

SKRIPSI

PERLINDUNGAN DARI PENGINGKARAN KEADILAN (*DENIAL OF JUSTICE*) BAGI INVESTOR ASING BERDASARKAN PRINSIP *FAIR AND EQUITABLE TREATMENT* (FET)



OLEH:

BAIQ ELMA PURNAMAWADITA

NIM. 031911133011

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS AIRLANGGA

2022

PERLINDUNGAN DARI PENGINGKARAN KEADILAN (*DENIAL OF JUSTICE*) BAGI INVESTOR ASING BERDASARKAN PRINSIP *FAIR AND EQUITABLE TREATMENT* (FET)

SKRIPSI

**Diajukan untuk Melengkapi Tugas dan Memenuhi Syarat
untuk Mencapai Gelar Sarjana Hukum**

DOSEN PEMBIMBING



YUNIARTI, S.H., M.H., LL.M.

NIP. 198506122009122006

PENYUSUN



BAIQ ELMA PURNAMAWADITA

NIM. 031911133011

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA**

2022

**Skripsi ini telah diuji dan dipertahankan di hadapan Tim Penguji pada
tanggal 28 Desember 2022**

Tim Penguji Skripsi:

**Ketua : Prof. Koesrianti, S.H., LL.M., Ph.D.
NIP. 196209081987012001**

**Anggota : Yuniarti, S.H., M.H., LL.M.
NIP. 198506122009122006**

**Prof. Dr. Mas Rahmah, S.H., M.H. LL.M.
NIP. 197109121998022001**

**Dr. Aktieva Tri Tjitrawati, S.H., M.Hum.
NIP. 196401071989032001**

**Dr. Widhayani Dian Pawestri, S.H., M.H.
NIP. 198712062015042001**

PERNYATAAN ORISINALITAS SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Baiq Elma Purnamawadita
NIM : 031911133011
Bidang Minat : Bisnis
Judul Skripsi : Perlindungan Dari Pengingkaran Keadilan (*Denial Of Justice*)
Bagi Investor Asing Berdasarkan Prinsip *Fair And Equitable Treatment* (FET)

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi yang ditulis ini tidak mempunyai persamaan dengan skripsi lain.

Demikian pernyataan ini dibuat tanpa paksaan dari pihak manapun. Apabila pernyataan ini tidak benar, maka akan diberikan sanksi oleh Pimpinan Fakultas.

Surabaya, 29 Desember 2022

Yang membuat pernyataan,



[Signature]

Baiq Elma Purnamawadita

NIM. 031911133011

**KERASLAH PADA DIRIMU DALAM
MENUNTUT ILMU, JIKA TIDAK, DUNIA
YANG AKAN KERAS PADAMU**

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, segala puji dan syukur Penulis panjatkan kepada Allah Swt. Yang atas berkah dan rahmat-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan Skripsi ini yang berjudul “**PERLINDUNGAN DARI PENGINGKARAN KEADILAN (*DENIAL OF JUSTICE*) BAGI INVESTOR ASING BERDASARKAN PRINSIP *FAIR AND EQUITABLE TREATMENT* (FET)**” dengan baik dan tepat waktu. Serta, Shalawat dan salam semoga terlimpahkan kepada Nabi Muhammad saw.

Selama menjadi mahasiswa di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Penulis mendapatkan banyak bantuan, bimbingan, sahabat, serta dukungan dari berbagai pihak dalam proses menempuh pendidikan dan menjalani aktivitas-aktivitas di kampus tercinta ini. Pada kesempatan ini, Penulis mengucapkan Terima Kasih dengan tulus kepada:

1. Keluarga Penulis – Ibu Penulis, dr. Halilah Puspitasari, MM.Kes., yang menjadi sumber kekuatan saya, selalu mendoakan dan memberi restu pada setiap langkah dan pilihan hidup saya; Ayah Penulis, H. Lalu Purnawadi S.T.,M.M. sebagai sosok pendukung yang selalu memotivasi dan memberikan pandangan-pandangan agar Penulis tidak salah melangkah; Adik-adik Penulis, Lalu Aldo Wadagrprana dan Baiq Edila Bratawati yang selalu menjadi sumber keceriaan Penulis dalam hidup ini; serta seluruh Keluarga Besar di Aikmel

Lombok dan Kota Probolinggo yang Penulis sayangi atas doa-doa mereka segala urusan Penulis berjalan dengan baik dan lancar;

2. Bapak Iman Prihandono, S.H., M.H., LL.M., Ph.D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Ibu Dr. Enny Narwati, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Bapak Dr. Mohammad Syaiful Aris, S.H., M.H., LL.M., selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Airlangga, dan Bapak Dr. Maradona, S.H., LL.M., selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Airlangga;
3. Ibu Yuniarti, S.H., M.H., LL.M., selaku Dosen Pembimbing Skripsi Penulis, yang telah banyak membantu, mendengarkan, dan membimbing Penulis saat proses penulisan skripsi ini. Terima kasih banyak atas segala kebaikan Ibu, menolong dan memberi masukan dan membuat ilmu saya bertambah dan berkembang lagi. Selamat dan Sukses atas promosi gelar Doktor Ilmu Hukumnya Bu. Saya harap dapat selalu bersilaturahmi dengan Ibu hingga di masa depan. Terima Kasih Bu Yuni;
4. Ibu Masitoh Indriani, S.H., LL.M., selaku Dosen pelatih tim *International Moot Court* Philip C. Jessup 2022. Terima kasih atas bantuan Ibu untuk Tim Jessup UNAIR saat itu sehingga Tim Jessup UNAIR 2022 berhasil meraih kemenangan di *National Rounds* dan dapat berkompetisi di *International Rounds*;
5. Ibu Prof. Koesrianti, S.H., LL.M., Ph.D., Ibu Prof. Dr. Mas Rahmah, S.H., M.H. LL.M., Ibu Dr. Aktieva Tri Tjitrawati, S.H., M.Hum., dan Ibu Dr. Widhayani Dian Pawestri, S.H., M.H. selaku Tim Dosen Penguji yang telah

memberikan kritik dan saran yang konstruktif agar skripsi ini dapat menjadi lebih baik;

6. Seluruh Bapak/Ibu Dosen Pengajar Fakultas Hukum Universitas Airlangga beserta karyaasas ilmu, pengalaman, bantuan, dan dukungannya selama saya berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Tidak lupa juga seluruh karyawan Fakultas Hukum Universitas Airlangga yang turut membantu dan mendukung Penulis dalam setiap kegiatan kemahasiswaan dan prestasi-prestasi yang telah dicapai;
7. Rekan-rekan dari Airlangga Law Center (ALC), dengan Bapak Dian Purnama Anugerah, S.H., M.Kn., LL.M. dan Ibu Dr. Widhayani Dian Pawestri, S.H., M.H. selaku *Director* dan *Vice Director*. Terima kasih telah memberikan Penulis pengalaman yang sangat berharga bekerja dalam Tim yang super dalam kegiatan-kegiatan hebat sebagai bekal untuk di masa depan;
8. Teman-teman baik Penulis, Saffana Azzahra, Desi Fitri Rahayu, Galih Chandra Dewi, dan Raditya Puji Wicaksana yang telah menemani hari-hari perkuliahan sejak semester pertama sebagai mahasiswa baru hingga skripsi bersamaan. Kemudian, kepada Imaniar Sukma Saputri yang sejak bangku SMA hingga kuliah bersama di Universitas Airlangga selalu menjadi *number one support system* Penulis dalam segala suka dan duka. Terima kasih untuk segala dukungan dan doa-doanya. *See you guys on top!*;
9. Teman-teman Tim ALSA *International Moot Court Competition 2021*, Nada Sophia, Anita Maharani Tanusaputri, Angeline Irene Santoso. Kalian adalah orang-orang hebat dan Penulis merasa senang selama 4 bulan berproses

bersama, melalui suka dan duka tim. Semoga impian kalian tercapai dan sukses selalu;

Akhir kata, Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, segala kritik dan saran yang membangun akan membantu menyempurnakan skripsi ini. Semoga skripsi ini dapat bermanfaat sebagai wawasan dan pengetahuan bagi setiap pembaca.

Surabaya, 29 Desember 2022

Baiq Elma Purnamawadita

ABSTRAK

Dalam proses kegiatan investasi asing, negara tuan rumah (*host state*) dapat meningkatkan kemajuan ekonomi, infrastruktur, teknologi, hingga kualitas sumber daya manusia. Namun, dapat menimbulkan juga konflik hingga sengketa antara *host state* dengan investor asing. Penyelesaian sengketa yang terjadi pada investor asing dengan *host state* merupakan jenis sengketa *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS). Salah satu klaim yang bisa dibawa oleh investor ke arbitrase internasional adalah pengingkaran keadilan (*denial of justice*) yaitu ketika investor merasa adanya ketidakadilan dan kesewenang-wenangan pada prosedur penyelesaian sengketa di pengadilan domestik sehingga hak-haknya terlanggar. Penelitian ini akan menganalisis terkait parameter dan keseimbangan kepentingan dari klaim *denial of justice*. Pada penelitian ini metode yang digunakan Penulis pada pendekatan penelitian yaitu dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dalam membahas regulasi dalam pelaksanaan investasi terkait pelaksanaan *Fair and Equitable Treatment* (FET), khususnya *denial of justice*, *conceptual approach*, dan *case approach* dalam menganalisis prinsip dalam hukum investasi khususnya *denial of justice* yang menjadi landasan dalam putusan kasus-kasus ISDS. *Denial of justice* atau pengingkaran keadilan adalah suatu konsep tentang perlakuan yang salah terhadap warga asing oleh pengadilan lokal yang secara historis merupakan fokus utama dari standar minimum perlindungan warga asing. Penilaian prinsip tersebut pada putusan kasus ISDS yaitu berdasarkan prinsip FET. Tidak semua klaim investor asing pada *denial of justice* diterima oleh Tribunal, hal ini karena terdapat keseimbangan antara kepentingan *host state* dengan investor asing. Dengan demikian, perlu bukti yang cukup untuk membuktikan bahwa memang telah terjadi *denial of justice*, bukan semata-mata karena merasa adanya kesalahan pada pengadilan ataupun kesewenang-wenangan.

Kata Kunci: *Denial of Justice, Fair And Equitable Treatment, Hukum Investasi Internasional.*

ABSTRACT

The host state could increase its economic, infrastructure, technology and the quality of its human resources through the process of foreign investment activities. However, during that process is also could raise any conflicts or disputes between the host state and the foreign investor. Dispute resolution between the host state and foreign investor namely Investor-State Dispute Settlement (ISDS). One of the claims that foreign investors can bring to international arbitration is denial of justice, which occurs when investors discover injustice and arbitrariness during the local court procedure, resulting in a violation of their rights in the host state. The legal research method used is statute approach in discussing investment regulations in Indonesia related to the implementation of Fair and Equitable Treatment (FET), as well as conceptual approach and case approach in analyzing principles in investment law, particularly the application of denial of justice, which is the basis for ISDS Award. Denial of justice is the concept of mistreatment of foreigners by the host state through the local court, which has historically been the main focus of the minimum standard of protection for foreigners. The assessment of that principle is under FET based on ISDS Awards. Not all denial of justice claims by investors are accepted by the Tribunal because there is a balance between the interests of host state and foreign investors. Therefore, sufficient evidence is required to demonstrate that there has been a denial of justice rather than a merely perception that court made fault and arbitrariness.

Keywords: ***Denial of Justice, Fair And Equitable Treatment, International Investment Law.***

DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal
(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67).
3. Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif
Penyelesaian Sengketa (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999
Nomor 138).
4. Undang - Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja (Lembaran
Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 245).

DAFTAR SINGKATAN

ARSIWA	<i>Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts</i>
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
BIT	<i>Bilateral Investment Treaty</i>
FDI	<i>Foreign Direct Investment</i>
FET	<i>Fair and Equitable Treatment</i>
ICJ	<i>International Court of Justice</i>
ICSID	<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>
ISDS	<i>Investor-State Dispute Settlement</i>
MFN	<i>Most Favoured Nation</i>
MIT	<i>Multilateral Investment Treaty</i>
MNC	<i>Multinational Corporations</i>
NAFTA	<i>North American Free Trade Agreement</i>
OIC	<i>Organisation of Islamic Cooperation</i>
P4M	Perjanjian Peningkatan dan Perlindungan Penanaman Modal
PBB	Perserikatan Bangsa-Bangsa
PCA	<i>Permanent Court of Arbitration</i>
PERMA	Peraturan Mahkamah Agung
PMA	Penanaman Modal Asing
PN	Pengadilan Negeri

UNCITRAL	<i>The United Nations Commission on International Trade Law</i>
VCLT	<i>Vienna Convention on the Law of Treaties</i>

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	vi
ABSTRAK	x
ABSTRACT	xi
DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN.....	xii
DAFTAR SINGKATAN.....	xiii
DAFTAR ISI.....	xv
BAB I - PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Rumusan Masalah.....	8
1.3. Tujuan Penelitian	8
1.4. Manfaat Penelitian	9
1.5. Keaslian Penelitian	10
1.6. Metode Penelitian	13
1.6.1. Tipe Penelitian	13
1.6.2. Pendekatan Penelitian	13
1.6.3. Sumber Bahan Hukum	14
1.6.4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	16
1.6.5. Analisis Bahan Hukum	17
1.6.6. Sistematika Penulisan	17
BAB II PARAMETER DENIAL OF JUSTICE BAGI INVESTOR ASING.19	
2.1. <i>Denial of Justice</i> pada <i>Prinsip Fair and Equitable Treatment</i>	19
2.1.1. Elemen-elemen dari <i>Denial of Justice</i> berdasarkan Prinsip <i>Fair and Equitable Treatment</i>	27
2.2. Kualifikasi <i>Denial of Justice</i> dalam Putusan Arbitrase Internasional kepada Investor Asing.....	28
2.2.1. <i>Due Process of Law</i> (Proses Hukum)	29
2.2.2. Putusan ICSID: <i>Lion Mexico Consolidated LP v. United Mexican States</i>	35
2.2.3. Putusan ICSID: <i>Rumeli Telekom A.S.And Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S., v. Republic Of Kazakhstan</i>	40
2.2.4. Putusan PCA: <i>Mohamed Abdel Raouf Bahgat v. Arab Republic of Egypt (I)</i>	43
BAB III - KESEIMBANGAN KEPENTINGAN ANTARA INVESTOR ASING DAN HOST STATE DALAM KLAIM DENIAL OF JUSTICE	47

3.1. Kedaulatan Negara Sebagai <i>Host State</i>	47
3.2. Teori tentang Penanaman Modal Asing guna Mewujudkan Keseimbangan Pelaksanaan Investasi Asing	50
3.2.1. <i>The middle path theory</i>	51
3.2.2. <i>State / Government intervention theory</i>	53
3.3. Prinsip <i>Fair and Equitable Treatment</i> oleh Indonesia selaku <i>Host State</i> Terkait <i>Denial of Justice</i> dalam Hukum Investasi	54
3.4. Kewajaran Dalam Proses Hukum Sebagai Penyeimbang Kepentingan Dalam Klaim <i>Denial of Justice</i> antara <i>Host State</i> dan Investor Asing	57
3.5. Pertanggungjawaban Negara Diputus Bersalah pada Klaim <i>Denial Of Justice</i>	63
BAB IV - PENUTUP	73
DAFTAR BACAAN	75