globalisasi mengancam pendidikan (hukum) kita.

4.2.1.b. Faktor-Faktor Pendidikan[390]

Dalam aktivitas pendidikan ada enam faktor pendidikan yang dapat membentuk pola interaksi atau saling mempengaruhi namun faktor integratifnya terutama terletak pada pendidik dengan segala kemampuan dan keterbatasannya.

---

[390] *Ibid.*

Keenam faktor pendidikan tersebut meliputi :

a. faktor tujuan

Dalam praktek pendidikan, baik di lingkungan keluarga, di sekolah maupun di masyarakat luas, banyak sekali tujuan pendidikan yang diinginkan oleh pendidika agar dapat dicapai (dimiliki) oleh peserta didiknya.

b. faktor pendidik

Pendidik dapat dibedakan menjadi dua kategori :

1. pendidik menurut kodrat, yaitu orang tua
2. pendidik menurut jabatan, yaitu guru

c. faktor peserta didik

Dalam pendidikan tradidisonal, peserta didik dipandang sebagai organisme yang pasif, hanya menerima informasi dari orang dewasa. Kini dengan makin cepatnya perubahan sosial, dan berkat penemuan teknologi, maka komunikasi antarmanusia berkembang amat cepat. Peserta didik dalam usia dan tingkat kelas yang sama bisa memiliki profil materi pengetahuan yang berbeda-beda. Hal ini tergantung kepada konteks yang mendorong perkembangan seseorang.

d. faktor isi/materi pendidikan

Yang termasuk dalam arti/materi pendidikan ialah segala sesuatu oleh pendidik langsung diberikan kepada peserta didik dalam rangka mencapai tujuan pendidikan. Dalam usaha pendidikan yang diselenggarakan keluarga, di sekolah dan di masyarakat, ada syarat utama dalam pemilihan beban/materi pendidikan, yaitu :

1. materi harus sesuai dengan tujuan pendidikan

2. materi harus sesuai dengan peserta didik

e. faktor metode penelitian

peristiwa pendidikan ditandai dengan adanya interaksi edukatif. Agar interaksi dapat berlangsung secara efektif dan efisien dalam mencapai tujuan, maka di samping dibutuhkan pemilihan bahan/materi pendidikan yang tepat, perlu dipilih metode yang tepat pula. Metode adalah cara yang di dalam fungsinya merupakan alat untuk mencapai tujuan. Untuk menentukan apakah sebuah metode dapat disebut baik diperlukan patokan yang bersumber pada beberapa faktor. Faktor utama yang menentukan adalah tujuan yang akan dicapai.

f. faktor situasi lingkungan

Situasi lingkungan mempengaruhi proses dan hasil pendidikan. Situasi lingkungan ini meliputi lingkungan fisik, lingkungan teknis, dan lingkungan sosio-kultural. Dalam hal-hal di mana situasi lingkungan ini berpengaruh secara negative terhadap pendidikan, maka lingkungan itu menjadi pembatas pendidikan.

4.2.2. Hakekat Pendidikan

Pendidikan merupakan suatu berkah dari Maha Pencipta terhadap ciptaan-Nya. Manusia adalah satu-satunya mahluk yang ditakdirkan untuk memperoleh pendidikan. Perolehan pendidikan bukanlah merupakan ikatan terhadap manusia itu tetapi justru untuk pembebasan manusia dari hakikatnya sebagai makhluk yang bebas dan berakal budi. Sebagai makhluk alamiah yang dilahirkan di dalam lingkungan alamiahnya manusia diberikan kekebasan untuk menentukan sendiri posisinya di dalam lingkungan

alamiahnya. Di sinilah terletak kebebasan dan keterikatan manusia di dalam proses pengembangan kemanusiaannya. Realisasi kemanusiaan makhluk manusia meruapakan suatu proses pembebasan. Itulah makna pendidikan bagi manusia.

Proses menjadi manusia terjadi di dalam habitus kemanusiaan[391] yaitu alam sekitarnya, keanggotaannya di dalam keluarga yang melahirkannya, di lingkungan masyarakat lokal yang berbudaya, habitus sukunya yang mempunyai adat-istiadat dan tata kehidupan sendiri, dan akhirnya sebagai anggota masyarakat yang lebih luas yaitu masyarakat negaranya dan masyarakat umat manusia.

Pendidikan anak manusia bukanlah merupakan suatu kegiatan rutin ataupun terpaku pada tujuan yang telah ditentukan semula tetapi melepaskan manusia itu dari kungkungan-kungkungan biologis, kungkungan-kungkungan alamiah maupun kungkungan-kungkungan adat istiadat. Habitus anak manusia merupakan habitus yang terbuka yang berkembang sesuai dengan perkembangan akal budinya dan kemerdekaannya.

Pendidikan tidak mempunyai tujuan di dalam dirinya sendiri juga tidak mempunyai tujuan yang ditentukan dari luar. Sebagai makhluk yang bebas tujuan pendidikan ditentukan dan dipilihnya sendiri dari kehidupan manusiawi. Ketika dia masih kanak-kanak tujuan pendidikan ditentukan oleh orangtua yang melahirkannya (*what the family wants*). Semakin menjelang remaja pendidikan mulai ditentukan oleh masyarakat di mana dia menjadi anggotanya (*what the society wants*). Pada masa kedewasaan pendidikan ditentukan oleh pribadi itu sendiri (*what she or he wants*).

---

[391] Tony D. Widiastono (Editor), ***Pendidikan Manusia Indonesia***, Penerbit Buku KOMPAS, Jakarta, 2004, hlmn. 52-66.

Apabila pendidikan mempunyai makna pembebasan manusia dan mengembangkan kemampuan untuk memilih dan berdiri sendiri dari manusia maka pengetahuan mempunyai nilai pembebasan dan bukan mengungkung horizon penglihatan manusia.[392] Oleh sebab itu, pengetahuan bukanlah suatu yang absolute tetapi merupakan pengertian-pengertian yang tertunda maknanya. Pengetahuan tidak terlepas dari struktur kekuasaan yang memiliki pengetahuan itu. Pengetahuan yang dimiliki di dalam perkembangan anak manusia merupakan kebenaran yang terus menerus disempurnakan atau kebenaran yang tertunda. Kebenaran abadi hanya dimiliki oleh Sang Pencipta.

Oleh karena kebenaran abadi hanya dimiliki Sang Pencipta, maka manusia sebagai ciptaan-Nya mempunyai tanggung jawab moral untuk tidak mengklaim memiliki kebenaran yang mutlak. Kebenaran yang dimiliki manusia terikat kepada suatu kebenaran sementara yang disepakati bersama. Karena itu, kehidupan bersama manusia menuntut rasa saling menghormati, saling mempercayai dan sepakat untuk mewujudkan kehidupan bersama. Etika kehidupan bersama bukan didasarkan pada kebenaran pribadi tetapi pada kebenaran yang diakui bersama di dalam kelompok, terikat dengan adapt istiadat dan kesepakatan bersama membangun suatu bangsa. Paham komunitarianisme bukan berarti menghilangkan keyakinan pribadi bahkan memperkuat keyakinan pribadi seperti agama yang diyakini oleh setiap anggota kelompok. Perbedaan di dalam keyakinan agama seseorang tidak menutup pintu bagi kerjasama di dalam kelompok bahkan memperkaya kehidupan bersama dengan bermacam-macam pandangan.

Tujuan pendidikan yang ditentukan oleh negara merupakan kesepakatan bersama yang patut dihormati. Sebagai suatu kesepakatan, tujuan pendidikan bukanlah merupakan

---

[392] Lihat Benny Susetyo, ***Politik Pendidikan Penguasa***, LKIS Yogyakarta, 2005.

suatu dogma yang tidak berubah bahkan merupakan patokan yang terus bergerak ke depan untuk lebih menyempurnakan upaya untuk memerdekakan warganya. Berbagai undang-undang, peraturan, bukan diartikan sebagai pembatasan kemerdekaan manusia justru untuk memperkuat pembebasan manusia dari berbagai ikatan. Berbagai peraturan tersebut merupakan tuntunan untuk mewujudkan kesepakatan bersama di dalam lingkup publik namun membebaskan anggotanya di dalam perwujudan kemerdekaan pribadinya di dalam ruang lingkup kehidupan personal. Ruang lingkup publik akan berakhir ketika ruang lingkup personal memberikan kebebasan kepada anggotanya untuk mewujudkan kebebasan itu. Selanjutnya kebebasan personal yang akan merugikan kebebasan sesamanya akan berakhir jika anggotanya telah sepakat mewujudkan kesepakatan bersama di dalam ruang lingkup publik. Proses pendidikan bermanuver di dalam daerah perbatasan antara ruang personal dan ruang public. Inilah cirri-ciri suatu peradaban demokratis yang berwajah kemanusiaan. Peradaban kemanusiaan yang berbeda dengan dunia hewan telah memberikan ruangan yang seluas-luasnya bagi kemerdekaan individu namun kemerdekaan tersebut berakhir ketika para anggotanya sepakat untuk mewujudkan kemerdekaan bersama.[393]

Hakikat pendidikan adalah proses memanusiakan anak manusia yaitu menyadari akan manusia yang merdeka. Manusia yang merdeka adalah manusia yang kreatif yang terwujud di dalam budayanya. Manusia dibesarkan di dalam habitusnya yang membudaya, dia hidup di dalam budayanya dan dia menciptakan atau merekonstruksikan budayanya itu sendiri. Manusia berarti membudaya.

---

[393] H.A.R.Tilaar, ***Manifesto Pendidikan Nasional, Tinjauan dari Perspektif Postmodernisme dan Studi Kultural***, KOMPAS, Jakarta, 2005, hlmn.112.

4.2.3. Hakekat Pendidikan Hukum

Pendidikan hukum dalam arti luas mencakup pendidikan hukum formal dan pendidikan hukum informal. Yang dimaksud pendidikan hukum formal adalah transfer ilmu hukum dalam perguruan tinggi hukum untuk menghasilkan yuris dan profesional hukum (praktisi hukum). Sedangkan pendidikan informal adalah usaha untuk menumbuhkan dan membina kesadaran hukum. Penulisan ini menitikberatkan pada pendidikan formal.

Pendidikan formal ini sangat penting untuk menghasilkan komunitas ilmuwan hukum dan komunitas pemraktek hukum yang memiliki keahlian berkeilmuan dalam memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat, yang mampu berdialog dalam bahasa yang sama. Adanya komunitas ilmuwan hukum merupakan salah satu syarat mutlak untuk keberadaan dan viabilitas ilmu hukum itu sendiri. Berlangsungnya dialog kritis yang efektif antara dua komunitas itu, yang bersama-sama mewujudkan forum hukum, akan menghadirkan dan mengembangan ilmu hukum yang produktif dan akan mendorong praktek hukum yang sehat dan bermutu tinggi yang akan memberikan nilai tambah pada perkembangan ekonomi dan politik. Hadirnya praktek hukum yang sehat dan bermutu di Indonesia sudah sangat mendesak karena dalam era liberalisasi perdagangan ini hal itu merupakan tuntutan dunia internasional. Usaha untuk meningkatkan mutu pendidikan tinggi hukum di Indonesia sudah banyak yang dilakukan, baik oleh pakar hukum secara perorangan dan dunia pendidikan tinggi hukum sendiri

maupun oleh pemerintah dan swasta. Usaha pembinaan pendidikan tinggi hukum ini masih harus ditingkatkan dan dilaksanakan terus.[394]

Mengingat bahwa pendidikan tinggi hukum merupakan pencetak sarjana hukum maka mutu atau kualitas ilmuwan dan praktisi hukum sesungguhnya berpulang pada kualitas pendidikan tinggi hukum itu sendiri karena sejatinya pendidikan hukum ini merupakan proses memanusiakan anak manusia agar mampu merekonstruksi budayanya. Penegakan hukum merupakan salah satu upaya mempertahankan budaya mereka (ketertiban sosial). Ketika penegakan hukum lemah, akan banyak menimbulkan ketidakpuasan dalam diri masyarakat. Sehingga tidak terlalu berlebihan jika dikatakan bahwa dewasa ini hukum di Indonesia sangatlah parah dan hanya dapat diperbaiki oleh hukum sendiri. Salah satu lembaga yang dituding menjadi *culprit* dalam kondisi tersebut adalah lembaga pendidikan tingi hukum, karena memproduksi lulusan yang kemudian berkiprah di dunia hukum, baik sebagai hakim, jaksa maupun advokat.

Pelasanaan hukum di suatu negara memang tidak tergantung semata pada kualitas sarjana hukumnya, akan tetapi juga pada para pembuat keputusan di tingkat elite. Namun tetap saja fakultas hukum atau lembaga pendidikan tinggi hukum merupakan lembaga yang secara ideal memiliki kewajiban untuk menghasilkan sarjana-sarjana hukum yang memiliki kemampuan *to do law* dan memiliki kepedulian sosial yang tinggi, serta memberikan kontribusi pada pengembangan hukum di negara dan masyarakat. Sebagai akibatnya, pendidikan tinggi hukum di Indonesia dewasa ini makin mendapat sorotan tajam dari masyarakat. Tidak mudah bagi fakultas hukum untuk mengelak tuduhan ini, walaupun semua orang menyadari bahwa pendidikan hukum *an sich* di fakultas hukum

---

[394] B.Arief Sidharta, ***Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia***, Penerbit CV.Mandar Maju, Bandung, 2000, hlmn.202-203.

hanya berlangsung sekitar empat tahun, sedang pengembangan diri dan profesi lulusan sangat tergantung pada budaya hukum setempat yang tumbuh di masing-masing lingkungan profesi.

Kalau fakultas hukum merupakan faktor penentu awal terhadap kualitas sarjana hukum kita, maka permasalahannya harus dilihat dari sistem pendidikan hukum kita. Sistem pendidikan itu sendiri harus dillhat dari *input* (masukan), proses usaha dan keluaran/hasil yang dapat digambarkan sebagai berikut :

Tampilan 4.1. Proses Pendidikan Sebagai Sistem

Masukan usaha pendidikan ialah peserta didik dengan berbagai ciri yang ada pada diri peserta didik itu (antara lain bakat, minat, kemampuan, keadaan jasmani). Dalam proses pendidikan terkait berbagai hal, seperti pendidik, kurikulum, gedung sekolah, buku, dan metode mengajar, sedangkan hasil pendidikan dapat meliputi hasil belajar (yang berupa pengetahuan, sikap dan ketrampilan) setelah selesainya suatu proses belajar mengajar tertentu. Dalam rangka yang lebih besar, hasil proses pendidikan dapat berupa lulusan dari lembaga pendidikan tertentu.

Setiap unsur dalam sistem pendidikan ini saling berkaitan dan pengaruh mempengaruhi. Kelemahan salah satu unsur dalam sistem tersebut akan mempengaruhi seluruh sistem pendidikan. Oleh karena itu, dalam usaha mengembangkan sistem

pendidikan, setiap unsur pokok dalam sistem pendidikan harus mendapatkan perhatian dan pengembangan yang utama.

Di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional dikatakan bahwa sistem pendidikan nasional adalah keseluruhan komponen pendidikan yang saling terkait secara terpadu untuk mencapai tujuan pendidikan nasional[395]. sedangkan fungsi dan tujuan pendidikan nasional adalah mengembangkan kemampuan dan membentuk watak serta peradaban bangsa yang bermartabat dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, dan bertujuan untuk berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertanggung jawab.[396]

Bagi Perguruan Tinggi, tujuan pendidikan tinggi adalah menyiapkan peserta didik menjadi anggota masyarakat yang memiliki kemampuan akademik dan/atau profesional yang dapat menerapkan, mengembangkan dan/atau memperkaya khasanah ilmu pengetahuan, teknologi dan/atau kesenian; mengembangkan dan menyebarluaskan ilmu pengetahuan, teknologi dan/atau kesenian serta mengupayakan penggunanya untuk meningkatkan taraf kehidupan masyarakat dan memperkaya kebudayaan nasional.[397]

Dengan demikian, hasil atau keluaran dari pendidikan tinggi adalah akademik dan/ atau profesional. Demikian pula halnya dengan pendidikan tinggi hukum yaitu untuk memproduk sarjana hukum yang siap pakai, maksudnya adalah mampu dan terampil menerapkan hukum positif (*ius constitutum*), dan sarjana hukum yang memiliki

---

[395] Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003.
[396] Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003.
[397] Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 1999 Tentang Pendidikan Tinggi.

kemampuan akademis dalam rangka pembangunan sistem hukum nasional (*ius constituendum*).

Bagi orang awam senantiasa akan menilai bahwa mereka yang memiliki pengetahuan hukum dengan serta merta memiliki kemahiran menjadi "tukang" hukum. Bahkan di Indonesia banyak yang menilai bahwa fakultas hukum adalah lembaga yang menyelenggarakan pendidikan hukum (*legal education*) untuk menghasilkan mereka yang paham tentang hukum dan mereka yang mahir dalam mengaplikasikan hukum. Padahal pada hakekatnya sistem pendidikan yang dibutuhkan untuk menghasilkan dua produk ini berbeda. Untuk kebutuhan yang pertama diperlukan pendidikan hukum yang bersifat akademis (*academic/general legal education*) atau disebut dengan pendidikan hukum akademis. Sementara untuk kebutuhan yang kedua pendidikan hukum yang bersifat profesi (*vocational legal education*) disebut dengan pendidikan hukum profesi.

Kenyataan bahwa tidak semua lulusan fakultas hukum memiliki jabatan hukum seperti jaksa, hakim atau sebagai profesi hukum seperti advokat. tetapi juga tersebar di berbagai instansi baik publik maupun privat. Khusus mereka yang memiliki jabatan sebagai pembuat kebijakan hukum atau berada dalam arena *law making* (eksekutif maupun legislatif), konsep pemikiran teori dan filosofi memegang peranan penting.

Praktek masing-masing fakultas hukum dalam pengembangan kurikulum memang beravariasi, seperi UI, UNDIP, UGM, UNAIR dan UNPAD yang masing-masing menonjolkan kelebihannya termasuk dalam hal sumberdaya manusianya. Fakultas Hukum UI lebih menonjolkan pada hukum bisnis, Fakultas Hukum UNPAD penekanan pada hukum internasional dan hukum bisnis, Fakultas Hukum UNDIP penekanan pada Hukum Pidana dan Sosiologi Hukum, Fakultas Hukum UGM penekanan pada Hukum

Perdata sedangkan penekanan Fakultas Hukum UNAIR pada ilmu hukum. Pada dasarnya, penonjolan tersebut tidak dapat dibenarkan karena pendidikan tinggi hukum tidak mengenal jurusan dibandingkan dengan ilmu-ilmu lainnya. Gelar lulusan fakultas hukum hanya satu yaitu sarjana hukum, bukan sarjana hukum internasional atau sarjana hukum lainnya.

Satu hal yang paling mendasar dan mungkin "belum dipahami" oleh sebagian kalangan ahli hukum adalah sifat dari disiplin ilmu hukum yang tidak bisa dibandinngkan dengan ilmu lainnya atau dikatakan sebagai disiplin *sui generis.*[398] Pemahaman ini sangat mendasar ketika kita hendak mencari model lulusan fakultas hukum. Apalagi untuk waktu sekarang tidak bisa tidak harus berupaya agar lulusan fakultas hukum bisa bersaing dengan sarjana hukum asing. Kekawatiran-kekawatiran bahwa sarjana hukum kita akan berada di bawah sarjana hukum asing sangatlah beralasan. Dalam kaitan dengan persaingan global ini, materi-materi yang berkaitan dengan *legal writing, legal audit, legal opinion* seperti argumentasi hukum (*legal reasoning*), penemuan hukum, yang memiliki peran penting. Dengan demikian kalau suatu pendidikan tinggi hukum benar-benar ingin mempersiapkan lulusannya siap menghadapi persaingan global maka landasan utamanya adalah pemahaman hakekat keilmuan hukum, yang dalam sistem

---

[398] Fakultas Hukum Universitas Diponegoro misalnya, beberapa dosennya cenderung berpikir sosiologis dalam memberikan materi kuliah dan bimbingan kepada mahasiswa, malah terkesan dipaksakan untuk "mensosiologikan" disiplin ilmu hukum. Pemaksaan pemikiran tersebut menimbulkan pertanyaan apakah sesungguhnya mereka memahami hakekat keilmuan hukum atau tidak. Kondisi ini menyebabkan munculnya dua kelompok pemikiran yaitu kelompok normatif dan kelompok sosiologis, satu hal yang seharusnya tidak perlu terjadi. Yang jadi korban adalah mahasiswanya. Cepat atau lambat kondisi demikian harus diakhiri dengan berbagai cara antara lain dengan memberikan pemahaman-pemahaman tentang hakekat keilmuan hukum karena pada dasarnya ilmu hukum memiliki sifat yang khas (*sui generis*), tidak bisa dibandingkan dengan yang lain. Dengan demikian disiplin ilmu hukum tidak bisa diintegrasikan ke dalam studi ilmu sosial. Teori sosial tidak bisa diterapkan ke dalam ilmu hukum. Sebaliknya, ilmu hukum (*jurisprudence*) dapat menggunakan ilmu sosial sebagai lampu pencerah saja bilamana perlu. Uraian lebih detil lihat Peter Mahmud Marzuki, ***Jurisprudence as Sui Generis Discipline***, Majalah Yuridika, ISSN 0215-849X, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya; Lord Lloyd of Hampstead and M.D.A. Freeman, ***Lloyd's Introduction to Jurisprudence,*** English Language Book Society, London, 1985, page 709.

pendidikan masuk dalam ruang lingkup proses usaha. Konkritnya adalah berkaitan dengan kompetensi sumberdaya manusianya (dosen) dan kurikulum. Sebetulnya *output* (lulusan) diarahkan pada dua kebutuhan yaitu kebutuhan eksternal (kesiapan menghadapi globalisasi/profesional) dan internal (kebutuhan dalam negeri dalam kaitannya dengan *law making*).

4.3. Reorientasi Pendidikan Hukum di Indonesia

Hukum merupakan salah satu elemen penting dalam masyarakat. Ia menyentuh hampir semua aspek kehidupan. Masyarakat bersentuhan dengan hukum tidak saja melalui elemen yang berkaitan dengan penegak hukum, namun juga menyentuh wilayah perekonomian atau bisnis. Bahkan sampai pada aspek pribadi seperti pernikahan, perceraian dan pewarisan.

Tingkat kepercayaan terhadap hukum di Indonesia dapat dikatakan rendah. Maraknya kasus-kasus besar bernuansa politis yang terkait penguasa saat ini atau masa lalu belum memuaskan masyarakat. Perhatian masyarakat pun tertuju pada pelaksana serta pelaku dari hukum yang terlibat, yang adalah sarjana hukum.

Berbicara tentang kualitas sarjana hukum, orang dengan seketika akan menunjuk pada fakultas hukum sebagai lembaga yang diharapkan mencetak sarjana hukum yang berkualitas. Namun, peningkatan kualitas tersebut juga merupakan tanggung jawab para profesi hukum. hal ini dikarenakan bahwa sistem pendidikan hukum yang ada belum memadai untuk membekali para lulusannya menguasai keahlian praktis profesi hukum.

Ekspektasi dari lulusan S-1 hukum adalah yang memiliki kemampuan yang sama dalam bidang hukum. Suatu kemampuan yang menjadi benang merah atau modal dasar yang sama untuk terjun ke lapangan pekerjaan hukum yang bervariasi, mulai dari profesi

yang berkaitan dengan penegak hukum, konsultan, *in-house lawyer* hingga akademisi atau peneliti.

Namun demikian, beberapa lapangan pekerjaan bagi sarjana hukum membutuhkan suatu kemahiran hukum tertentu untuk menjalankan profesinya. Bekal dari fakultas hukum dinilai belum memadai untuk hal ini. Sehingga, butuh pendidikan lanjutan untuk dapat menjalankan profesi tersebut dengan baik. Meski materi mengenai ini dicoba untuk diakomodir dengan adanya laboratorium hukum sebagai sarana pengembangan pendidikan dan latihan kemahiran hukum, namun porsinya masih belum cukup. Materi program ini sifatnya cenderung pengenalan saja terhadap kemahiran hukum. Selain itu, program ini pun belum diimplementasikan secara merata di seluruh fakultas hukum yang ada sehingga tidak heran bila banyak komentar yang menyatakan lulusan fakultas hukum belum siap pakai. Sementara itu perdagangan jasa hukum pada abad ke-21 sudah hadir dan mengancam keberadaan sarjana hukum lokal.

4.3.1. Pendidikan Hukum Akademis dan Profesi

Seperti diketahui pendidikan hukum bertujuan untuk memberi pegetahuan hukum bagi peserta didiknya. Pendidikan jenis ini antara lain mengajarkan apa yang dimaksud dengan hukum, apa saja cabang ilmu hukum, subyek dari tiap-tiap cabang ilmu hukum tersebut, prinsip-prinsip hukum dan seterusnya. Pengetahuan hukum yang diberikan lebih bersifat teoritis yang tidak bisa begitu saja diterapkan sehingga disebut sebagai pendidikan hukum akademis.

Seiring dengan perkembangan jaman di mana hukum digunakan sebagai alat untuk menjalankan profesi, maka dibutuhkan pendidikan hukum yang tidak sekedar bermuatan

teori tetapi juga pendidikan hukum yang dapat membantu orang yang menjalankan profesi hukum. Di sinilah muncul pendidikan hukum yang bersifat keprofesian (*vocational*) yang diarahkan untuk membantu peserta didik memiliki keahlian dalam menerapkan hukum.

Bagi profesi hukum, penerapan hukum pada dasarnya adalah menuangkan atau menterjemahkan tindakan sehari ke dalam format hukum. Proses ini tentu saja memerlukan keahlian. Sebagai contoh menuangkan keinginan atau keputusan politik ke dalam perjanjian atau peraturan perundang-undangan membutuhkan keahlian perancangan kontrak atau perancangan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya menerjemahkan pembelaan, tuntutan atau putusandalam bentuk yang baku di peradilan juga membutuhkan keahlian untuk membuat gugatan, jawaban atas gugatan, tuntutan maupun putusan. Demikian pula dalam menjalankan proses beracara dalam forum peradilan, seperti di depan pengadilan, di depan arbitrase, bahkan di depan Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) juga membutuhkan keahlian beracara.[399] Secara lebih konkret dapatlah dikatakan pendidikan profesi ini mengarah pada kemahiran dalam menerapkan hukum positif.

Pada titik mana perbedaan pendidikan hukum akademis atau profesi itu terjadi ? perbedaan ini dapat dilihat pada lapangan hukum perjanjian dan perancangan hukum perjanjian. Mahasiswa yang telah mengambil mata kuliah hukum perjanjian tidak mahir dalam membuat hukum perjanjian atau kontrak. Hal tersebut semata-mata tidak hanya faktor mahasiswa maupun dosennya tetapi memang dikarenakan hukum perjanjian mengajarkan perjanjian secara akademis. Agar mahasiswa mahir dalam membuat

---

[399] Hikmahanto Juwana, ***Memikirkan Kembali Sistem Pendidikan Hukum di Indonesia***, Jurnal Hukum Jentera, ISSN: 1412-6842, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, 2003, hlmn. 88-89.

perjanjian maka mereka harus mempelajari pengetahuan tentang perancangan atau pembuatan kontrak (*contract drafting*).[400]

Pendidikan untuk merancang kontrak bukanlah pendidikan hukum akademis melainkan pendidikan hukum profesi, di mana lebih banyak mengajarkan hal-hal seperti bagaimana menerjemahkan keinginan klien ke dalam bahasa dan kalimat hukum, bagaimana membuat kalimat hukum yang dapat melindungi klien atau sebaliknya menjerumuskan lawan klien, apa saja tahapan yang harus dilalui dalam pembuatan perjanjian. Namun sebelum bisa menerima pendidikan ini, peserta didik harus memiliki pengetahuan hukum akademis secara totalitas. Oleh karena itu, pendidikan hukum profesi mengharuskan pesertanya untuk memiliki pendidikan hukum akademis terlebih dahulu.[401]

Menurut Prof.Mardjono Reksodiputro,[402] spesialiasi yang ditempatkan pada jenjang S-1 pendidikan hukum dianggap salah kaprah. Karena pada dasarnya, pendidikan S-1 hukum ditempatkan sebagai basis (*core*) dari pendidikan hukum. Pada level ini, para sarjana hukum memiliki kemampuan (Ilmu Hukum) yang sama, sebagai bekal untuk terjun ke berbagai bidang profesi hukum, meskipun setelah jenjang S-1 tersebut ada semacam pendidikan lanjutan atau kedinasan untuk mempersiapkan penguasaan terhadap kemampuan teknis profesinya, yang menjadi tanggung jawab lembaga yang berkaitan dengan profesi hukum tersebut.

---

[400] ***I b i d.***

[401] ***I b i d.***

[402] Lihat Mardjono Reksodiputro, ***Catatan Tentang Kurikulum Baru Fakultas Hukum (Latar Belakang dan Arah Reorientasi Pendidikan Hukum)***, disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang Tgl 30-31 Juli 1993.

Menurut Prof.Barda Nawawi Arief,[403] masalah pendidikan hukum harus dilihat secara lebih luas. Artinya, berbicara pendidikan hukum Indonesia harus mendasarkan pada beberapa hal : 1) sistem pembangunan nasional (Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 Tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional);[404] 2) sistem pendidikan nasional (Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003);[405] 3) sistem pendidikan hukum. Ketiga sistem tersebut harus mengarah pada tujuan nasional Bangsa Indonesia yang dibangun atas dasar nilai/paradigma Pancasila. Kalau kemudian kita kaitkan dengan kondisi globalisasi sekarang ini yang ditandai dengan dimasukkannya sektor jasa ke dalam *General Agreement on Trade in Services* (GATS) di mana dimungkinkan masuknya jasa hukum asing ke Indonesia, maka masalah mendasarnya adalah mengenai "**daya saing**" (*competitiveness*) sarjana hukum kita yang belum siap untuk mengglobal. Lalu menjadi pertanyaan selanjutnya bagaimana model pendidikan hukum Indonesia untuk mampu menghasilkan lulusan yang kompetitif ? Merupakan tindakan bunuh diri apabila dalam menyikapi perdagangan jasa hukum GATS ini kita meliberalisasikan secara total atau memberikan akses yang begitu besar terhadap advokat-advokat asing tanpa melihat kemampuan riil profesi hukum di Indonesia. GATS memungkinkan suatu negara untuk memberikan kesepakatan dalam bentuk komitmen (*Schedule of commitment*) dengan mendasarkan pada *market access* dan *national treatment*. Untuk sementara ini Indonesia memang belum memberikan komitmen dan ini merupakan

---

[403] Wawancara dengan Prof.Barda Nawawi Arief tentang Pendidikan Hukum, tgl 30 Nopember 2005.

[404] Di dalam Pasal 1 dikatakan bahwa sistem perencanaan Pembangunan Nasional adalah satu kesatuan tatacara perencanaan pembangunan untuk menghasilkan rencana-rencana pembangunan jangka panjang, jangka menengah dan tahunan yang dilaksanakan oleh unsur penyelenggara negara dan masyarakat di tingkat pusat dan daerah. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 ini ditindaklanjuti dengan Peraturan Presiden RI Nomor 7 Tahun 2005 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009.

[405] Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003.

kesempatan untuk bisa memperbaiki kondisi sarjana hukum kita termasuk antara lain pendidikan hukum kita.

Kalau mengacu pada Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 1999 Tentang Pendidikan Tinggi di mana dikatakan bahwa tujuan pendidikan tinggi adalah menyiapkan peserta didik menjadi anggota masyarakat yang memiliki kemampuan akademik dan/atau profesional[406], maka pendidikan hukum seharusnya juga mampu menghasilkan sarjana hukum yang siap pakai (profesional) dan/atau sarjana hukum akademik. Khusus untuk sarjana hukum akademik ini dimaksudkan untuk pengembangan sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional mencakup substansi hukum nasional, struktur hukum nasional, dan kultur hukum.[407] Pendidikan hukum, profesi hukum serta ilmu hukum nasional merupakan bagian dari kultur hukum.[408]

Sarjana hukum profesional mengarah pada penerapan hukum positif (*ius constitutum*) dan bersinggungan langsung dengan *law enforcement* (penegakan hukum) sedangkan sarjana hukum akademik mengarah pada *law making atau law reform (ius constituendum)*.[409]

---

[406] Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 60 tahun 1999.

[407] Menurut Barda Nawawi Arief bahwa membangun Sistem Hukum Nasional pada hakikatnya membangun konsep-konsep tatanan yang berorientasi pada nilai/paradigma Pancasila, yaitu : (1) paradigma Ketuhanan (moral-religius); (2) paradigma kemanusiaan (humanistic); (3) paradigma kebangsaan (persatuan-nasionalistik); (4) paradigma kerakyatan/ demokrasi; dan (5) paradigma keadilan sosial. Lihat Barda Nawawi Arief, ***Peranan Pendidikan Tinggi Hukum Dalam Mengembangkan Ilmu Hukum Nasional dan Meningkatkan Kualitas Penegakan Hukum***, Paper, disampaikan pada ceramah umum di Fakultas Hukum Universitas Jember, 1 Mei 2002.

[408] Pendekatan sistem hukum ini mengacu pada teori sistem hukum Lawrence M.Friedman. Lihat Lawrence M.Friedman, ***American Law An Introduction***, W.W.Norton & Company, New York, 1984, hlmn. 1-19.

[409] Kita tidak mungkin semata-mata memfokuskan pendidikan hukum kita mengarah pada profesionalitas hukum dalam rangka menghadapi perdagangan jasa hukum, sementara perkembangan hukum nasional mengalami keterbelakangan. Oleh karena itu, sarjana hukum akademik juga sangat dibutuhkan dalam rangka membangun sistem hukum nasional. Karena merekalah yang memiliki pemikiran konsep/nilai dan filosofi tanpa mengabaikan adanya juga beberapa profesi hukum yang memiliki kemampuan tersebut. Dua peran yang dijalankan pendidikan hukum kita menurut Satjipto Rahardjo adalah mencetak sarjana hukum yang tidak hanya menjadi penerap hukum melainkan juga pembuat hukum atau

Untuk mencapai *ius constituendum* dibutuhkan perbandingan hukum (*ius comparatum*) yang bisa diperoleh dari peraturan perundang-undangan dari negara lain, kecenderungan global (*international trend*) seperti dokumen atau perjanjian-perjanjian internasional, pertemuan-pertemuan internasional lainnya, dan hukum tradisional (*traditional law*) seperti hukum adat.[410] Dengan perbandingan hukum ini diharapkan bisa memunculkan suatu kebijakan hukum atau biasa disebut dengan politik hukum.

Walaupun pembangunan hukum nasional sangatlah penting dan mutlak namun dalam hubungannya dengan perdagangan jasa hukum yang bersifat lintas batas, maka arah pendidikan hukum juga harus difokuskan pada bagaimana mencetak sarjana hukum yang *profesional* sebab itulah yang dikehendaki konsumen. Diversikasi dengan program-program ke dalam S-2 dan S-3 juga memungkinkan konsentrasi pendidikan pada peringkat S-1 diarahkan kepada pendidikan profesional, yaitu yang lebih menekankan pada pengetahuan dan ketrampilan. Salah satunya adalah diintroduksinya penyusunan bahan kuliah yang lebih menekankan para praksis daripada diskusi teori. Pembicaraan kasus dan jurisprudensi sangat diutamakan dan dianjurkan. Profesi hukum Indonesia harus memiliki daya saing terhadap sarjana hukum asing. Janganlah sarjana hukum Indonesia hanya jago di kandang sendiri atau ibarat pepatah mengatakan "katak dalam tempurung". Mereka harus berorientasi keluar (*outward looking*). Namun, untuk mencapai tujuan ini tidaklah mudah karena sistem pendidikan hukum kita yang *ambiguous*.

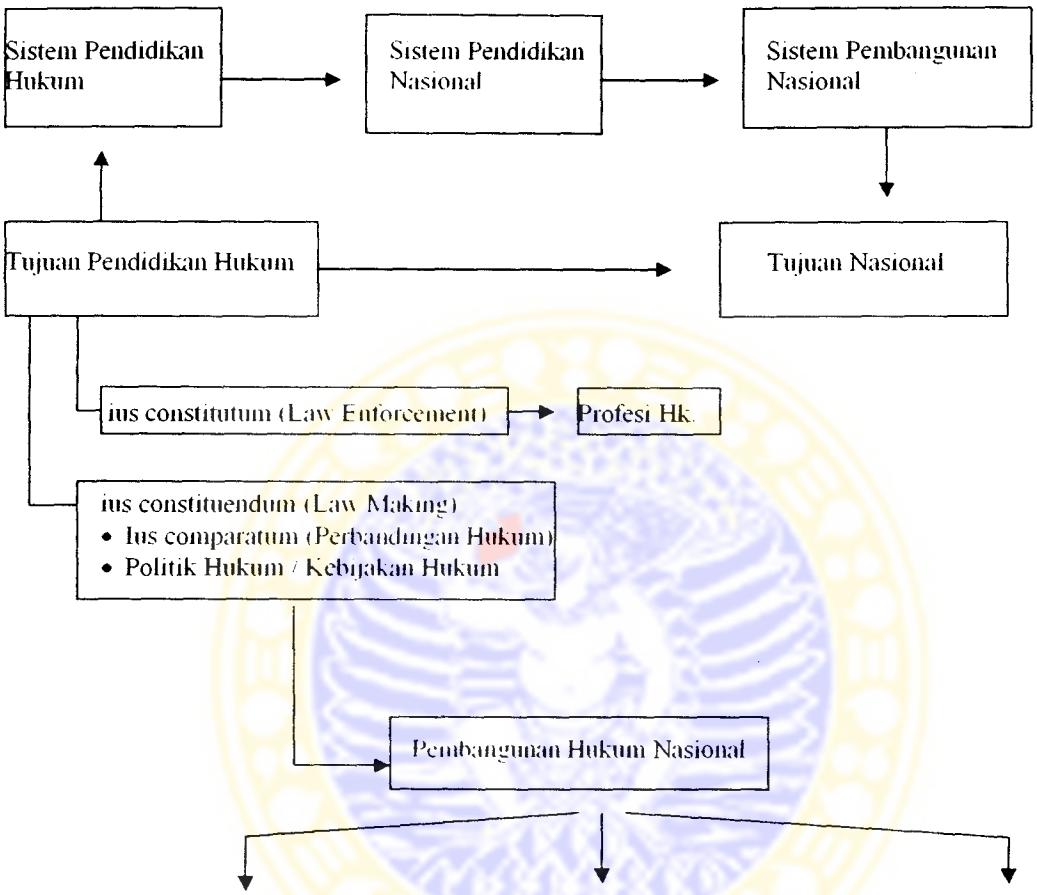
---

pembaharu hukum. Lihat Satjipto Rahardjo, ***Krisis Panjang Dalam Pendidikan Hukum Kita***, Majalah Hukum dan Pembangunan, Fakultas Hukum UI No. 6 Th XXVI Desember 1996, Jakarta, hlmn. 492-500

[410] Dalam perbandingan hukum ini dikenal pula keluarga hukum (*family of law*), yaitu : civil law, common law, socialist law dan traditional and religius law. Lihat K.Zweigert and Hein Kotz, ***An Introduction to Comparative Law***, Third Edition, Clarendon Press-Oxford, 1998.

Kalau dituangkan dalam suatu bagan maka kedua jenis pendidikan hukum yang telah diuraikan di atas adalah sebagai berikut :

Tampilan 4.2. : Pendidikan Hukum Akademis dan Profesi



Substansi Hukum	Struktur Hukum	Budaya Hukum
1. HTN & HAN 2. Hk.Tata Ruang 3. Hk. Lingkungan 4. Hk.Kesehatan 5. Hk. Ekonomi 6. Hk, Internasional 7. Hk. Pidana 8. Hk. Kependudukan 9. Hk.Teknologi & Informatika 10. Hk, Udara	1. Kelembagaan, administrasi, manajemen 2. mekanisme, proses, prosedur 3. koordinasi dan kerjasama nasional 4. kerjasama regional & internasional 5. sarana dan prasarana pendukung	1. filsafat hk. & **ilmu hukum nasional** 2. kesadaran hk & perilaku taat hk 3. perpustakaan, penerbitan & informatika hk **4. profesi hk** **5. pendidikan hk**

Untuk mencari model pendidikan hukum Indonesia yang lebih progresif baik dalam kepentingannya untuk pembangunan hukum nasional maupun untuk menyiapkan sarjana hukum yang profesional sebagai antisipasi meningkatkan daya saing terhadap sarjana hukum asing, maka diperlukan upaya perbandingan sistem pendidikan hukum di beberapa negara. Dari hasil perbandingan tersebut diharapkan bisa diambil satu model pendidikan hukum Indonesia yang tetap mengacu pada akar dan budaya bangsa Indonesia serta berlandaskan Pancasila dan UUD 1945.

4.3.2. Sistem Pendidikan Hukum di Beberapa Negara

4.3.2.1. Pendidikan Hukum Di Amerika Serikat[411]

Di Amerika Serikat, pendidikan hukum profesi diselenggarakan oleh *law school* yang bernaung di sebuah universitas. Dalam prakteknya ada dua jenis *law school* yaitu *ABA approved law school* dan *ABA non-approved law school*. Dengan demikian fungsi pemberian pengakuan oleh ABA terhadap *law school* memiliki arti penting dalam menentukan akreditasi sebuah *law school*. Dalam hal pengangkatan profesi hukum, tidak semua negara bagian di AS mensyaratkan orang tersebut harus dari *ABA approved law school*.

Law school di AS adalah program tiga tahun *full-time* (empat tahun *part-time*), pada umumnya diminati setelah pelamar menerima gelar sarjana dari universitas. Begitu juga untuk syarat masuk di Kanada, ijin masuk pada institusi hukum di AS didasarkan

---

[411] Hikmahanto Juwana, ***op.cit***., hlmn. 90-92. Lihat pula John A.Sebert, ***The American Bar Association and Legal Education in the United States***, di http://usinfo,state.gov/journals/itdhr/0802/ijde/sebert.htm ; Lihat pula Robert W.Gordon, ***Legal Education in the United States : Origins and Development***, di http://rds.yahoo.com/_ylt=AstkgAEIXSylyj4pu8LZg55XNyoA;_ylu=X3oDMTFhc3VnYTdqBGNvbG8DZQRsA1dTMQRwb3MDMQRxdANkcQRzZWMDc31EdnRpZANCVlRfNg--/SIG=12fpq00ve/EXP=1134103183/**http%3a//usinfo.state.gov/journals/itdhr/0802/ijde/gordon.htm

pada syarat lulusan sarjana (*undergraduate*), skore nilai yang diperoleh melalui *Law School Admission Test* (LSAT) dan informasi lain yang diminta seperti misalnya kualifikasi personal, latar belakang etnis, surat rekomendasi dan rekaman lulusan atau rekaman profesional. Setelah lulus, gelar yang dianugerahkan adalah *Juris Doctor* (JD).[412]

Badan akreditasi nasional untuk sekolah hukum adalah ABA (*American Bar Association*) dan AALS (*the American Association of Law Schools*).[413] Empat puluh sembilan dari lima puluh lima asosiasi hukum di AS tidak membolehkan sekolah hukum yang tidak diakreditasi oleh ABA mengikuti ujian praktek *(bar examination*) sebagai kandidat *lawyer*. Oleh karena itu akreditasi ABA sangatlah penting.

Pendidikan hukum di AS didominasi oleh metoda *Socratic* dan studi kasus. Kelasnya biasanya cukup besar berkisar 100 hingga 200 mahasiswa terutama untuk materi hukum dasar, dan kehadiran merupakan syarat yang harus dipenuhi dan merupakan standard ABA. Nilai ditentukan melalui ujian tertulis, yang biasanya diberikan pada akhir semester dan dalam beberapa hal diberikan pada akhir tahun.

Hal yang sama juga terjadi di Kanada dan Meksiko. Materi hukum dasar pada umumnya mencakup perbuatan melawan hukum (*torts*), kontrak (*contracts*), kebendaan (*property*), hukum acara (*civil procedure*), hukum pidana (*criminal law*), dan hukum

---

[412] ABA merubah gelar sarjana hukum (law degree) dari gelar tradisional L.L.B menjadi gelar J.D. pada tahun 1960 an, sebagian besar dilakukan dalam usaha untuk lebih prestisius bagi para advokat.

[413] AALS merupakan asosiasi sekolah hukum dan proses akreditasinya bersifat sukarela. AALS hanya memaksakan persyaratan keanggotaan. Lihat Robert W.Bennet, ***Reflections on the Law School Accreditation Process***, 30 Wake Forest Law Review, 1995, page 379, 382. ABA merupakan badan akreditasi dominan dan telah memiliki sebuah komisi yang bertugas untuk menguji, mengawasi dan menjalankan proses akreditasi. Perbedaan antara AALS dan ABA terletak dalam hal tidak dipenuhinya persyaratan akreditasi oleh *law school*. Bagi AALS, tidak dipenuhinya persyaratan akreditasi bagi *law school* mengakibatkan keanggotaanya dicabut dari AALS. Sedangkan untuk ABA, tidak dipenuhinya persyaratan akreditasi menyebabkan para lulusannya tidak bisa mengikuti ujian yang diselenggarakan oleh ABA di beberapa negara (bagian) sehingga tidak dapat menjalankan praktek hukum.

konstitusi (*constitutional law*). Untuk keseimbangan kurikulum, *law school* juga memberikan materi-materi berkaitan dengan persyaratan untuk menempuh ujian ABA (*bar examination*). Karena lebih dari 30 negara mewajibkan ujian pertanggungjawaban professional untuk semua negara bagian (*Multistate Professional Responsibility Examination=MPRE*) untuk syarat masuk menjadi anggota asosiasi (*bar admission*), sebagian besar *law school* mewajibkan mata kuliah pertanggungjawaban profesional.

Bagi mereka yang tidak menginginkan profesi hukum atau lebih tertarik pada pendidikan hukum akademis maka setelah lulus dari program *undergraduate*, mereka bisa menempuh pendidikan lanjutan yaitu S-2 (LL.M/MCL) dan S3 (Ph.D).

4.3.2.2. Pendidikan Hukum Di Jerman[414]

Pendidikan hukum di Jerman difokuskan pada "kualifikasi untuk hakim" (*qualification for judgeship*). Kualifikasi ini membolehkan seorang lulusan pendidikan hukum menjadi anggota asosiasi advokat (*bar*) tanpa perlu *training* (pelatihan). Rasio dari konsep ini adalah adanya ide atau gagasan bahwa lulusan pendidikan hukum bisa menjadi seorang juris yang serba bisa (*all round jurist*). Ketika mahasiswa hukum telah menempuh proses pendidikan hukum yang melalui dua tahap, seorang lulusannya dapat mengambil jenis perkejaan hukum yang lebih luas tanpa perlu *training* (advokat, *in-house counsel*, hakim, pelayan publik dsb). Konsep ini mengindikasikan bahwa hampir tidak ada spesialisasi selama proses pendidikan. Kualifikasi untuk menjadi profesi hukum diperoleh melalui dua kali ujian (*first state examination* dan *second state examination*) yang diselenggarakan oleh Departemen Kehakiman. *First state exam* diambil setelah

---

[414] Matthias Kilian, ***Legal Education for Specialization in Germany***, Paper prepared for the ELFA/CICERO conference "Lawyers in Europe", Ocktober 2000, London, http://www.uni-koeln.de/jur-fak/dzeuanwr/legaleducationforspecializationgermany.pdf, dikunjungi 11 Desember 2005.

lulus pendidikan universitas dan *second state exam* dilakukan setelah menempuh *training* selama dua tahun di sektor pelayanan publik atau disebut dengan "Vorbereitungsdienst" (*practical training*). Tanpa melalui ini seseorang tidak bisa menjadi seorang profesi hukum (advokat, penuntut umum, hakim). Selama pelatihan ini mereka menghabiskan waktu di beberapa institusi seperti di pengadilan daerah atau pengadilan tinggi (4 bulan), kejaksaan (3 bulan), di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (4 bulan), di asosiasi advokat (4 bulan). Hasilnya, mereka akan mampu bekerja di bidang hukum perdata, hukum pidana dan hukum administrasi. Spesialisasi ini memang sangat tergantung pada departemen kehakiman untuk mengalokasikan mereka. Waktu tujuh bulan dari periode dua tahun pelatihan dapat dilakukan pelatihan di institusi-institusi seperti yang disebutkan di atas untuk spesialisasi, tiga bulan dapat juga dilakukan di luar negeri. Namun demikian, jenis spesialisasi ini lebih bersifat formal karena memang tidak ada pelatihan teoritis yang khusus selama tujuh bulan. Oleh karena itu, model pelatihan disebut dengan "pelatihan untuk kerja" (*training for job*). Para lulusan yang ingin menjadi hakim biasanya menghabiskan waktu pelatihannya di pengadilan, demikian pula mereka yang ingin menjadi advokat biasanya menghabiskan waktunya di firma-firma hukum dan biasanya dipilih firma hukum yang besar di mana mereka juga berharap memperoleh pekerjaan setelah ujian. Sebelum menempuh ujian, mereka harus memilih suatu mata kuliah pilihan (*preferred subjects*) yang akan merupakan bagian dari ujian lisan.

Untuk Program studi *postgraduate* (S-2) di Jerman dikembangkan melalui kerjasama dengan *stakeholder* seperti misalnya dengan Kamar Dagang dan Industri. Tindakan ini dilakukan karena adanya keluhan dari para pemangku kepentingan tentang kurangnya spesialisasi di program studi *postgraduate* Jerman. Program ini lebih

diutamakan untuk bidang-bidang hukum bisnis dan ekonomi. Penyelenggaraan program ini berbeda-beda (4 bulan – hingga 2 tahun). Program yang paling singkat adalah 4 bulan seperti yang yang ditawarkan oleh University of Hamburg yang bekerjasama dengan Kamar Dagang dan Industri Jerman. Lulusannya hanya memperoleh sertifikat dan tidak bergelar. Sebagian besar program postgraduate berakhir satu tahun dan memperoleh gelar "magister legume" atau "diplom-Wirtschaftsjurist".

Untuk Program doktor (S-3) diselenggarakan oleh sebuah fakultas hukum. Untuk bisa masuk menjadi mahasiswa program doktor, mahasiswa tersebut harus mencari seorang professor yang mau menerima dia sebagai muridnya dan karena alasan itulah biasanya hanya lulusan-lulusan yang memiliki ranking tinggi (*top graduates*) yang memiliki peluang untuk masuk. Program ini bisa diikuti oleh para profesi hukum. Advokat yang memiliki gelar doktor, biasanya dianggap sebagai "elite lawyer" dan dicari oleh firma hukum besar. Malahan beberapa firma hukum besar juga mensyaratkan gelar doktor dan akan memperoleh gaji besar dan karir yang lebih prospektif dibandingkan dengan mereka yang hanya bergelar "masterdegree" atau "fachanwalt".

4.3.2.3. Pendidikan Hukum Di Jepang[415]

Pendidikan hukum di Jepang juga mengalami dilema dikarenakan adanya tuntutan dari beberapa kalangan tentang ketidaksiapan lulusan fakultas hukum untuk masuk di dunia profesi. Masalahnya tidak jauh berbeda dengan pendidikan hukum di Indonesia.

---

[415] Yoshihisa NOMI, ***Reform Plan of Legal Education in Japan***, Symposium on Legal Education, held at Renmin University, December 2000. Dapat pula diakses di http://www.j.u-tokyo.ac.jp/-nomi/ENGLISH/Chinasymlegaledu.html

Oleh karena itu, sebagian kalangan praktisi dan akademisi mendesak untuk dilakukannya pembaharuan sistem pendidikan hukumnya.[416]

Memang diakui bahwa banyak masalah pendidikan hukum di Jepang saat ini. Bahkan Menteri Kehakiman Jepang juga sangat mengkawatirkan tentang kualitas para pengacara/advokat. *Bar Association* juga menuduh bahwa pendidikan hukum di universitas terlalu teoritis dan tidak praktis. Atas dasar alasan tersebut para praktisi bahkan menentang kebijakan fundamental untuk meningkatkan jumlah profesi advokat. Universitas tetap beranggapan bahwa pendidikan hukum dasar sangatlah penting dan mengkritik terhadap pelaksanaan ujian yang dijalankan oleh *Bar Association* yang dianggap telah merongrong universitas.

Pendidikan hukum di Jepang, pada tingkat *undergraduate* memang tidak diarahkan untuk menjadi *lawyer*. Dalam tingkat ini, pendidikan hukum akan memfokuskan pada pemahaman materi dasar (*core subjects*) dan juga diberikan materi-materi tambahan seperti ilmu politik dan ekonomi. Ini akan memberikan kekuatan tertentu bagi mahasiswa khususnya ketika mereka memilih untuk bekerja sebagai pegawai sipil. Tujuan pengajaran hukum pada tingkat *undergraduate* ini adalah memberikan pengetahuan dasar (*basic knowledge*) dan memberikan pelatihan hukum (*training of law*). Mata kuliah utamanya adalah hukum konstitusi, hukum perdata. hukum

---

[416] Rencana pembaharuan terhadap pendidikan hukum di Jepang lebih diarahkan pada model pendidikan hukum di Amerika Serikat, di mana untuk menjadi "lawyer" seorang mahasiswa harus lulus program *undergraduate* (4 tahun) dahulu baru kemudian masuk "law school" (graduate) selama 2 tahun. Setelah lulus dari "Law school" kemudian diwajibkan untuk mengikuti test yang diselenggarakan oleh ABA (American Bar Association). Walaupun untuk sebagian besar mahasiswa hukum di Jepang tidak tertarik pada dunia profesi hukum, namun upaya untuk mengarah kepada profesionalitas terus diupayakan. Namun, kendala utamanya adalah pertama, sebagian dosennya tidak memiliki atau sedikit memiliki pengalaman dalam dunia praktek; kedua, tujuan dari pengajaran praktis apakah perlu diajarkan pada tingkat *law school* karena satu-satunya yang memberikan metode pangjaran praktek adalah *The Institute of Legal Training and Research (Shiho Kenshusho)* untuk mahasiswa yang telah lulus dari *National Bar Examination.*

pidana, hukum internasional dsb. Sedangkan untuk tingkat Law School (*graduate level* / S-2) tidak hanya matakuliah-matakuliah kontemporer tetapi juga materi-materi khusus seperti hukum pajak atau hukum hak kekayaan intelektual (*intellectual property rights*). Namun demikian, lulusan pendidikan hukum *law school* tidak otomatis bisa menjalankan praktek sebagai lawyer. Untuk bisa berpraktek dalam dunia profesi hukum, mereka harus ikut tes yang diselenggarakan oleh *The Institute of Legal Training and Research (Shiho Kenshusho)*. Jepang telah membuka program *Law School* sejak tahun 2004.

4.3.2.4. Pendidikan Hukum Di Korea[417]

Pendidikan hukum di Korea tidak jauh beda dengan pendidikan hukum di Jerman dan Jepang. Sistem hukumnya menganut sistem *civil law* dan hal ini wajar mengingat Korea merupakan bekas jajahan Jepang yang juga penganut *civil law system* yang berasal dari Jerman.

Hasil atau lulusan pendidikan hukum Korea juga menghasilkan profesi akademis (*legal scholar*) dan Profesi hukum (*legal profession*). Sangat disayangkan bahwa di antara kedua profesi tersebut terjadi gap. Profesi akademis dianggap warganegara kelas dua dibandingkan dengan mereka yang menekuni profesi hukum seperti advokat, hakim dan jaksa. Profesi hukum dianggap profesi yang prestisius dan bergengsi, sama dengan yang terjadi di AS.

Pendidikan hukum di Korea sebagian besar dijalankan pada tingkat *undergraduate*, dan mereka yang berhasil menempuh *Bar Exam* diberikan pelatihan di *Judicial Research and Training Institute* (JRTI) untuk menjadi hakim, jaksa dan

---

[417] Sang-Hyun Song, ***Legal Education in Korea and The Asian Region***, Seoul National University, Korea, dapat diakses di http://www.aals.org/2000international/english/korea.htm

pengacara atau advokat. *Undergraduate course* ini mendapat kritik karena materinya dianggap hanya mempelajari hukum saja dan tidak menjadikan lulusannya siap pakai, sehingga kurang memiliki keahlian dibandingkan dengan lulusan negara lain, yang dibekali tidak hanya *basic legal knowledge* tetapi juga ketrampilan (*skill*). Sebuah usulan untuk studi lanjut pada tingkat *graduate* yang sama dengan sistem *school of law* di AS telah diajukan. Berkaitan dengan semakin meningkatnya jumlah lulusan *Bar Exam*, proposal unutk menidirikan *law school* semakin meningkat dan megundang debat, dan sampai ssekarang masih terjadi.[418]

Tujuan lain dalam rangka mengglobalisasi pendidikan hukum di Korea dimaksudkan untuk mempersiapkan *lawyer* pada tingkat internasional. Mempelajari prisnisp-prinsip masyarakat internasional sangatlah ditekankan sehingga diharapkan mampu menyelesaikan masalah-masalah internasional. Hal ini sekaligus merupakan jawaban terhadap kritik bahwa *lawyer* Korea tidak siap dalam memecahkan persoalan yang berkaitan aktivitas internasional Korea, yang merupakan satu dari sepuluh negara besar dalam perdagangan internasional.[419]

Perubahan konsepsi ini telah membawa beberapa perubahan dalam komposisi faultas hukum dan kurikulumnya. Materi-materi yang berkaitan dengan aspek internasional, seperti misalnya hukum perdagangan internasional dan hukum ekonomi, telah mendapat perhatian. Bahasa Inggris juga merupakan materi yang diwajibkan dalam menempuh *Bar Exam*.[420] Dulu, mereka dapat memilih ujian bahasa diantaranya bahas Inggris, bahasa Perancis, bahasa Jerman, bahasa Jepang, bahasa China dan bahasa

---

[418] Soegeun OH, ***Globalization in Legal Education of Korea***, Professor of law, Ewha Womans Univ., Seoul, Korea, dapat diakses di http://www.aals.org/international2004/Papers/Oh.pdf, dikunjungi 11 Desember 2005.

[419] ***I b i d.***

[420] Di Korea, Menteri Kehakiman melaksanakan *Bar Exam* pada tingkat nasional

Spanyol dan bisa menambah skore pada test kualifikasi pertama. Namun demikian, sejak tahun 2004, kualifikasi tersebut hanya diberikan kepada mereka yang memperoleh skore hanya untuk bahasa Inggris.[421]

Perubahan mendasar juga terjadi pada kurikulum JRTI. Praktek kontrak internasional merupakan materi yang dipersyaratkan, dan disediakan pula *trainees* (instruktur training) untuk memberikan materi di bidang hukum internasional.[422] JRTI juga menyelenggarakan program dua minggu tentang hukum dan peraturan perdagangan internasional di Washington DC bekerjasama dengan *Columbia Law School*.[423]

Estimasi awal akan dilakukan pencegahan berkaitan dengan apa yang telah dikerjakan melalui globalisasi pendidikan hukum di Korea. Banyak sekali mahasiswa mempersiapkan diri untuk mengikuti *Bar Exam* karena jumlah peserta semakin bertambah, dan persaingan di antara para lawyer semakin sengit dibandingan sebelumnya. Para ahli hukum merasakan adanya kebutuhan yang semakin meningkat dalam hukum dan bahasa asing, dan para mahasiswa dari bidang lain juga hukum semakin berlomba untuk masuk *law school* di negara tersebut.

Sekedar untuk perbandingan yang lain, di Inggris, Singapura, Kanada dan Australia, pendidikan hukum profesi disebut dengan *Legal Practice Course* (LPC).[424] LPC diselenggarakan oleh lembaga swasta tertentu ataupun universitas. Lama pendidikan

---

[421] ***I b i d.***

[422] Materi tersebut meliputi : hukum dagang internasional: hukum ekonomi internasional 1,2; Hak Asasi Manusia Internasional; bahasa Inggris untuk bisnis internasional; kontrak internasional; konflik hukum (*conflict of law*) dan *Internastional Civil Procedure*; Hukum Konstitusi Amerika; Hukum Perdata Amerika; Hukum Pidana Amerika; Hukum Inggris; Hukum German; Hukum Perancis; Bahasa Inggris Hukum.

[423] ***I b i d.***

[424] Ronald Walker and Richard Ward, ***English Legal System***, 7th ed., Great Britain : Butterworths & Co., 1994, hlmn. 212 dan 226; George TL Shenoy & Toh See Kiat (ed.), ***Legal Aspects of Doing Business***, Singapore : Addison-Wesley Publishing Ltd, 1996, hlmn. 39; Hikmahanto Juwana, ***loc,cit***.

antara 15 (lima belas) hingga 42 (empat puluh dua) minggu. Di LPC ini para peserta dapat memilih pendidikan untuk menjadi *solicitor* atau *barrister*.

4.3.3. Pendidikan Hukum yang Ideal di Indonesia

Sebelum berbicara tentang model pendidikan hukum yang ideal di Indonesia, maka pemahaman terhadap ilmu hukum sangatlah penting mengingat suatu penyelengaraan pendidikan hukum, asal muasalnya berasal dari hakekat keilmuan hukum itu sendiri. Dengan memahami hakekat keilmuan hukum diharapkan penyelenggara pendidikan hukum bisa merancang suatu model kurikulum yang sesuai keilmuan hukum tanpa menutup diri terhadap adanya perubahan-perubahan yang terjadi baik pada tingkat global, regional maupun nasional. Ketidakpahaman terhadap ilmu hukum ini telah memberikan dampak yang begitu besar pada arah pendidikan hukum di Indonesia. Sebagian dosen berpandangan, bahkan terkesan dipaksakan, bahwa hukum harus dilihat dalam konteks sosial (empiris) agar persyaratan untuk bisa dikatakan "scientific" (ilmiah) bisa tercapai. Dalam uraian ini tidak dimaksudkan untuk mendikotomikan antara "kelompok normatif" dengan "kelompok empiris" karena tindakan tersebut justru bisa menimbulkan kontra produktif dan mencerminkan suatu kebodohan dalam pemahaman ilmu hukum. Pemahaman terhadap hakekat keilmuan hukum akan sangat mempengaruhi kejelasan arah pendidikan hukum.

4.3.3.1. Hakekat Keilmuan Hukum[425]

Ilmu hukum pada hakekatnya merupakan "*normatieve maatschappij wetenschap*", yaitu ilmu normatif tentang hubungan kemasyarakatan atau ilmu hubungan kemasyarakatan (kenyataan) yang normatif. Secara singkat dapat dikatakan bahwa ilmu hukum merupakan ilmu normatif (das sollen) tentang kenyataan (das sein), atau ilmu kenyataan (das sein) yang normatif. Dengan demikian, kalau hukum dipandang sebagai salah satu "institusi sosial/kemasyarakatan" (berupa norma maupun keajegan-keajegan perilaku) dalam mengatur/mempolakan dan memecahkan masalah/kenyataan sosial, maka ilmu hukum pada hakikatnya merupakan ilmu yang berkaitan dengan konsep/wawasan (pandangan/ide-ide dasar) dalam mengatur dan memecahkan masalah-masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan.[426]

Bertolak dari pengertian dan hakikat ilmu hukum yang demikian, maka dapatlah ditegaskan bahwa ilmu hukum pada dasarnya adalah ilmu normatif tentang konsep/wawasan kemanusiaan dan kemasyarakatan. Dengan demikian wajarlah apabila kajian ilmu (sistem) hukum di suatu masyarakat mengandung karakteristik yang berlainan karena didasarkan pada konsep/ide dasar/wawasan yang berbeda.[427]

Menurut Prof.Peter Mahmud Mz, ilmu hukum (*jurisprudence*) dapat didefinisikan secara luas sebagai suatu cara atau metode studi tentang ide atau gagasan umum hukum. Disebut dengan Disiplin *sui generic*. Studi ini tidak tunduk pada studi

---

[425] Uraian ini sebagian besar mengacu pada pemikiran Prof.Philipus M.Hadjon dan Prof.Peter Mahmud Mz. Philipus M.Hadjon, ***Pengkajian Ilmu Hukum***, Makalah, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, tanpa tahun; Peter Mahmud Mz, ***Jurisprudence As Sui Generis Discipline***, Yuridika, ISSN 0215-849X, Volume 17, No. 4, Juli 2002.

[426] Barda Nawawi Arief, ***Peranan Pendidikan Tinggi Hukum Dalam Mengembangkan Ilmu Hukum Nasional dan Meningkatkan Kualitas Penegakan Hukum***, makalah Ceramah Umum di Fakultas Hukum Universitas Jember, 1 Mei 2002.

[21] *I b i d.*

empiris maupun studi evaluatif. Ilmu hukum memiliki dua aspek yaitu aspek teori dan aspek praktis. Aspek teoritis berkaitan dengan pengertian hukum dan pengertian dalam hukum. Aspek praktek dari ilmu hukum adalah untuk mengembangkan teori bagaimana mengimplementasikan hukum. Namun demikian, aturan hukum merupakan refleksi dari keinginan masyarakat dan secara teoritis benar, dan tidak dapat diimplementasikan bilamana syarat-syarat implementasi tidak dipenuhi. Aspek praktek ini dimaksudkan untuk menjembatani antara hukum dan subsatansi hukum. [428]

Ada tiga tingkatan dalam mempelajari hukum, yaitu : studi diskriptif (*descriptive study*), studi eksplanatori (*explanatory study*), dan studi evaluasi (*evaluative study*). Ketiga studi itu dapat dilakukan baik secara teoritis maupun dari aspek praktek hukum.[429]

Studi deskriptif diawali dengan mengidentifikasi fenomena hukum. Dalam studi ini, fenomena hukum harus dipisahkan dari fenomena lain. Kriteria untuk mendefinisikan fenomena hukum diawali dengan mengamati sebuah fenomena dari sudut pandang hukum. Suatu fakta dapat menjadi fakta hukum. Misalnya, meninggalnya seseorang merupakan fakta yang sederhana dan ini bisa menjadi fakta hukum bila dikaitkan dengan hukum waris dan pada gilirannya akan menjadi konsekuensi hukum yang muncul dari fakta hukum tersebut. Selain itu, studi deskriptif juga mendeskripsikan secara jelas arti dari konsep-konsep hukum seperti kebebasan berkontrak, tindakan yang melanggar hukum, kedaulatan, pribadi hukum (*legal person*), *denial of justice, abuse of law* dsb.[430]

---

[428] Peter Mahmud Mz., ***op.cit.***, hlmn. 327.
[429] ***I b i d.***, hlmn. 319.
[430] ***I b i d.***

Studi eksplanasi dilakukan untuk menemukan gagasan/ide di belakang hukum yang berlaku (*valid law*) baik tertulis maupun tidak tertulis dan argumentasi hukum (*legal reasoning*) hingga pada putusan pengadilan. Studi ini menelusuri nilai hukum, prinsip hukum dan budaya hukum.[431]

Studi evaluatif dilakukan untuk menilai apakah hukum atau putusan pengadilan dapat mengatasi perasaan hukum suatu masyarakat. Studi ini juga mengamati praktek-praktek yang dijalankan oleh anggota masyarakat yang melahirkan nilai-nilai hukum baru.[432]

Ilmu hukum memiliki karakter yang khas. Ciri khas ilmu hukum adalah sifatnya yang normatif. Ciri yang demikian menyebabkan sementara kalangan yang tidak memahami kepribadian ilmu hukum itu mulai meragukan hakekat keilmuan hukum. Keraguan itu disebabkan karena dengan sifat yang normatif ilmuu hukum bukanlah ilmu empiris. Di sisi lain Juris Indonesia yang ingin mengankat derajad keilmuan hukum berusaha mengempiriskan ilmu hukum melalui kajian-kajian sosiologik. Hal itu merupakan salah satu sebab terjadinya berbagai kerancuan dalam usaha pengembangan ilmuu hukum. Sebagian juris Indonesia kehilangan kepribadiannya dan konsekuensi selanjutnya ialah pembangunan hukum melalui pembentukan hukum tidak ditangani secara profesional. Pendidikan hukum juga tidak jelas arahnya.[433]

Dalam usaha mengilmiahkan ilmu hukum secara empiris, usaha yang dilakukan adalah menerapkan metode-metode penelitian sosial dalam kajian hukum. kajian hukum diempiriskan antara lain dengan merumuskan format-format penelitian

---

[431] ***I b i d.***
[432] ***I b i d.***
[433] Philipus M.Hadjon, ***op.cit.***
[23] ***I b i d.***

hukum yang dilatarbelakangi oleh metode penelitian ilmu sosial yang notabene adalah penelitian empiris. Dengan demikian kejanggalan-kejanggalan yang kita temukan antara lain dengan memaksakan format penelitian ilmu sosial dalam penelitian hukum normatif seperti :

- rumusan masalah dalam kalimat Tanya, kata-kata bagaimana, seberapa jauh dll. dipaksasakan dalam rumusan masalah penelitian hukum normatif
- data sumber data, teknik pengumpulan data dan analisa data. Tanpa disadari bahwa data bermakna empiris, sedangkan penelitian hukum normatif tidak mengumpulkan data
- populasi dan sampling. Seorang peneliti hukum normatif tidak boleh membatasi kajiannya hanya pada satu undang-undang misalnya. Dia harus melihat keterkaitan undang-undang itu dengan peraturan perundangan lainnya. Dengan demikian, populasi dan sampling tidak dikenal dalam penelitian hukum normatif

Penelitian hukum normatif seringkali juga diklasifikasikan sebagai penelitian kualitatif. Perbedaan antara penelitian kualitatif dan penelitian kuantitatif adalah pada sifat data dan konsekuensinya pada analisisnya. Karena penelitian itu menyangkut data dengan sendirinya merupakan penelitian empiris. Kesalahpahaman terhadap penelitian hukum ialah karena penelitian hukum normatif tidak menggunakan analisis kuantitatif (statistik), serta merta penelitian hukum dikualifikasikan sebagai penelitian kualitatif. Dengan predikat itu, penelitian hukum dianggap kurang ilmiah karena tidak kuantitatif,

tidak menggunakan statistik. Penelitian hukum normatif semestinya tidaklah diidentikkan dengan penelitian kualitatif.[434]

Penulisan mengenai metode penelitian hukum di Indonesia nampaknya tidak beranjak dari hakikat keilmuan hukum tetapi dari sudut pandang ilmu sosial, yaitu bagaimana suatu metode penelitian dapat digunakan dalam penelitian hukum. Langkah demikian akan sangat menyulitkan dan dapat mengaburkan ilmu hukum itu sendiri. Menetapkan metode penelitian hukum ataupun dalam cakupan luas dikatakan sebagai pengkajian ilmu hukum, hendaklah beranjak dari hakikat keilmuan hukum.

Ada dua pendekatan yang dapat dilakukan untuk menjelaskan hakekat keilmuan hukum dan dengan sendirinya membawa konsekuensi pada metode kajiannya, yaitu :

a. pendekatan dari filsafat ilmu
b. pendekatan dari sudut pandang teori hukum

Falsafah ilmu membedakan ilmu dari dua sudut pandangan, yaitu pandangan positivistik yang melahirkan ilmu empiris dan pandangan normatif yang melahirkan ilmu normatif. Perbedaan antara pandangan positivistik dan pandangan normatif pertama-tama terletak pada perbedaan dalam teori tentang kebenaran yang dianut pandangan-pandangan itu. Pandangan positivistik berpegang teguh pada teori korespondensi tentang kebenaran. Menurut teori ini, kebenaran adalah kesamaan antara teori dan dunia kenyataan. Ini berarti bahwa hubungan sentral di dalam ilmu adalah hubungan antara subyek (ilmuwan) dan obyek (dunia kenyataan). Teori yang berhasil berkorespondensi dengan dunia kenyataan menghasilkan pengetahuan obyektif sebagai produknya. Ilmuwan bekerja dari suatu perspektif eksternal, artinya ia mendekati dunia kenyataan sebagai seorang

pengamat yang meregistrasi apa yang dilihatnya (apa yang tertangkap dalam pengamatannya). Pancaindera akan bekerja secara obyktif, sebagai sebuah cermin yang memberikan gambaran kenyataan dunia luar sebagaimana adanya tanpa mengubahnya. Tidak hanya dalam ilmu-ilmu alam saja metode pengamatan inderawi menempati kedudukan tertinggi. Juga dalam ilmu-ilmu sejarah metode ini sangat dipujikan. Menurut pandangan positivistik, juga ilmu hukum dalam arti luas harus menggunakan metode ini, jika tidak maka penyebutan "ilmu" adalah suatu kekeliruan. Hanya sosiologi empirik dan teori hukum empirik dalam arti sempit yang dapat disebut ilmu berdasarkan kriteria positivistik. Kegiatan sosiologi kontemplatif, dogmatika hukum (atau ilmu hukum dalam arti sempit), teori hukum kontemplatif dalam arti sempit dan filsafat hukum harus dipandang sebagai bukan ilmu hukum, melainkan sebagai "*rechtsgeleerdheid*" (keahlian hukum terdidik). Menurut pandangan positivistik, moral memainkan peranan utama karena sifatnya non-kognitif, artinya mereka tidak memberikan pengetahuan. Hanya proposisi yang informatif yang memberikan pengetahuan mengingat semua pengetahuan, berdasarkan teori korespondensi tentang kebenaran yang dianut, harus obyektif. Moral, yang terutama memuat proposisi-proposisi normatif evaluatif bersifat subyektif. Proposisi-proposisi itu timbul dari intuisi, perasaan atau naluri manusia atau dari kepercayaan atau keyakinan yang tidak dapat dibenarkan secara rasional. Jika orang hendak mempelajari hukum secara ilmiah, maka hukum juga harus dipisahkan dari moral.

Pandangan normatif menganut teori kebenaran yang lain sebgai latar belakangnya, yakni teori pragmatic. Dalam teori kebenaran pragmatis, suatu teori adalah benar, jika teori itu berfungsi secara memuaskan. Tentang bila hal itu terjadi akan ditentukan oleh kelompok orang-orang terhadap siapa teori itu ditujukan. Jika teori itu di

kalngan orang-orang itu memperoleh persetujuan (konsensus), maka teori itu akan dianggap benar. Itu berarti bahwa menurut pandangan normatif, hubungan inti di dalam ilmu bukanlah hubungan antara subyek dan obyek, melainkan hubungan antara subyek dengan subyek (antar subyek satu dengan lainnya). Teori yang berhasil memperoleh persetujuan yang cukup, menghasilkan sebagai akibatnya pengetahuan inter-subyektif. Ilmuwannya berkerja dari suatu sudut perspektif internal, artinya bahwa ia mendekati gejala-gejala yang dipelajari, yang ke dalamnya ia sesungguhnya terlibat. Dalam pandangan ini, bukan hnay metode pengamatan inderawi yang membuahkan hasil-hasil ilmiah, melainkan juga metode-metode lain. Sesungguhnya orang berhadapan dengan pluralitas metode. Menurut pandangan normatif, tiap teori hukum (dalam arti luas) dapat memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan bagi ilmu, sehingga tiap cabang teori hukum (dalam arti luas) dapat menyandang gelar "ilmu".

Tentang wawasan moral, pandangan normatif berbeda dengan pandangan positivistik. Proposisi-proposisi normatif dan evaluatif, yang menempati kedudukan sentral dalam moral adalah kognitif, artinya bahwa mereka seperti proposisi informative mengungkapkan pengetahuan, yang dalam hal ini meletakkan tekanan bahwa pengetahuan itu bersifat inter-subyektif. Penetapan pendirian moral hanya dapat benar, jika ia dapat dibenarkan secara rasional berkenaan dengan partisipan lain pada diskusi moral. Bukankah tanpa pembenaran rasional yang demikian mustahil memperoleh persetujuan. Sama seperti teori hukum dapat memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan bagi ilmu, suatu teori moral dapat memenuhi syarat-syarat yang demikian itu. Di dalam pandangan normatif, tidak membedakan antara hukum dan moral. Keterjalinan factual

antara hukum dan moral, berlawanan dengan positivistik, juga dapat dipertahankan pada tataran teoritis yang abstrak.

Kedua pandangan tersebut dapat diringkas dalam skema berikut **(Tabel 4.11)**:[435]

	Pandangan Positivistik	Pandangan Normatif
Relasi inti	Subyek-obyek	Subyek-subyek
Jenis pengetahuan	obyektif	Inter-subyektif
Sikap ilmuwan	Pengamat/penonton	peserta
Perspektif	Eksternal	Internal
Teori kebenaran	Teori korespondensi	Teori pragmatik
Proposisi	Hanya informative atau empiris	Juga normatif dan evaluatif
Metode	Metode pengamatan inderawi	Juga metode lain
Moral	Non-kognitif	kognitif
Hubungan hukum-moral	Pemisahan antara hukum dan moral	Hukum dan moral tidak dipisahkan
Ilmu	Hanya sosiologi hukum empirik dan teori hukum empirik dalam arti sempit (yang lain termasuk keahlian hukum)	Tiap teori hukum dalam arti luas dapat menjadi ilmu

Dari sudut pandang teori hukum, ilmu hukum dibagi atas tiga lapisan utama, yaitu : dogmatika hukum, teori hukum dalam arti sempit dan filsafat hukum. Ketiga lapisan tersebut pada akhirnya memberi dukungan pada praktek hukum. Ketiga lapisan tersebut pada akhirnya memberi dukungan pada praktek hukum. Ketiga lapisan tersebut dan juga praktek hukum masing-masing mempunyai karakter yang khas dan dengan sendirinya juga memiliki metode yang khas. Persoalan tentang metode dalam ilmu hukum merupakan bidang kajian teori hukum (dalam arti sempit).[436]

---

[435] J.J.Bruggink, ***Rechtsreflectie***, terjemahan B.Arief Sidharta, ***Rekleksi Tentang Hukum***, Penerbit PT.Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999, hlmn. 189.

[436] Philipus M.Hadjon, ***op.cit***.

Dikatakan selanjutnya, dengan pendekatan yang obyektif seperti tersebut di atas, dapatlah ditetapkan metode mana yang paling tepat dalam pengkajian ilmu hukum. Sikap yang mengunggulkan penelitian hukum empiris dan meremehkan penelitian hukum normatif adalah sikap yang tidak bijaksana.[437]

Kritik terhadap studi hukum empiris adalah penempatan hukum dalam konteks sosialnya, tentang penggunaan metode-metode penelitian bahwa banyak permasalahan hukum tradisional pada hakekatnya bersifat empiris dan murni konseptual. Tema utamanya adalah gap antara "*das sollen*" dan "*das sein*". Namun demikian, studi hukum empiris hanya sampai pada menggambarkan (mendeskripsikan) kesenjangan saja tanpa menjelaskan.[438]

4.3.3.2. Pendidikan Hukum Yang Ideal di Indonesia

Ada dua aspek yang perlu dijadikan pertimbangan dalam rangka mencari model pendidikan hukum di Indonesia yaitu aspek yang bersifat eksternal dan aspek internal. Aspek eksternal berkaitan dengan globalisasi dan liberalisasi perdagangan GATS/WTO, internasionalisasi bidang-bidang hukum.

Kondisi pendidikan hukum di Indonesia seolah berada di persimpangan jalan. Tidak jelas apakah bertujuan menuju pendidikan hukum profesi atau pendidikan hukum akademis atau bahkan kedua-duanya yaitu pendidian hukum akademis dan profesi. Dari potret pendidikan hukum di beberapa Fakultas Hukum di Pulau Jawa, hampir semuanya merupakan pendidikan hukum akademis yang setara dengan *undergraduate* dalam pendidikan hukum di AS, walaupun upaya untuk menekankan pada pendidikan hukum profesi dengan melalui laboratorium klinis hukum (litigasi dan non litigasi) lebih

---

[437] ***I b i d.***

[438] Lord Lloyd O.Hamstead dan MDA Freeman, ***Lloyd's Introduction to Jurisprudence***, 1986, hlmn. 580.

ditekankan. Namun demikian, lulusan pendidikan hukum S-1 masih dirasa belum siap pakai.

Kalau melihat model pendidikan hukum di beberapa negara,[439] memang mahasiswa S-1 (*undergraduate*) tidak diarahkan untuk siap pakai. Jadi sebetulnya problem pendidikan hukum di beberapa negara tidak jauh beda dengan pendidikan hukum di Indonesia. Namun mereka lebih cepat mengantisipasi perkembangan global terutama dalam rangka menghadapi perdagangan jasa hukum global. Sementara itu, waktu empat tahun dan beban SKS yang terlalu besar tidak memungkinkan lulusan S-1 bisa siap pakai, sedangkan matakuliah yang diberikan merupakan *basic legal knowledge* seperti hukum pidana, hukum perdata, hukum internasional, hukum acara, hukum tata negara, hukum administrasi. Kalau toh ada laboratorium hukum, itu pun tidak benar-benar diarahkan pada ketrampilan yang seharusnya tidak hanya kuliah mimbar tetapi mahasiswa harus benar latihan membuat kontrak atau perjanjian internasional. Jadi ada unsur **psikomotorik**. Masalahnya memang tidak sesederhana itu karena menyangkut kompetensi dosen. Apakah dosen yang mengajar teknis pembuatan kontrak benar-benar memiliki komptensi, pengalaman atau pernah berpraktek membuat kontrak. Ibarat pepatah "*ingin memeluk gunung apa daya tangan tak sampai*". Sementara pada Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Profesi Advokat melarang dosen (pegawai negeri)

---

[439] Dari hasil studi perbandingan pendidikan hukum di beberapa negara, lulusan setara S-1 yang dibeberapa negara tersebut, sepeti AS, Jerman, Jepang dan Australia, setara dengan *undergraduate* memanng tidak diperuntukan untuk siap pakai di bidang profesi hukum. Untuk menjadi profesi hukum, mereka harus menempuh studi lagi yang namanya *school of law*. Sebetulnya, permasalahannya hampir rata-rata sama yaitu mengenai "ketidaksiap-pakai" lulusan untuk menjalani profesi hukum. rencana pembaharuan pendidikan hukum juga dilakukan seperti di Korea dan Jepang. Model yang dijadukan acuan adalah model pendidikan hukum AS bahkan hampir sama, walaupun para pembaharu tersebut tidak mau dikatakan demikian.

menjalankan profesi hukum baik sebagai konsultan maupun melakukan representasi di pengadilan (litigasi).[440]

Hal lain yang perlu mendapat sorotan adalah kurikulum pendidikan hukum yang dirasakan sangat ambisius dan membingungkan karena tujuannya ingin menjadikan lulusannya siap pakai namun kenyataannya tidak pernah siap pakai. Kondisinya lebih diperparah dengan ketidaktahuan tentang kehakekatan ilmu hukum sehingga menyebabkan arah pendidikan hukum menjadi kurang jelas dan kurang visioner.

Variabel permasalahannya memang kompleks dan bersifat makro, artinya peran pemerintah sebagai regulator sangat dibutuhkan agar kurikulum pendidikan tinggi seperti yang diatur dalam SK Menteri Pendidikan Nasional No. 045/U/2002 Tentang Kurikulum Inti Pendidikan Tinggi atau disebut dengan Kurikulum Berbasis Kompetensi mampu menghasilkan sarjana hukum siap pakai. Pengembangan sumberdaya manusia (dosen) sangatlah penting untuk bisa mengarahkan pada lulusan siap pakai kalau memang kita hendak mengantisipasi perdagangan jasa hukum global (GATS/WTO). Faktor lainnya juga sangat penting seperti misalnya infrastruktur, pedagogi, pemangku kepentingan (*stakeholder*).

4.3.3.2.1. Tujuan Pendidikan Hukum

Tujuan pendidikan hukum di Indonesia mengalami beberapa kali perubahan mulai dari jaman kolonial hingga kemerdekaan, dari era revolusi, dan dari era pemerintahan otoriter hingga era pemerintahan demokratis. Pada jaman kolonial, tujuan pendidikan hukum adalah untuk menghasilkan birokrat hukum atau *rechtsambternaren* oleh para

[440] Pasal 3 ayat 1 ©Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 menyatakan bahwa salah satu syarat untuk dapat diangkat menjadi advokat adalah tidak berstatus sebagai pegawai negeri atau pejabat negara.

penduduk pribumi. Para lulusan diharapkan dapat menjadi hakim *landraad* atau sebagai petugas-petugas hukum di kantor-kantor pemerintah dalam negeri.

Pada era revolusi, yaitu era Presiden Soekarno, tujuan pendidikan hukum dimaksudkan untuk menciptakan hukum revolusi dan untuk mengganti semua sisa hukum kolonial. Pada masa ini Soekarno pernah menyatakan bahwa para ahli hukum dan hukum-hukum formal yang dikukuhinya sebagai kekuatan-kekuatan konservatif yang akan menghambat berputarnya roda revolusi. Para ahli yang selalu berkutat secara legalistik pada hukum-hukum formal inilah yang –dengan dalih demi kepastian hukum – selalu bercenderung untuk mempertahankan sistem-sistem dan tertib-tertib yang lama, yang sesungguhnya amat kolonial.

Pada pemerintahan otoriter, yaitu era Presiden Soeharto, tujuan pendidikan hukum diarahkan untuk menghasilkan lulusan yang dapat mendukung proses pembangunan di Indonesia. Pada masa ini pula, hukum digunakan sebagai sarana untuk merekayasa sosial (*a tool of social engineering*). Di sini mahasiswa diharapkan tidak hanya sekedar mengetahui teori dan peraturan perundangan, tetapi juga sensitif terhadap berlakunya hukum di masyarakat. Pendekatan sosiologi lebih ditekankan untuk setiap upaya pendidikan dan kajian hukum.

Para era demokratis, pasca jatuhnya mantan Presiden Soeharto, pendidikan hukum diarahkan untuk menghasilkan lulusan yang progresif. Ide ini dimunculkan oleh Satjipto Rahardjo dari Universitas Diponegoro. Menurut Satjipto pendidikan hukum progresif merupakan lawan dari pendidikan *status quo*. Ide ini merupakan reaksi tidak responsifnya

hukum terhadap perubahan sosial yang terjadi di Indonesia. Hukum dijalankan secara dogmatis dan tidak sensitif terhadap proses transisi yang terjadi di Indonesia. [441]

Dengan melihat tujuan pendidikan hukum pada masing-masinng era tersebut di atas, maka tujuan pendidikan hukum itu bukanlah suatu proses yang otonom, melainkan suatu proses yang tertuntut secara fungsional mengikuti perkembangan politik, khususnya politik yang bersangkut paut dengan kebijakan dan upaya pemerintah untuk mendayagunakan hukum guna meraih tujuan-tujuan yang tidak selamanya berada di ranah hukum dan/atau ranah keadilan.[442]

Namun demikian, kalau mendasarkan pada hakekat keilmuan hukum maka seharusnya tujuan pendidikan hukum di Indonesia harus bersifat otonom dan tidak terpengaruh pada kekuasaan. Asas dasarnya adalah *rechtstaat* (*rule of law*) yang lebih mengedepankan pada supremasi hukum, *equality before the law* (persamaan di depan hukum) dan perlindungan hak-hak individu ke dalam konstitusi. Terjadinya praktek hukum yang tidak kondusif terhadap asas atau prinsip *rechststaat* tersebut haruslah dikembalikan pada hukum dogmatik, teori hukum dan filsafat hukum.

Faktor lain yang ikut serta dalam mempengaruhi tujuan pendidikan hukum adalah resistensi staf pengajar dalam pembaharuan pendidikan hukum, sistem kurikulum,

---

[441] Bahkan Komisi Hukum Nasional (KHN) menilai pendidikan hukum di Indonesia bersifat monolitik, lihat Komisi Hukum Nasional, ***Menuju Paradigma Baru Pembangunan Hukum Nasional***, Pebruari 2005, dapat diakses di www.komisihukum.go.id/article.opini.php?mode=detil&id=113 . Masih menurut Satjipto pendidikan hukum progresif adalah pendidikan yang 1) kreatif; 2) responsif; 3) protagonist; 4) berwatak pembebasan; 5) berorientasi kepada Indonesia dan kebutuhan Indonesia. Lihat Satjipto Rahardjo, ***Di manakah Pendidikan Hukum ?***, Kompas 8 April 2004. Sebagai suatu gagasan sangatlah bagus. Namun gagasan tersebut sulit diterjemahkan secara konkrit dan sangat bertentangan dengan kehakekatan ilmu hukum. Istilah kreatif, responsif dan protagonist pada dasarnya merupakan istilah dalam konteks *law and society* (hukum dan perubahan sosial) yang masuk dalam ruang lingkup ilmu sosial.

[442] Soetandyo Wignjosoebroto, ***Perkembangan Hukum Nasional dan Pendidikan Hukum di Indonesia pada Era Pascakolonial***, lihat http://www.huma.or.id/document1/01_analisa%20hukum/Perkembangan%20hukum%20Nasional%20&%20Pendidikan%20Hukum%20Di%20Indonesia%20Pada%20Era%20Pascakolonial_Soetandyo.pdf

penerimaan tenaga pengajar, materi pengajaran yang sudah tidak relevan lagi, pemangku kepentingan yang memahami secara sempit tentang sarjana hukum yang siap pakai.

Tujuan pendidikan hukum sebenarnya merupakan sesuatu yang netral. Tujuan pendidikan hukum tidak dapat disesuaikan dengan selera penguasa atau kondisi tertentu yang ada di suatu negara karena pada akhirnya lulusan yang dihasilkan oleh fakultas hukum secara umum akan sama.

Masalah inti dalam kaitan dengan tujuan pendidikan hukum kita adalah keluhan dari para pengguna lulusan fakultas hukum yaitu lemahnya daya saing sarjana hukum Indonesia dibandingkan dengan lulusan fakultas hukum dari negara lain. Lulusan fakultas hukum di Indonesia ibarat "*katak dalam tempurung*", sementara ancaman dari lulusan fakultas hukum dari negara lain sedang terjadi. Tentunya kita tidak menginginkan sarjana hukum kita menjadi orang kedua di negeri sendiri. Oleh karena itu, dengan mendasarkan pada hakekat keilmuan hukum, tanpa mengabaikan makna dari pendekatan empiris terhadap hukum, maka tujuan pendidikan hukum harus menghasilkan lulusan sarjana hukum yang profesional baik di bidang akademik maupun profesi atau dikenal dengan istilah *consulting profession* dan *scholarly profession*. Pada jenis yang pertama, seperti dokter, pengacara, akuntan, konsultan dan bidang teknik, arsitek, psikolog dan psikiater, mereka praktek atas dasar *fee-for-service* basis dalam kerangka hubungan profesional dan klien yang bersifat personal dan individual. Pada jenis yang kedua (*scholarly profession*), seperto dosen perguruan tinggi, peneliti ilmiah, jurnalis dan teknisi baik yang mempunyai klien seperti hubungan dosen dan mahasiswa atau yang tidak memiliki klien personal seperti mereka yang ditugasi di suatu koperasi, mereka lebih banyak bekerja atas dasar gaji (*work for a salary*) daripada sebagai entrepreneur.

Sarjana hukum akademis dibutuhkan dalam rangka membangun sistem hukum nasional. Sementara untuk sarjana hukum profesi lebih ditekankan pada *legal problem solving*, dan jenis sarjana hukum profesi inilah yang paling rawan dalam menghadapi globalisasi jasa hukum GATS/WTO. Kondisi ini belum bisa dijawab oleh pendidikan hukum saat ini karena untuk benar-benar profesional dibutuhkan ketrampilan tinggi dan berskala tidak hanya nasional, namun juga regional dan internasional. Kondisi dan tujuan pendidikan hukum di beberapa negara, dan tentu saja tanpa menghilangkan jati diri bangsa Indonesia, akan sangat membantu dalam menentukan model pendidikan hukum di Indonesia.

4.3.3.2.2. Pendidikan Hukum yang Ideal

Untuk memperoleh model pendidikan hukum yang ideal di Indonesia harus mendasarkan pada aspek eksternal dan aspek internal.

1. Aspek Eksternal

   Perkembangan ekonomi dunia telah memberikan dampaknya pada pendidikan tinggi hukum. Globalisasi pasar ekonomi telah berpengaruh timbal balik pada perkembangan teknologi informasi dan perubahan dalam masyarakat, termasuk di bidang hukum. Kampus hukum harus siap menghadapi persaingan dunia di berbagai aspek aktivitas ekonomi, termasuk perdagangan di bidang jasa. Pasar jasa dalam negeri pada awal abad ke-21 ini diprediksikan akan mulai menjadi pasar internasional. Dalam suasana seperti itu, para sarjana hukum Indonesia harus dapat bersaing dengan jasa hukum yang ditawarkan dari luar negeri ke Indonesia sebagai konsekuensi logis diaturnya perdagangan jasa hukum dalam GATS/WTO.

Untuk menghadapi tantangan di atas, kampus hukum Indonesia harus mempunyai strategi yang agresif untuk meningkatkan daya saing (*competitiveness*) para lulusannya berhadapan dengan sarjana hukum asing. Sebaiknya kampus dan profesi hukum tidak mengandalkan cara-cara tradisional yang bersifat *defensive*, dengan meminta proteksi melalui berbagai larangan dan pembatasan untuk praktisi hukum asing. Cara ini hanya akan membuat sarjana hukum Indonesia menjadi "jago kandang" dan tidak kompetitif di luar Indonesia. Pada akhir abad yang lalu, dunia profesi hukum telah mulai berubah dan pada penghujung abad ke 21 ini internasionalisasi dan globalisasi profesi hukum sudah berjalan, begitu pula untuk Indonesia.[443]

2. Aspek Internal

Ada beberapa hal yang patut dipertimbangkan terhadap ketidakmampuan sarjana hukum kita menjawab tantangan globalisasi jasa hukum, yakni :

a. pendidikan hukum kita yang *ambigius* dan tidak dibedakannya secara tegas antara pendidikan hukum akademisi dan profesi

Pada awal diperkenalkannya pendidikan hukum di Indonesia, tidak dibedakan antara pendidikan hukum akademis dan profesi. Kedua pendidikan hukum tersebut disatukan hingga sekarang ini. Diharapkan dengan disatukannya kedua jenis pendidikan hukum tersebut, lulusan sarjana hukum Indonesia dapat menguasai pengetahuan hukum secara teoritis dan pada saat bersamaan menguasai ketrampilan (*skill*) yang dituntut oleh dunia profesi.

---

[443] Mardjono Reksodiputro, ***Reformasi Pendidikan Tinggi Hukum Untuk Memungkinkan Pendidikan Khusus Bagi Advokat***, Desember 2005, dapat diakses pada http:www.komisihukum.go.id/article_opinion.php?mode=detil&id=144

Dalam kurikulum 1993 meskipun diakui dua jenis pendidikan ini namun dijadikan satu dalam satu kurikulum.[444] Bahkan penyatuan pendidikan hukum akademis dan profesi dalam kurikulum 1993 dikarenakan keharusan pada hampir semua jenjang pndidikan tinggi di Indonesia untuk melakukan pendekatan terapan (*applied approach*).[445] Namun demikian, masih juga belum menghasilkan lulusan siap pakai pada profesi tertentu.

Penyatuan terhadap kedua jenis pendidikan hukum tersebut sebetulnya tidak realistis. Waktu 3,5 – 4 tahun untuk menghasilkan sarjana hukum yang siap pakai dengan kurikulum yang sangat padat tidaklah masuk akal.

b. infrastruktur pendukung

Infrastruktur mencakup antara lain profesionalitas mengajar, metode pengajaran, perpustakaan, jurnal, ruang kuliah dan jumlah peserta kuliah yang sangat besar.

c. kurikulum

Kurang dipahaminya hakekat keilmuan hukum menyebabkan muatan-muatan matakuliah lebih bernuansa ilmu sosial yang arahnya tidak lagi menghasilkan *jurist* melainkan sarjana hukum yang tunduk pada ilmu sosial. Oleh karena itu model kurikulum suatu fakultas hukum merupakan cermin dari konsep/ide/paradgima dari para pemikir/doktor/gurubesar dari fakultas hukum itu sendiri. Walaupun itu merupakan urusan internal dari

---

[444] Surat Keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan No. 17/D/O/1993.

[445] Mardjono Reksodiputro, ***Laboratorium Hukum Sebagai Wahana "Pendidikan Kemahiran Hukum dengan Pendekatan Terapan" dan "Penulisan Hukum"***, Hukum dan Pembangunan No. 6 Tahun XXIV, 487. Dikutip pula oleh Hikmahanto Juwana, ***Reformasi Pendidikan Hukum di Indonesia***, Paper BKS Dekan FH PTN Se-Indonesia, hlmn. 7.

fakultas hukum masing-masing namun sangat berpengaruh pada karakter lulusannya.

Dengan mendasarkan pada kedua aspek tersebut maka tanpa mengurangi akan arti penting dari sarjana hukum akademis, pendidikan hukum profesi harus lebih ditekankan dalam rangka menciptakan daya saing sarjana hukum kita yang mampu bersaing dengan sarjana hukum dari luar negeri.

Jasa hukum yang diperdagangkan dalam rangka GATS adalah jasa hukum dari advokat baik sebagai perorangan (*natural person*) maupun *legal entitasnya* (*law firm*). Dengan demikian yang sangat dikawatirkan adalah daya saing dari advokat-advokat kita terhadap advokat asing.

Sebetulnya, tujuan pendidikan tinggi kita sudah jelas yaitu untuk menyiapkan peserta didik menjadi anggota masyarakat yang memiliki kemampuan akademik dan/atau profesional yang dapat menerapkan, mengembangkan dan/atau memperkaya khasanah ilmu pengetahuan, teknologi dan/atau kesenian.[446]

Dengan melihat realitas ketidakmampuan pendidikan hukum di Indonesia untuk meghasilkan sarjana hukum yang siap pakai dan dengan membandingkan dengan model pendidikan hukum di negara-negara lain, maka ada dua solusi yang bisa dijadikan acuan dalam menentukan model pendidikan hukum di Indonesia, yaitu :

1. pemisahan pendidikan hukum akademis dengan pendidikan hukum profesi

---

[446] Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 1999 Tentang Pendidikan Tinggi. Bandingkan dengan tujuan pendidikan hukum di Melbourne University : (1) to understand, and can identify, use, and evaluate rules, concepts, and principles of law, their derivation, and the various theories that attempt to systematize them; (2) have aquired the techniques of legal reasoning and argument, in oral and written form; (3) understand the institutions of the law, and their social, economic and political context; (4) have learnt to find the law, to carry out independent research and anlysis, and to think creativity about legal problems; (5) have a continuing interest in law and obtain satisfaction from its study and practice; (6) develop a critical interest in the reform of the law; (7) can appreciate the responsibilities of lawyers to the courts, the legal professions, the community and the individual within it; (8) are committed to promote justice. Dapat diakses pada http://unimelb,edu.au/HB/facs/Law-511568.html

2. penggabungan dua jenis pendidikan hukum seperti sekarang ini dengan perubahan-perubahan tertentu

Pemisahan Pendidikan Hukum Akademis dengan Pendidikan Profesi

Pemisahan kedua jenis pendidikan hukum ini dilandasi suatu fakta ketidakmungkinan kedua jenis pendidikan hukum itu dijadikan satu karena seperti juga pendidikan hukum di negara-negara lain, pendidikan hukum S1 (*undergraduate*) memang tidak diarahkan untuk siap pakai atau bukan untuk jalur profesi hukum. Pada jenjang S1 ini lebih ditekankan *basic legal knowledge* yang muatan makuliahnya sangat banyak. Diharapkan lulusan S1 ini bisa melanjutkan pada jenjang S2, S3 yang tentu saja mereka ini masuk kualifikasi sarjana hukum akademis. Sedangkan bagi mereka yang ingin menjadi profesi hukum, diwajibkan untuk melanjutkan ke jenjang pendidikan profesi hukum atau semacam *law school* yang berada di bawah universitas. Pendidikan profesi ini sudah tentu harus bekerjasama dengan asosiasi profesi (*bar*) seperti PERADI (Perhimpunan Advokat Indonesia) karena asosiasi inilah yang memang memiliki kompetensi dalam dunia praktek. Pendidikan profesi ini bisa bergelar maupun tidak bergelar. Waktu pendidikannya bisa 1 (satu) hingga 2 (dua) tahun dan lebih ditekankan pada kemahiran (*skill*) hukum.[447] 80 persen matakuliahnya harus berisi keahlian seperti misalnya *legal opinion, legal audit*, bantuan hukum (*legal aid*), kemahiran analisa (*analytical skills*) dengan mendasarkan pada *legal reasoning* (argumentasi hukum) sedangkan 20 persen untuk teori hukum.

---

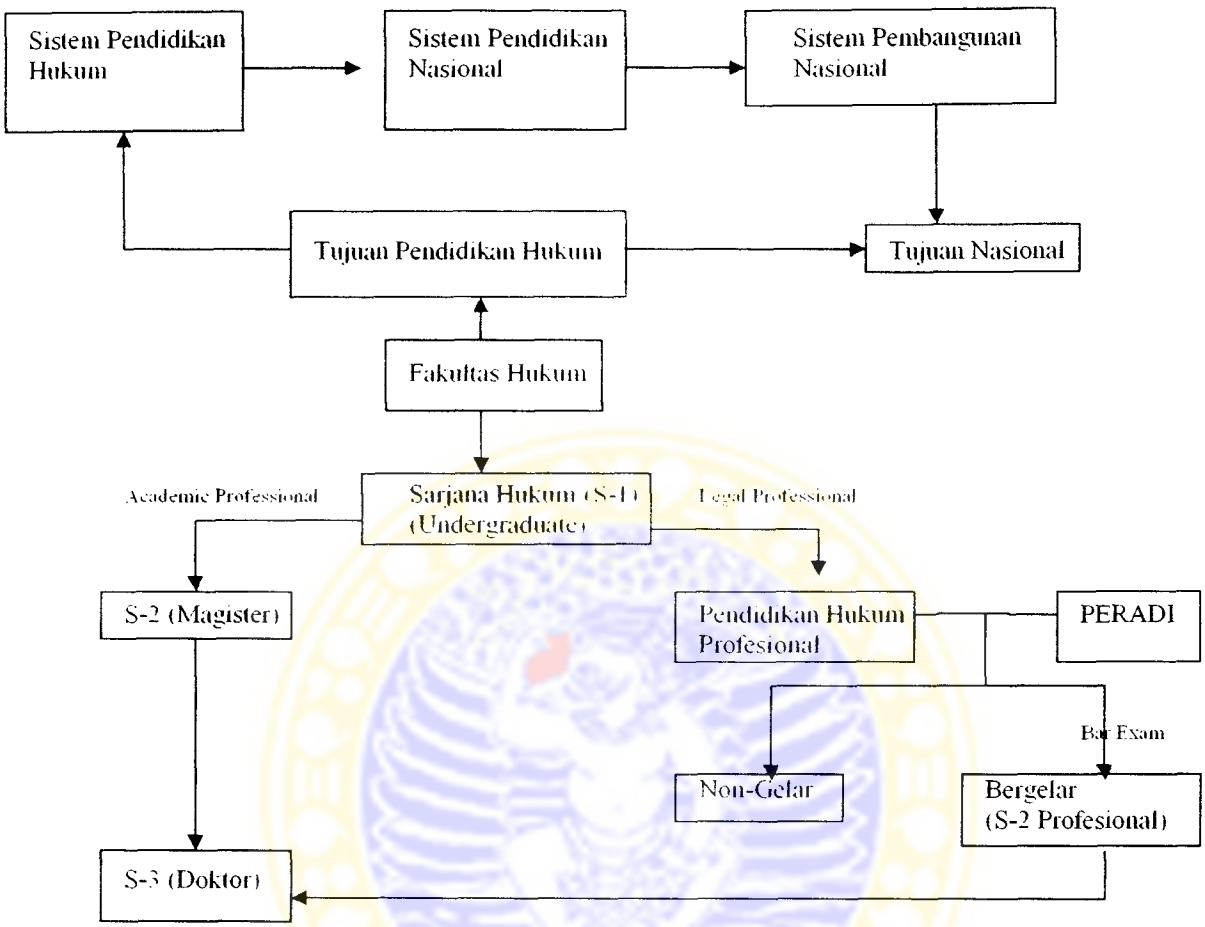
[447] Sebagai perbandingan saja dengan profesi lainnya seperti profesi dokter dan akuntansi, untuk menjadi dokter dibutuhkan pendidikan akademis selama 4 tahun dan pendidikan profesi selama 2 tahun. Untuk menjadi akuntan dibutuhkan pendidikan akademis selama 4 tahun dan pendidikan profesi selama 1 tahun.

Untuk pengembangannya, disamping bekerjasama dengan IKADIN juga dilakukan kerjasama dengan IKAHI (Ikatan Hakim Indonesia) dan Kejaksaan. Untuk bisa beracara atau menjalankan praktek baik litigasi maupun non-litigasi, mahasiswa diwajibkan menempuh ujian yang diselenggarakan oleh IKADIN (*bar exam*) dan dinyatakan lulus. Kemampuan bahasa Inggris haruslah patut dipertimbangkan sebagai langkah mempersiapkan advokat-advokat kita bersaing dengan advokat-advokat asing. Dengan demikian, rencana strategi (renstra) dan rencana operasional (renop) untuk mempersiapkan sarjana hukum profesi kita sangatlah penting. Peran pemerintah sebagai regulator yaitu untuk melindungi advokat kita dari ancaman advokat asing, sangat penting sebagai langkah awal menentukan untuk menolak kehadiran advokat asing maupun firma hukum asing ke Indonesia, sementara sambil mempersiapkan kemampuan daya saing advokat Indonesia untuk pada saatnya nanti sudah memiliki daya saing tinggi. Untuk mencapai tersebut, bisa dilakukan pula kerjasama dengan *law school* dari negara-negara lain seperti yang dilakukan oleh *Judicial Research and Training Institute* (JRTI) Korea dengan *Columbia Law School*, Washington DC. Diharapkan pada periode tertentu para advokat Indonesia sudah mengglobal. Model pendidikan hukum ini tetap mendasarkan tujuan nasional (UUD 1945), Sistem Pembangunan Nasional, Sistem Pendidikan Nasional, Sistem Pendidikan Hukum serta Tujuan Pendidikan Hukum. Pendidikan akademik merupakan pendidikan yang diarahkan terutama pada penguasaan ilmu pengetahuan. Sedangkan pendidikan profesional merupakan pendidikan yang diarahkan terutama pada kesiapan penerapan keahlian tertentu.[448]

---

[448] Pasal 4 Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 1999 Tentang Pendidikan Tinggi.

Tampilan 4.3. Pemisahan Pendidikan Hukum Akademis dengan Pendidikan Hukum Profesi



Penggabungan Dua Jenis Pendidikan Hukum Akademis dan Profesi

Penggabungan dua jenis pendidikan hukum ini sudah terjadi dalam sejarah pendidikan hukum di Indonesia. Upaya untuk memenuhi tuntutan pasar juga telah dilakukan. Salah satu upaya tersebut adalah dengan merubah atau menyesuaikan kurikulum yang disesuaikan dengan tuntutan pasar dan perkembangan global.

Kurikulum Nasional (Khusus) 1993[449] mensyarakatkan adanya matakuliah "kemahiran hukum" (*legal skills*) dalam kurikulum semua fakultas hukum. Tujuannya adalah agar lulusan dibekali dengan "kesiapan kerja" yang lebih baik.

Seorang sarjana hukum yang akan mempergunakan pengetahuannya dalam masyarakat harus mempunyai "kemahiran analisa" (*analytical skills*). Ketidakmampuan secara cermat menganalisa suatu kasus hukum. adalah keluhan umum yang diajukan terhadap lulusan (baru) fakultas hukum. Kritik masyarakat tentang "tidak siap-kerja" para lulusan fakultas hukum, berintikan keinginan kantor-kantor hukum untuk menerima bekerja lulusan yang mampu mempergunakan "wawasan ilmu pengetahuan hukum" secara profesional analitis dalam kasus-kasus yang dihadapinya.

Dalam organisasi fakultas hukum telah disarankan adanya "laboratorium hukum" (Lab-Hukum). Tugas Lab-Hukum adalah: (a) menyelenggarakan pendidikan kemahiran (secara khusus dan tersendiri), dan (b) membina (para dosen) menggunakan pendekatan-terapan (*applied approach*) melalui penyediaan bahan untuk dosen, maupun meningkatkan dosen menggunakan bahan (kasus, peraturan; kontrak) tersebut. Memasukan Lab-Hukum dalam "struktur organisasi" fakultas hukum adalah dengan tujuan memudahkan perolehan dana dan pertanggungjawabannya (terutama untuk PTN).

Lab-Hukum yang disarankan adalah:[450]

1. Unit latihan berlitigasi (sebagai hakim, jaksa, dan advokat)
2. Unit latihan non-litigasi (kemahiran bernegosiasi, menyusun kontrak, dan menyusun peraturan perundang-undangan);

---

[449] Keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan No. 17 Tahun 1993

[450] Mardjono Reksodiputro, ***Reformasi Pendidikan Tinggi Hukum ...,*** op.cit., hlmn. 2.

3. Unit bantuan hukum untuk orang miskin (legal aid; melatih "social responsibility").

Dalam perjalanannya, ketiga unit ini ditambah dengan:

4. Unit latihan penulisan hukum(persiapan "legal memorandum" dan skripsi);

5. Unit pengajaran bahasa (Indonesia dan Inggris serta bahasa asing lainya).

Aktivitas Lab-Hukum sebagai berikut:

1. Unit Litigasi (UL) dengan aktivitas antara lain :

(a) Membuat dokumen-dokumen hukum pengadilan, misalnya: surat gugatan dan jawaban (hukum perdata); surat dakwaan dan pembelaan (hukum pidana): berita acara sidang (panitera); keputusan perkara (hakim: hukum perdata; hukum pidana): memori banding; memori kasasi; dan lain-lain

(b) Praktik beracara di pengadilan: tata tertib; sopan santun; etika beracara (untuk hakim, jaksa, dan penasehat hukum); dapat disimulasikan melalui "peradilan semu" yang pada dasarnya akan mengajarkan antara lain teknik, keterampilan, dan etika dasar dalam beracara di pengadilan

(c) Manajemen dalam menangani kasus litigasi: persiapan-persiapan untuk maju di muka pengadilan; menangani kasus yang mendapat "sorotan publik/pers" atau kasus yang telah menimbulkan "emosi publik" atau kasus yang menyangkut klien yang "banyak" (10,50,100) orang

2. Unit Non-Litigasi (UNL) dengan aktivitas antara lain :

(a) Mewakili klien dalam bernegosiasi untuk transaksi bisnis yang besar (dengan pihak pemerintah; pihak "mitra" ataupun "lawan" dalam bisnis): teknik-teknik mempersiapkan diri, pendekatan "*take and give*", penyusunan laporan untuk klien

(b) Menyusun kontrak dagang atau bisnis berdasarkan fakta dan instruksi klien

(c) Menyusun peraturan perundang-undangan: tingkat daerah dan tingkat pusat; menelusuri peraturan yang akan menjadi dasar, yang perlu diubah atau dicabut; dan lain-lain;

(d) Penyusunan dokumen hukum "resmi" seperti: pendirian perusahaan (antara lain anggaran dasar PT); jual beli tanah; jual beli rumah susun atau kondominium

3. Unit Bantuan Hukum (UBH):

Kegiatan dalam unit ini mencerminkan keprihatinan dan kepedulian fakultas hukum terhadap warga masyarakat yang tidak mampu (miskin). Partisipasi para mahasiswa dalam UBH sebaiknya lebih bersifat "sukarela" dan berdasarkan "seleksi", karena tujuan pendidikannya adalah menanamkan konsep "pelayanan social" (public service) dan bahwa perlu ada "ketertiban sosial" dari profesi hukum. Yang perlu dicegah adalah bahwa UBH menjadi "kantor penasihat hukum (advokat; konsultan hukum) terselubung" dari dosen (dan mahasiswa) fakultas hukum bersangkutan. Pendekatan "komersial" atau "bisnis" dari UBH harus dicegah pula, namun tentu diharapkan dapat "berdikari" dalam bidang keuangan.

Melalui Lab-Hukum ini fakultas dapat pula melaksanakan kegiatan-kegiatan lain misalnya yang pernah disarankan:

4. Yang bersifat "latihan kemahiran":

(a) Penelusuran efektif peraturan dan yurisprudensi;

(b) Menulis "nasihat" hukum singkat dan sederhana;

(c) Memimpin rapat (misalnya rapat umum tahunan suatu organisasi atau perusahaan);

(d) Pemahaman tentang keberadaan (dan sejarah terbentuknya) berbagai organisasi profesi hukum serta etika profesi hukum;

(e) Tata cara melangsungkan "perdamaian" antara klien dan "lawan", atau antara dua (atau lebih) "klien" (pihak-pihak yang meminta bantuan "mediation", "conciliation" ataupun arbitration") [dapat merupakan prasyarat untuk matakuliah (bila ada) "Alternative Dispute Resolution"];

(f) Manajemen kantor penasihat hukum (arsip klien; titipan dokumen hukum asli; penagihan pembayaran; pembukuan sederhana; peraturan jadwal sidang dan pertemuan dengan klien; dan lain-lain);

(g) Pemanfaatan program-program komputer untuk meningkatkan manajemen (termasuk penyusunan rancangan perjanjian) kantor penasehat hukum (atau mutatis mutandis kantor jaksa, kantor panitera, kantor hakim).

5. Yang bersifat "pengabdian kepada masyarakat":

(a) Penyuluhan hukum untuk memberikan pengetahuan hukum yang dasar kepada masyarakat, tidak saja kewajibanya tetapi juga hak-haknya;

(b) Membantu membekali mahasiswa fakultas hukum yang akan melaksanakan KKN (Kuliah Kerja Nyata).

Dengan laboratorium hukum ini, apabila dioptimalisasikan dan dibarengi dengan kehandalan kompetensi dosen, maka sasaran sarjana hukum siap pakai (baik akademis maupun *legal profesional*) dapat tercapai. Hanya memang sangat tergantung pada konsep pemikiran/ide/gagasan/paradigma dari para pemikir fakultas hukum itu sendiri.

Kurikulum juga harus disesuaikan. Perbandingan bobot matakuliah akademis dengan profesional harus seimbang. Untuk matakuliah-matakuliah yang kurang relevan